БАРАБАШ

Анатолий Сергеевич

ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

ОГЛАВЛЕНИЕ

	Введение.	4
Раздел I.	ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	11
Глава 1.	**Публичность: основания предпочтения**	11
§ 1.	Обусловленность публичного начала российского уголовного процесса.	11
§ 2.	Роль публичности в уголовном процессе.	29
Глава 2.	**Публичность и состязательность в теории и законодательной практике**.	45
§ 1.	Публичность и состязательность в теории уголовного процесса	45
§ 2.	Публичность и состязательность в уголовно-процессуальном законодательстве.	66
§ 3.	Тенденции развития уголовно-процессуальной формы	115
Раздел II.	НАЗНАЧЕНИЕ И ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОТРАЖАЮЩИЕ ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА. . . .	139
Глава 1.	**Назначение уголовного процесса**	139
Глава 2.	**Цели уголовно-процессуальной деятельности, значимые для уголовно-правовой квалификации**	152
§ 1.	К вопросу об истине как цели уголовно-процессуальной деятельности	152
§ 2.	Цели уголовно-процессуальной деятельности и их закрепление в законодательстве	172
Глава 3.	**Назначение и уголовно-процессуальные цели, значимые для определения наказания**	188

§ 1. Назначение уголовного процесса, связанное с формированием ответственности правонарушителя. 189

§ 2. Обстоятельства, установление которых необходимо для формирования в будущем ответственности у виновного. . . . 217

Раздел III. ПОЗНАВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ ПУБЛИЧНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ. 229

Глава 1. **Уголовно-процессуальное доказывание, его объекты**. . . . 230

§ 1. Познание, уголовно-процессуальное доказывание и уголовно-правовая квалификация 230

§ 2. Понятие объектов и предмета познания 254

§ 3. Работа с объектами уголовно-процессуального доказывания при получении знания о прошлом и принятии решения о мере воздействия за совершенное деяние 262

Глава 2. **Доказательства, их свойства и характеристики** 274

§ 1. Понятие доказательств, отражающее механизм публичной познавательной деятельности 274

§ 2. Установление свойств и характеристик доказательств в процессе доказывания 290

Глава 3. **Субъекты доказывания в процессе, основанном на публичном начале** 307

§ 1. Субъекты публичного уголовного процесса 307

§ 2. Субъекты доказывания в публичном уголовном процессе . . . 316

Заключение 333

Послесловие 341

Литература 378

ВВЕДЕНИЕ

С 1 июля 2002 г. в Российской Федерации действует новый УПК. В своей базисной части он коренным образом отличается от ранее действовавшего УПК РСФСР 1960 г. Замена УПК РСФСР была неизбежной, и все это понимали. Иного и быть не могло после принятия 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации, где в части 3 статьи 123 было закреплено, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Эта основа нашла свое отражение в ст. 15 УПК РФ.

Необходимость этой замены представителями либерально-демократического направления в уголовно-процессуальной науке обосновывалась следующим образом: «УПК РСФСР, принятый в 1960 году, один из самых старых, если не самый старый документ прежнего режима, который продолжает действовать в совершенно новых политических и юридических условиях… . Это закономерно и справедливо, что старый УПК РСФСР постоянно подвергается обоснованной критике и в него вносятся бесконечные изменения и дополнения, что позволяет кодексу действовать и худо-бедно регулировать непростые отношения, складывающиеся при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел. Вместе с тем опасно, когда следователи, дознаватели, прокуроры и судьи вынуждены руководствоваться законом, в котором невозможно разобраться из-за массы поправок, вступающих в непримиримое противоречие со всеми изначальными нормами кодекса»[1]. Приведенное обоснование необходимости замены УПК РСФСР в той части, где говорится о бесконечных изменениях и дополнениях, вполне применимо и к ныне действующему. За непродолжительный период с момента вступления его в силу было принято много федеральных законов, которые внесли в кодекс массу изменений и дополнений, причем один из них был принят 29 мая 2002 г., еще до

вступления кодекса в действие. А если говорить о критике, то такой, какая обрушивается на УПК РФ, не знал даже старый кодекс. Критикуют его и справа, и слева как сторонники состязательного построения уголовного процесса, так и его противники. Сторонники состязательности - за то, что законодатель реализовал ее непоследовательно, противники – за разрыв преемственности.

Подобное состояние закона, теоретических разработок не может удовлетворить потребности практики, которая в настоящее время оказалась дезориентированной. Об этом свидетельствуют результаты проведенного в рамках исследования анкетирования практических работников. Есть два пути преодоления негативной ситуации: или продолжить процесс корректировки содержания закона путем внесения чередой федеральных законов изменений и дополнений или же вернуться к осмыслению сущности российского уголовного процесса, к пониманию его природы и на основе этого определить основные моменты, характеризующие уголовно-процессуальную деятельность, и именно их положить в основу принятия нового уголовно-процессуального кодекса. Из этих двух путей наиболее приемлем второй в силу того, что бесконечное латание закона, основанного на сущностных противоречиях, определяется не логикой его становления и развития, а идеологией, политическим и административным ресурсом, который может быть задействован той или иной группой лиц, заинтересованных в изменениях.

Автор разделяет желание М.В. Немытиной «понять правовую природу кодекса, оценить не конкретные содержащиеся в нем институты и нормы, а тенденции, обусловившие их принятие…»[2]. Для этого необходимо понимание на методологическом уровне того, что должно быть заложено в основу кодекса.

---

[1] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект, 2002. С. 16.

[2] Немытина М.В. Российская модель уголовного правосудия//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 134.

Реализация его позволит предложить решения, использование которых на законодательном уровне может привести к созданию уголовно-процессуального кодекса, подчиненного одной логике, учитывающей многие факторы, обусловленные историей российского народа и его государственности, отражающей общемировые тенденции развития уголовно-процессуальной формы, ожидания, связанные с ее реализацией в современном российском обществе. Принятие законодателем формулируемых в этой работе предложений будет способствовать стабилизации и упорядочиванию правоприменительной деятельности, что, в свою очередь, скажется на повышении ее эффективности.

Рассматриваемые в работе проблемы сгруппированы в трех разделах, по содержанию связанных между собой. В рамках первого выясняется основное начало российского уголовного процесса, чем оно обусловлено, во втором определяются назначение уголовного процесса и цели уголовно-процессуальной деятельности; это позволяет описать механизм познания и определить субъектов, обязанных осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, – содержание третьего раздела. Уже из приведенного видно, что в работе обсуждается широкий круг проблем, решение которых по отдельности предлагалось не раз и многими авторами, начиная с дореволюционных ученых.

Подобная структура работы определяется следующими основаниями: в любом исследовании, как писал Огюст Конт, доминируют два подхода: статический – для объяснения элементов и динамический – для предвидения отношений между ними и дальнейшего развития[3]. В наше время, говоря о том же, указывают, что эти подходы не могут быть оценены как два противоречивых пути исследования: либо детальный анализ структурных

[3] Конт О. Дух позитивной философии//Тексты по истории социологии XIX – XX в. М., 1994. С. 17.

элементов и последующее понимание связей между ними, либо изучение связей и получение за счет этого представления об элементах[4].

Полагаем, что любое исследование должно сочетать эти два подхода. Вопрос в том, с чего правильней начать. Приведенные выше высказывания ответа на него не дают, в процессуальной же литературе рекомендуется начинать с декомпозиции явления[5]. И, опять же, применять ее можно по-разному: либо, выделив структурные элементы, проанализировать их и после этого понять связи между ними; либо начать с выделения и изучения связей и на основе этого получить представление об элементах.

Без декомпозиции невозможно изучить явление, но можно ли правильно выделить элемент, не понимая механизма взаимодействия изучаемого явления с другими? Может случиться, что, выделяя нечто, мы, исходя из своего ошибочного представления, способны разорвать, даже не желая того, естественные связи и вместо действительного элемента представить то, что нам кажется таковым. Работу следует начинать не с декомпозиции интересующего явления, а с понимания его места в системе более высокого ранга, с выяснения его предназначения. И далее, на этой основе сформировав представление о цели интересующего явления, рассматривать его как систему, анализировать взаимосвязи, существующие в ее рамках. Пересечение этих взаимосвязей даст нам характеристику элементов, мы поймем их место и роль в системе, применительно к роли наделим их соответствующими средствами реализации.

Динамический подход к исследованию, выяснение взаимосвязей позволяют определить статические узлы в системе и дают возможность предвидеть их дальнейшее развитие. Следовательно, выяснение взаимосвязей – основа для понимания сущности элементов.

---

[4] См., например: Волков А.М., Микадзе Ю.В., Солнцева Г.Н. Деятельность: структура и регуляция. Психологический анализ. М.: Изд-во МГУ, 1987. С. 139.

[5] См.: Гончан Ю.А. Функциональный анализ уголовного судопроизводства: постановка проблемы//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 193.

Приняв изложенные соображения, изначально не будучи сторонниками или противниками состязательного российского уголовного процесса, мы и строили исследование проблем уголовного процесса. Иной подход, как нам кажется, приводил и приводит исследователей к тому, что, берясь за решение тех или иных проблем уголовно-процессуальной деятельности, они навязывают процессу, исходя из принятия состязательного начала или на основе его отторжения, свое представление о нем, элементы же деятельности выделяются произвольно, столь же произвольно решается вопрос о функциях субъектов деятельности. Происходит это зачастую без демонстрации оснований, которые, возможно, и самими исследователями не всегда осознаются. Как правило, ими не ставится вопрос о том, каким должен быть российский уголовный процесс и, главное, почему? А если ставится, то только формулируются подходы к оценке существующего кодекса, но не предъявляется результат их реализации. Да и предлагаемые подходы не всегда безупречны.

Анализ исследований предшественников свидетельствует, с одной стороны, о глубокой проработке отдельных проблем теории уголовно-процессуальной деятельности, с другой – об определенных методологических недостатках, наличие которых мешает до конца правильно понять сущность изучаемого явления – уголовного процесса России. На их устранение и были направлены усилия автора. Кроме того, следует отметить, что большинство работ, в которых рассматриваются интересующие автора проблемы, были изданы до принятия УПК РФ 2001 г., а содержащиеся в них выводы и положения основаны на прежнем уголовно-процессуальном законе.

В ходе проведенного исследования удалось выявить тенденции развития уголовно-процессуальной формы, учет особенностей этого процесса в России позволил предложить узловые пункты оптимальной модели уголовно-процессуальной деятельности, свободной от системных противоречий и недостатков действующего закона. Модели, истоки которой

лежат в истории народа. Понимание этих истоков позволяет говорить не только о том, каким был процесс, но каким он должен быть и почему.

В работе обосновывается, что российский уголовный процесс должен строиться на публичном начале, которое никоим образом нельзя отождествлять с принципом. Как нельзя этого делать и в отношении состязательности. И то и другое начала находятся за рамками процесса. Публичность и состязательность – это квинтэссенция сути общественных отношений, которые сложились в рамках социума под влиянием объективных факторов. В одних случаях эти факторы привели к превалированию общих интересов (публичное начало), в других – частных (состязательное начало).

В работе на основе авторского понимания сущности российского процесса выявляется весь спектр ожиданий общества, связанных с реализацией уголовно-процессуальной деятельности. Предлагаемая редакция статьи о назначении уголовного процесса служит основой формулирования целей уголовно-процессуальной деятельности, среди которых впервые предлагаются обстоятельства, установление которых значимо для определения меры воздействия в отношении лица, совершившего преступление.

С позиций выявленного публичного начала российского уголовного процесса исследуется вопрос о схеме организации познавательной деятельности, соответствующей ему. Использование диалектической логики и методологии системного подхода позволило выделить уровни и этапы доказывания, которые должны быть реализованы в рамках познавательной деятельности, показан путь перехода от незнания к знанию о прошлом событии. Определение узлов познавательной деятельности (объектов) лежит в основе обоснования авторского понимания доказательств и соответствующего предложения законодателю. В работе описано, каким образом в процессе доказывания должны устанавливаться свойства и характеристики доказательств, что следует понимать под первыми и

вторыми. Это, в свою очередь, позволило уточнить содержание относимости и допустимости доказательств, достоверности и достаточности.

Излагаемые в этой работе выводы и предложения были предметом публичной защиты. Самые интересные вопросы, замечания и ответы на них изложены в последнем разделе работы - Послесловии. Хотя в научных работах не принято вводить подобный раздел, автор посчитал его необходимым для более глубокого разъяснения отдельных положений работы, которые вызвали оживленную полемику. В этом случае нет необходимости приводить фамилии тех, кто ставил вопросы и приводил аргументы, свидетельствующие о возможно ином решении той или иной проблемы, которая обсуждается в рамках предложенной работы. Эти вопросы могли возникнуть и у Вас, уважаемый читатель, при прочтении этой книги, и отвечать я буду именно Вам.

Все основные вопросы и аргументация задававших их систематизированы применительно к разделам работы и выделены курсивом. Таким образом, если у читающего основной текст возникнет вопрос, он сможет быстро найти ответ на него в послесловии, если этот вопрос уже задавался.

Что касается того, почему этот материал не включен в основной текст. Во-первых, чтобы не нарушить логику изложения авторской аргументации; во-вторых – то, что понятно одному читающему, может вызвать вопросы у другого, зачем тому, кто понял, детализация. Если найдется читатель, которому будет понятно все, что изложено в основном тексте, то ему не будет необходимости вообще обращаться к этому разделу. Но такое в принципе вряд ли возможно. Следует признаться, что некоторые моменты, освещаемые в работе, автор стал понимать более ясно после того, как получил соответствующий вопрос или замечание. Это явилось еще одним побудительным моментом для введения данного раздела. И, наконец, материал, помещенный в этом разделе, отражает устную дискуссию и не вмещается в рамки требований, предъявляемых к научному тексту.

РАЗДЕЛ I. ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Глава 1. **Публичность: основания предпочтения**

§ 1. Обусловленность публичного начала российского уголовного процесса

Каждое явление имеет свое прошлое и будущее, оно как раз и является моментом перехода прошлого в будущее. Чтобы понять явление, мы должны изучить его историю, выяснить, что на нее влияло, т.е. нельзя ограничиваться изучением того, что перед нами представлено, для понимания сущности необходимо проникнуть внутрь, в историю его развития. Только такой подход позволит правильно объяснить настоящее. Актуальность именно такого подхода становится особенно важной, когда речь идет о новациях в существующее для изменения будущего. Если мы производим модернизацию с учетом выявленных закономерностей развития, то это позволит сущности явления более полно реализоваться в новых условиях, обеспечит перспективное развитие ее в будущем, иной подход, не учитывающий сказанное, является ненаучным.

С принятием УПК РФ, провозгласившим в ст. 15 состязательность, многие исследователи приняли ее как данность, не ставя перед собой вопрос, является ли она отражением закономерностей развития той общности, которой предлагается. Пытаться найти ответ на него, ограничиваясь изучением истории самого процесса, невозможно, так как основания предпочтения того или иного начала процессуальной формы лежат за его пределами и отражают историю народа, процесс которого мы изучаем. История народа вырабатывает особенности его мировоззрения, психологии, ценностных предпочтений, стереотипов поведения, отражая эти моменты, уголовно-процессуальная форма выражает душу народа. По основному

началу, являющемуся фундаментом уголовно-процессуальной формы, в определенной мере можно судить об основных особенностях народа, процесс которого мы изучаем. И если в силу каких-либо причин вводится уголовно-процессуальная форма, являющаяся продуктом развития истории другого народа, то у нее нет шансов на будущее, так же как их нет у субтропического растения, пересаженного из своей родной почвы в тундру. Груз прошлого формирует то, что мы имеем в настоящем, он лежит в основе традиций, а традиция, как писал об этом Ф. Энгельс, «во всех вообще областях идеологии… является великой консервативной силой»[1].

Процесс формирования настоящего многофакторный. Среди основных в первую очередь следует выделить географическое положение изучаемой страны и влияние среды.

Вряд ли состязательность могла бы встать на ноги в Англии, если бы она располагалась на континенте. Островное положение, при неразвитости транспортных связей, позволило ей пройти в определенной мере самобытный путь развития, в результате которого она дала миру особую уголовно-процессуальную форму – состязательную, в основе которой лежит индивидуальное начало. Для англичанина дом стал крепостью прежде всего потому, что такой крепостью в первую очередь был его остров. Подобная благоприятная ситуация сложилась и для некоторых заморских американских колоний Англии. Но не состязательный английский процесс предмет нашего интереса, а русский.

Формирование русского этноса проходило не в простых условиях. После окончания великого переселения народов славянские племена, предки русских, по разным причинам оказались на переднем форпосте с Великой степью. Сожительство со Степью продолжалось на протяжении многих веков. Южнорусские степи, раскинувшиеся от Черного моря до среднего течения Волги, в силу своих благоприятных условий, как магнит притягивали степняков из Азии. Одна волна сменяла другую, или поглощая

[1] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. М.: Полит. лит., 1961. С. 315.

ее, или вытесняя, как это произошло, например, с булгарами, коренными жителями Волги. Безусловно, такие замены не обходились без вооруженных столкновений между славянскими племенами и новыми насельниками степи, но не это определяло их сожительство. Какое бы новое племя ни приходило в степь, основа его жизнедеятельности была та же, что и у предыдущего, – скотоводчество. Для этих целей ареал обитания славян был неподходящ так же, как для земледелия не годились степи. На способ ведения хозяйства влияет окружающая среда, и в данном случае это было определяющим для формирования основы взаимоотношений между разными народами. Славянам не нужна была земля кочевников, кочевникам – земля славян, т.е. не было основы для завоевания. Наоборот, существовал постоянный интерес в обмене продуктами труда между лесом и степью. Такой товарообмен не мог служить удовлетворению корыстных интересов, поскольку он был направлен на обеспечение нормальной жизнедеятельности и был выгоден как славянам, так и степнякам. Сложился определенный симбиоз[2]. Равенство в товарообмене выработало у славян отношение к другим, как к равным себе. А вследствие того, что других в истории славян и русских было много, то сформировался определенный стереотип отношения, в основе которого – принятие другого таким, какой он есть, уважение к его нравам и обычаям. Отмечая черты русского самобытного характера, Л.Н. Гумилев приводит слова Ф.М. Достоевского, что если у французов есть гордость, любовь к изяществу, у испанцев ревность, у англичан – честность и дотошность, у немцев – аккуратность, то у русских есть умение понимать и принимать все другие народы[3]. Вероятно, это позволило русским стать наследниками татаро-монгольской империи и с небольшими воинскими силами и человеческими затратами привести под руку московского царя разные народы на огромной территории. Особо показательным в этом отношении

[2] Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. М.: Мысль, 1993. С. 487.
[3] Гумилев Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории. М.: Экопрос, 1994. С. 257.

является освоение русскими Сибири. Русские вошли в нее как нож в масло. Немаловажную роль в этом сыграло и отсутствие естественных преград для продвижения на Восток (Уральский хребет не мог выступать в качестве серьезной преграды) и нацеленность русских на те земли, которые не представляли интереса для кочевников, а таких земель в Сибири было очень много.

Определенный ареал обитания, способы ведения хозяйства, опыт взаимодействия с другими откладывают отпечаток на психологию любого народа, влияют на ее формирование. Степные народы в тот период, который мы рассматриваем, были терпимы к чужим богам (у них самих их было много и отношение к ним было чисто рациональное), доверчивы и дружелюбны, не терпели предательства. Мировоззрение их было созерцательно. Отдавшись во власть другого, они были уверены в собственной безопасности, потому как так же бы поступили и с другим. Судьба Козельска – результат предательского убийства монгольских послов, и именно Ясе Чингисхана дипломаты должны быть благодарны за дипломатическую неприкосновенность. Долгое сожительство славян и русских со Степью не могло не отложить на них отпечаток и в этом плане. Особенно интенсивно этот процесс происходил в пограничных областях за счет частых смешанных браков. Не чурались брать в жены «красных девок половецких» и князья. Воспитанием сыновей они начинали заниматься с того возраста, с которого те могли держаться в седле, а до этого воспитанием полностью занимались матери. Дети от смешанных браков ни у русских, ни у степняков не подвергались дискриминации. Процесс ассимиляции пошел наиболее интенсивно с момента, когда ханом Золотой Орды стал Узбек, принявший мусульманство. Как истый неофит, он начал яро искоренять среди своих подданных язычество, христианство и буддизм. Те, кто не желал отказаться от своей веры, вынуждены были бежать, а бежать им было некуда, кроме как на Русь, в отношении населения которой ни при Узбеке, ни до него, ни после не было попыток насадить мусульманство, наоборот, каждый

из ханов Золотой Орды подтверждал привилегии православной церкви. Вот как об этом писал профессор Московской духовной академии Е. Голубинский: «Ханы монгольские во все время своего продолжительного господства над Россией оставляли совершенно неприкосновенною веру русских и совершенно ненарушимыми права русского духовенства. А таким образом… тяжкий бич божий, обрушившийся на нас в виде монголов, не был, по крайней мере, бичом для церкви, именно – не был бичом для нее, по крайней мере, со стороны ее внешней свободы и внешнего положения. Духовенство наше было освобождено ханами не только от даней, но и от всех без изъятия пошлин и повинностей»[4]. Освобождение от дани и иных повинностей позволило церкви укрепить экономическую, идеологическую, политическую мощь православия, что позволило ей оказывать усиленное влияние на социальные процессы[5].

Князья, особенно московские, охотно принимали беглецов, так как они в большинстве своем были отличные воины, давали им земли, женили на русских боярышнях. Подобные прививки влияли не только на внешность, но и подвергали коррекции внутренний мир славян, вырабатывали новую психологию и стереотипы поведения. На формирование русского этноса и культуры кроме степняков оказали свое влияние, но в меньшей степени и финно-угорские племена[6].

Результат этих прививок не замедлил обнаружиться после освобождения Руси от господства Золотой Орды. Но увидеть его можно только в сравнении, а сравнивать мы будем с одним народом, населяющим Пиренейский полуостров, - с испанцами. Этот выбор наиболее контрастно показывает, как религиозная основа жизни народа сказывается на решении одинаковых проблем.

---

[4] Голубинский Е. История русской церкви: В 2 т. Т. 2. Период второй, Московский. М.: Крутицкое патриаршее подворье, 1901. С. 39.

[5] Варичев Е.С. Православная церковь: история и социальная сущность. М.: Сов. Россия, 1982. С. 53.

[6] Подробнее см.: Трубецкой Н.С. О туранском элементе в русской культуре // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. М.: Наука, 1993.

Испания примерно в то же время, что и Россия, освободилась от мусульманских завоевателей, и оставшиеся на ее территории арабы стали объектами охоты инквизиции. В 1492 г., когда испанцы отвоевали последний оплот мавров на полуострове – Гранаду, король Фердинанд пообещал оставшимся в Испании маврам, что они будут уравнены с испанцами в правах и смогут свободно исповедовать мусульманскую веру. Но это обещание никто не собирался выполнять. В 1499 г. кардинал Сикейрос, исполнявший обязанности генерального инквизитора, начал кампанию по принудительному обращению мавров в католичество. Маврам было предложено или принять католичество, или покинуть Испанию, оставив короне и церкви все нажитое, но и принявшие католичество не могли чувствовать себя в безопасности. Большинство новообращенных не говорили по-испански, а священники по-арабски, усвоить догматы новой веры в этом случае было проблематично, что давало инквизиции массу поводов обвинить обращенных в ереси, со всеми вытекающими из этого последствиями. Схема борьбы с инаковерующими до этого уже была отработана на марранах и применялась к морискам настолько «удачно», что нанесла непоправимый ущерб испанской экономике. «В Валенсии, где четверть населения составляли мориски, после их изгнания пришли в упадок зерновые культуры, культуры сахарного тростника, ремесла»[7].

Марранов и морисков от испанцев отделяла непреодолимая граница, для испанцев они были другие, чужие. Даже после принятия католической веры для них невозможна была ассимиляция. При назначении на государственные должности, при присвоении офицерского чина, вступлении в духовное звание и монашеский орден, на преподавательскую должность в университет и в других случаях требовался сертификат «чистоты крови».

На Руси ничего подобного не было. Идея национальной исключительности была чужда русским людям: патриарший престол мог занять мордвин Никон, а русскими армиями командовать потомок черемисов

[7] Григулевич И.Р. Инквизиция. М.: Изд-во полит. лит., 1985. С. 253.

Шереметьев и татар – Кутузов. И таких примеров множество. Другое отношение русских к иным народам, их вере обусловлено не только долгим сожительством со Степью, но и меньшей религиозной нетерпимостью православия.

Но есть и схожие моменты в судьбе Испании и России – после освобождения они предстали пред миром мощными государствами. Экспансия одного распространилась на другой континент и вылилась в жестокую колониальную политику, развитие другого пошло по направлению постоянного приращения пограничных территорий с постепенной, как правило, добровольной ассимиляцией народов, живущих на этой земле. Различное отношение к коренным народам можно объяснить двумя факторами: недолгим сожительством испанцев с другими, чуждыми по культуре народами, в силу этого их психология мало отличалась от психологии других европейских народов; отличия эти еще более сглаживались тем, что испанцы были католиками в отличие от православных русских – это второй фактор. В силу его важности он будет рассмотрен отдельно. И вот когда эти два народа вышли на европейскую сцену, одни были признаны своими, другие, в силу явных отличий, были отторгнуты. Моментом начала отторжения стало принятие русскими православия.

Испания и Россия стали мощными государствами, пройдя у завоевателей школу власти. В этом плане русские оказались примерными учениками у Золотой Орды. Структура, схема взаимодействия между различными элементами власти были заимствованы, и не без толку. Сами завоеватели всемерно способствовали преодолению удельной раздробленности. «Если на Руси начиналась княжеская усобица, хан присылал сарского епископа с татарским беком (обязательно христианином), и они решали спорные вопросы на княжеских съездах. Если кто-то не считался с принятым решением и пытался продолжить удельную войну, его принуждали к миру с помощью татарской конницы»[8]. Концентрация власти в

[8] Гумилев Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории. С. 133.

руках одного князя была в их интересах. Живя в отдалении от завоеванных, будучи заинтересованы в бесперебойном поступлении дани, они всемерно поддерживали и укрепляли власть московского князя, который обеспечивал им постоянный приток доходов, но московские князья, выполняя эту неблагодарную миссию, не забывали и о своих интересах. Концентрируя в своих руках огромные финансовые средства, они, где подкупом, где военной мощью, приводили к послушанию непокорных соседей, объединяя земли вокруг Москвы, тем самым исподволь создавалось единое государство. «Власть хана сделалось той силой, воспользовавшись которой московские князья превозмогли центробежные силы удельного сепаратизма»[9].

Задача объединения облегчалась тем, что мировоззрение у русских было одно – православие, оно во многом послужило идеологической основой единства народа и единства власти. Это единство было выстрадано под гнетом монгольских завоевателей и под постоянной угрозой порабощения католическими «братьями». Последнее было гораздо страшнее. Завоевание Руси монголами настоящим завоеванием назвать трудно: во взятых городах они не оставляли постоянных гарнизонов, не строили своих крепостей, не отбирали для своих нужд земли, т.е. не селились среди завоеванных славян, а самое главное - не посягали на душу народа – его веру, которая для славян определяла не только идеологию, но и основы обыденной жизни. Татарское владычество не проникало в быт покоренной страны. Повиновения они добивались с помощью карательных операций или путем демонстрации их подготовки.

Иначе к завоеванным относились католики: они не захватывали на Востоке больших территорий, но, приходя на новые земли, обустраивались на них прочно. Прочности этой они добивались не только с помощью строительства замков, главным было духовное порабощение: вера отцов изгонялась, упорствующие уничтожались. Католическая агрессия отличалась крайней нетерпимостью к другим верам, православные для них были не

[9] Клепинин Н.А. Святой и благоверный Великий князь Александр Невский. М.: Стрижев, 1993. С. 7.

просто чужие – враги. Их наступление было религиозной войной, с помощью которой утверждалось иное религиозное миропонимание, что влекло за собой слом прежнего быта и уклада жизни. «Завоеванные Западом области теряли свой облик и становились западными»[10].

Здесь необходимо остановиться на вопросах о том, почему в Киевской Руси при выборе вер предпочтение было отдано православию, в чем основа конфронтации между католичеством и православием, какую роль последнее сыграло в формировании единства народа и государства.

К тому времени, как на Руси стали выбирать веру, в христианстве уже произошел раскол. Не вдаваясь в сущность спора между константинопольским патриархом Фотием и папой Николаем I, в результате которого в 867 г. Константинопольский собор предал папу анафеме за незаконное вмешательство в дела восточной церкви, отметим, что с этого момента произошло отделение Запада от ортодоксального Востока. Франки и латины стали чужими для греков, так как в те времена конфессиональные различия имели большее значение, чем этнические, они пошли по своему пути развития[11].

Перед князем Владимиром чередой прошли, с изложением своих догматов, миссионеры от католицизма, мусульманства, иудаизма и православия, и только слова последних зацепились за душу князя, и Русь была крещена в православии. Вот как описывает процесс принятия этого решения церковный историк: «Болгарские мусульмане хвалили свою веру, и описание Магометова рая нравилось сластолюбивому князю, но обрезание казалось ему ненавистным обрядом, а запрещение пить вино – несовместимым с обычаями Руси. Усердные слуги папы (римского) говорили о величии невидимого Бога и ничтожестве идолов; славный князь, зная захватническую политику папы, отвечал: «Отцы наши не принимали веры от папы». Выслушав иудеев хазарских, спросил: «Где ваше отечество?» – «В

[10] Клепинин Н.А. Указ. соч. С. 48.
[11] Подробнее см.: Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 166-167, 241.

Иерусалиме, но Бог во гневе расточил нас по чужим землям», – говорили евреи. «И вы, наказываемые Богом, смеете желать, чтобы и другие лишились своего отечества?» – отвечал умный князь. Наконец, выслушан был философ – инок греческий. Тот, показав несправедливость других вер, представил содержание Библии, историю православия и в заключение показал картину страшного суда божия с участием праведных и грешных… Греческий инок пообещал князю: «Крестись и будешь в раю с первыми» (то есть с праведниками)»[12].

Эти ли наивные основания оказались решающими при выборе веры – сказать трудно. Возможно, учитывались и они, но существовали и более глубинные. Л.Н. Гумилев для объяснения подобных предпочтений вводит принцип комплиментарности, говоря о положительной комплиментарности, он подчеркивает, что это безотчетная симпатия без попыток перестроить структуру партнера, это принятие его таким, каков он есть[13]. В другой своей работе он объясняет комплиментарность как природное явление, а не дело рук человека[14]. Безотчетная симпатия является таковой, когда человек не делает попытки понять, в силу чего ему приятен другой, но если он задастся такой целью, то выявит основания. Если же речь идет о научном объяснении феномена, то исследователь обязан это сделать. В противоречие со своим пониманием комплиментарности Л.Н. Гумилев в своих работах и занимается этим – поиском оснований предпочтения, и во многих случаях наше понимание базируется на его аргументации.

Причины выбора православия были обусловлены рядом факторов. Недоступность католицизма для основной массы верующих из-за латыни, на которой осуществлялись богослужения и издавались богословские книги, утверждения, что христианские истины понятны только посвященным, делали католическое учение непонятным и в силу этого отпугивающим. Дело доходило до того, что специальной буллой папы Григория IX в 1231 г.

[12] Гумилевский Ф. История русской церкви. СПб., 1895. С. 24.
[13] Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 241-242, 378-379.
[14] Гумилев Л.Н. Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи. С. 34.

мирянам запрещалось читать Библию. Предлагалось верить в то, что было покрыто темным завесом тайны. В Византии же «церковная служба проходила на общепонятном греческом языке, основой культурного единства было убеждение, для которого необходимо понимание. Поэтому в греческих городах шли постоянно споры на темы догматики, этики, апологетики и прочих теологических дисциплин. Духовенство практически не отделяло себя от паствы, поэтому светски образованные люди иногда становились патриархами…»[15].

Православие несло не только веру, но и просвещение, возможность приобщения к мировой культуре, что, безусловно, льстило язычникам и переводило их из категории варварских народов в цивилизованные. Кроме того, славяне и греки очень часто сталкивались с кочевыми племенами, что не могло отложить, в определенной мере, одинаковый отпечаток на их психологию. Но главное – этим народам особо нечего было делить: путь из варяг в греки, который проходил по Киевской Руси, обуславливал заинтересованность в партнерстве, а не во вражде.

Всесторонние связи с Византией позволяли киевским князьям использовать греческих митрополитов, православную церковь, ее религиозные каналы для усиления своего могущества под прикрытием Константинополя.

В период принятия Русью христианства в Византии, в силу исторических условий развития, сложилось определенное соотношение сил между властью светской и духовной, которое характеризуется в исторической науке как цезере-папизм, применительно к этому была разработана теория «симфонии властей» (государственной и церковной)[16]. Император обладал властью, которая делала возможным распространение христианства вширь и его защиту. Восточная церковь вплотную сталкивалась с различными религиями, под их влиянием существовала реальная опасность

[15] Флоря Б.Н. Сказание о начале славянской письменности. СПб.: Алетейя, 2000. С. 26-27, 35.
[16] См.: Варичев Е.С. Православная церковь. История и социальная сущность. С. 29.

возникновения ересей и расколов, рядом крепло и мужало мусульманство, в силу указанных причин церковь была заинтересована в крепкой императорской власти и со своей стороны делала все возможное для ее укрепления. В Византии светская и церковная власть находились в тесном союзе[17]. Роли были распределены: государственная власть занималась мирскими делами, церковная – духовными, и каждая, выполняя свое предназначение, способствовала укреплению единства государства.

Возможно, именно такое соотношение светской и духовной власти было еще одним из факторов, обусловивших выбор князя Владимира. Он оказывал церкви всевозможное содействие в религиозно-нравственном воспитании народа. Она, в свою очередь, поддерживала князя в деле установления нового порядка в среде крещеного народа[18]. Но симфония властей на киевской земле не сложилась. У духовной власти было явное преимущество перед юной государственной властью на Руси. Установление порядка не только в духовной, но и в обыденной жизни предполагало принятие норм, регламентирующих ее. В этом деле священники, пришедшие из Византии, были гораздо компетентнее местных князей, которые охотно допускали к участию в мирских делах представителей духовенства. Роль их в этих делах была очень весомой в силу того, что «никакой другой класс русского общества не обладал тогда необходимыми для такой работы средствами, и общеобразовательными, и специально юридическими»[19]. Таким образом, с принятием христианства на Руси произошел переворот во всех сферах жизни.

Наставничество священнослужителей, вмешательство их в светскую жизнь в то время, когда государственная власть была слаба, явилось благом. Такое вмешательство не раз спасало русскую государственность и в смутные времена было оправданным. Во времена же стабильности и прочности

[17] Греков Б.Д. Избранные труды: В 5 т. / Академия наук СССР. М.: Изд-во АН СССР, 1959. Т. 2. С. 383.
[18] Дышма С. Церковь и государство в Киевской Руси // Журнал Московской Патриархии. 1990. № 6. С. 58.
[19] Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций: В 3 кн. М.: Мысль, 1993. С. 280.

государственных устоев вошедшее в привычку у священнослужителей желание вмешиваться в управление светскими делами приводило к кризисам в отношениях между светской и духовной властями. Нестабильность в развитии Русского государства не дает возможности утверждать, что когда-либо в истории его развития была воплощена теория «симфонии властей».

Христианство на Западе развивалось в другой ситуации. После переноса столицы Римской империи в Константинополь (330 г.) главной фигурой в Риме становится римский епископ – папа. Италия превращается в западную окраину империи, у которой уже не хватает финансовых и военных сил для защиты ее границ от набегов варваров. Логическим следствием этого явился распад империи на Восточную (Византия) и Западную (Гесперия) в 395 г., что еще более усилило власть папы, который для защиты Вечного города вступал в переговоры с варварами, замирял их и постепенно становился для них большим авторитетом, чем император. Но быть щитом всей Западной империи он не мог. В конце V века она прекратила свое существование. От былого могущества Римской империи остались одни осколки. Молодые государства старались выжить в ожесточенной борьбе между собою. В эту борьбу вмешивался и папский престол, пытаясь использовать при этом не только духовные силы, но и мирские средства, что не замедлило вылиться в большие территориальные приобретения для папской тиары. Франкский король Пипин Короткий в 756 г. отдал папе почти всю Северную и Центральную Италию, кроме того, папа обладал Сицилией и обширными земельными владениями в Испании. Современное государство Ватикан – остаток былого земного могущества католицизма. Папа, став равным земным государям, но имея перед ними духовное преимущество, являясь по официальной доктрине наместником Бога на земле, посчитал возможным присвоить себе власть назначать и смещать земных владык, в отдельных случаях при этом опираясь на вооруженные силы. Жесткая непримиримость католицизма, нетерпимость к ересям произросли на этой основе, ведь любое отклонение от догмы было посягательством не только на

духовную власть, но и на земную, которая была реальна и в силу этого более ценна.

В таких условиях принять католицизм для князя означало подчиниться земной власти папы, стать его марионеткой, которая при ненадобности может быть отброшена и заменена на другую, что могло бы привести к междоусобицам, оснований для которых и без этого хватало. Принятие католицизма в тот момент не способствовало укреплению мощи и единства Киевской Руси, православие же для этого использовалось в полной мере и не только во времена Киевской, но и Московской Руси. В период княжеских междоусобиц князья, чтобы пересилить противника, хотели поставить «начальника церкви» на своей стороне. По мере укрепления власти московских князей церковь, для защиты себя и укрепления княжеской власти, полностью переходит под руку московского князя[20]. Православие способствовало идейному и организационному объединению верующих, осуществление им этой интеграционной функции не в малой мере легло в основу становления русского этноса как социальной общности и российской государственности.

Православие стало тем мерилом, с помощью которого давалась нравственная оценка деятельности государственной власти, через него действия власти осознавались как национально значимые. Подчеркивая значение православия, Н.А. Бердяев писал, что «душа русского народа была формирована русской православной церковью, она получила чисто религиозную формацию»[21].

Выделенные нами факторы, как представляется, объясняют основания предпочтения на Руси православия. Но, сделав этот выбор, Русь в определенной мере разделила и судьбу Византии. Когда очередной крестовый поход за гробом господним окончился провалом, крестоносцы в апреле 1204 г. взяли приступом Константинополь, оправдывая себя тем, что

[20] Карпов Г. Очерки из истории Российской церковной иерархии. М.: Унив. тип., 1865.
[21] Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Наука, 1990. С. 8.

греки такие схизматики, что хуже мусульман. Схизматиками стали и славяне. В то время, когда Русь подверглась татаро-монгольскому завоеванию, на северо-западе на ее территорию вторглись крестоносцы. Папа Григорий IX дал своему легату Вильгельму задание принудить Новгород перейти в католическую веру[22]. Другой папа, Иннокентий IV, объявил на Лионском соборе крестовый поход против схизматиков – греков и русских. Только в силу того, что Александр Невский смог заключить союз с Золотой Ордой, натиск католической агрессии был остановлен. С этого времени началось многовековое противостояние с католическим миром. Выстоять в нем можно было, только объединившись вокруг центра, обеспечивающего возможность самоидентификации – православия. Возможно, в силу этого русские верили ортодоксально, возможно, по этой причине, как заметил М.Н. Покровский, «московская политическая идеология была церковной… московский царь мыслился своими подданными не сколько как государь национальный, сколько как царь православного христианства всего мира»[23], для которого безусловное подчинение высшему принципу (православию) было столь же обязательным, как и для его подданных. Наличие одной идеи, служение ей всех членов общества спаяло Русь в одно целое. Это вылилось в то, что к «XV в. государство мыслилось как особый организм, который вне времени и обстоятельств должен олицетворять особую «небесно-земную правду»… это предполагало единство государства и общества, частый приоритет идеологических ценностей над сословными»[24].

Под двойным прессом выковывалась русская государственность и русский характер, который во многом был оригинален. Постоянная военная угроза привела к быстрому формированию на Руси отношений подданства. Русский служилый человек не думал о защите своих прав, их у него не было,

[22] Шаскольский И.П. Борьба Руси против крестоносной агрессии на берегах Балтики в XII – XIII вв. Л., 1978. С. 156-157.
[23] Цит. по кн.: Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 572.
[24] Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII вв. М.: Юрист, 1995. С. 265.

он стремился к получению обязанностей, за выполнение которых ему полагалось жалование. Они нужны были государству, государю и служили ему, не заботясь о своих правах, до тех пор, пока их идеалы и идеалы государя совпадали и он им платил жалование. В ином случае ничто им не мешало уйти. Государь не в меньшей степени, чем его подданные, был заинтересован в сохранении единства, столь важного для обеспечения безопасности государства. Ценность в этом плане каждого, связка между всеми находили отражение и в законодательстве того периода. Русское право до середины XVI века мало внимания уделяло сословной принадлежности лица, совершившего преступление. Не существовало правовых ограничений для привлечения лиц различных сословий к уголовной ответственности. Значимым было только деление преступников на две категории. ««Лихие» профессиональные преступники рассматривались как абсолютно бесперспективные для исправления. Их казнили. Остальная масса правонарушителей подвергалась последовательному и систематическому воздействию принудительных мер с целью сохранения их как активных членов общества. Социальная полезность человека для государства была главной заботой последнего[25].

Многовековое сожительство со степными народами, православие, уроки Золотой Орды, агрессия со стороны Запада – все это естественным образом наложило отпечаток на процесс, в результате которого появилось мощное Русское государство. Высший интерес обороны его от внешней опасности заставлял все слои русского общества соблюдать лояльность по отношению к государю[26]. В его сильной власти были заинтересованы все, так как без этого победы в войне были бы невозможны. Настало время четко определить основу этой мощи – единство, которое обеспечивалось служением общей идее, когда же эта целостность при Петре I стала разрушаться, основой государственности стала голая сила принуждения, что

[25] Рогов В.А. Указ. соч. С. 264.
[26] Нестеров Ф.Ф. Связь времен: Опыт исторической публицистики. М.: Мол. гвардия, 1980. С. 52.

привело к отчуждению народа от власти[27]. Принуждение – ненадежный инструмент, так как обеспечивает только внешнее единство, и если ориентироваться только на это, то неизбежна эскалация принуждения. Необходимо содержательное внутреннее единство. На Руси оно было достигнуто к XV веку, что обеспечило приоритет идеологических ценностей над сословными[28].

История России дана в этой работе крупными мазками, многие детали не прописаны, но перед нами и не стояла такая цель. Обнаруженные значимые моменты развития позволяют сделать вывод, что в природе русского человека лежит особое отношение к государству: оно для него не только механизм, обеспечивающий комфортные условия для существования, правда, в подобном русскую государственность как раньше, так и теперь упрекнуть нельзя, оно для него носитель идеи, которой он готов служить. И если государство обладает такой идеей, то, реализуя единство общества, оно осуществляет публичный интерес, обратное заставляет прибегать к принуждению, и в данном случае реализуется официальность. Неоднократно в истории России случались эпизоды, когда государь подменял собой государство (Иван IV, Петр I) и рвалась связь, но то, что сформировалось в младенческом периоде, закрепилось в юности, как у человека, так и у этноса остается до конца существования и при изменении условий в более благоприятную сторону вновь со всей силой заявляет о себе.

Новые условия существования России характеризуются нестабильностью, отсутствием вектора развития, что уже частично привело и

[27] См.: Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. С. 12-13.

[28] В своем интересном, не потерявшем значение и в наше время, исследовании истоков и смысла русского коммунизма на первой странице Н.А. Бердяев формулирует тезис, что в русской истории нельзя найти органического единства. Он прав и в то же время не прав. История России – это не история органического единства, это постоянный поиск, стремление к нему, о чем свидетельствует он своей работой, но в то же время в ней были краткие моменты единения, которые переводили русский этнос из одного качественного состояния в более высокое. Именно эти моменты оставались в народной памяти и были основой для постоянного стремления к единству, идеологической основой, стержнем которого, как выше уже отмечалось, являлось православие. Примеры этого не единичны. В качестве одного из них можно указать на этническое значение сражения на Куликовском поле. В 1380 г. на это поле пришли владимирцы, ростовцы, суздальцы и представители других княжеств, а вернулись с него русские. «И поэтому в этнической истории нашей страны Куликовская битва считается тем событием, после которого новая этническая общность – Московская Русь – стала реальностью, фактом всемирно-исторического значения». См.: Гумилев Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории. С. 164.

может еще в большем масштабе привести к дезинтеграции государства Российского. В этот период, не менее чем на этапе становления русской государственности, необходима сильная власть. Власть, основанная на интеграционной идее.

Уголовный процесс России - продукт ее непростого исторического развития. Можно его по-разному оценивать, но нужно признать его объективную природу. Его авторитарные тенденции – отражение стремления государственной власти удержать свои составные части в единстве, сохранить язык, культуру, традиции от внешнего врага. А.Дж. Тойнби прав, когда пишет о том, что почти тысячу лет русские принадлежали не к западной, а к византийской цивилизации, «сестринскому обществу того же греко-римского происхождения, но тем не менее другой цивилизации. Полагая, что их единственный шанс на выживание лежит в жестокой концентрации политической власти, они разработали свой вариант тоталитарного государства византийского типа»[29]. Как показано выше, это полагание не было мнимым, в основе своеобразия России лежат выделенные нами объективные факторы. Не слепое подражание стало причиной того, что Россия стала наследницей византийского тоталитаризма. Отказаться от своей истории – не то же самое, что сменить старое платье на новое, хотя даже такая смена происходит не всегда гладко и безболезненно, да и не следует от нее отказываться, необходимо ее понять, поняв, использовать для переустройства будущего, которое возможно при отпадении причин, приведших к настоящему. Для такого переустройства можно было использовать и существовавшую форму уголовного процесса, влив в нее новое содержание. Содержание, отражающее такое соотношение сил, когда не государство диктует свои условия обществу, а гражданское общество

[29] Тойнби А.Дж. Цивилизация перед судом истории. СПб.: Ювента, 1996. С. 106. Эта же мысль высказана В.Н. Синюковым, который подчеркивал, что «исторические пути развития русской государственности, русской культуры, русского экономического и правового уклада проложены далеко не в русле западных обществ, и на это, вероятно, есть свои фундаментальные причины, не исчерпывающиеся субъективной волей тех или иных лиц или политических группировок». См.: Синюков В.Н. Российская правовая система. Саратов, 1994. С. 56; см. также: История России и мировые цивилизации: Учеб. пособие / Под ред. М.В. Рубана. М.: РПА, 1997. С. 42-45.

вырабатывает правила, к реализации которых призываются органы государства.

Сказанное в этом параграфе позволяет утверждать, что публичность - именно то объективное начало, которое должно быть присуще российскому уголовному процессу[30]. В силу этого начала органы государственной власти должны установить картину прошлого в полном объеме, выявить и защитить законные интересы всех участвующих в уголовном процессе и на основе баланса интересов принять социально значимое решение.

§ 2. Роль публичности в уголовном процессе

В предыдущем параграфе публичность обозначается как начало уголовного процесса, в уголовно-процессуальной литературе ее, так же как и состязательность[31], чаще всего именуют принципом процесса. В тех случаях, когда говорят о публичности как о начале, по сути, ее содержание не разводят с содержанием принципа. Насколько это допустимо – вопрос данного параграфа.

В юридической литературе существует несколько подходов к определению содержания понятия «принцип». По одному из них, принцип – основное начало, основа определенной правовой системы[32], он, как подчеркивают другие авторы, закрепляется в законе как положение

[30] О необходимости соблюдения преемственности, которая имеет объективные основания, при принятии уголовно-процессуального закона писали и другие авторы (см., например: Милицин С.Д. Понятие и виды преемственности уголовно-процессуального права//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 94-97.), но не давали объяснения того, что лежит в основе этой объективности. В данной части работы наши усилия были сосредоточены как раз на этом.

[31] Во второй половине XX в. в литературе, посвященной состязательности, появились сомнения по поводу ее статуса, заключающиеся в том, что состязательность не соответствует критериям отнесения положения к системе принципов. См.: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе // Правоведение. 1974. № 1. С. 71; Вандышев В.В., Дербенев А.П., Смирнов А.В. Уголовный процесс: Учеб.-метод. пособие. Ч. 1. СПб., 1996. С. 25-34; Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 24.

[32] Явич Л.С. Общая теория права. Л.: ЛГУ, 1976. С. 151 и др.

основного, руководящего характера[33], или, иными словами, принципы права – это его нормы фундаментального, основополагающего, общего характера[34].

Другие видят в принципе основополагающую идею[35]. Трудно различимое отличие между этими подходами привело к тому, что отдельные авторы рассматривают таким образом раскрываемое содержание понятия «принцип» как тождественное[36].

Из существующих в теории права подходов к определению принципа наиболее распространенным в науке уголовного процесса является тот, в соответствии с которым под принципами понимаются «закрепленные в законе наиболее общие, руководящие положения, которые лежат в основе всей системы уголовно-процессуальных норм и установленного им порядка уголовного судопроизводства. Это наиболее общие правила уголовного судопроизводства, руководящие нормативные требования, лежащие в основе всей системы норм уголовно-процессуального права и регулируемого им порядка следственной, судебной и прокурорской деятельности»[37]. Понимание принципа как нормы общего, руководящего характера привело отдельных авторов к выводу о том, что форма уголовного процесса возникает раньше, чем процессуальные принципы[38]. Если принцип понимать только как норму, то она, естественно, появилась после осознания главных черт деятельности. Если остановиться на этой констатации, то возникает парадокс – уголовный процесс может реализовываться без принципов в тех случаях, когда они не прописаны в норме. Но тогда формы как таковой нет, существует стихийная, ни на чем не основанная и никак не управляемая

[33] Ронжин В.Н. О понятии и системе принципов социалистического права//Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1977. №. 2. С. 34.

[34] Талалаев А.Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина)//Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 69.

[35] Васильев А.М. О правовых идеях-принципах//Советское государство и право. 1975. № 3; Он же: Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 216.

[36] Лукашева Е.А. Принципы социалистического права//Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21-22; Бабаев В.К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород: Высш. шк. МВД России, 1991. С. 24; Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов / Предисл. С.С. Алексеева. М.: Юрайт, 1999. С. 186.

[37] Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М.: Изд-во МГУ, 1960. С. 26.

[38] См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 51.

деятельность. Подобное не соответствует человеческой природе. Прежде чем приступить к любой деятельности, человек должен вначале осмыслить ее, понять, зачем она необходима и что нужно сделать, чтобы получить результат. Причем не только, что сделать, но и как. Пусть последнее применительно к уголовно-процессуальной деятельности не закреплено в писаных нормах, но оно существует уже как обычай, который для соблюдающего его более обязателен, чем норма, данная со стороны государства, поскольку является частью его жизни, тем, в выработке чего он, возможно, сам участвовал.

Косвенное подтверждение правильности такого понимания мы находим и в анализируемом тексте. С.Д. Шестакова пишет, что «законодатель не придает нормам общий характер, а признает его за ними…»[39]. Значит, принципы уже существовали, реализация именно их и есть проявление вовне определенной процессуальной формы.

Деятельность в рамках определенной формы организуют как раз принципы, даже когда они не прописаны. Форма и принципы – это неразрывное целое. Принципы - жизнь формы в деятельности, то, что делает форму реальной. Мы не можем принять позицию, согласно которой появление формы - это появление деятельности, что влечет в последующем появление принципов. Принять ее значит согласиться с тем, что форма и есть деятельность, но обычно деятельность – содержание формы. Чтобы ее организовать в соответствии с формой, и нужны принципы, которые вначале формируются как обычаи, затем при осознании их важности закрепляются в законе.

Приводя свои аргументы, мы исходим из того, что форма любого процесса – это обобщенная абстракция, вербально выражающая сущность, принципы более конкретны, они - выражение определенных сторон и проявлений сущности. Именно принципы делают абстракцию действительностью при реализации их в деятельности. Из сказанного следует

[39] Шестакова С.Д. Указ. соч. С. 52.

вывод: форма деятельности и принцип составляют неразрывное единство, одно без другого не существует. Другое дело, что в настоящее время в качестве принципа можно рассматривать только то положение, которое закреплено в законе.

С момента опубликования приведенного выше определения принципов процесса, данного М.Л. Якубом, прошли десятилетия, социалистическая Россия осталась в прошлом, но и в настоящее время предлагаются определения принципов, аналогичные прежнему. Так, Н.А. Громов и В.В. Николайченко понимают принципы как «теоретически обоснованные и законодательно закрепленные основные правовые положения, которые выражают демократическую и гуманную сущность уголовного процесса, определяют построение всех его процессуальных форм, стадий и институтов и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством»[40]. Правда, в наше время добавляется важный момент - подчеркивается неразрывная связь между реализацией принципов и достижением целей и задач уголовного судопроизводства[41]. Завидная стабильность в понимании принципов как права вообще, так и уголовного процесса базируется на одинаковом отношении и использовании философского определения принципа.

В философии под принципом понимается первоначало, руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие,

[40] Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

[41] О связи между реализацией принципов и достижением цели процесса писали и другие авторы. См., например: Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 9; Соловьев А.Б. Подход к принципам уголовного судопроизводства в УПК РФ требует уточнения//Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: Материалы научной конференции. М., 2002. С. 88; Кузнецова Н.В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь и пределы//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Ч.1. Екатеринбург, 2005. С. 489.

представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован[42].

Если какая-то часть данного определения не учтена в указанных выше подходах, то этот недостаток восполняется другими авторами. Так, пишется, что принципы выражают сущность и содержание уголовного процесса, характеризуют самые важные его свойства и качественные черты, предмет и метод процессуального регулирования[43]. Или же под ними понимают руководящие идеи (нашедшие закрепление в нормах права), которые определяют построение уголовного процесса, выражая его сущность и характерные черты[44].

Обобщая сказанное, выделим главные пункты по определению принципов уголовного процесса: принципы - это основные (или общие) руководящие правовые положения, они выражают сущность уголовного процесса, его идею, реализация их способствует достижению целей и задач уголовного судопроизводства.

То, что хорошо на уровне высоких абстракций, в теории права, вряд ли пригодно, когда речь идет о конкретной деятельности. В анализируемом подходе не отражена специфика уголовного процесса. Такое понимание принципов характерно и для других отраслей права. Подобный подход не конкретен, он не дает ответа на вопрос о том, как из многих основных, руководящих норм, отражающих сущность процесса, его идею, выделить те, где закреплены принципы. В разделе 1 УПК РФ 28 статей, содержащих основные положения, он так и назван «Основные положения». Если бы не было в этом разделе главы 2 «Принципы уголовного процесса», то следовало

[42] Философский словарь. Изд. 5-е / Под ред. И. Т. Фролова. М.: Изд-во полит. лит., 1986. С. 382; См. также: Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. 2-е изд., испр. и доп. М.: Наука, 1975. С. 447 и др.
[43] Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 1995. С. 88.
[44] Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 1996. С. 49; Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации//Государство и право, 1996. № 11. С. 93. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М.: Высшее образование, 2005. С. 54.

бы признать, что каждая норма этого раздела закрепляет принцип, но ни один серьезный исследователь не сделает такого утверждения[45].

Для понимания принципа процесса необходимо реализовать деятельностный подход. В ходе исследования уголовно-процессуальной деятельности были определены те ключевые моменты, использование которых приводило к ее успеху. Выявленная их суть позволила законодателю сформулировать и закрепить в законе принцип уголовно-процессуальной деятельности как требование к деятельности, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности.

Данная служебная роль принципов уголовного процесса уже отмечалась в литературе. Т.Н. Добровольская, подчеркивая недостатки системно-структурного метода, который использовался при исследовании и понимании системы принципов, указывала на необходимость «выходить за пределы уголовного процесса… обращаясь к целям правосудия, иерархии социальных ценностей»[46]. Конкретизируя этот подход, П.С. Элькинд писала: «Если цель указывает на результат, для достижения которого осуществляется определенная деятельность, то принципы определяют, как (каким образом) эта деятельность осуществляется»[47].

Встречалось в литературе и понимание принципов, где подчеркивалось, что это требования, предъявляемые к деятельности. Одно из более четких и ранних упоминаний об этом мы находим у Н.Н. Полянского. Он понимал принцип как одно из основных общих требований, которому должна отвечать деятельность[48].

---

[45] К сожалению, и в главе 2 далеко не в каждой статье закрепляется содержание принципа. Наряду с принципами как о принципах говорится о правах, в статус принципа возводятся очень спорные положения. Подробнее см.: Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар: Советская Кубань, 2003. С. 137.

[46] Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1971. С. 17.

[47] Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 31. См. также: Демидов И.С. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Авт. кол.: В.Б. Алексеев, Л.Б. Алексеева, В.П. Божьев и др.; Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца; Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. М.: Юрид. лит., 1989. С. 140, и др.

[48] Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д.С. Карасева. М.: Изд-во МГУ, 1956. С. 83; См. также: Проблемы общей теории социалистического государственного управления / А. В. Оболонский, Б. П. Курашвили. М.: Наука, 1981. С. 79-80; Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы

Рассматриваемое понимание принципа, как представляется, наиболее точно отражает роль и назначение его в правовой деятельности. Особенно оно значимо, когда речь идет об уголовно-процессуальной деятельности. Специфика принципа уголовного процесса в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства, - в этом отражается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они субъекты уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности.

Сказанное не позволяет нам согласиться с Н.А. Громовым и В.В. Николайченко, которые считают, что принципы уголовного судопроизводства адресованы гражданину и соответствующим государственным органам[49]. Возможно, это приемлемо для гражданского процесса, где преобладает общедозволительный тип правового регулирования, дающий высокий уровень свободы для усмотрения, саморегулирования личности, но не для уголовного, в рамках которого, в первую очередь, реализуется публичный интерес.

В теории права выделяют три основных функции принципов права - познавательную, информационно-ценностную и регулятивную[50].

советского уголовного права. М.: Наука, 1988. С. 21; Бабаев В.К. Принципы права // Общая теория государства и права. Н. Новгород, 1999. С. 223.

[49] Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 33. Рассматривая состязательность как принцип, В.П. Смирнов, исходя из своего понимания состязательности, считает, что стороны должны быть активными в отстаивании своих интересов. См.: Смирнов В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 13. Тем самым он также налагает реализацию принципа не только на органы государства, но и на участников процесса. Не сложно представить себе печальные последствия реализации такого понимания. Не активен, не доказал - претерпевай негативные результаты своей пассивности. Но реалии сегодняшнего дня иные. Даже в процессах, построенных на состязательном начале, у обвиняемого, соответственно у его защитника, есть привилегии, у него есть право на участие в доказывании, а не обязанность. Следовательно, он не обязан быть активным и не несет ответственности за реализацию принципа.

[50] См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций: В 2 т. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. С. 105.

Представляется, что для уголовного процесса, в силу его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства, важнейшей из них является именно последняя - регулятивная. Реализация этой функции исключает произвол при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, вводит ее в четко обозначенные границы, гарантирует, при выполнении принципов, достижение целей уголовно-процессуальной деятельности. Другими словами, принципы – это важнейший регулятор уголовно-процессуальной деятельности.

Другой, связанный с рассмотренным, очень важный момент - вопрос о закреплении сущности принципа в норме права. В литературе имеются высказывания о том, что содержание принципа не может и не должно быть исчерпывающе определенным в источнике права[51], так как принцип является самостоятельным нормативно-регулятивным средством и формулировка «принцип закрепляется в норме» должна быть изменена на следующую «принцип закрепляется в предписании (формулировке) статей закона (т.е. в законодательстве)»[52]. Если так, то все богатство содержания принципа выявляется, в отдельных случаях, путем толкования ряда статей закона.

Дозволительно ли подобным образом вычленять содержание принципа уголовного процесса? Дозволительно, но тогда, когда речь идет о научном исследовании, в ходе которого выявляется, осмысляется новая грань сущности уголовного процесса, формулируется требование, реализация которого позволит сделать деятельность более эффективной. Принципом познанное станет только в том случае, если законодатель, согласившись с исследователем, закрепит предлагаемое в норме права. С.С. Алексеев правильно пишет: «Те начала, которые еще не закреплены в правовых

[51] Демидов И.Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В.Б. Алексеев, Л.Б. Алексеева, В.П. Божьев и др.; Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца; Всесоюзный научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка. М.: Юрид. лит., 1989. С. 136; Савицкий М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса//Советское государство и право. 1950. № 1. С. 25; Томин В.Т. О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965. С. 194.

[52] Шафиров В.М. Современное понимание права // Теория государства и права: Сб. статей. Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 34.

нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов. Они являются лишь идеями (началами) правосознания, научными выводами, но не принципами права»[53].

Понимание этого момента является очень важным для уголовного процесса. В нем должны быть установлены жесткие границы дискреционных полномочий органов государства для обеспечения достижения ими строго обозначенных в законе целей. Здесь правовые принципы отчетливо проявляют характер императивных требований, предъявляемых к деятельности субъектов уголовного процесса и уголовно-процессуального доказывания. Ориентировать последних на применение принципов, прямо не сформулированных в законе, «означало бы сознательно вносить хаос и дезорганизацию в их деятельность»[54].

Важность нормативного закрепления принципов уголовного процесса обусловлена также сферой отношений, регламентированных нормами уголовно-процессуального права. При расследовании и рассмотрении уголовных дел предусмотрена возможность вторжения органов государства в личную жизнь граждан, причем в отдельных случаях ограничение конституционных прав может быть очень значительным. Выведение содержания принципа путем толкования норм может привести к тому, что, заботясь о своих, своеобразно понимаемых интересах, представители органов государства дадут такое толкование и будут применять его так, что от гарантий прав и законных интересов граждан не останется и следа.

Предоставление подобного права только теоретикам будет несправедливым по отношению к практикам, да и ни один ученый не застрахован от ошибки. Выявленное им может правильно отражать сущность деятельности, соответствовать законам познания и, следовательно, реализовываться в практической деятельности. В этом случае

[53] Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. Свердловск, 1963. С. 151. См. также: Кудрявцева А.В., Лившиц Ю.Д. О понятии принципа в уголовном процессе//Правоведение. 2001. № 4. С. 163.

[54] Зажицкий В.И. Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право. 1996. № 11. С. 93.

формулируемая сторона сущности позволяет глубже понять смысл деятельности, на основе понятого более правильно и эффективно ее организовать. Если понятое становится принципом для принявшего, то для всех правоприменителей предлагаемое исследователем содержание станет принципом после законодательного закрепления в норме права, а этому предшествует большая работа по апробации предложенного и обоснованию необходимости внесения его в норму права как принципа[55].

Изложенное приводит к выводу о том, что правильным является второй подход к пониманию принципов процесса. Основные моменты этого подхода: 1) принцип уголовного процесса - это требование к деятельности, 2) требование, адресованное для выполнения органам государства, 3) требование, которое должно быть зафиксировано в норме уголовно-процессуального законодательства, 4) характер этого требования должен быть непосредственно связан с целями уголовно-процессуальной деятельности, реализация его должна гарантировать их достижение.

Значимым для понимания принципа является также следующее: принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или центральной – стадии судебного разбирательства. Данное утверждение в науке не бесспорно. И.Б. Михайловская считает, что принцип имеет значение в любой из стадий процесса. Правда, формы его действия могут быть различными, поскольку они испытывают на себе влияние частной задачи, стоящей перед конкретной стадией, но, тем не менее, принцип, если

[55]Объективная природа принципов, понятая, принятая законодателем, сформулированная им в норме права, позволила в свое время Т.Н. Добровольской сделать отчасти правильное утверждение о том, что принципы процесса «не появляются, не исчезают и не меняют своего содержания в зависимости от субъективного усмотрения и желания отдельных лиц». (См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. С. 33.) Без всякого сомнения, сказанное можно распространить на принципы познания, определявшие в то время стержень уголовно-процессуального доказывания. Сложнее обстоит дело в тех случаях, когда речь идет о принципах, защищающих граждан от произвола органов государства. Многое при их формулировании, везде и во все времена, зависит от реального соотношения политических сил в государстве, от того, какие ценности в данный момент являются доминирующими. Это и определяет волю законодателя при введении того или иного положения в ранг принципов процесса. Но, оказывается, нельзя недооценивать силу субъективного усмотрения и тогда, когда речь идет о познавательных принципах. Новое время – яркое свидетельство его мощи. Законодатель в УПК РФ посчитал для себя возможным упразднить основной познавательный принцип УПК РСФСР, сформулированный в ст. 20. Речь идет о всесторонности, полноте и объективности исследования.

он не носит декларативный характер, всегда будет неким ориентиром в выборе средств достижения желаемой цели[56].

Конкретизируя пределы действия принципа в конкретной стадии и объясняя их определяющее, О.В. Волколуп указывает, что они зависят от изменения состава должностных лиц, их правового статуса. Особенности процедуры стадии в большой степени зависят от совокупности принципов, действующих в ней[57]. Последняя мысль верна, но с тем, что предшествует ей, нельзя согласиться. Изменение состава должностных лиц, их правового статуса не может влиять на то, какие принципы и в каком объеме должны реализовываться в рамках стадии. В данном случае следствие выдают за причину. Причина же кроется в специфике целей, стоящих перед субъектом на определенном участке деятельности. В уголовном процессе только в двух стадиях реализуются познавательные цели – это стадия предварительного расследования и стадия судебного разбирательства. Следовательно, набор познавательных принципов, который в них реализуется, должен быть одинаковым, одинаковы должны быть и пределы их реализации. Применение иных принципов определяется особенностями организации и протекания познавательной деятельности в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства. Перед другими стадиями процесса не ставится цель установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, у них предназначение иное. В их рамках, как правило, производится только оценка познанного для выяснения законности и обоснованности принятого решения. Таким образом, если решение вопроса о сфере действия принципа связывать со спецификой решаемых в рамках стадии целей, не будет оснований для утверждения, что принцип имеет значение в любой стадии процесса.

В первом параграфе была показана суть публичности – соблюдение общих интересов. Она никак не подходит под параметры принципа.

---

[56] Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная форма. М.: Проспект, 2003. С. 117-118.

[57] Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 10.

Публичность – начало уголовного процесса. Ее нельзя сводить к обязанностям органов государства по установлению события преступления, изобличению лица, совершившего преступление, и т.п. Дело обстоит иначе: эти обязанности вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство, в лице своих органов, принимает на себя ответственность оградить граждан, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле обеспечения их защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, прав и законных интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве.

Как публичность не принцип, так и состязательность не может рассматриваться в этом качестве. Появились работы, в которых утверждается, что состязательность в теории процесса должна занимать более высокое положение, чем принцип. Так, например, Ю.К. Якимович считает, что «в УПК РФ принцип состязательности приобретает значение главного, всеобъемлющего, находящегося над всеми другими принципами положения»[58].

Состязательность А.В. Смирнов называет моделью уголовного процесса[59]. Но более правильно было бы видеть в ней основополагающее начало, то, в чем отражается основная идея, сущность уголовного процесса. Она и закладывается в основу модели, которая его структурирует. Исходя из нее, формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Различным началам, что состязательному, что публичному, соответствует свой набор принципов[60].

---

[58] Якимович Ю.К. От обвинительного к инквизиционному досудебному уголовному процессу//Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень: Издательско-полиграфический центр «Экспресс», 2003. С. 12.

[59] Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб.: Наука, 2000.

[60] Смирнов А.В. Указ. соч. С. 59. Подобным образом решает этот вопрос и Л.А. Меженина. Она считает, что публичность «является основой всех закрепленных в закона принципов …». См.: Меженина Л.А.

И совершенно неверно, как нам представляется, принципы процесса обозначать так же, как публичность и состязательность, – «начала». А.И. Маркин утверждает, что в системе основных начал уголовного судопроизводства следует различать начала – принципы и собственно начала, не являющиеся принципами. К последним он относит, непонятно по какой причине, кроме публичности и состязательности еще и законность[61]. Включение в понятие «начало» принципов свидетельствует о том, что в сознании предлагающего не выстроилась иерархия понятий, отражающая структурное строение изучаемого явления, которое следует рассматривать через уровневые срезы. Специфику явления на каждом уровне должно отражать определенное понятие. Начала публичности и состязательности – обозначение сущности соответствующего процесса, а ей, в свою очередь, чтобы сущность сделалась действительностью, в рамках модели, должна соответствовать определенная система принципов.

Ошибку, подобную отмеченной, допускает и С.А. Касаткина. Определяя значимость публичности в уголовном процессе, она правильно пишет, что «публичность является основополагающим началом уголовного процесса…»[62], она «объективно предопределяет границы действия принципа диспозитивности»[63], который связывается ею по содержанию с состязательностью[64]. Значит, публичность задает и границы состязательности. Но правильное понимание на этом и заканчивается, так как в других местах своей работы она рассматривает публичность только как принцип. Принципы же как элементы одной системы не могут находиться между собой в иерархической подчиненности, они между собой, безусловно, взаимосвязаны и взаимозависимы, но композиционное их расположение,

---

Публичность российского уголовного процесса: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 14.

[61] Маркин А.И. Состязательность на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 9.

[62] Касаткина С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 7.

[63] Там же.

определение границ задается не ими, а тем началом, которое привносится извне и отражает сущность процесса.

Сбивается с правильного понимания статуса публичности в уголовном процессе и Л.А. Меженина. Рассматривая публичность как основу всех принципов, она в то же время пишет, что публичность обладает всеми свойствами принципа[65]. Если так – то она и есть принцип. Каким же образом, будучи принципом, публичность может регулировать соотношение публичного и частного начал, охватывать производство по всем делам как форма уголовного процесса, регулировать осуществление функций уголовного судопроизводства, являться основой всех его гарантий и принципов[66], как пишет об этом автор? Указанное не под силу принципу. И рассуждения о дуализме в праве здесь не спасают положения. Дуализм в отношении понятий разного уровня – это смешение сущности и следствий ее реализации в деятельности, ее проявления[67].

Только четкое определение как статуса публичности, так и состязательности позволяет претворить в деятельности эти начала через принципы. Попытка внедрить в систему принципов требование, характерное для другого начала[68], ведет к разрушению модернизируемой формы. Взаимообогащение существующих форм возможно, оно реально происходит и должно происходить, но не на уровне принципов. Каждому началу соответствует своя познавательная схема. Именно различие познавательных

---

[64] Касаткина С.А. Указ. соч. С. 11.

[65] Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса: Автореф. дис. … канд. юрид. наук, Екатеринбург, 2002. С. 15.

[66] Там же.

[67] Выше была проанализированы позиции авторов, часть из которых отождествляют по содержанию понятия «начало» и «модель», и других, не видящих отличий между началом и принципом, но есть авторы, рассматривающие начало и как модель, и как принцип (см., например: Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 9). Высказанные нами выше аргументы в целом применимы для критики подобного отношения к содержанию понятия «начало».

[68] С.В. Бажанов пеняет российским парламентариям за поспешность заимствования у английских и европейских коллег чужеродных для российского процесса конструкций, институтов, категорий, понятий и правопредставлений, что осложняет обновление УПК. См.: Бажанов С.В. О состоянии уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации на рубеже XX – XX1 веков // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Часть первая. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 24 – 25.

схем, а не совпадения или отличия в деталях должно быть основанием для разграничения моделей.

В литературе можно встретить и иное понимание соотношения публичности и состязательности. И то и другое, как считается, может уживаться в рамках одного процесса. Это возможно в силу того, что на основе публичности регламентируется одна сфера отношений, на основе состязательности – другая. Кроме этого, в анализ вводятся диспозитивность и розыск. Сферы публичности и диспозитивности «характеризуют правоотношения между государством и потерпевшим, а розыск и состязательность – между государством и обвиняемым. Таким образом, с точки зрения одной только конструкции уголовно-процессуальной деятельности публичные начала не исключают состязательности, равно как диспозитивные не противоречат розыску»[69].

Посмотрим, насколько прочной является эта конструкция. Первое, на что следует обратить внимание, - это то, что единый процесс, поскольку в каждом есть обвиняемый и, как правило, потерпевший, распадается на две части. И непонятно, что их связывает. Возможно, это различные комбинации указанных элементов. Их четыре: публичность и розыск, публичность и состязательность, диспозитивность и розыск, диспозитивность и состязательность. Причем в каждом конкретном случае процесс может существовать только на основе одной комбинации из четырех.

Публичность и розыск, как содержание одной процессуальной формы, вполне уживаются между собой. Более того, определяющей в этой связке является публичность. То же самое можно сказать о диспозитивности и состязательности. Один элемент, диспозитивность, производен от другого – состязательности. Да и последний, впрочем, как и публичность, не может быть назван элементом. Диспозитивность и розыск – это проявление вовне данных начал, производны от них.

[69] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 122.

Сочетание же на равных в одном процессе публичности и состязательности, диспозитивности и розыска неестественно, так как ими процесс разрывается на две части: одна часть – отношения между государством и потерпевшим - регламентируются одним началом, другая - отношения с обвиняемым - иным. Единство мы находим в двух парах из четырех. И если в целом оценить предложенную конструкцию, она представляется нам нежизнеспособной даже в теоретическом плане. Единство процесса, как следует из предлагаемых нами рассуждений, может быть обусловлено только одним началом: или публичностью, или состязательностью, что не исключает, конечно, наличие элементов одного или другого в форме, подчиненной одному началу.

Возвращаясь к анализируемому материалу, следует указать на то, что, закрепляя публичность только за отношениями между государством и потерпевшим, автор отошла от того понимания публичности, которое излагает на с. 118, где указывается на обязанность органов государства не только прилагать усилия к изобличению виновных в совершении преступления, но и к охране прав и законных интересов участников процесса[70], к числу которых, безусловно, относится и обвиняемый. Значит, публичность распространяется не только на сферу взаимодействия государства и потерпевшего, но охватывает и отношения с обвиняемым и другими участниками процесса.

Как вывод из данного параграфа следует, что публичность - не принцип. Принцип-требование предъявляется к деятельности, а не к основе ее организации. Законодатель на основе объективного начала должен определять, по какой модели будет построена деятельность (модель формируется историей и идеологией и многими другими факторами), и в зависимости от этого формулируются принципы.

[70]Шестакова С.Д.Указ. соч.

Глава 2. **Публичность и состязательность в теории и законодательной практике**

§ 1. Публичность и состязательность в теории уголовного процесса

В конце XX века Россия оказалась в полосе кардинальных политических, экономических и социальных перемен. Отказ от прежней идеологии и средств ее реализации побудил искать другие средства, приемлемые для новой системы политических и экономических отношений. Для того чтобы добиться их закрепления и создать условия для позитивного развития, прибегли к уже однажды испытанному в России в начале XX века и доказавшему свою эффективность способу – замене системы старых юридических понятий на новые[71]. Такая замена быстро произошла в отраслях материального права, в относительной неприкосновенности дольше всего оставались процессуальные отрасли, хотя (и все это понимали) изменения и здесь были неизбежны, а после принятия Конституции Российской Федерации можно было предположить, в каком направлении будет осуществляться реформирование уголовно-процессуального законодательства.

В части третьей ст. 123 Конституции России записано, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Сторонники построения уголовного процесса на основе состязательности были и в советский период развития уголовно-процессуальной науки, но их понимание уголовного процесса не находило отражения в законе. Уголовно-процессуальный кодекс 1960 г. не знал

[71]Это естественное следствие любой революции, когда «старая система понятий полностью или частично заменяется несовместимой с ней новой системой понятий». Приведенным высказыванием характеризуется научная революция, но так как сущность революции одна, независимо от того, где она происходит, – коренной слом старого содержания и замена его на новое, требующее и новой формы, мы посчитали уместным привести его здесь. Высказывание взято из: Эззат А. Фаттах. От ориентира вины к ориентиру последствия. Новая система понятий уголовного права XXI века // Основные принципы современного уголовного права (четвертая часть). Лейден, 1997. С. 10.

понятия «стороны» и не содержал в своих статьях формулировки принципа состязательности. В ст. 3 УПК раскрывались обязанности органов государства по возбуждению уголовного дела и раскрытию преступления. В литературе содержание этой статьи обозначалось как принцип публичности или официальности уголовного процесса[72].

С момента принятия Конституции до принятия нового УПК прошло достаточно много времени, в течение которого в общественном мнении было сформировано позитивное восприятие состязательности, и оно нашло адекватную реакцию со стороны законодателя в новом УПК РФ, где в главе 2, говорящей о принципах уголовного судопроизводства, помещена статья 15, формулирующая принцип состязательности сторон. На состязательность в обществе возложены большие упования, связанные с тем, что последовательная реализация этого принципа сделает уголовный процесс России гуманным и демократичным, будет служить серьезной гарантией достижения истины.

Общественное мнение способно оказывать и оказывает мощное воздействие на сознание исследователей, занимающихся проблемами уголовного процесса. В настоящее время большинство из них признают существование принципа состязательности, хотя в отдельных случаях, признавая состязательность, излагают свою позицию так, что приводимые аргументы заставляют сомневаться в необходимости признания за состязательностью статуса принципа. Так, например, А.Д. Бойков оценивает состязательность как емкий принцип судопроизводства и здесь же предупреждает от переоценки значения состязательности, указывая на то, что спор может и похоронить истину[73]. Получается, что состязательность - «инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат»[74]. Далее автор указывает на то, что «закон определяет и

[72] Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. А.М. Рекункова, А.К. Орлова. М.: Юрид. лит., 1985. С. 9.
[73] Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. С. 65.
[74] Там же. С. 66.

направление этой деятельности - **объективное и всестороннее исследование обстоятельств дела в границах обвинения и предмета доказывания»**[75] (выделено А.Д. Бойковым).

Приведенные рассуждения автора (здесь мы не будем давать их содержательный анализ) свидетельствуют, по всей видимости, о том, что он не склонен рассматривать состязательность как принцип уголовного процесса. Если бы было иначе, то не было бы утверждения, что состязательность обеспечивает «далеко не однозначный результат», ведь положение значимо в процессе как принцип именно в силу того, что его реализация гарантирует достижение поставленных перед уголовно-процессуальной деятельностью целей.

Подтверждает этот вывод и последнее из приведенных высказываний. Им А.Д. Бойков выводит состязательность из системы принципов уголовного процесса. Не может считаться принципом положение, которое обслуживает реализацию другого принципа, а то, что всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств уголовного дела - не цель, а принцип, вряд ли у кого до последнего времени вызывало сомнения.

Сейчас не представляется возможным указать фамилию того ученого, который впервые попытался примерить состязательность на российский уголовный процесс, но то, что это произошло не вчера, можно утверждать совершенно точно. Свою задачу мы видим не в отыскании автора, а в определении того, какое содержание вкладывалось и вкладывается в состязательность.

Упоминания о состязательности встречаются в процессуальной литературе XIX - начала XX века. При чтении трудов И.Я. Фойницкого складывается впечатление, что основные его усилия при рассмотрении вопроса о состязательности были направлены на выделение особенностей российской состязательности по сравнению с англо-американской. Так, он подчеркивает активность российского суда, его обязанность «употребить все

[75] Бойков А.Д. Указ. соч.

находящиеся в его распоряжении средства для полного разъяснения себе дела»[76]. Прокурор для него не просто обвинитель, он согласен с кассационным решением № 68 в том, что прокуроры «являются на суд не исключительно для предъявления требования о приложимости к виновному наказания, а для содействия суду к достижению по делу истины раскрытием совершения преступления, изобличением виновных или же обнаружением невиновности обвиняемых»[77]. И в итоге - место состязательности находится в судебных прениях. «По французской системе (а российское законодательство в то время следовало ей. - А.Б.) судебное следствие отделено от прений потому, что по этой системе состязательному началу отводится меньше места, чем в Англии, судебное следствие ведется не сторонами, а судом, главным образом председателем, причем стороны только принимают в нем участие»[78].

Говоря о состязательности, активность российского суда подчеркивали и другие авторы[79], они готовы были допускать состязательность в процесс в той мере, в какой она не противоречит публичности процесса[80]. Исходя из этого, С.И. Викторский видит место состязательности в судебных прениях, «ибо лучший путь к открытию уголовно-судебной истины - это путь борьбы перед судом представителей обвинительных и защитительных доводов»[81]. Но в его рассуждениях появляется новая нота, смысл состязательности для него в «равноправности сторон по представлению ими доводов за или против обвиняемого...»[82].

Из сказанного можно сделать вывод о том, что часть русских

[76] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1902. С. 65.
[77] Кассационные решения. 1877 г. № 68 по делу Белокопытова // Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства... С. 77.
[78] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. С. 78.
[79] Викторский С.И. Русский уголовный процесс: Учеб. пособие. М.: Юрид. бюро «Городец», 1997. С. 71-72.
[80] Там же. С .15.
[81] Там же. С. 208.
[82] Там же. С. 17.

дореволюционных юристов рассматривала состязательность как способ организации деятельности в рамках судебных прений, участники которых наделялись равными правами для представления обвинительных и защитительных доводов, в целом же процесс рассматривался как публичный.

Но в те же годы разрабатывалось иное понимание сущности состязательности. В основе его было представление о том, что возникновение и развитие процессуального производства, как по гражданским, так и по уголовным делам, обусловлено наличием материально-правового спора между сторонами или материально-правового притязания одной стороны к другой. Суд же, как в первом, так и во втором случае, призван разрешить материально-правовой спор или притязание[83]. При этом суд пассивен, инициативными сторонами являются заинтересованные лица. Вот как об этом писал В.М. Гессен: «Судебная власть пассивна, где нет спора - нет суда. Судья не является господином ни своей деятельности, ни своего покоя. Инициатива судебного действия - в руках заинтересованной стороны, т.е. истца в гражданском процессе, публичного обвинителя в уголовном процессе. Судью спрашивают - судья отвечает»[84].

Именно это направление оказалось одним из основных в советский период развития науки уголовного процесса, что представляется более чем странным для тех, кто знаком с историей того времени. В эпоху диктатуры пролетариата, перманентной борьбы с классовыми врагами, когда уголовный процесс использовался в качестве одного из мощных средств в этой борьбе, подобное представление о сущности уголовно-процессуальной деятельности шло, на первый взгляд, в разрез с официальностью уголовного судопроизводства. Возможно, авторы, разрабатывающие такое понимание состязательности, в скрытой форме выражали свой протест против

[83] См.:Люблинский П.И. Суд и права личности // Судебная реформа. 1915. Т. 2. С. 2 и сл.; Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск: Паровая типо-литография П.И. Макушина, 1905. С. 89; Его же. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32. С. 142.
[84] Гессен В.М. О судебной власти // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. М.: Книгоиздательство «Объединение», 1915. Т. 1. С. 3-4.

тоталитаризма и существующей «правовой» практики[85]. Если так – честь им и хвала, хотя возникают серьезные сомнения, что это было именно так, ведь нельзя к числу противников существовавшего режима отнести одного из видных его идеологов А.Я. Вышинского, который в своих теоретических работах не обошел вниманием «советский принцип состязательности». Он писал о нем, что «это состязательность плюс активное участие в судебном процессе самого суда на основе социалистического демократизма»[86].

Приведенное позволяет высказать другое предположение. Теоретические работы о состязательности были призваны украшать фасад несуществующего здания «социалистической демократии», служили одним из элементов идеологической обработки сознания. Но времена меняются, и сейчас можно без определенной идеологической ангажированности объективно исследовать любой правовой феномен.

В рамках обозначенной концепции схема искового производства гражданского процесса, основывающегося на состязательности, переносится на уголовный процесс, что позволило в последующем разрабатывать единую теорию судебного права, узловым пунктом которой является уголовный иск. Одним из первых разработчиков и последовательных сторонников этой теории в советский период был Н.Н. Полянский[87]. В наиболее завершенном виде единая теория судебного права изложена в коллективной монографии «Проблемы судебного права»[88]. Основываясь на материале этой монографии, мы постараемся показать, какое содержание в состязательность вкладывалось в недалекое от нас время.

Итак, схема построения состязательного процесса предполагает наличие спора между сторонами, для разрешения которого они обращаются к

[85] Отмечая большой вклад М.С. Строговича в разработку состязательности в 30-50-х годах XX-го столетия, И.Л. Петрухин отмечал мужество ученого, который в те непростые годы «нашел эффективный способ сопротивления режиму: писал не о том, как есть, но о том, как должно быть». (Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 128).

[86] Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М.: Госюриздат, 1950. С. 249.

[87] Полянский Н.Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.

[88] Полянский Н.Н., Строгович М.С., В.М. Савицкий, Мельников А.А. Проблемы судебного права. М.: Наука, 1983.

независимому арбитру, эта модель базируется на четком распределении противоположных по своему содержанию функций, в рамках рассматриваемой концепции предполагается активность суда в уголовном процессе, что отличает, определенным образом, состязательность в уголовном процессе от состязательности в гражданском, но не является определяющим различием[89]. Состязательность невозможна без равенства прав сторон. Равенство процессуальных средств – один из важных признаков, входящих в понятие стороны[90]. Причем равенство сторон входит в само понятие состязания, и нет смысла «говорить о процессуальном равенстве сторон как о самостоятельном принципе наряду с принципом состязательности»[91].

Совершенно иная ситуация складывается тогда, когда речь идет об обязанностях, здесь нет равенства, и в этом одно из существенных отличий между гражданским и уголовным процессами: «… в последнем обязанность доказывания обвинения целиком лежит на обвинителе...»[92], обвиняемый не обязан ничего доказывать[93]. С наличием обязанности доказывания связывается представление о движущей силе уголовного процесса[94]. Предъявив в суд уголовный иск, прокурор обязан его доказать, только по требованию обвинителя суд приступает к рассмотрению уголовного дела, при отказе от иска нет смысла продолжать судебное разбирательство.

Этот момент, в рамках рассматриваемой концепции, имеет важное значение, он является ее «краеугольным камнем». Если, как это понимают сами авторы, обвинение - не двигатель процесса, то исчезает почва для

---

[89] Полянский Н.Н., Строгович М.С., В.М. Савицкий, Мельников А.А. Проблемы судебного права. С. 43.
[90] Там же. С. 43.
[91] Там же. С. 166.
[92] Там же. С. 49.
[93] В отношении указанного понимания бремени доказывания авторы не последовательны. Так, на с. 165, говоря об общих, в силу принципа состязательности, полномочиях сторон в гражданском и уголовном процессах, в качестве одного из них выделяют то, что стороны «доказывают те обстоятельства, на которые они ссылаются в своих требованиях или возражениях». Если, говоря о других общих полномочиях, авторы ссылаются на статьи ГПК и УПК, то в указанном случае делается ссылка только на ст. 50 ГПК РСФСР, что само по себе уже позволяет усомниться в том, что это полномочие является общим для гражданского и уголовного процессов.
[94] См. также: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 71.

сравнения обвинения и иска[95], а следовательно, и для утверждения о том, что состязательность в равной мере присуща как гражданскому, так и уголовному процессу.

Всегда, когда говорят о принципах, важно определить сферу реализации принципа и конкретный механизм реализации. По мнению авторов рассматриваемой концепции, состязательность – это спор, спор о праве между государственным обвинителем и подсудимым или его защитником[96]. Это же понимание дано в Большом юридическом словаре: «Состязательность – демократический принцип судопроизводства, согласно которому разбирательство дела происходит в форме спора сторон в судебном заседании»[97]. Когда определяется место этого спора, указывается, что он «ведется не только в судебных прениях, но и на протяжении всего судебного разбирательства - и в его подготовительной части, и на судебном следствии (хотя здесь он внешне не так заметен)», потому что «в суде процессуальные функции обвинения и защиты четко распределены между сторонами, а исследование доказательств осуществляется на основе принципа состязательности»[98]. Что такое спор – представить нетрудно, гораздо труднее понять, каким образом в рамках судебного следствия (пусть здесь спор внешне не так заметен) происходит исследование доказательств.

Именно в силу того, что спор в рамках судебного следствия «не так заметен», авторам следовало уделить этому моменту повышенное внимание и показать, каким же образом спор и исследование сочетаются между собою, но, к сожалению, этого не было сделано, а значит, принять утверждение о том, что и в судебном следствии реализуется состязательность, можно только на веру.

Картина взглядов и представлений о состязательности в советское время была бы неполной, если хотя бы кратко не привести главные

[95] Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 75.
[96] Там же. С. 164.
[97] Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 2000. С. 646.
[98] Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Указ. соч. С. 164.

возражения противников состязательности в уголовном процессе. Одно из них – несоответствие конструкции уголовного иска публичности процесса. Разными авторами в разное время подчеркивалось, что обвинение – это публично-правовая деятельность[99]. Такое понимание сущности уголовного процесса связывалось с характером уголовно-правовых отношений и их отличием от гражданско-правовых. У М.Л. Якуба находим следующее высказывание: «Иск является специфическим институтом гражданского процесса, он органически связан с характером гражданско-правовых отношений, и в нем находит едва ли не самое яркое выражение отличие гражданского процесса от уголовного... Другой характер имеет обвинение... Обвинение направлено на изобличение и справедливое наказание виновного, но не на защиту каких-либо субъективных прав лица»[100].

Выше отмечалось, что «краеугольным камнем» концепции состязательности является представление об обвинении как о движущей силе процесса. Этот момент не был обойден вниманием оппонентов. Р.Д. Рахунов в качестве фактора развития процесса рассматривает стремление установить истину[101]. Я.О. Мотовиловкер в качестве двигателя процесса видит «не

[99] См.: Чельцов М.А. Состязательная форма в советском уголовном процессе // Вестник советской юстиции. 1928. № 11-12; Он же. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН, 1946. Вып. 4. С. 134, 144 -145; Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 53; Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963. С. 11.

[100] Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М.: Изд-во МГУ, 1960. С. 153 – 154. В отличие от других, указанный автор не был последователен в своем отношении к состязательности. С одной стороны, он не принимал позицию Н.Н. Полянского, М.С. Строговича и прочих, с другой – не мог отказаться от состязательности, видя начало ее «не в разделении полномочий между судом, обвинением и защитой по распоряжению предметом дела и не в пассивном положении суда, а в построении процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании и в организации процессуальных отношений, связанных с этим исследованием, в частности в правовом положении обвинителя, обвиняемого и его защитника, при котором обеспечивается активная роль как обвинения и защиты, так и суда. Об этом он пишет в указанном выше сочинении на с. 158. Центром высказывания является то, что состязательное начало лежит в основе построения процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании. В таком качестве состязательность рассматривают и ее поклонники, но ни они, ни М.Л. Якуб не показывают, как реально состязательность реализуется в ходе судебного исследования.

[101] Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М.: Госюриздат, 1961. С. 52.

обвинение, а вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние[102].

Подобные представления о движущей силе, с определенными поправками и оговорками, перспективны, но, к сожалению, перспектива не была увидена и это направление оказалось не разработано. Вместо того чтобы принять прокурора как исследователя, который не может придти в суд с готовой установкой, в нем видели обвинителя, смягчая его обвинительную позицию тем, что кроме функции обвинения он выполняет в суде и функцию надзора[103].

В постперестроечное время, как уже было отмечено, состязательность утвердилась не только в умах исследователей, но и на законодательном уровне. Основа конструкции состязательности осталась прежней, но появилось иное отношение к одному из элементов – к активности суда. Если в прежние времена она рассматривалась в качестве одного из существенных признаков советской состязательности, то сейчас некоторые авторы считают необходимым лишить суд дискреционных полномочий, «резко ограничить в деятельности суда начало публичности, не совместимое с состязательной формой построения процесса…»[104], так как «активность суда и активность сторон при исследовании доказательств – это взаимно исключающие друг друга правовые явления»[105]. Объяснение подобного исключения отдельные авторы видят в том, что «активность суда препятствует полному отграничению функции обвинения от функции разрешения дела… позволяет ему сосредоточить в своих руках как минимум две самостоятельные функции – функции обвинения и разрешения дела…»[106]. Такое отношение к

[102] Мотовиловкер Я.О. Предмет советского уголовного процесса: Учеб. пособие. Ярославль: Яросл. ун-т, 1974. С. 19; Он же. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: Учеб. пособие. Ярославль: Яросл. ун-т, 1978. С. 64, 77.

[103] См.: Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. С. 164.

[104] Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 131.

[105] Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 60.

[106] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 47. Говоря о сосредоточении в подобных случаях в руках суда функций обвинения и разрешения, почему-то забывают о том, что он с таким же успехом может сосредоточить в своих руках наряду с разрешением и функцию защиты.

активности суда наиболее ярко проявилось в проекте УПК, разработанном и предложенным Министерством юстиции РФ. В нем суд освобождался от обязанности всесторонне и полно исследовать обстоятельства дела, ему предоставлялось право получения доказательств лишь по ходатайству сторон (ст. 76 Проекта)[107].

Следовательно, в рамках этого подхода суду нужно сосредоточить свои усилия на контроле за соблюдением процедуры доказывания, в рамках которой стороны будут иметь равные права по отстаиванию перед ним своих притязаний. Только так суд может стать подлинным органом правосудия, а не учреждением с несвойственными ему функциями обвинения и защиты[108]. Логическим завершением такого подхода является утверждение, что в «соответствии с принципом состязательности суд выносит решение только на основе того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»[109].

Мы согласны с авторами, которые, реагируя на подобный вывод, писали, что в «предлагаемой конструкции независимость судей и их подчинение только закону фактически ставятся под сомнение, так как суд устанавливает истину по делу в зависимости от количества и качества доказательств, собранных сторонами в одностороннем порядке для отстаивания интересов каждой из сторон»[110]. Если исходить из независимости судебной власти, то независимым может быть только суд, имеющий активные полномочия по установлению действительной картины происшедшего[111]. Но именно такой суд не вписывается в концепцию

[107] УПК РФ. Общие положения. Проект // Российская юстиция. 1994. № 11. С. 12.

[108] Пашин С.А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995. С. 312.

[109] Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

[110] Комарова Н.А., Лукашевич В.З. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве//Правоведение. 2001. № 4. С. 157. Необходимость активной позиции суда обосновывает и А.Д. Бойков. См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 42-45; см. также: Сафонов Э.Е. Механизм реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в военном суде: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2003. С. 12; Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 12.

[111] Среди сторонников состязательного построения процесса есть те, которые считают, что активность суда в этом процессе необходима. Будучи активным, «суд не берет на себя выполнения функций обвинения или

состязательности уголовного процесса, которой придерживаются большинство авторов, настаивающих на пассивном суде. Чего проще, если обвинение - это двигатель процесса, причем обвинение персонифицировано в фигуре прокурора, то пусть он и доказывает, не докажет – вина в том не судьи, он примет решение, даже если оно «не отражает полностью всех обстоятельств дела». Что будет с совестью судьи, как он будет спать по ночам – дело десятое, главное – формальное сохранение чистоты состязательности. И в этом плане лишение суда активности – это перенесение в российский процесс классической модели состязательного англо-американского процесса[112]. Для того чтобы не было в этом сомнений, достаточно внимательно ознакомиться с предложениями И.Л. Петрухина, реализация которых привела бы не только к построению судебного разбирательства по состязательной модели, но и к коренному реформированию предварительного расследования. Он писал: «Если судебно-правовая реформа коснется только суда, то она не даст ожидаемых результатов. Необходимо преобразовать всю систему правоохранительных органов»[113]. Но не только это требуется для превращения российского процесса в идеал состязательного. И здесь автору в логике не откажешь, он прав, когда пишет, что «не будет подлинно состязательного судебного процесса, если не предоставить адвокатуре права самостоятельно собирать и представлять суду доказательства»[114]. Речь, по существу, в данном случае

защиты и не стремится оказать какой-либо стороне помощь. Он желает установить истину по делу, для постановления законного и обоснованного судебного решения». См.: Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2001. С. 14.

[112] Возможно, в силу преобладания такого подхода в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, где в ст. 16 говорилось о независимости судей и подчинению их только закону, в главе второй «Принципы уголовного судопроизводства» отсутствует указание на этот принцип. Но принятие нового УПК не отменило и не могло отменить необходимость его реализации в силу того, что этот принцип закреплен в ст. 120 Конституции РФ, о нем также говорится в ст. 5 Федерального закона «О судебной системе Российской Федерации», где подчеркивается сущность судебной власти. Она в том, что «суды осуществляют судебную власть самостоятельно, независимо от чьей бы то ни было воли, подчиняясь только Конституции РФ и закону». В дальнейшем изложении будет обращено внимание на те нормы УПК РФ, которые все же предоставляют суду активные полномочия по исследованию доказательств. Обладая ими, суд должен быть независимым от участников судебного разбирательства не только при исследовании, но и при принятии решения.

[113] Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991. С. 47.

[114] Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие. С. 137.

идет о наделении защитника правом на производство «параллельного расследования»[115].

Кроме того, когда речь идет о состязательности, следует учитывать, что она в большинстве случаев рассматривается в связке с таким положением, как равенство прав сторон. Причем принцип состязательности, как считают многие авторы, включает в себя равноправие сторон. «Равноправие сторон – один из необходимых элементов принципа состязательности, без которого состязательность как принцип процесса не существует»[116]. Исходя из анализа большинства подходов, где обосновывается именно такое соотношение состязательности и равноправия, можно придти к выводу, что этот элемент – равноправие, по существу, является сутью состязательности, и зачастую, говоря о состязательности, пишут именно о последнем. Так, например, Ю.А. Костанов считает, что в уравнивании возможностей обвинения и защиты реализуется состязательность и равноправие сторон[117]. Но в уравнивании возможностей, в первую очередь, лежит принцип обеспечения равенства прав[118], и он значим не только в судебных прениях, но и в судебном разбирательстве.

Употребление термина «состязательность» не чуждо и другим западноевропейским специалистам в области права. Анализируя положения

---

[115] Предложение об узаконении адвокатских «частных расследовательских мер» содержалось в одном из проектов УПК, подготовленным авторским коллективом под руководством С.А. Пашина. См.: Российская юстиция. 1994. № 9. С. 39. Хотя предложение законодателем не было воспринято, это не остановило сторонников параллельного адвокатского расследования. И в настоящее время достаточно много авторов обосновывают его необходимость. См., например: Давлетов А.А. Три неизбежных вопроса, которые ставит новый УПК перед адвокатом-защитником // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Междунар. науч.–практ. конф. Екатеринбург, 13 июля 2004 г. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004**;** Пикалов И.А. О состязательности уголовного процесса//Закон и право. 2004. № 5. С. 56-58**;** Смирнов А.В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С**.** 271-272, и др.

[116] Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве//Правоведение. 2001. № 5. С. 125. Равенство сторон, как считает О.В. Вишневская, является важнейшим условием реализации принципа состязательности. Следовательно, процесс может быть признан состязательным только тогда, «когда стороны могут активно и на равных доказывать свою правоту …». См.: Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 9.

[117] См.: Костанов Ю.А. Доработка проекта УПК мало что изменила // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 91.

[118] Самостоятельное значение принципа равноправия сторон обосновывает В.П. Смирнов. См.: Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса // Правоведение. 1996. № 3 и др.

проекта УПК РФ с точки зрения конкретных статей Европейской конвенции о защите прав человека, Хартмут Хорсткотт пишет о том, что «важным элементом концепции справедливого судебного разбирательства является принцип равных возможностей сторон в процессе. Это означает, что всякий, кто выступает стороной в уголовном или не в уголовном деле, должен иметь разумную возможность представлять свои интересы по делу, включая доказательства, в условиях, при которых он не ставится в невыгодное положение vis-a-vis противостоящей стороне. Он должен иметь возможность знать доводы и доказательства, представляемые другой стороной (например, обвинителем, следователем и дознавателем), и давать свои пояснения к ним. Это, как правило, требует, чтобы доказательства во время суда принимались бы к рассмотрению в присутствии обвиняемого. Европейский суд по правам человека называет такое активное участие в процессе как обвинителя, так и обвиняемого, «*состязательным*» (по-французски: contradictore) процессом, право на который имеет каждый в связи с принципом равных возможностей сторон в процессе. В этом смысле гарантия состязательного процесса необязательно предполагает заимствование классической англосаксонской модели уголовного судопроизводства, то есть системы, в которой обвинение и защита действуют на одном уровне под контролем относительно пассивного судьи»[119]. Вывод из приведенного может быть только один – Европейский суд по правам человека рассматривает реализацию принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства в то же время и как реализацию состязательности.

В конце 50-х годов прошлого столетия С.А. Голунский, один из последовательных противников принципа состязательности в российском уголовном процессе, находясь на уровне современного понимания Европейского суда по правам человека, писал, что «если под состязательностью понимать такое построение процесса, при котором обвиняемый имеет право на защиту и является полноправным субъектом

[119] Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 102.

процесса, а не бесправным объектом исследования, при котором все участники судебного разбирательства: обвинитель, подсудимый, защитник, потерпевший, гражданский истец и ответчик - пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и заявлению ходатайств, то надо признать, что принцип состязательности в этом смысле выражен в Основах более широко и четко, чем в ранее действовавшем законодательстве»[120].

Но стоит ли при таком положении дел говорить о существовании, наряду с принципом обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства, принципа состязательности? Для этого, как представляется, не было оснований – если одно положение своим содержанием полностью охватывает другое, то одному из них, в данном случае состязательности, нет места. Одним из условий вхождения положения в систему принципов является его качественная определенность[121].

Соглашаясь с последним, отмечая некорректность с точки зрения логики рассмотрения на одном уровне состязательности и равноправия сторон, ряд авторов полагают, что состязательность как наиболее широкое понятие включает в свое содержание кроме равноправия сторон в процессе доказывания еще две составляющие – объективный и беспристрастный суд и наличие сторон[122].

Итак, является ли объективность и беспристрастность суда составной частью состязательности? Нам представляется, что с большим успехом указанное можно соотнести с другими положениями, относительно которых

---

[120] Голунский С.А. Новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. М., 1959. С. 58.

[121] См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1971. С. 33; Петрухин И.Л. Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. 1981. № 5. С. 80; Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6. С. 180.

[122] См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 22. По мнению О.Д. Кузнецовой, объективный суд и наличие сторон являются основными признаками состязательности. Другие, называемые в научных публикациях, вытекают из этих трех. См.: Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С.11.

вряд ли у кого будет сомнение в том, являются ли они принципами процесса. В первую очередь речь пойдет о положении, закрепленном в ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, где говорится о том, что судьи независимы и подчиняются Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Именно это положение служит правовой базой, на основе которой можно говорить об объективности суда, требовать ее от него при совершении любых действий и принятии решений.

Стержнем уголовного процесса является уголовно-процессуальное доказывание, применительно к нему, учитывая специфику этой деятельности, формулируется принцип свободы оценки доказательств. Для субъектов доказывания, в ряду которых на первом месте стоит суд, «никакие доказательства не имеют заранее установленной силы» (ч. 2 ст. 17 УПК РФ), только на этой основе возможно оценить доказательства по внутреннему убеждению, только тогда оно будет результатом оценки доказательств. Если суд не соблюдает это правило, то о его объективности и беспристрастности не может идти речи.

Таким образом, получается, что только реализация принципов независимости суда и свободы оценки доказательств даст возможность суду в своей деятельности быть объективным и беспристрастным.

Проведенный анализ не позволяет рассматривать объективность и как составляющую принципов независимости или свободы оценки, реализация их, каждого по-своему, и дает искомый результат, нацеленностью на этот результат они и связаны, и, как нам кажется, результат реализации принципов не может быть частью другого принципа, иначе о системе принципов говорить не приходится. Выделение же сторон, в качестве составной части принципа состязательности, вряд ли вообще состоятельно. Если и говорить о том, чья это часть, то, скорее всего, это часть равноправия, которое без сторон вообще бессмысленно.

Сказанное выше еще раз подтверждает вывод, сделанный ранее, о том, что существует гораздо больше оснований в качестве принципа

рассматривать обеспечение равенства прав участников судебного разбирательства, чем состязательность уголовного процесса.

По всей видимости, к этому же выводу в итоге склоняются авторы, позиция которых рассмотрена выше. В другом месте своей работы, анализируя содержание ст. 244 УПК РФ в связке «состязательность и равноправие», основополагающим для состязательности они рассматривают правило, зафиксированное в этой статье. Речь же в ней идет о равенстве прав сторон[123].

Следовательно, получается, что уже не равноправие сторон – составная часть состязательности, а, наоборот, состязательность – составная часть равноправия сторон. Такое соотношение рассматриваемых понятий представляется нам наиболее правильным: в качестве принципа уголовного процесса необходимо рассматривать обеспечение равенства прав участвующих в судебном разбирательстве, состязательность - составная часть реализации этого принципа.

В рамках судебного следствия этот принцип реализуется в обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства при заявлении отводов и ходатайств, представлении доказательств, участии в их исследовании[124]. Когда судебное следствие закончено, этот принцип реализуется в форме состязательности в судебных прениях, когда каждому из участников судебного следствия, наравне с другими, должна быть предоставлена возможность донести до суда свои аргументы, подтверждающие правильность его выводов и ставящие под сомнение или опровергающие противоположные.

Завершая эту часть работы, считаем нужным остановиться еще на одном моменте. Он связан с необходимостью разграничения в уголовном процессе принципа равенства прав граждан, о нем идет речь в ст. 19

[123] Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. С. 90.
[124] См. также: Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар: Советская Кубань, 2003. С. 218.

Конституции РФ, где говорится о том, что все равны перед законом и судом, и равенства сторон, о котором говорят при рассмотрении состязательности.

Принцип, закрепленный в ст. 19 Конституции, требует от органов государства одинаково обеспечивать гражданам возможность реализации их прав независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Здесь специально подчеркивается, что запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Только в этом плане указанный принцип работает в уголовном процессе и распространяет свое действие на все его стадии[125].

В связи с рассматриваемым принципом может возникнуть вопрос о том, существует ли связь между конституционным принципом равенства прав граждан и равенством прав сторон, не является ли последнее равенство реализацией первого в уголовном процессе? Если это так – появляется основание для рассмотрения равенства прав сторон в качестве принципа уголовного процесса[126].

Принцип равенства перед законом и судом говорит о равенстве в правах только граждан. Этот момент следует подчеркнуть. Когда говорят о равноправии сторон, то в качестве равных рассматривают, с одной стороны,

---

[125] Правда, исходя из реалий процесса, следует заметить, что из-под действия этого принципа выводятся несколько групп граждан в силу их должностного положения. В УПК установлены особенности привлечения к уголовной ответственности и рассмотрения дел для отдельных категорий лиц, перечень которых приведен в ст. 447. Наличие этих изъятий из действия принципа равенства привело к тому, что некоторые авторы признали формулировку принципа равенства в ст. 19 Конституции РФ неточной. (См., например, Якимович Ю.К., Семухина О.Б. О некоторых принципах уголовного процесса//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2. Красноярск: КрасГУ, 2002. С. 157.) Хотя, исходя из того, что эта статья не предусматривает никаких исключений, следовало признать не соответствующим Конституции раздел XVII УПК РФ, где содержатся нормы, регламентирующие особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц.

[126] В литературе высказана позиция, в силу которой равноправие в уголовном процессе трактуется очень широко. В него включается содержание, аналогичное тому, что изложено в ст. 19 Конституции, – это равноправие в широком смысле. В узком – те права, что предоставлены участникам процесса по участию в процессе доказывания. См.: Гушаускене М. Проблемы процессуального равноправия сторон защиты и обвинения на стадии досудебного производства//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 227-228.

органы государства, с другой – граждан. Уже это не позволяет рассматривать равенство сторон как производное принципа, сформулированного в ст. 19 Конституции.

Но и по существу о равенстве прав сторон как о принципе говорить не приходится. Во-первых, потому, что принцип - это требование к деятельности органов государства, а равные права должен давать законодатель, права противной стороны органом государства не определяются, как не устанавливается им и равенство в его правах с правами граждан. Во-вторых, о равенстве прав сторон (под сторонами имея в виду органы государства и обвиняемого) в рамках предварительного расследования, в отличие от принципа равенства прав граждан перед законом и судом, говорить не приходится. Равные права в осуществлении познавательной деятельности при расследовании уголовного дела у сторон с разными интересами способны, при их реализации, дать только один результат – отсутствие познавательного результата. В силу этого и исходя из публичности процесса, права органов государства при расследовании преступления не сопоставимы с правами обвиняемого.

Другой вопрос – должны ли права обвиняемого в рамках предварительного расследования быть равными правам потерпевшего. Несомненно, и тот и другой – узловые участники уголовного процесса. Из-за конфликта, произошедшего между ними, который был разрешен способом, запрещенным уголовным законом, как правило, и включается уголовно-процессуальная деятельность, в ходе которой они должны иметь одинаковую возможность защитить свои материально-правовые интересы. Интересы частные. Но преступление посягает не только на частные интересы потерпевшего, оно является реальной угрозой для общих публичных интересов.

Таким образом, получается – когда на одной и другой стороне частные интересы, – права должны быть равными. Равными именно в

отстаивании этих интересов[127]. Публичные же и частные интересы изначально не равны, поэтому говорить о равенстве прав органов государства и лица, втянутого в орбиту его деятельности, безосновательно. И если исходить из понимания уголовного процесса как публичной деятельности, это неравенство не должно вызывать ни у кого опасений. Стержнем такого процесса является познание, которое не может быть представлено как некий прямолинейный процесс с заранее известным результатом, он может быть разным и в силу этого удовлетворять одних участников процесса и приносить огорчение другим. Но ни тот и ни другой участник процесса в данной схеме не имеют друг перед другом никаких преимуществ, их интересы выясняются и защищаются при соответствии публичным интересам. Таким образом, при познании действительных обстоятельств происшедшего нет места состязательности.

Местом, где можно и должно говорить о равенстве прав всех участников уголовного процесса, имеющих интерес в деле, является судебное разбирательство, причем говорить не о равенстве прав сторон, а о равенстве прав участников судебного разбирательства, обеспечивать которое обязанность суда. В обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства суть рассматриваемого принципа.

Реализация в судебном разбирательстве равенства прав его участников возможна в силу того, что основной доказательственный материал уже собран органами предварительного расследования и представлен в суд. Угроза его уничтожения заинтересованными лицами минимальна.

В судебном разбирательстве минимизирована и другая угроза – произвольной манипуляции доказательствами, придания им того значения, которого они не имеют на самом деле. Подобное становится маловероятным

[127] Речь здесь, в первую очередь, идет об общих правах потерпевшего и обвиняемого, связанных с установлением действительной картины происшедшего. Права, связанные с процессуальным статусом, не могут быть равными.

в силу гласности судебного разбирательства и реализации принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства.

Попытка по-иному решить вопрос о равенстве приводит к интересным результатам. Отстаивая состязательность в рамках предварительного расследования, К.Б. Калиновский видит равенство в том, что на этапе общего расследования (имеется в виду деятельность до привлечения лица в качестве обвиняемого) преобладают розыскные начала. Иными словами, вся полнота власти у органов предварительного расследования. В силу этого защита, начиная с этапа специального расследования, когда появляется обвиняемый, приобретает процессуальные преимущества, тем самым уравновешивается преобладание, которое имели органы расследования до появления функции защиты[128]. Но, судя по дальнейшим высказываниям автора, преимущества защите предоставлять не за что. Он пишет, что лишь «после появления обвинения (подозрения) возможно действие привилегий защиты»[129]. В рамках состязательной концепции построения уголовного процесса он прав – появление одной функции влечет возникновение другой. Нет защиты без обвинения. И только при наличии обеих функций можно говорить об обеспечении их равенства. До появления обвиняемого не было оснований для функции защиты, не было и обвинения, было расследование. Но вот появились эти функции - и вместо равенства стороны оказались неравными. Вероятно, в силу тех причин, которые были нами указаны выше.

Проделанный в этом параграфе анализ позволяет утверждать, что состязательность не может рассматриваться в качестве принципа российского уголовного процесса. Она поглощается положениями, которые считаются производными от нее. В первую очередь – требованием об обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства. Именно последнее следует рассматривать как принцип российского уголовного процесса, элементом которого является состязательность, а не наоборот.

---

[128] Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 13.
[129] Там же.

§ 2. Публичность и состязательность в уголовно-процессуальном законодательстве

В определенной мере, приводя различные подходы к состязательности, существующие в уголовно-процессуальной литературе, автор обозначил свое отношение к ней, но, чтобы быть до конца понятым, полагает необходимым сформулировать ряд вопросов и дать на них содержательные ответы. Первый из них – является ли обвинение двигателем уголовного процесса; второй – реализуется ли состязательность в иных частях судебного разбирательства, кроме судебных прений, если да – то каков механизм ее реализации. Ответ на эти взаимосвязанные вопросы позволит определить то место, которое занимала состязательность в российском уголовном процессе, и будет он даваться в первую очередь на основе анализа УПК РСФСР, так как указанные представления о состязательности распространялись именно на содержание этого кодекса.

Сторонники состязательности считают, что толчком к уголовно-процессуальной деятельности выступает обвинение, причем это утверждение не связывается с конкретной стадией процесса. Это позволяет предположить, что подобное понимание распространяется и на стадию предварительного расследования. Если это так, то оно (представление) вступало в противоречие с существовавшими законодательными реалиями. Толчком к уголовно-процессуальной деятельности выступало обнаружение основания для возбуждения уголовного дела. Сравнение основания с целями уголовно-процессуальной деятельности было тем побудительным мотивом, который являлся пусковым механизмом уголовно-процессуальной деятельности. Смысл деятельности не в том, чтобы во что бы то ни стало обвинить, а в том, чтобы познать и на основе познанного сформулировать свое отношение к совершенному и к совершившему. Обвинение на предварительном расследовании не может быть двигателем процесса и в силу того, что процесс возникает и определенное время движется без обвиняемого. Но даже

появление обвиняемого не снимало с органов государства обязанность реализовать принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела, ведь перед ними стояла цель установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, среди которых равноправное место занимают обстоятельства, свидетельствующие о невиновности или о меньшей, чем было предъявлено, виновности обвиняемого. Постановка познавательного вопроса, а обстоятельства ст. 68 УПК РСФСР можно рассматривать и таким образом, формирует мотивацию к деятельности. Цель, положенная в деятельность, является двигателем процесса. Содержательное несовпадение того, что известно, и того, что предстоит выяснить, формирует познавательную мотивацию у деятеля, направленную на преодоление дефицита в знаниях.

Объективный анализ ранее действовавшего УПК приводил ряд ученых к аналогичному выводу о том, что в нем не возлагались ни на одного из субъектов уголовно-процессуальной деятельности обязанности, ограниченные целью собирать только обвинительные доказательства, односторонне стремясь к изобличению обвиняемого в совершении преступления[130], а применительно к прокуратуре правильно подчеркивалось, что в нашем государстве она всегда выступает как орган по охране законности, а не сторона обвинения[131].

Решение вопроса о движущей силе процесса в стадии судебного разбирательства теснейшим образом связано с определением процессуального положения прокурора в суде первой инстанции. Как было указано выше, даже многие противники тезиса о том, что обвинение – движущая сила процесса, рассматривали прокурора в суде как обвинителя. Положительный или отрицательный ответ на этот вопрос можно дать только в результате анализа познавательной схемы деятельности прокурора на предварительном следствии и в суде. В рамках предварительного

[130] См.: Даев В.Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе//Правоведение. 1970. № 1. С. 78.
[131] См.: Ясинский Г.М. Прокурорский надзор – гарантия охраны прав личности//Советское государство и право. 1969. № 1. С. 78.

расследования, по УПК РСФСР, прокурор должен был выполнять две функции – надзора и процессуального руководства[132]. В литературе ставилась под сомнение возможность одновременного выполнения нескольких функций[133]. В случае с прокурором эти сомнения были более чем основательны. Сложно, а точнее невозможно, объективно надзирать за законностью той деятельности, в которую имеешь право вмешиваться, становясь ее соавтором. Правда, подобная ситуация складывалась только тогда, когда речь шла о взаимоотношениях надзирающих прокуроров со следователями прокуратуры. Следователи других аппаратов отделены от прокурора и ведомственно, и наличием промежуточного звена – начальника следственного отдела. Это на практике приводило к тому, что в отношении этих следователей прокурор, как правило, осуществлял только надзор.

Для преодоления этой нелепой ситуации формулируются предложения о создании единого следственного комитета, реализация этого предложения позволила бы освободить прокурора от выполнения функции процессуального руководства и решила бы еще одну задачу, которая возникла именно в связи с существованием у прокурора двух обозначенных выше функций. Заинтересованность прокурора как процессуального руководителя в результатах предварительного расследования законодатель в недалеком прошлом попытался преодолеть, наделив суд определенными контрольными полномочиями за предварительным расследованием, и в

[132] Выделение этих двух функций общепризнано. Кроме этих двух предлагают дополнительно выделять функцию разрешения дела по существу (См.: Божьев В.П. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 5.), функцию расследования (См.: Володина Л.М. Роль и задачи прокурора в уголовном процессе: Материалы Всероссийской научно-практической конференции «Проблемы теории и практики уголовного процесса в свете нового УПК РФ» // Вестник Томского государственного университета. Сер. Экономика, Юридические науки, 2003. № 4. С. 29 -30.), функцию уголовного преследования (См.: Даровских С.М. Некоторые проблемные вопросы реализации функции обвинения (уголовного преследования) прокурором // Проблемы юридической ответственности: история и современность: Статьи по итогам всероссийской научно-практической конференции / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 1. Тюмень: Изд-во Тюмен. ун-та, 2004. С. 178.) Рассмотрение двух предложений мы оставляем за скобками, так как это выходит за рамки данного исследования. Правильность же выделения функции уголовного преследования, соотношения ее с функцией обвинения будет подвергнута анализу ниже.

[133] См.: Смирнов В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3. С. 173.

настоящее время за законностью действий следователя надзирают два органа.

Считается, что судебный контроль «является важной гарантией прав и свобод личности от необоснованного их нарушения…»[134], «все виды судебного контроля за законностью предварительного расследования являются формами защиты прав и свобод участников уголовного процесса»[135]. В ситуации, когда прокурорский надзор из-за двойственного положения прокурора в рамках предварительного расследования оказался малоэффективным, введение судебного контроля над предварительным расследованием - это мера вынужденная, но вряд ли правильная.

В данном случае мы разделяем отношение к этому решению, которое было высказано М.К. Свиридовым в одной из работ. Он считает существование судебного контроля в рамках уголовного процесса противоречащим характеру применяемого при этом материального права и приводит аргументы, свидетельствующие о несоответствии судебного контроля назначению уголовного процесса. Указывает на реальную опасность того, что осуществление этого контроля втянет судей в расследование, лишит их объективности, породив обвинительный уклон[136]. Эту же опасность отмечает и А.Д. Бойков. Кроме этого он указывает еще на один очень серьезный момент: в результате введения судебного контроля произошло смешение процессуальных функций расследования и правосудия, что, по его мнению, снижает «ответственность органов уголовного преследования за результаты деятельности как в правовом, так и в

[134] Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Самар. гос. ун-т, 1999. С. 79.

[135] Она же. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 8. Подобное отношение к судебному контролю высказывали и другие авторы. См., например: Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации//Государство и право. 1998. № 2. С. 70; Солодилов А.В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск: Изд-во Том. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2000. С. 22.

[136] См. более подробно: Свиридов М.К. Соотношение функции разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда//Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск: ТГУ, 2001. С. 5-6.

психологическом плане: решения в ходе расследования принимают не они, а судьи»[137].

Создание же единого следственного комитета расставило бы все государственные органы по присущим им местам: суд, не вторгаясь в деятельность органов, осуществляющих предварительное расследование, был бы полностью свободен при исполнении функции правосудия, прокурор, лишенный функции процессуального руководства, смог бы стать объективным органом надзора и тогда бы отпала необходимость в обсуждении предложения о введении новой процессуальной фигуры – следственного судьи, или, иначе, «судьи следствия», или «судьи над следствием»[138], так как предлагаемые ему полномочия – по сути надзорные полномочия прокурора.

Напомним, обвинительная функция прокурора в суде рассматривалась как логическое продолжение функции процессуального руководства за органами предварительного расследования. Но, утверждая наличие подобной связи между указанными функциями, не стоит забывать, что и при реализации функции процессуального руководства никто не снимал с прокурора обязанность реализовать принципы процесса. Но самое главное – позиция юриста по определенному вопросу – это утверждение, мнение, которое субъект уголовно-процессуальной деятельности считает необходимым отстаивать по уголовному делу, добиваться его признания, в соответствии с чем он совершает процессуальные действия, направленные к подтверждению его мнения и к оспариванию противоречащих ему положений[139]. Такая позиция может базироваться только на внутреннем убеждении, для того чтобы обвинять, нужно сформировать внутреннее убеждение о виновности обвиняемого в совершенном преступлении.

---

[137] Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 32.

[138] Воскресенский В.В., Кореневский Ю.В. Состязательность в уголовном процессе//Законность. 1995. № 7. С.4-10; Дроздов Г. Судебный контроль и расследование преступлений//Сов. юстиция. 1992. № 15 - 16. С. 12-13; Истина … и только истина!: Пять бесед о судебно-правовой реформе / Отв. ред. Ю.И. Стецовский. М.: Юрид. лит., 1990. С. 295-296.

Внутреннее убеждение по основным вопросам уголовного дела может быть сформировано только при реализации принципа непосредственности[140], который означает, что субъект уголовного процесса при рассмотрении уголовного дела должен сам исследовать доказательства по уголовному делу. Исходя из смысла закона, можно сказать, что этот принцип в полном объеме должен быть реализован в рамках судебного разбирательства, именно от его реализации во многом зависят законность и обоснованность приговора. Это относится не только к судье, но и к прокурору.

Решение будет соответствовать требованиям, предъявляемым к нему, только тогда, когда судья допросит подсудимых, потерпевших, свидетелей, заслушает заключение экспертов, осмотрит вещественные доказательства, огласит протоколы, акты ревизий и документальных проверок и иные документы (ст. 240 УПК). Развивая эту мысль, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебном приговоре» от 29 апреля 1996 г. обратил внимание судов на то, что в силу ст. 301 УПК РСФСР приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые в соответствии со ст. 240 УПК РСФСР были непосредственно исследованы в судебном заседании[141].

В рамках процессуального руководства, давая обязательные для выполнения указания, прокурор, тем не менее, сам непосредственно не исследовал доказательства. По закону он мог провести любое следственное действие по делу, находящемуся в производстве у поднадзорного органа, но даже и в этом случае у него не может сложиться внутреннее убеждение, так как основанием его является оценка не одного, а совокупности доказательств.

Совокупность доказательств предстает перед прокурором тогда, когда ему передано на утверждение дело с обвинительным заключением. Есть авторы, считающие, что с момента «утверждения обвинительного

---

[139] Строгович М.С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых. М., 1968. С. 92-94.
[140] Громов Н.А., Николайченко В.В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 38.
[141] Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 7.

заключения функция обвинения переходит к прокурору»[142] и он выступает в суде обвинителем потому, что может направить дело в судебное разбирательство только при наличии твердого убеждения в виновности обвиняемого, которое формируется на основе собранных следствием доказательств[143]. А так как внутреннее убеждение у него уже сформировано, то содержанием его деятельности выступает доказывание обвинительного тезиса перед судом[144]. Полагаем, что и в этом случае, при утверждении обвинительного заключения, нет основы для формирования у прокурора обвинительной позиции.

Доводы, опровергающие изложенные точки зрения, в обобщенном виде были изложены С.Д. Шестаковой. Она их считает несостоятельными по следующим причинам: 1) в судебном разбирательстве может участвовать прокурор, который не утверждал обвинительного заключения; 2) в суде могут быть выявлены обстоятельства, свидетельствующие о меньшей виновности или о невиновности подсудимого; 3) возможны ситуации, когда прокурор, утвердивший обвинительное заключение, в судебном разбирательстве осознал, что допустил логически неправильные выводы, касающиеся обоснованности обвинения, не обратил внимание на допущенные нарушения[145]. Все это, на первый взгляд, убедительно свидетельствует в пользу того, что прокурор не может придти в суд как обвинитель. Но это на первый. А если в судебном разбирательстве участвует прокурор, утвердивший обвинительное заключение, или в рамках судебного следствия не выявлено обстоятельств, свидетельствующих о меньшей виновности или невиновности подсудимого, и, наконец, прокурор не заметил допущенных им и следователем ошибок, кто он тогда? Не исключен ответ, что обвинитель. Чтобы такой ответ не последовал, необходимо обратиться к

---

[142] Гришин А.И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование//Правоведение. 1998. № 1. С. 178.

[143] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 219.

[144] Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. С. 160.

[145] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 94.

тому, какие вопросы, связанные с оценкой доказательств, прокурор может решить на этом этапе предварительного расследования.

Решая вопрос об утверждении обвинительного заключения, прокурор, безусловно, оценивает имеющиеся в деле доказательства и выясняет относимость, допустимость и достаточность доказательств. Письменные материалы позволяют это сделать, но, основываясь на них, нельзя сделать вывод о достоверности доказательств, так как последнее предполагает непосредственное исследование доказательств, чего на данном этапе у него нет и быть не может.

Приведем еще один аргумент, подтверждающий правильность отстаиваемой позиции. Если сравнить по УПК РСФСР положение прокурора, утвердившего обвинительное заключение, с положением судьи, решившего вопрос о предании обвиняемого суду, то выяснится, что он, как и прокурор, решал тот же круг вопросов, используя те же самые средства, и это не являлось основанием для его отвода. И понятно почему. Нет непосредственности исследования доказательств - нет основы для формирования внутреннего убеждения о виновности обвиняемого. Исходя из сравнения деятельности прокурора при утверждении обвинительного заключения с деятельностью судьи при решении вопросов о предании обвиняемого суду, нельзя согласиться с тем, что эта деятельность формирует из прокурора обвинителя. Оценив с позиций формальной логики информацию, представленную следователем, убедившись, что выводы следователя соответствуют имеющимся в деле доказательствам, прокурор не может остаться безучастным. Ему стало известно о совершенном преступлении, и, чтобы разобраться в том, действительно ли было совершено преступление и так ли, как это утверждает следователь, он направляет материалы дела в суд и сам идет туда, чтобы в ходе судебного разбирательства, при непосредственном исследовании доказательств найти ответы на эти вопросы.

Приведенные аргументы не позволяют нам согласиться с утверждением о том, что позиция прокурора выражена в утвержденном им обвинительном заключении и известна всем уже в начале судебного следствия. В отличие от него, защитник выражает свою позицию в прениях, в начале судебного следствия у него еще нет позиции, а есть только ее предпосылки[146]. Полагаем, что как защитник, так и прокурор в начале судебного следствия находятся в равном положении. Выше было показано, что нет оснований говорить о формировании обвинительной позиции у прокурора при утверждении им обвинительного заключения. В обвинительном заключении выражена позиция следователя, который сформировал ее на основе непосредственного исследования большей части доказательств. Прокурор, так же как и защитник, не является субъектом деятельности по предварительному расследованию, у него, так же как у защитника, нет оснований для формирования позиции. Только в конце предварительного расследования и тот и другой знакомятся в полном объеме с материалами, добытыми следователем. Почему же тогда формирование позиции защитника происходит во время судебного разбирательства, а у прокурора еще до его начала[147]? Краткий анализ познавательной деятельности прокурора в рамках предварительного расследования позволяет утверждать, что в суд прокурор идет как представитель органа надзора и его позиция в конце судебного разбирательства определяется тем, к какому выводу он придет, участвуя в исследовании доказательств в судебном следствии. Если они убедят его в виновности подсудимого – в судебных прениях он будет выступать с обвинительной речью, если нет – он обязан отказаться от поддержания государственного обвинения и привести доводы, свидетельствующие о правильности такого решения. По сути, в данном случае прокурор

[146] См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 94.

[147] Данные В.Г. Даева и М.Н. Маршунова также свидетельствуют о том, что позиция прокурора формируется в ходе судебного следствия. См.: Даев В.Г., Маршунов М.Н. Основы теории прокурорского надзора. Л.: ЛГУ, 1990. С. 110.

выступает с защитительной речью[148]. Но каким бы содержанием ни была наполнена речь прокурора, во всех случаях он должен оставаться представителем органа надзора[149], для которого безразлично, какой приговор вынесет суд – обвинительный или оправдательный, главное, чтобы он был законным и обоснованным. Наши предшественники, дореволюционные юристы, это прекрасно понимали. А.Ф. Кони в своей работе «Приемы и задачи обвинения» писал, что тогда «в устах прокурора слово «проиграл дело» по случаю оправдательного приговора было бы большим диссонансом со всем характером деятельности»[150]. Вспоминая один из эпизодов своей прокурорской деятельности, он ярко показывает свое отношение к тем своим товарищам, которые однобоко понимали свое предназначение. Осмелимся напомнить эти строки: «Когда один из товарищей прокурора, придя сказать мне об исходе своего обвинения в ряде мошенничеств, сказал мне: «Ну, хоть я и проиграл, но зато ему всю морду сапогом вымазал, - останется доволен», разумея под ним подсудимого, я устранил его надолго от выступлений в качестве обвинителя, возложив на него другие обязанности»[151]. А.Ф. Кони предупреждал прокуроров от соблазна «пройтись за счет подсудимого». Исходя из того, что прокурор должен служить обществу, он подчеркивал, что «это служение только тогда будет полезно, когда в него будет внесена строгая нравственная дисциплина и когда интерес общества и человеческое достоинство личности будут ограждаться с одинаковой чуткостью и усердием…»[152].

---

[148] Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения возможен только после исследования всех доказательств, в рамках судебных прений.

[149] О том, что прокурор в суде осуществлял функцию надзора, см.: Басков В.И. Прокурор в суде первой инстанции / Методический совет Прокуратуры СССР. М.: Юрид. лит., 1968. С. 79; Перлов И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе. М.: Госюриздат, 1957. С. 19; Финько В.Д. Прокурорский надзор за рассмотрением в суде уголовных дел / Отв. за вып. Ю.М. Грошевой. Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, 1972. С. 7-8 и др. На базе прежнего законодательства это было делать несложно, но и в наше время есть сторонники надзорной функции прокурора в суде. См., напр.: Прокурорский надзор: Учебник / Под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2003. С. 286.

[150] Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1956. С. 51.

[151] Там же.

[152] Кони А.Ф. Указ. соч.

Как мы полагаем, только при таком отношении и при реализации его в своей деятельности прокурор может выполнить свое публичное предназначение. Публичное начало реализуется прокурором в определенной мере и в случае, когда он в состязательном процессе выступает как обвинитель[153]. Но публичность в этом случае ущербна, как ущербна любая односторонность. За понятиями «надзор» и «обвинение» стоит определенный смысл, он формирует установку прокурора. Реализация надзорной функции предполагает деятельность по всестороннему, полному и объективному установлению обстоятельств, подлежащих доказыванию. Только в этом случае защищаются как интересы общества, так и законные интересы всех участников процесса, т.е. в полной мере реализуется публичное начало. Установка на обвинение сужает горизонт деятельности. И это неизбежно. Само слово «обвинение» говорит о том, что должно быть достигнуто в результате этой деятельности – обвинительный приговор. О всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела говорить уже не приходится. Обвинительная деятельность соответствует не столько публичному началу, сколько состязательному.

Сказанное приводит к выводу о том, что движущая сила процесса, по УПК РСФСР, была одна как на предварительном следствии, так и в суде, и определение ее нельзя ставить в зависимость от стадии процесса и не стоит смешивать ее и с поводом для начала деятельности. Повод – толчок, запускной механизм. Этот механизм сработает только в том случае, если в поводе будет информация, ставящая субъекта процесса перед необходимостью обратиться к выяснению целей уголовно-процессуальной деятельности. Обвинительное заключение – это повод для начала деятельности в суде. Прокурор, при наличии оснований, инициирует эту деятельность и идет в суд как представитель органа надзора[154].

---

[153]Подробнее см. об этом: Мезинов Д.А. К вопросу о функциях прокурора в судебном производстве по современному УПК РФ//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г. : В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 87-88.

[154] В приказе Генерального прокурора РФ от 24 ноября 1998 г. № 82 «О задачах прокуроров, участвующих в рассмотрении судами уголовных дел» указывалось: «Участие прокурора в судебных стадиях не

Но ведь в суде он еще и обвинитель, как считают многие авторы и законодатель. В таком случае осуществление «функции надзора в суде выглядит противоречащим обвинительной деятельности прокурора. … Прежде всего, потому, что обвинение и надзор два разнонаправленных вида деятельности, и хотя бы поэтому несовместимых»[155]. Правильно, что две эти функции прокурора в суде, так же как предлагаемые ему две функции на предварительном расследовании – надзора и процессуального руководства (уголовного преследования), не могут быть одинаково успешно реализованы.

Наделяя «прокурора функциями обвинения и надзора, мы ставим его перед выбором, и он либо выберет лишь одну из них, либо, если в соответствии с законом решится выполнять и надзор, и обвинение, будет и то и другое выполнять плохо»[156]. Верно, но это случится только если надзор и обвинение рассматривать как равноценные виды деятельности, но они, как показано выше, таковыми быть не могут, что в большинстве случаев не исключает их представленности в той деятельности, что осуществляет прокурор в суде. Обвинением зачастую заканчивается надзорная деятельность прокурора в суде.

Выше были приведены аргументы в пользу того, что в рамках предварительного расследования у прокурора не может сформироваться внутреннее убеждение по вопросу о виновности обвиняемого в инкриминируемом ему обвинении. О том, что лицо совершило преступление, прокурор может утверждать только в конце судебного разбирательства, на основе непосредственно исследованных в суде доказательств. В суд он идет как орган надзора, которому стало известно о возможно совершенном преступлении. При подтверждении в суде доказательствами вины лица в совершении преступления прокурор переходит к завершающей части надзорной деятельности в суде – к обвинению.

ограничивается уголовным преследованием. Участвуя в судебных стадиях уголовного судопроизводства, прокурор руководствуется принципом верховенства закона. Это … возлагает на него обязанность реагировать на любые нарушения закона, чьи бы интересы они не ущемляли».

[155] Баксалова А.М. Характер деятельности прокурора в судебном разбирательстве//Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. С. 39.

Таким образом, надзор и обвинение связаны между собой. В большинстве случаев как часть и целое. Целое - надзор, а часть – обвинение. Надзор осуществлялся и тогда, когда прокурор отказался от поддержания обвинения. В этом случае о связи надзора и обвинения говорить не приходится.

Утверждение об осуществлении прокурором в суде надзорных функций вызывало и вызывает острое неприятие со стороны сторонников состязательности в российском уголовном процессе[157]. Они выступают против надзорных полномочий прокурора в суде в силу того, что такие полномочия нарушают равенство сторон состязательного процесса. Неравенство проявляется, по их мнению, в том, что прокурор давал заключение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, тогда как защитник высказывал только мнение (ст. ст. 248, 249 УПК РСФСР). Это так, но где в законе говорилось о том, что заключение прокурора обязательно для суда? Такой статьи мы не найдем. Хозяином процесса был суд, и для него одинаковое значение имели как заключение прокурора, так и мнение защитников. Прокурор в суде не обладал никакими властными полномочиями по отношению к суду, а его заключение по возникающим вопросам имело рекомендательный характер[158]. В одном случае, если суд с ним согласится, он отдаст предпочтение заключению прокурора, в другом – мнению защитника, в третьем – ни тому и ни другому, если его позиция будет отличаться от высказанных предложений.

Получается, что по правовому значению заключение и мнение не отличались, отличие только в названиях, но может ли это само по себе давать преимущества прокурору? Возможно, оно в другом полномочии, на которое указывали в этой связи. В соответствии со ст. 25 УПК РСФСР прокурор обязан был своевременно принимать все предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы они ни исходили, будь то

---

[156] Там же.

[157] См., напр.: Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 131-132.

суд, защитник или другой участник процесса. Он обязан принимать меры к устранению, но у него не было полномочий своими силами устранить нарушение, как, допустим, при осуществлении надзора за предварительным расследованием, где он хозяин, но не в суде. А каким образом поведет себя защитник, если будут нарушены права и законные интересы его подзащитного, неужели он останется безучастным? Если речь идет о добросовестном защитнике, представить такое невозможно. Он будет протестовать, не обращая внимание на то, кем допущено нарушение, пусть даже самим судом. Так в чем же было неравенство между прокурором и защитником в этом случае? Его можно обнаружить только в том, что прокурор, в силу публичности, обязан был реагировать на любое нарушение закона, независимо от того, чьи интересы это нарушение затрагивало, защитник – применительно только к законным интересам своего подзащитного, но это неравенство обусловлено разницей в целях участия в процессе прокурора и защитника, и если его устранить, вместо защитника мы получим в процессе второго прокурора.

Рассматриваемое полномочие не ставило прокурора над судом, как это принято считать, иначе можно было бы предположить, что в тех случаях, когда против допущенных судом нарушений протестует защитник, суд попадает в зависимость от него. Но это было бы совершенно абсурдное предположение. Наоборот, доведение до логического конца представления о прокуроре как об обвинителе ставит суд в такую зависимость от последнего, в какой он никогда не был и не мог оказаться в рамках понимания его роли в суде как органа надзора[159].

Связывание суда позицией прокурора началось с возрождения суда присяжных. Статья 430 УПК РСФСР формулировала правило, что отказ прокурора от обвинения при отсутствии возражения со стороны потерпевшего влечет прекращение дела. С 20 апреля 1999 г. это положение

---

[158] См.: Даев В.Г. Судебно-правовая реформа и законность//Эффективность уголовно-правовых и процессуальных норм в борьбе с преступностью. Калининград, 1993. С. 8.

распространилось на все суды. Конституционный Суд РФ, наряду с другими, признал не соответствующей Конституции РФ ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР, согласно которой суд был обязан продолжить разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности и невиновности подсудимого в случае отказа прокурора от обвинения[160].

В ходе судебного следствия внутреннее убеждение по поводу решения основных вопросов уголовного дела формируется не только у прокурора, но и у суда. Во всяком случае, законодатель пока не отказал суду в этом. Более того, в определенных ситуациях он отдавал предпочтение внутреннему убеждению профессионального судьи перед внутренним убеждением судей от народа (ч.3 ст. 459 УПК РСФСР). Из сказанного с несомненностью вытекает утверждение, что свобода в оценке судьей доказательств – одно из содержательных оснований принципа независимости судей. Что же происходит с этим основанием в случае, когда прокурор отказывается от поддержания государственного обвинения? Судья может оценивать доказательства иначе, чем прокурор, но это ничего не значит, он обязан прекратить дело, тем самым судья лишается независимости в самом важном моменте процесса – оценке доказательств по внутреннему убеждению и попадает в зависимость от оценки прокурора[161]. По сути, как правильно об этом пишет белорусский исследователь Р.В. Бурак, «судьба

---

[159] См. также: Васильев О.Л. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1999. № 5. С. 55.

[160] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 апреля 1999 года № 7-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 17. Ст. 2205.

[161] Эту же самую мысль подчеркивал В.С. Балакшин, когда писал, что суд ставится в условия, «когда вынужден принимать решения, сообразуясь с мнением государственного обвинителя, если даже оно противоречит его внутреннему убеждению и обусловлено очевидной ошибочной его (обвинителя) позицией…». См.: Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург: Уральская юрид. академия, 2002. С. 88. На необходимость обеспечения суду условий для формирования внутреннего убеждения обращали внимание и другие авторы. См., например: Кальницкий В.В. Состязательное построение уголовного судопроизводства не должно препятствовать свободному формированию внутреннего убеждения суда//Вестник Томского государственного университета. Прилож. № 4. 2003. С. 75-77; Он же. УПК РФ не обеспечивает процессуальной независимости суда//Новый уголовно-процессуальный закон: Теория и практика применения: Материалы Межведомственного «круглого стола». М., 2003. С. 42-48; Орлов Ю.К. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия//Российская юстиция. 2004. № 2. С. 52-53.

дела в этих случаях решается не самим судом, а одной из сторон – государственным обвинителем[162]. А это является нарушением общепризнанных в мировой практике ревизионных начал судопроизводства, а значит, серьезным ограничением возможностей добиться в таких ситуациях законного и справедливого решения»[163]. Суд, осуществляя правосудие, вправе проверить не только обоснованность обвинения, но и правомерность отказа от него[164] и в случае несогласия с ним решить дело по своему внутреннему убеждению. С высказанных позиций мы не можем рассматривать даже как полумеру одно из решений Конституционного Суда, в котором суду была предоставлена возможность выяснять мотивы отказа от обвинения[165]. Выяснять – еще не значит проверять, насколько они обоснованные, а если даже и проверять, какой в том смысл, если по-прежнему решение по делу предопределено, ведь Конституционный Суд подтвердил обязанность суда прекратить уголовное дело в части отказа от обвинения.

От правосудия остается только половина, которая реализуется в том случае, когда прокурор не отказывается от обвинения. В этом случае судья не связан позицией прокурора по квалификации и по мере наказания. Половина, потому что правосудие - это в том числе решение суда не только по вопросу о виновности, но и о невиновности. Решение суда, а не прокурора.

Настало время перейти к рассмотрению второго из поставленных нами вопросов, а именно реализовывалась ли состязательность в иных частях

---

[162] См. также: Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. С. 47.

[163] Бурак Р.В. Отказ прокурора от обвинения: выход найден//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 119.

[164] Кальницкий В.В. Развитие уголовно-процессуальной формы вступает в противоречие с основами доказательственного права// Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 398.

[165] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 51. Ст.5026.

судебного разбирательства, а не только в рамках судебных прений, если да – то каков механизм ее реализации[166].

Сторонники состязательности рассматривают ее как «способ исследования доказательств, способ отстаивания участниками процесса своей позиции по делу, осуществления ими своих прав и обязанностей, средство для установления истины, метод ее отыскания»[167]. Для них весь процесс выглядит как «полемика сторон, защищающих свои законные интересы»[168]. Спор – сущность судебного разбирательства, на нем основаны не только судебные прения, но и все судебное разбирательство. Для обоснования такого понимания некоторые авторы привлекают на помощь диалектическую логику. Состязательность, по их мнению, служит способом взаимодействия сторон обвинения и защиты, принципом организации их совместной деятельности, сущность которого состоит в борьбе противоположностей[169].

Развивая данный подход, В.П. Смирнов пишет, что «обвинение и защита в уголовном процессе противоположны по отношению друг к другу, и в таком отношении они представляют собой социальное противоречие, именуемое конфликтом, проявление которого выражается в противоборстве сторон»[170]. «Открытое столкновение» участников процесса, отстаивающих противоположные интересы, происходит в стадии судебного разбирательства… поскольку только здесь они могут оперировать фактическими данными и достичь желаемого результата»[171]. В итоге для реализации этого подхода участникам процесса предписывается быть активными. Это значит «представлять доказательства, задавать вопросы

[166] Решение этого вопроса теснейшим образом связано с аргументацией, используемой при решении первого, затрагиваться она будет только в силу необходимости.
[167] Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 25.
[168] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 149.
[169] Машовец А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Автореф. дис. … .канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 14.
[170] Смирнов В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 59.
[171] Там же. С. 60.

допрашиваемым лицам, передопрашивать их, заявлять ходатайства и возражать на них, выступать в прениях и т.д.[172]

Спор, противоборство сторон возможны тогда, когда участники судебного разбирательства могут оперировать фактическими данными. С этим следует согласиться. Но вот когда у них появляется возможность ими оперировать? По мнению приведенных выше авторов, такая возможность существует на протяжении всего судебного разбирательства. Последнее утверждение вызывает серьезные сомнения, особенно применительно к судебному следствию, ведь именно в его рамках участники судебного разбирательства получали возможность, исследуя информационные доказательства, делать вывод о наличии любых фактических данных, формировать свою позицию. Стоит полностью согласиться с С.Д. Шестаковой, которая пишет, что «спор сторон, свойственный состязательному судебному разбирательству, не может состояться, если позиции спорящих еще не сформировались или сформировались не окончательно, или появились основания для их корректировки»[173]. В рамках судебного следствия осуществляется познание, спор здесь не уместен, место ему там, где предстоит оценить результат познавательной деятельности, обосновать правильность своей позиции. Да и активность при исследовании доказательств – это не то требование, которое можно распространить на всех без исключения участников судебного разбирательства. Безусловно, активными должны были быть органы государства, активность же других связана с тем, в какой мере она была необходима для защиты их или представляемых интересов. Их не заставишь быть активными. В отличие от органов государства, у которых в уголовном процессе каждое право - это и обязанность, участники процесса вольны распоряжаться своими правами так, как посчитают нужным.

Следовательно, было ошибочно изображать судебный процесс как разрешение правового спора. Если такое изображение вполне укладывается в

[172] Смирнов В.П. Указ. соч.

представление о классической модели состязательного процесса, то законодательные реалии российского уголовного процесса в то время были далеки от него. В классической модели состязательного процесса судебные прения и судебное следствие соединены в одно целое, так как заявления сторон переплетаются с представлением доказательств. Российский законодатель использовал другую схему познавательной деятельности, и эта схема реализовывалась не только на стадии судебного разбирательства, но и стадии предварительного расследования. Редко кто связывает последнюю с принципом состязательности[174]. Когда же такую связь усматривают, то вывод о состязательном построении предварительного расследования делают на основе ст. 123 Конституции РФ, где говорится, что судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности[175].

Таким образом, состязательность распространяется на все производство по уголовному делу[176], но вряд ли такое расширительное толкование термина «судопроизводство» правомерно[177]. Если с ним согласиться, то тогда и при возбуждении уголовного дела должен реализовываться принцип состязательности, но нам еще не приходилось сталкиваться с работами, где обосновывалось бы подобное.

Зная конструкцию предварительного расследования, нельзя не согласиться с утверждением А.С. Кобликова о том, что трудно говорить о состязательных началах предварительного следствия[178]. По мнению А.Б.

---

173 Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 97.

174 О состязательности в рамках предварительного расследования см., например: Гришин А.И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование//Правоведение. 1998. № 1. С. 177-178; Руднев В. О состязательности на предварительном следствии//Уголовное право. 1999. № 1. С. 86 и др.

175 См.: Ворошилин, Е.В., Савицкий В.М. Вступительная статья // Уголовный кодекс РСФСР. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. С изм. и доп. по состоянию на 1 июля 1994 г. М.: БЕК, 1994. С. 17-18.

176 См.: Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 7 и др.

177 Даев В.Г., Лукашевич В.З., Катькало С.И. За повышение эффективности уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью // Вестник СПбГУ. Сер. 6, Философия. Политология. Социология. Психология. Право. 1995. Вып. 2. С. 83; Бойков А. Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода)//Законность. 1998. № 7. С. 6; Божьев В. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе//Уголовное право. 2000. № 1. С. 49.

178 Учебник уголовного процесса / А. С. Кобликов, В. Н. Буробин, А. С. Мамыкин, Г. В. Дроздов; гл. ред. А. С. Кобликов. М.: СПАРК, 1995. С. 39. Это же мнение, но уже более категорично высказано Ю.К. Якимовичем и О.Б. Семухиной, которые считают, что эта «стадия процесса построена так, что применение принципа состязательности там просто невозможно». См.: Якимович Ю.К., Семухина О.Б. О некоторых

Чичканова, это невозможно в силу того, что оно (предварительное расследование) «имеет своей целью не окончательное разрешение вопроса о совершении преступления и виновности лица, его совершившего, а установление фактических обстоятельств деяния, являющихся поводом для рассмотрения их судом, их предварительную квалификацию»[179].

Мы остановились на этой аргументации в силу того, что зачастую правильный вывод, базирующийся на неверном основании, может быть легко и просто поколеблен и признан неверным. В обоснование рассматриваемого вывода А.Б. Чичканов правильно утверждает, что целью предварительного расследования является установление фактических обстоятельств деяния, но позволяет ли оно обосновать тезис, в силу которого место состязательности в судебном разбирательстве, а не в рамках предварительного расследования? Нет, и об этом говорит нам сам автор. В другом месте, говоря об активности суда в судебном разбирательстве, он указывает, что она важна для того, «чтобы установить те фактические обстоятельства, которые необходимы ему (суду. – А.Б.) для формирования своего внутреннего убеждения в виновности подсудимого»[180]. Значит, по цели деятельности эти две стадии не развести, не развести их и по механизму познавательной деятельности, основное различие – в условиях ее протекания и в значимости принимаемого решения.

Большинство сторонников состязательности понимают, что в рамках предварительного расследования осуществляется познание, состязание возможно только по поводу результатов его. Но ведь центральная часть судебной деятельности – следствие. В нем также осуществляется познание. Вероятно, вся проблема заключается в том, как понимать судебное познание,

---

принципах уголовного процесса//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2. Красноярск: КрасГУ, 2002. С. 162. Так же считает и Э.Г. Гусаков. См.: Гусаков Э.Г. Предварительное расследование и принцип состязательности в уголовном процессе РФ: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб. 2002. С. 6. А.М. Баксалова в рамках этой стадии наблюдает лишь отдельные элементы состязательности и считает, что она в рамках предварительного расследования не может действовать в полном объеме. См.: Баксалова А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 3 и др.

[179] Чичканов А.Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве//Правоведение. 2001. № 5. С. 127.

[180] Там же. С. 129.

какой смысл вкладывать в исследование доказательств. При сведении его к оценке становятся понятными позиция и аргументация рассматриваемых авторов, но оценка – это завершение процесса познания, итог реализации в нем законов не только формальной, но и диалектической логики, реализации в их единстве. Именно последнее может служить основой возражения, что оценка не только завершает процесс познания, но и сопровождает его.

Оценка оценке – рознь. В рамках процесса доказывания она является основанием для проверки, выступая скрытым механизмом познания, и получает внешнее выражение в вопросах, которые своим содержанием направлены на выяснение достоверности полученной ранее информации, или в ходатайствах по поводу привлечения к исследованию новых доказательств. Оценка отдельно взятых доказательств – не предмет для спора, а основание для дальнейшего исследования, для получения материала, позволяющего достоверно установить картину происшедшего.

Состязательность в процессе исследования отдельно взятых доказательств возможна только по одному вопросу оценки – допустимости, так как здесь можно сразу подвести итог, остальные вопросы оценки можно окончательно установить только в результате исследования всех доказательств.

В состязательном процессе сопровождение исследования спором возможно потому, что обвинение и защита пришли в суд, уже зная, каждый по-своему, что произошло на самом деле, и их задача заключается в том, чтобы свое убеждение, с помощью имеющихся у них доказательств, сделать убеждением присяжных, а для этого нужно опорочить доказательства противной стороны. В российском уголовном процессе участники судебного разбирательства приходили в суд, как это было показано на примере прокурора, без готовых установок, перед ними, в рамках непосредственного исследования доказательств, стояла задача познать и на основе познанного сформировать внутреннее убеждение и в судебных прениях донести его до сознания судьи. Исследуя доказательства, они преодолевают сомнения, а

сомнение – это не основа состязательности. Состязательность там, где исследование закончено и необходимо дать интерпретацию уже исследованным доказательствам.

Из сказанного можно сделать вывод, что по УПК РСФСР состязательность в том виде, как ее понимают в литературе, имела место только в судебных прениях по поводу интерпретации собранных доказательств и правильности их уголовно-правовой оценки. Добросовестный исследователь не может этого не признать. Так, например, И.Л. Петрухин с сожалением констатировал факт, что процесс, даже в российском суде присяжных, мало похож на состязательный, а о состязательности в других формах судопроизводства он вообще отказался говорить, назвав их полуинквизиционными[181].

Ответив в данной части работы на сформулированные выше вопросы, чтобы завершить рассмотрение, необходимо поставить дополнительные: следует ли испытывать сожаление, что русский процесс был мало похож на состязательный и было ли какое-либо основание рассматривать состязательность в качестве начала российского уголовного процесса?

Имея что-то, сожалеть о другом стоит только тогда, когда это другое, безусловно, лучше имеющегося. Вряд ли кто будет утверждать, что процесс, построенный на основе состязательности, не имеет недостатков. Один из бывших генеральных атторнеев США Р. Кларк пришел к выводу о том, что «система уголовной юстиции действует очень плохо»[182], а Ллойд Л. Уайнреб, профессор, юрист с богатым опытом практической работы, говоря об основных недостатках уголовного процесса Америки, выделил следующие: весь доказательственный материал разделен на два отдельных «дела» - обвинения и защиты. Из этого вытекает данная им образная характеристика судебного разбирательства. Приведем соответствующее место из его работы: «Проведение судебного разбирательства уголовного дела напоминает сугубо ритуальный поединок между добром и злом, Государством и

[181] Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 136.

Злоумышленником, нежели попытку установить факты, и в этом смысле несет на себе весьма ощутимые следы уголовного процесса древности, когда исход дела решал физический поединок сторон»; наличие двух «дел» не оставляет места для срединного пути, который сводил бы воедино все доказательственные материалы; стороны – обвинение и защита не заинтересованы в его поиске, перед каждой стоит цель добиться победы, именно с этих позиций фильтруется и шлифуется каждой стороной доказательственный материал, свидетельствующий в пользу ее утверждений[183]. При таком построении процесса «в центре внимания оказывается не подсудимый, а юристы, представляющие стороны… При этом суть разбирательства воспринимается всеми (и подсудимыми не в последнюю очередь) как вопрос о выигрыше или проигрыше дела представителями сторон, а не как вопрос о доказанности или недоказанности вины подсудимого»[184].

Есть ли у состязательного процесса преимущества перед континентальной моделью, которая в основных чертах была реализована в России, об этом стоит только догадываться, поскольку нет конкретных научных данных, показывающих большую эффективность одной модели перед другой. В такой ситуации утверждение о том, что «потребностям правового государства в наибольшей степени отвечает регулирование уголовно-процессуальных отношений методом состязательности и, следовательно, состязательная форма уголовного процесса»[185] не может не вызвать удивления. Если с ним согласиться, следует сделать вывод, что в большинстве демократических стран Европы нет правового государства. Но это парадоксальный вывод. Нельзя сказать, что правосудие во Франции или Германии качественно хуже, чем в Англии или в Америке, но если говорить о российском правосудии – здесь такое сравнение неуместно, качество

---

[182] Кларк Р. Преступность в США. М.: Юрид. лит., 1995. С. 150.
[183] Ллойд Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс в США /с предисл.; Под общ. ред. В.М. Николайчика. М.: Юрид. лит., 1985. С. 116-120.
[184] Там же. С. 127.
[185] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 116.

желает лучшего. И это, в первую очередь, обусловлено не тем, что закон плох (сравнение УПК Германии и УПК РСФСР по ряду важных моментов, связанных с гарантиями прав и законных интересов участников процесса, свидетельствует в пользу последнего), а тем, в чьих руках закон. Наивно было полагать, что с вступлением в силу нового уголовно-процессуального кодекса, где много места уделено состязательным началам, мы окажемся в другой стране, где человек станет мерилом всех вещей, где законность и справедливость воссияют божественным светом. Не будет этого, не будет до тех пор, пока общечеловеческие ценности не станут частью структуры личности правоприменителя, а этого можно добиться не сколько изменением закона, сколько воспитанием и образованием[186]. Иной качественный уровень общей и правовой культуры правоприменителя – то, что изменит к лучшему существующую правоприменительную практику, и добиться этого несравненно сложнее, чем принять новый закон. Сказанное не означает, что УПК РСФР не нуждался в совершенствовании, но осуществлять его нужно было в рамках существующей модели.

Кратко подводя итог всему сказанному, можно утверждать, что для всего российского уголовного процесса образца 1960 г. состязательность была мифом, реальностью она становилась только в судебных прениях. Но миф о состязательности русского уголовного процесса существовал[187]. Миф – потому что в основе такой оценки лежал не рациональный анализ фактов, а предпочтение, обусловленное отрицательным отношением к истории государства Российского, истории, толкуемой с определенных идеологизированных позиций. Хотя воображенное «само по себе не субстанционально, но влияет на характер поведения людей, на выбор

[186] О том, на каком уровне находится правосознание судей, свидетельствует исследование А.Ю. Панасюка. По его данным, примерно у 4/5 судей выражено негативное отношение к подсудимому. См.: Панасюк А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 76-79.

[187] Термин «миф» имеет двоякое толкование. 1. Миф – это вымысел, искажение фактов, несоответствие рассказа реальности. 2. Миф – древняя литературная форма сказания о богах и героях. См.: Гулыга А.В. Миф и современность // Иностр. лит. 1984. № 2. С. 168.

решения в альтернативных ситуациях, на направление творческих усилий»[188]. Это влияние на творческие усилия привело к принятию уголовно-процессуального кодекса, основой которого определена состязательность. С 1 июля 2002 г. он вступил в действие. Возможно, его нормы задают столь желаемую многими состязательность и делают ее реальностью русского уголовного процесса?

Текст нового кодекса – свидетельство напряженной борьбы двух начал – публичного и состязательного. И при первом обращении к нему может показаться, что состязательность берет верх. Законодатель сейчас говорит о сторонах в процессе (п. 45 ч. 1 ст. 5 УПК РФ), раньше он этот термин старался не употреблять, каждая сторона в процессе на основе состязательности выполняет свою, только ей присущую функцию. Как соотносимое с понятием «обвинение» используется понятие уголовного преследования (п. 55 ч. 1 ст. 5 УПК РФ), и следователь рассматривается не только как орган уголовного преследования, он отнесен законодателем к стороне обвинения (п. 47 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Применительно к такому определению места следователя в процессе нет оснований рассматривать его в качестве органа, реализующего функцию расследования. Это подтверждается и тем, что в главе 2, говорящей о принципах процесса, нет уже основного познавательного принципа, являвшегося выражением публичного начала, принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела.

Не обойден вниманием и прокурор, исходя из равенства сторон, у него одни средства правового реагирования заменены на другие: вместо заключения и протеста он может теперь применять представления и ходатайства (п.п. 16, 27 ч.1 ст. 5. ч.ч. 5, 8 ст. 234, ч.1 ст. 235, ч.4 ст. 246 и др. УПК РФ). Подобное явилось также результатом того, что надзорные полномочия у прокурора остались только в отношении органов уголовного расследования (ч. 1 ст. 37 УПК РФ).

[188] Гумилев Л.Н. Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи. .М.: Экопрос, 1994. С. 40.

Как было показано выше, в теории много копий сломано при решении вопроса об активности суда. Законодатель остановился на золотой середине, он не отказался вообще от активности суда, а постарался организовать деятельность участников судебного разбирательства таким образом, чтобы было меньше поводов для суда использовать свои активные права.

Если остановиться только на указанных новеллах, то логичен вывод, что новый русский уголовный процесс скроен по образцу состязательного публично-искового процесса, где каждая сторона своими собственными силами добивается результата, удовлетворяющего ее интересам. Сторона обвинения собирает доказательства, свидетельствующие о совершении преступления, о виновности конкретного лица в совершении этого преступления, и устанавливает обстоятельства, отягчающие ответственность, а сторона защиты собирает противные доказательства, и каждая из сторон добивается в суде, на основе собранных доказательств, решения в свою пользу.

Для подтверждения данного вывода сопоставим его со ст. 73 УПК РФ, говорящей об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. По идее именно в тексте этой статьи должно быть закреплено, кто какие обстоятельства доказывает, ведь начало состязательности должно находить свое выражение не в одной или двух главах, оно - тот базис, который определяет или должен определять конструктивные особенности материала, излагаемого во всех разделах кодекса. Например, ст. 68 УПК РСФСР, где также говорилось об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, очень четко отражала публичное начало прежнего уголовного процесса, там указывалось, какие органы обязаны устанавливать при доказывании обстоятельства уголовного дела, причем все - как обвиняющие, так и оправдывающие. Это были органы государства. В отличие от этой статьи, ст. 73 УПК РФ не имеет никаких указаний на то, кто, какие обстоятельства должен устанавливать. Приведенный анализ может пока свидетельствовать только об одном –

несовершенстве законодательной техники, но уже появляется сомнение в последовательности воплощения состязательного начала.

Для того чтобы их развеять, обратимся к тому, что из себя сейчас представляет предварительное расследование и какими средствами для реализации интересов подзащитного наделен адвокат. Сравнение описания предварительного расследования в новом кодексе с тем, как это было сделано в прежнем, показывает, что изменения есть, они существенны и касаются, прежде всего, гарантированности прав и законных интересов граждан, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства, но не затрагивают схемы деятельности при расследовании, она осталась прежней. Центральной фигурой как был, так и остался орган предварительного расследования, или, как сейчас его называет законодатель, – орган уголовного преследования. Предложения об альтернативном адвокатском расследовании не были восприняты законодателем. Хоть он и говорит о собирании адвокатом доказательств, но собиранием доказательств это можно назвать очень условно, понимая под этим возможность адвоката представить информацию органу расследования и в суд. У него есть права по сбору информации, но без производства следственных действий. Доказательством представленная информация станет только после того, как следователь примет ее и оформит в соответствии с законом[189]. Более четко, чем в УПК, свое отношение к тому, что собирает адвокат, законодатель выразил в Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» от 31. 05. 2002 г. Часть 3 ст. 6 указанного закона не предусматривает права адвоката самостоятельно собирать доказательства, в ней говорится лишь о праве его собирать сведения, необходимые для оказания правовой помощи.

И прежнее законодательство, следует заметить, не запрещало адвокату, как и другим участникам процесса, собирать и представлять информацию, правда, сейчас он может в некоторых случаях получать ее напрямую, а не через юридическую консультацию. В ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР

[189] См.: Давлетов А.А. Право защитника собирать доказательства // Российская юстиция. 2003. № 7. С. 50-51.

также говорилось о том, что доказательства могут быть представлены различными участниками, но при сопоставлении этой части с частью первой данной статьи становится понятным, что речь идет не о доказательствах, а о предметах и документах, могущих установить необходимые по делу фактические данные. Доказательством представленная информация становится только после того, как следователь примет ее и оформит в соответствии с законом. Так было и ничего не изменилось.

Следует обратить внимание на то, что законодатель предоставляет защитнику право на собирание доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), но не ведет речи об его обязанности. Кто будет устанавливать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность, если защитник не воспользуется своим правом? А если даже и воспользуется – достаточно ли у него средств для установления этих обстоятельств? Если помнить о том, что обстоятельства устанавливаются с помощью доказательств, – то недостаточно. Итак, поставленные вопросы в главной части остаются без ответа. А если исходить из той состязательной конструкции уголовного процесса, которую предлагает законодатель, обвиняемый в стадии предварительного расследования оказывается без защиты и помощи.

Как видим, конфликт двух начал может привести не к большей гарантированности прав и свобод граждан, а, наоборот, к их ущемлению. Чтобы этого не случилось, органам предварительного расследования необходимо будет, несмотря на отсутствие в кодексе среди принципов уголовного процесса всесторонности, полноты и объективности, реализовывать его в своей познавательной деятельности. Исключение данного положения из системы принципов произошло по воле законодателя, но есть сферы, где эта воля бессильна, где действуют объективные законы[190]. Именно на них строится грамотная познавательная деятельность, и

[190] Несмотря на отсутствие в УПК РФ принципа всесторонности, полноты и объективности исследования, отдельные авторы полагают, что «все основные компоненты этого принципа нашли законодательное

указанный принцип – отражение ее закономерностей. Важность реализации этого принципа заключается в том, что он - гарантия установления не только виновности, но и невиновности лица[191]. Отсюда можно сделать вывод, что состязательность в том виде, как она представлена в ст. 15 УПК РФ, русскому уголовному процессу в рамках предварительного расследования противопоказана.

Чтобы подкрепить этот вывод, остановимся еще на одном вопросе. Выше уже говорилось о том, что в качестве двигателя уголовного процесса, в том числе и предварительного расследования, рассматривалось, да и в настоящее время рассматривается, обвинение. Причем для ряда авторов понятие «обвинение» по своему содержанию было аналогично понятию «уголовное преследование»[192], и его часто рассматривали в двух значениях: в материальном, как утверждение органа, ведущего процесс о виновности обвиняемого[193], и процессуальном, как функцию уголовного процесса[194].

В настоящее время для отдельных авторов в процессуальном смысле обвинение предстает как уголовное преследование[195], и они, по сути, повторяют то, что было высказано в середине XX века М.А. Чельцовым, который понятие «уголовное преследование» рассматривал как

закрепление в новом УПК РФ». Обоснование этого утверждения см.: Лукашевич В.З., Чичканов А.Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ//Правоведение. 2002. № 2. С. 105-107.

[191] Еникеев З.Д. Раскрытие преступления как гарантия реализации прав потерпевшего в уголовном процессе//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 141.

[192] См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. - СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. С. 3-7; Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент: ФАН, 1985. С. 27; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. М.: Бек, 1997. С. 156; Алексеев С.Н. Функции прокурора по новому УПК РФ//Государство и право. 2002. № 5. С. 99, и др.

[193] Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие: Пособие для следователей / Под ред. М.А. Чельцова-Бебутова. М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. С. 43-44; Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / Отв. ред. М.М. Гродзинский. М.: Изд-во АН СССР, 1951. С. 64-65.

[194] Полянский Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом//Правоведение. 1960. № 1. С. 110; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: Учебник для юридических институтов. М.: Госюриздат, 1962. С. 106; Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань: Казан. ун-т, 1965. С. 45 и др.

[195] Антипова Н.Т. Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 8.

всеобъемлющее, включающее не только обвинение, но все, что делает следователь и прокурор с момента возбуждения уголовного дела[196].

В.М. Савицкий, напротив, утверждал, что такой характеристикой обладает обвинение. Он писал, что «обвинение … необычайно емкая процессуальная категория. … Исследовать обвинение – значит, исследовать пусковой механизм уголовного процесса, подвергнуть анализу самые основные, наиболее существенные его понятия»[197]. В рамках этого широкого подхода, как считает З.Д. Еникеев, преследуется не только лицо, совершившее преступление, но в тех случаях, когда оно неизвестно, преследуется преступление[198]. Но и это еще не предел для расширения границ уголовного преследования. Анализ высказываний С.М. Даровских позволяет сделать вывод, что о реализации уголовного преследования следует говорить и тогда, когда нет речи о совершении преступления. Она включает в уголовное преследование «кроме обвинения, еще и иные виды деятельности, например производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера»[199]. Как мы знаем, это производство осуществляется и в тех случаях, когда общественно опасное деяние совершил невменяемый. В этих случаях речь идет именно об общественно опасном деянии, а не о преступлении.

Как видим, в науке было и есть несколько решений вопроса о соотношении обвинения и уголовного преследования. В рамках первого они

---

[196] М.А. Чельцов отмечал, что «начальным моментом процесса и является возбуждение уголовного преследования». См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. С. 348.

[197] Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. С. 5.

[198] Еникеев З.Д. Уголовное преследование: Учеб. пособие. Уфа, 2000. С. 67. Следует заметить, что этот подход не нов, основания его можно обнаружить в дореволюционных источниках по теории уголовного процесса. См., например: Случевский В. Учебник русского уголовного процесса: Судопроизводство. Ч. 2. СПб.: Тип. Стасюлевича, 1892. С. 217; Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М.: Типо-лит. Г.И. Простакова, 1905. С. 171-172. Сейчас оно (основание) в определенной мере отражено в одном из решений Конституционного Суда РФ, где формулируется правовая позиция, в силу которой акт возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица означает начало уголовного преследования. См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года № 19-П по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 50. Ст. 5679.

[199] Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2001. С. 15.

разводятся по началу осуществления в процессе. Уголовное преследование появляется раньше обвинения, следовательно, и содержание вкладывается различное. Во втором - они рассматриваются как идентичные, возникающие одномоментно. В последнем случае употребление понятий «обвинение» и «уголовное преследование» в качестве синонимов вряд ли оправданно, подобное не позволяет четко разобраться в сущности изучаемого явления. В первом же обвинение рассматривается как часть деятельности по уголовному преследованию, но тогда можно ли обвинение рассматривать как функцию уголовного процесса? В таком соотношении предпочтительней как функцию видеть уголовное преследование. Ведь часть не может быть равнозначна целому, одна функция не может быть составной частью другой. Именно так и поступают отдельные авторы. Говоря об уголовном преследовании, они рассматривают его в широком смысле как поиск, установление возможно виновного и его изобличение с целью последующего привлечения к уголовной ответственности. Это, по их мнению, описание уголовного преследования как функции, которая возникает одновременно с возникновением уголовно-процессуальных отношений. В узком – как деятельность по изобличению конкретного лица в совершении преступления[200].

В настоящее время, в связи с принятием нового УПК, перед учеными стала задача вновь, но уже на другом уровне вернуться к рассмотрению соотношения рассматриваемых понятий. Необходимость эта обусловлена тем, что законодатель сейчас употребляет их оба и наполняет различным содержанием. Под обвинением им понимается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленным Кодексом (п. 22 ст. 5 УПК)[201], а под уголовным

[200] Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). С. 83; Шадрин В.С. Особенности полномочий прокурора как представителя прокуратуры в российском уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 391.

[201] Именно на таком содержании понятия «обвинение» настаивал П.М. Давыдов, когда, возражая против двойственного понимания обвинения, писал, что его необходимо рассматривать «как явление

преследованием – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 указанной статьи).

Несложный анализ содержания, которое вкладывается законодателем в эти два понятия, приводит к выводу о том, что преследовать можно только лицо, но не любое, а обладающее определенным процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого[202]. В связи с этим совершенно справедливо Л.М. Володина высказала недоумение по поводу того, как можно преследовать преступление. Она пишет: «Событие преступления имело место в прошлом, преследовать то, что ушло в прошлое, невозможно»[203]. Еще большее недоумение вызывает утверждение о том, что «фактически совершенное, хотя и не выявленное преступное деяние … само по себе, будучи предусмотренным уголовным законом, не может не подпадать под понятие объекта уголовного преследования»[204]. Получается, что с момента появления уголовно-правового запрета начинается уголовное преследование, объект уже есть. Остается определить субъекта преследования. Если о преступном деянии неизвестно правоохранительным органам, они не могут выступать в качестве такового. Есть единственный вывод, подсказанный автором рассматриваемого утверждения, - субъект преследования – уголовный кодекс. Мы не можем представить, как закон осуществляет эту деятельность, не помогает нам в этом и автор.

Вернемся к выводам, которые следуют из анализа норм УПК РФ. Второй вывод заключается в том, что обвинение – это тезис, выдвинутый

исключительно уголовно-процессуальное, представляющее собой доказанное, закрепленное в процессуальном документе и направленное на реализацию уголовной ответственности утверждение органа, ведущего процесс, о совершении преступления определенным лицом». См.: Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. С. 29.

[202] См.: Тушев А.А. Уголовно-процессуальные функции прокурора: понятие и система//Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 нояб. 2003 г. М., 2004. С. 100; Курочкина Л.А. Уголовное преследование и обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства//Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 ноября 2003 г. С. 162-166 и др.

[203] Володина Л.М. Уголовное преследование//Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф.: В 2 т. Т. 2. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2003. С. 89.

[204] См.: Хорошенко Ю.Г. Уголовное преследование как многоаспектное понятие//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 365.

уполномоченным органом. Тезис, формирование которого происходит в рамках уголовного преследования подозреваемого, тезис, знаменующий появление новой процессуальной фигуры – обвиняемого, тезис, который становится знаменем стороны обвинения, проносится ею через предварительное расследование, обосновывается в судебном разбирательстве, защищается в вышестоящих судебных инстанциях[205].

Полагаем, что мы более адекватно проинтерпретировали мысль законодателя, чем авторы, считающие, что обвинение – лишь та часть уголовного преследования, которая направлена на формулировку обвинения, предъявление обвинения, поддержание государственного (частного) обвинения[206]. В рамках указанного подхода обвинение частично перекрывает уголовное преследование.

Решение вопроса о соотношении обвинения и уголовного преследования в сознании многих исследователей осложняется, как нам кажется, устоявшимся стереотипом о том, что обвинение - одна из функций уголовного процесса[207]. Так, например, М.Т. Аширбекова, правильно уточняя понятие «обвинение», пишет, что «обвинение – это утверждение не только того, что лицо совершило деяние, запрещенное уголовным законом, но и утверждение того, что лицо совершило это деяние виновно»[208]. Эта позиция аналогична той, что обосновывалась нами выше, понятия «обвинение» и

---

[205] Аналогично толкует соотношение рассматриваемых понятий О.Я. Баев. Он пишет: «Структурно уголовное преследование состоит из целенаправленной на обвинение деятельности органов и лиц, осуществляющих оперативно-розыскную работу, предварительное расследование в форме дознания или предварительного следствия и прокурора …» См.: Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург: Чароид, 2003. С. 14. Еще раньше подобное понимание обвинения обосновывал П.М. Давыдов. См.:Давыдов П.М. Обвинение – понятие уголовно-процессуальное//Сборник ученых трудов СЮИ. № 15. Свердловск, 1971. С. 176. В настоящее время его подход последовательно развивает В.М. Парадеев. См.: Парадеев В.М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1978; Он же. К вопросу о понятии обвинения//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 165-169.

[206] Володина Л.М. Уголовное преследование. С. 92.

[207] См., например: Советский уголовный процесс: Учебник для юрид. ин-тов и фак. / Под ред. Д.С. Карева. М.: Высш. шк., 1968. С. 24.

[208] Аширбекова М.Т. О соотношении понятий «обвинение» и «уголовное преследование // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 58.

«уголовное преследование» по содержанию ею разводятся. Но при попытке названного автора обосновать, что обвинение - это функция, различие между анализируемыми понятиями пропадает. Рассматривая обвинение как функцию, она пишет, что обвинение – это процессуальная деятельность по установлению виновного характера действий лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом[209]. Здесь уже речь не идет о том, что обвинение - это утверждение, и такое понимание, по сути, не отличается от того, как она понимает уголовное преследование. Для нее - это деятельность, связанная с изобличением лица в совершении преступления. Значит, если рассматривать обвинение как функцию – неизбежно ее отождествление с функцией уголовного преследования[210], если как тезис (как это делает законодатель), то тогда о функции обвинения говорить не приходится. Тезис – это не деятельность, а то, чем деятельность завершается. Какая деятельность, по уголовному преследованию или иная – ответ на этот вопрос будет дан ниже.

Пытаясь доказать неравнозначность функций обвинения и уголовного преследования, М.Т. Аширбекова прибегает к оригинальному обоснованию. Из ее рассуждений вытекает, что когда речь идет о делах публичного обвинения, то уголовное преследование и обвинение сливаются, а вот применительно к делам частного обвинения не может идти речи об уголовном преследовании, так как «уголовное преследование есть публично-правовая деятельность»[211]. В первом случае, по делам публичного обвинения, слияние этих двух функций как минимум свидетельствует о том, что, возможно, существует только одна. Во втором случае соотносить по содержанию эти понятия вообще не приходится, так как одно из них не представлено. В силу этого нам непонятно, почему у этого автора понятие

[209] Аширбекова М.Т. Указ. соч. С. 60.

[210] Не спасает положения и утверждение, что термин «уголовное преследование» «должен был обозначать обвинительную деятельность, функцию обвинения». Здесь под уголовным преследованием понимают функцию обвинения, а от перестановки мест слагаемых сумма не меняется. См.: Кудин Ф.М. Обвинение и принуждение в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1 С. 481.

«обвинение» шире понятия «уголовное преследование». И если даже допустить подобное, то включение одного содержания в другое не дает основания говорить о существовании двух функций.

Мы попытались разобраться с тем, какое содержание вкладывают законодатель и ряд авторов в обвинение и уголовное преследование[212]. Теперь рассмотрим, насколько уместно преследование в тех случаях, когда у нас еще нет знаний о том, что именно подозреваемый или обвиняемый совершили то преступление, которое расследуется.

Нельзя преследовать преступление, которое было в прошлом, было оно или нет, устанавливается в ходе расследования, в ходе его же устанавливается виновность лица, его совершившего. Не создает ли преследование, о котором ведет речь законодатель, предустановку, что лицо виновно, когда еще нет всех необходимых доказательств для этого? Не приведет ли это к тому, что в пылу преследования оправдательные доказательства пройдут мимо взора преследователя? Эти вопросы более чем основательны. И возникли они не сейчас. В свое время, характеризуя следователя, Г. Гросс писал: «Предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)»[213]. Я.О. Баев, наш современник, полагает, что и прокурор столь же не объективен. По его мнению, прокурор, давая согласие на возбуждение уголовного дела, т.е. на уголовное преследование, «предвосхищает возможность возбуждения в дальнейшем государственного обвинения против лица, которое и в том и в другом случае будет изобличено в

---

[211] Аширбекова М.Т. О соотношении понятий «обвинение» и «уголовное преследование. С. 63.

[212] Следует обратить внимание на непоследовательность решения законодателем вопроса о соотношении понятий «уголовное преследование» и «обвинение». Разграничивая их при определении, законодатель в последующем по-иному решает вопрос об их соотношении. В одном случае он в уголовное преследование включает обвинение (ч. 1 ст. 20 УПК РФ), в других – они для него равнозначны (п. 45 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). См. также: Деришев Ю.В. Избирательность режимов предварительного производства по УПК Российской Федерации//Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск: Академия МВД России, 2002. С. 156-157.

[213] Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002. С. 28.

совершении преступления»[214]. Автор прав в том, что преследовать можно будучи уверенным в том, что преследуется именно тот, кто совершил преступление. Но откуда берется такая уверенность, лежащая в основе «предвосхищения», что лицо в любом случае виновно? Ответ один – установка на преследование. Она формируется определенной частью УПК, анализируя который отдельные авторы приходят к неутешительному выводу о том, что законодатель упразднил функцию предварительного расследования. В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров пишут: «Следователь, дознаватель, орган дознания, прокурор выполняют функцию уголовного преследования. Получается, что такой основной функции уголовного процесса, как функция предварительного расследования, новый УПК РФ отказал в праве на существование»[215].

Законодательное отнесение следователя к органам уголовного преследования, обозначение его как представителя стороны обвинения привели многих следователей к выводу, указанному выше. Соответствующие новеллы кодекса, о чем можно судить по результатам исследований отдельных авторов[216], были восприняты следователями как их обязанность только обвинять и собирать обвинительные доказательства, а защита подозреваемого и обвиняемого, собирание оправдательных доказательств трактуются ими исключительно как обязанность защитника. Не надо долго объяснять, к чему может привести такое отношение следователей к своим обязанностям. Опасность подобного была осознана еще до принятия нового УПК. Так, например, И.Л. Петрухин и Э.Ф. Кузнецова писали: «Если же сам закон признает, что следователи это только обвинители, то это послужит оправданием, легализацией односторонне обвинительной деятельности. Задача же пореформенного УПК РФ – противостоять возникновению такой

[214] Баев О.Я. Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса. С. 16.

[215] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Вводный / В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров; Под ред. В.Т. Томина. М.: Юрайт-М, 2002. С. 37.

[216] См., например: Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 48-49, 108-111; Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности. СПб.: С.-Петерб. ун-т, 2003. С. 454-455.

угрозы»[217]. Не решил новый УПК эту задачу, а, наоборот, усложнил ее решение. Эту сложность попытался преодолеть последовательный сторонник функции уголовного преследования З.Д. Еникеев, который предельно расширяет ее содержание. Для него уголовное преследование не только «деятельность по раскрытию преступления, изобличению лица, его совершившего, и обеспечению надлежащей ответственности виновного за содеянное им»[218], кроме этого уголовное преследование «выполняет не только обвинительную, но и защитительную функцию, проявляемую, прежде всего, в защите прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений»[219]. Обычно когда говорят о функции защиты, то подразумевают ее реализацию в отношении обвиняемого, интересы потерпевшего реализуются в рамках установления лица, совершившего преступление, и его виновности, т.е. того, что этот же автор включает в содержание функции уголовного преследования. В чем же защитительная функция уголовного преследования в отношении обвиняемого? Автор пытается дать ответ, указывая на обязанность органов государства обеспечить обвиняемому и подозреваемому право на защиту, полагая, что «эти две функции взаимосвязаны, взаимозависимы, взаимодействуют, дополняют друг друга»[220]. Но если это так, то нам в данном случае предлагают содержание функции предварительного расследования. Будучи более последовательной, чем З.Д. Еникеев, исходя из тех же оснований, что в состязательном процессе, следователь, выполняя обязанности по расследованию, осуществляет не только обвинение, но и функцию защиты, О.Д. Кузнецова предлагает объединить их в рамках одной функции – расследования[221]. То, что пытались опровергнуть, получилось доказать.

[217] Петрухин И.Л., Куцова Э.Ф. О концепции уголовно-процессуального законодательства РФ//Государство и право. 1992. № 12. С. 84.
[218] Еникеев З.Д. Проблемы уголовного преследования в современной России//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 277.
[219] Там же. С. 281.
[220] Там же.
[221] Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С. 13-14.

Вероятно, иного и не дано. Это подтверждает и З.Д. Еникеев. Свои рассуждения он завершает призывом возвратить в УПК принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела[222]. Легализация этого принципа приведет к тому, что вопросы о состязательности российского уголовного процесса, о функции уголовного преследования будут сняты с повестки.

По-другому, но к тому же результату приводят рассуждения авторов, отстаивающих функцию обвинения в суде, но обязывающих прокурора осуществлять и функцию надзора. Н. Т. Антипова пишет, что «прокурор не может быть свободен от осуществления надзора за исполнением законов всеми участниками судебного разбирательства и реагирует на нарушения законности средствами и способами, предоставленными стороне в деле, обеспечивая тем самым принятие судом законного, обоснованного и справедливого решения по делу»[223]. То, к чему должен стремиться прокурор в суде, как мы полагаем, указано правильно. Подобный результат – законный, обоснованный и справедливый приговор – ориентир для органа, осуществляющего надзор, но не для того, кто осуществляет обвинение. Если он, как пишет тот же автор, обязан не допустить неправомерного привлечения к уголовной ответственности подсудимого, то подобная обязанность выходит за рамки осуществления функции обвинения, тем самым упраздняя ее[224].

Многозначность используемых в науке понятий - вещь неизбежная, но не особо желательная. Задача ученых как раз и состоит в том, чтобы добиться чистоты содержания понятий, ключевых для исследования определенного явления. В рассматриваемом же случае полисемантизм понятий легализуется

[222] Еникеев З.Д. Указ. соч. С. 282.

[223] Антипова Н.Т. Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19. Приведенное высказывание оставляет открытым вопрос о том, должен ли осуществлять прокурор надзор за законностью действий самого суда. Эту неопределенность снимает В.С. Джатиев, который считает этот надзор необходимым и приводит аргументы, убеждающие в его правоте. См.: Джатиев В.С. О прокуратуре Российской Федерации. Инициативный проект федерального конституционного закона и краткие пояснения к нему. Владикавказ: Изд-во «Иристон», 2001. С. 12 – 13.

и используется самим законодателем. Как было показано выше, он под обвинением понимает утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном УПК РФ (п. 22 ст. 5), и одновременно придает ему значение одной из процессуальных функций (п. 45 ст. 5, ч. 2 ст. 15), отождествляя ее с функцией уголовного преследования (п. 45 ст. 5). Это отождествление прослеживается и при анализе п. 55 ст. 5. Подобное использование понятий в законе – вещь недопустимая, так как позволяет вкладывать каждому субъекту деятельности в используемое понятие то содержание, которое его больше всего устраивает. В сфере уголовного судопроизводства это особенно опасно в силу того, что в ней «затрагиваются и ограничиваются, как ни в какой другой области, права и свободы (прежде всего конституционные) человека и гражданина»[225]. И использование понятия, не имеющего адекватного содержания, может привести к серьезным и иногда непоправимым последствиям. Правильно писал А. Ушаков, что так «называемый полисемантизм, то есть многозначность слова, столь характерный для словарного состава русского языка, неприменим в языке закона. Словарный состав должен использоваться в строго определенном, единственном значении»[226].

Указанное – не самый главный недостаток УПК РФ. Новый закон в целом парадоксален: нормы, которые в нем содержатся вплоть до третьего раздела, не оставляют ничего иного, как только согласиться с мнением о состязательности российского уголовного процесса. Нормы главы 10, при соотнесении с предыдущими, порождают вопрос, а нормы восьмого раздела, регламентирующего предварительное расследование, заставляют в этом выводе усомниться. Сомнение, как уже отмечалось выше, возникает в силу

---

[224] Несовместимость функции надзора с уголовным преследованием (обвинением) подчеркивал В.С. Джатиев. См.: Джатиев В.С. Указ. соч. С.45.

[225] Хитрова О.В. О некоторых понятиях уголовно-процессуального закона//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 353.

того, что содержание деятельности, описанное в нем, немногим отличается от того, как она описывалась в кодексе 1960 г. В отдельных статьях этого раздела говорится о всесторонности и объективности исследования (см., например, ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154). Возникает вопрос - какую же функцию должны выполнять органы расследования? Выше мы уже ставили под сомнение функцию уголовного преследования[227]. Сомнения окончательно развеиваются при сопоставлении материала восьмого раздела с тем, что должно быть достигнуто при осуществлении этой деятельности. Становится ясно, что «преследование» должно быть чуждо процессу, в рамках которого перед органами государства ставится цель установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию[228].

Говоря о преследовании, не стоит забывать и о том, какая смысловая нагрузка падает на это слово и как оно воспринимается. За словосочетанием «уголовное преследование» видится махина государственного аппарата со всеми присущими ему карательными функциями, которая, возможно, медленно, возможно, быстро, но неуклонно надвигается на маленького человека, сжимая вокруг него пространство. Подобная картина, как правильно отметил Е.Г. Мартынчик, «не может не привести в страх и ужас современного человека»[229].

А сейчас посмотрим, что стало с состязательностью в судебном разбирательстве.

---

[226] Ушаков А. Каким должен быть язык уголовного закона?//Социалистическая законность. 1974. № 10. С. 57. См. также: Губарева Т.В. Язык и право: Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., 2004. С. 29.

[227] Стоит согласиться с авторами, отрицательно оценивающими то, что законодатель отнес следователя к участникам процесса, осуществляющим исключительно уголовное преследование. См., например: Азаров В.А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 17.

[228] Возвращаясь к словам Г. Гросса, следует подчеркнуть, что, если рассматривать следователя как обвинителя – он, безусловно, пристрастен, так как перед ним формулируется достаточно узкая цель – изобличить лицо в совершении преступления. Эта пристрастность будет снята, если цель сформулировать по-другому – установление всех обстоятельств происшедшего. В этом случае он уже не может быть обвинителем, сама постановка цели предполагает его объективность.

[229] Мартынчик Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности//Российский судья. № 4. 2002. С. 5.

И в этой стадии по существу мало что изменилось. Хоть законодатель и настаивает на том, что каждая из сторон представляет в суде свои доказательства, но вряд ли эти доказательства можно назвать доказательствами прокурора и защиты, которые связаны с результатом их деятельности, по содержанию доказательства могут быть обвинительными или оправдательными, но собраны они следователем. Упирая именно на этот момент, Т.А. Лотыш считает, что «исследование в суде сначала обвинительных, а затем оправдательных доказательств неприменимо в ситуации, когда сбор доказательств осуществляется в ходе предварительного следствия следователем, получающим одновременно доказательства обвинительного и оправдательного характера»[230]. Как было указано выше, положение адвоката в рамках предварительного расследования, по сравнению с прошлым, осталось прежним, положение прокурора в тексте УПК РФ в последнее время в определенной степени претерпело изменение. 11 мая 2007 г. Государственной Думой принят Федеральный закон «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации». Основная задача, реализуемая этим законом – создание следственного комитета в прокуратуре. Полагаем - это первый шаг к созданию единого следственного комитета. По этому закону были скорректированы полномочия прокурора. У него изъята функция процессуального руководства деятельностью органов предварительного следствия, но в то же время законодатель по-прежнему рассматривает его как орган уголовного преследования, вероятно, в силу широкого понимания содержания этой деятельности, куда включает функцию процессуального руководства органами дознания и функцию поддержания государственного обвинения (ст. 37 УПК РФ). Следовательно, законодатель изменил удельный вес функций, реализуемых прокурором, снял противоречие между функцией процессуального руководства органами

[230] Лотыш Т.А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16-17.

предварительного следствия и надзора за их деятельностью, но все они как были в законе, так и остались.

Изъятие функции процессуального руководства (уголовного преследования) органами следствия в определенной мере лишает основания утверждение, что прокурор идет в суд с готовой установкой обвинять. Смысл его деятельности, способы деятельности неизбежно ведут его к осуществлению надзорной функции в суде. Да и сейчас он не может ею не заниматься. Косвенное указание на это мы находим у законодателя, который требует от прокурора обеспечить не только законность, но и обоснованность обвинения (ч.4 ст. 37 УПК РФ), а так как центральной частью и по действующему закону является судебное следствие, место состязательности – в судебных прениях.

Решая один из частных вопросов – о соотношении уголовного преследования, обвинения и предварительного расследования, мы уже указывали на непоследовательность законодательной регламентации. Весь изложенный выше материал свидетельствует, что это не случайность, а проявление странной для УПК РФ тенденции, когда Общая часть формулирует одно начало – состязательность, но схема деятельности, заданная в двух основных стадиях - предварительного расследования и судебного разбирательства, - ей противоречит. Отсутствие системности в содержании и изложении законодательного материала влечет за собой постановку вопроса о дееспособности закона[231]. Перед нами тянитолкай, созданный не фантазией писателя, а законодателем, но куда, в какую сторону он пойдет, уже не в его воле, это будет определяться в рамках практической деятельности. Хотелось бы надеяться, что при ее осуществлении не будет забыт принцип всесторонности, полноты и объективности исследования, тем

[231] А.А. Давлетов выделяет в качестве критериев оценки любого кодекса конституционность, системность и дееспособность. Соотнося их с УПК РФ, он приходит к выводу, что в целом состязательность в нем не реализована. См.: Давлетов А.А. Критерии оценки УПК РФ//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 234-235.

более что упоминание о нем, как было показано выше, можно найти и в тексте нового УПК.

Для проверки того, насколько наши ожидания являются оправданными, какое начало реализуется на практике при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел в рамках данного исследования нами по специально разработанной анкете был проведен опрос практических работников. Вопросы в анкете формулировались таким образом, чтобы выявить отношение опрашиваемых к тому, какие из решений рассмотренных нами проблем они считают более предпочтительными. Всего было опрошено 308 человек. Из них следователей – 94, прокурорских работников – 76, адвокатов – 73, судей – 65. Опрос проводился на территории Красноярского края.

Прежде всего с помощью анкетирования выяснялось, какое место в уголовном процессе занимает суд. При ответе на 7-й вопрос опрошенные включили в содержание состязательности объективность и беспристрастность суда (86,5 %). Отвечая же на 9-й вопрос, они посчитали, что объективность и беспристрастность суда есть следствие реализации принципов независимости судей и подчинения их только закону и свободной оценки доказательств (92,7 %). Уже в этом случае обнаруживается явная непоследовательность: то, что является результатом реализации принципов, включается в содержание другого принципа. Тогда возникает вопрос – является ли состязательность принципом процесса?

Объективность и беспристрастность суда, по мнению респондентов, не страдает тогда, когда суд активен при исследовании доказательств, а, наоборот, способствует установлению действительной картины происшедшего (76,6 % ответивших на 5-й вопрос).

Данные результаты при сопоставлении их с ответами на 3-й вопрос свидетельствуют о том, что большинство опрошенных не склонны рассматривать российский процесс как состязательный, поскольку в

содержание состязательности они включают пассивный суд, а установление обстоятельств связывают с активной деятельностью сторон (80,5 %).

Оценка российского уголовного процесса как состязательного еще раз ставится под сомнение при ответе на 10-й вопрос. Как полагают ответившие, равенство сторон по содержанию шире состязательности, которая проявляется только в том, что сторонам предоставляется равная возможность аргументировать свою позицию перед судом (71,2 %). Такая возможность дается участникам судебного разбирательства в судебных прениях. Именно там большинство из ответивших видят место, где реализуется состязательность (56,7 %). На стадии предварительного расследования ее увидели 6,1 % ответивших на вопрос о том, на какой стадии процесса или этапе стадии реализуется состязательность как спор между сторонами, на судебном следствии – 37,3 %. Правильность вывода о том, что содержанием судебного следствия является спор, представляется более чем сомнительной при сопоставлении его с результатами ответов на 14-й вопрос. В нем спрашивалось, что является основным содержанием деятельности в рамках предварительного и судебного следствия – познание того, что было совершено в прошлом, или спор. Большинство ответили, что познание (83,7 %). На спор более всего настроена часть прокурорских работников (25,6 % ответивших) и адвокаты (23 %), это может свидетельствовать о том, что эта часть прокуроров полагает возможным для себя занимать позицию обвинителя с самого начала судебного разбирательства. Нацеленность же адвокатов на спор можно объяснить тем, что они не видят себя в роли субъектов познавательной деятельности, что отчасти верно. Таким образом, сопоставление ответов на вопросы – 83,7 % и 37,3 %, позволяет все же утверждать, что спор не является содержанием судебного следствия, а последняя цифра не отражает действительного отношения опрошенных к сути деятельности в рамках судебного следствия.

Опровергают тезис о состязательности российского уголовного процесса и ответы на 15, 16 и 17-й вопросы. По мнению большинства

опрошенных не обвинение дает толчок для уголовно-процессуальной деятельности, а обнаружение оснований для возбуждения уголовного дела (89,5 %), не обвинение является движущей силой процесса, а стремление установить истину (54,7 %) или необходимость установления обстоятельств, подлежащих доказыванию (28,5 %). О том, что для опрошенных стремление установить истину или необходимость установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, равнозначны, говорят ответы на 17-й вопрос. 94,3 % опрошенных полагают, что органами предварительного расследования должны быть установлены все обстоятельства ст. 73 УПК РФ.

Анализ ответов на 18-й вопрос свидетельствует о том, что для прокурора в стадии предварительного расследования должна быть предпочтительней функция надзора (47,1 % опрошенных). Перед функцией процессуального руководства у нее преимущество 14 %. Особо показательно то, что 50 % ответивших прокурорских работников выступают за функцию надзора, тогда как 30,2 % считают приемлемой и функцию процессуального руководства.

Не считают противоестественной для российского уголовного процесса надзорную деятельность прокурора в суде 36 % опрошенных. Самое интересное, что в ее пользу высказалось 32,9 % следователей, 33,7% прокурорских работников, но больше адвокатов и судей – 38 % и 39,5 % соответственно. Значит, суждения о том, что надзорные полномочия прокурора в суде разрушают равенство участвующих в уголовном процессе и ставят прокурора над судом, в определенной мере не состоятельны.

С 19-м вопросом, ответы на который приведены выше, тесно связан по содержанию 25-й. В нем спрашивалось – нарушают ли надзорные полномочия прокурора в суде принцип равенства? «Нет» – ответили 72,5 %. Следовательно, если часть ответивших на 19-й вопрос осознанно не боятся того, что надзорные полномочия прокурора в суде разрушат равенство, неосознанно к положительному решению о надзорной функции прокурора в суде склоняется гораздо большее число респондентов.

Нет однозначного отношения практических работников к функции обвинения прокурора в суде. За необходимость ее реализации в суде высказались 54,8 % из ответивших на 19-й вопрос. Но уже другая картина наблюдается при анализе ответов на 26-й вопрос, где спрашивалось – можно ли говорить о независимости суда, если рассматривать прокурора в суде как обвинителя? 63,9 % ответивших считают, что наделение прокурора в суде функцией обвинения ограничивает независимость суда. Среди них больше всего адвокатов (72 %) и судей (70,5 %), меньше прокуроров (46 %). Прокурор, в ситуации отказа от обвинения, которое обязывает суд независимо от внутреннего убеждения прекратить рассмотрение дела, становится хозяином процесса, что, как свидетельствуют ответы судей, их не устраивает.

Для окончательного прояснения позиций практических работников в отношении функции обвинения перед ними было поставлено еще несколько вопросов. Один из них (20-й) – что лежит в основании формирования позиции прокурора? Ответы на него дали такой результат: непосредственное исследование им доказательств – 73,5 %. Выполнение им в рамках предварительного расследования функции процессуального руководства – 26,5 %. При ответе на этот вопрос больше всего предпочли выделить первый ответ сотрудники прокуратуры (83,9 %). Анализ этих ответов позволяет сделать вывод, что в суд прокурор не может идти как обвинитель, ведь он в стадии предварительного расследования непосредственно не исследовал доказательства, то есть у него нет оснований для уверенности в достоверности утверждений следователя. Так считаем мы, но не практические работники. Большинство из них полагают, что внутреннее убеждение прокурора формируется в стадии предварительного расследования, при утверждении обвинительного заключения (54,4 % от ответивших на 21-й вопрос). И только 43,9 % дают ответ в соответствии со сделанным выше выводом. Они считают, что внутреннее убеждение у прокурора формируется в конце судебного следствия на стадии судебного

разбирательства. Если бы на этот вопрос все респонденты ответили как работники прокуратуры, то приведенные две цифры были бы другими. 71,4% их считают правильным положительный ответ на п. «б» 21-го вопроса. Если эту цифру сложить с той, где отражается настроенность прокуроров на спор (25,6 %), то в сумме получится почти 100 %. Это позволяет предположить, что нам удалось правильно выявить отношение сотрудников прокуратуры к функции обвинения. Однако, прежде чем поставить точку в выяснении того, можно ли рассматривать прокурора в суде как обвинителя, следует отметить, что самооценка, особенно когда речь идет о предъявлении ее другим, не всегда соответствует действительности. Сомнения тем более основательны, что представители других категорий практических работников иначе ответили на этот вопрос. Для снятия сомнения проанализируем ответы на 22-й вопрос. В его тексте не выделялась ни одна категория практических работников, таким образом, вопрос был обращен к каждому и каждый ответил за себя. В итоге – основой формирования внутреннего убеждения ответившие назвали оценку совокупности доказательств как результата их непосредственного исследования (94,3 %).

После этого мы снова вернулись к прокурорам, поставив вопрос – формируется ли внутреннее убеждение прокурора в виновности обвиняемого при положительном решении вопроса об утверждении обвинительного заключения, с которым он идет в суд? В этот раз положительных ответов было всего 19,3 %, а не 54,4 %.

Выявленное отношение к обвинению не является устойчивым. Об этом свидетельствуют ответы на 24-й вопрос. Если бы оно было прочным, то полагаем, что большинство, отвечая на вопрос о соотношении надзора и обвинения в судебном разбирательстве, как положительный отметили бы п. «б», где говорится о том, что надзор и обвинение связаны как часть и целое: целое – надзор, часть – обвинение, в том случае, когда у прокурора в ходе судебного разбирательства сформировалось убеждение в виновности

подсудимого. В действительности же только 50 % ответивших предпочли этот вариант.

Данные проведенного практического исследования с определенной долей вероятности позволяют утверждать, что практические работники склонны понимать российский уголовный процесс как основанный на публичном начале. Это подтверждают и ответы на 36-й вопрос. 45,8 % респондентов ответили, что российский уголовный процесс – это публичный процесс с элементами состязательности, 23 % - состязательный с элементами публичности, остальные считают, что это разные начала.

Следующий вывод: непоследовательность и противоречивость полученных ответов – следствие непоследовательности и противоречивости действующего уголовно-процессуального законодательства. Подобное положение дел не может быть признано удовлетворительным. Уголовный процесс, если позволено такое сравнение, - технология по производству знаний, пригодных для уголовно-правовой квалификации, если же ее описание противоречиво, субъекты, реализующие ее и участвующие в ее реализации, действуют подобно крыловским персонажам (лебедь, рак и щука), т.е. положительных результатов во всех случаях ожидать не приходится.

При работе с практическими материалами сделан еще один вывод: чем значимей принимаемое следователями решение, соответственно, чем жестче регламентация предшествующих ему действий, тем в большем объеме реализуется публичное начало уголовного процесса. Этот вывод сделан на основе анализа 96 отказных материалов, 150 прекращенных уголовных дел и 100 уголовных дел, законченных составлением обвинительного заключения.

Для того чтобы помочь практикам в процессе самоопределения, минимизировать негативные последствия сбоев и противоречий действующего УПК, мы считаем необходимым привести очень важную для рассматриваемой ситуации мысль. С.С. Алексеев писал: «Для каждой

основной отрасли характерен также свой, весьма своеобразный «набор» отраслевых принципов, общих положений, образующих общую часть отрасли. Но все же решающее, что придает правовому режиму основных отраслей юридически четкое, контрастное выражение и позволяет рассматривать в качестве видового и даже генерального, - это наличие особых, только данной отрасли присущих метода и механизма регулирования»[232]. Характер же этих методов и механизмов, когда речь идет об уголовно-процессуальном праве, «в основном определяется характером обеспечиваемого материального права. Универсального процесса быть не может. Несоответствие вида процесса характеру материального права приведет к тому, что имеющегося у процесса инструментария будет недостаточно для успешного применения норм материального права»[233].

Состязательное начало процесса в полной мере соответствует частному характеру гражданско-правовых отношений, является основой гражданского процесса. Характер отношений, регламентируемых уголовным правом, публичен, и попытки построить уголовный процесс на состязательном начале могут привести к последствиям, о которых говорит в вышеприведенной цитате М.К. Свиридов.

Особые методы и механизмы регулирования в уголовно-процессуальном законодательстве отражены в Особенной части уголовно-процессуального кодекса. Как в ранее действовавшем, так и в ныне действующем законе, они практически тождественны, но если Общая часть кодекса 1960 г. выражала сущность методов и механизмов уголовно-процессуальной деятельности, описанных в Особенной части, то в Общей части ныне действующего кодекса этого нет.

В такой ситуации, исходя из определенного соотношения и важности этих частей, следует только один вывод – при содержательном расхождении норм Общей и Особенной частей применению подлежат нормы Особенной

[232] Алексеев С.С. Общая теория права: Курс в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 246.
[233] Свиридов М.К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда//Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск: ТГУ, 2001. С. 4.

части. Признавая всю важность норм Общей части, мы согласны с утверждением И.В. Шишко, что нормы Общей части имеют «обеспечительный характер по отношению к нормам первой (Особенной части. – А.Б.), поскольку без них существование норм Общей части бы обессмыслилось», и далее, «определяющими сущность отрасли являются нормы Особенной части…»[234].

Проделанный в этом параграфе анализ УПК РСФСР и УПК РФ свидетельствует о доминировании в них публичного, а не состязательного начала. Как раньше, так и теперь состязательность в них является не действительным, а желаемым содержанием, поскольку по этим законам: а) обвинение, без которого немыслима состязательность (нет обвинения – нет иска), не является толчком к уголовно-процессуальной деятельности; б) обвинение на предварительном расследовании не может быть двигателем процесса; в) при правильном понимании механизма познавательной деятельности нельзя согласиться с утверждением, что прокурор идет в суд как обвинитель; г) спор, как суть состязательности, в рамках всего судебного разбирательства невозможен.

§ 3. Тенденции развития уголовно-процессуальной формы

Проведенный нами анализ свидетельствует о том, что законодателю не удалось в новом УПК последовательно реализовать состязательное начало, но та настойчивость, с которой состязательность внедрялась в сознание и в закон, заставляет задуматься, не отражаются ли в ней общемировые тенденции развития уголовно-процессуальной формы. Если сторонники состязательности правильно отразили эти тенденции, то тогда следует

[234] Шишко И.В. Несостоятельность доказательств позитивно-регулятивной функции уголовного права//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Красноярск: КрасГУ, 2003. С. 95, 98.

добиться полного воплощения состязательности в уголовно-процессуальном законе России. Рассмотрению этого вопроса и будет посвящен материал данного параграфа.

В процессуальной литературе выделяют состязательный процесс, розыскной и смешанный. О том, что из себя представляет состязательная процедура, мы уже писали. Когда речь идет о розыске – подчеркивается, что все функции, которые разделены в состязательном процессе, в нем слиты и осуществляются одним государственным органом.

Под смешанным процессом понимают такой, в котором предварительное расследование построено как розыскное, судебное разбирательство – как состязательное. Розыск традиционно ассоциируется с всесильем государства, с ущербностью гражданских прав и свобод.

Каждое явление в своем развитии проходит ряд этапов. Тенденция развития – от простого к сложному и более совершенному. Прослеживая развитие состязательной формы, выделяют следующие ее виды: обвинительный процесс, частно-исковой, публично-исковой. Каждый ее вид связывается с определенным уровнем социализации членов общества, с их отношением к государственной власти, что выражается в сочетании частного и публичного[235]. Во времена существования обвинительного процесса государственная власть была слаба и не пользовалась доверием членов общества. Возможно, в то время у англичан появилась пословица «мой дом – моя крепость». Во время судебных споров предпочитали положиться на судьбу, на волю существа, не связанного земными страстями. В частно-исковом процессе стороны предпочитают своими силами собирать доказательства, но решения ждут уже от суда земного, а не небесного. Причем в тех случаях, когда этого требуют общественные интересы, допускается активность суда не только при исследовании, но и при сборе доказательств. В публично-исковом процессе функцию обвинения принимает на себя специально уполномоченный государственный орган.

[235] См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 29.

Состязательность в чистом виде отражает конфронтационность. Со временем понимание общих интересов в области сдерживания преступности накапливалось и понемногу модифицировало состязательный процесс, внеся в него начало, отрицающее конфронтационность, – публичность. Говоря о публичности, мы не склонны, как делает это большинство авторов, видеть ее содержание в обязанностях органов расследования, прокуратуры и суда принимать все предусмотренные законом меры и производить все предусмотренные законом действия для раскрытия преступлений, изобличения и наказания лиц, виновных в их совершении, охраны прав и законных интересов участников процесса, не ставя совершение этих действий в зависимость от усмотрения заинтересованных лиц и организаций[236]. Полагаем, что дело обстоит несколько иначе: эти обязанности вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство в лице своих органов принимает на себя ответственность оградить общие интересы от преступных проявлений, обязуется перед обществом и гражданами быть активным в деле обеспечения защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, законных прав и интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве. Следует подчеркнуть, что публичность в демократическом государстве с развитым

[236] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 136; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. С. 69; Названова Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф.дис. ...канд. юрид. наук. Л., 1990. С. 10; Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под. общ ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 1995. С. 92; Громов Н.А., Николайченко В.В., Францифироф Ю.В. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам//Правоведение. 1999. № 1. С. 186; Седаш Е.А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 1; Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 6 и др.

гражданским обществом должна служить не интересам государства, как считают некоторые авторы[237], а интересам общества и каждого человека.

Склонна разводить публичное и государственное начала в уголовном процессе и Л.Н. Масленникова. По ее мнению, государственное начало в уголовном процессе представлено там и тогда, когда процесс свободен от диспозитивного начала. Она пишет: «Публичное начало, доведенное до абсурда путем вытеснения диспозитивного начала, выступает как государственное начало»[238]. Следовательно, именно наличие диспозитивности в процессе делает его публичным. Причем эти два начала находятся в следующем соотношении: «Публичное начало выступает и как целое (по отношению ко всему уголовному процессу), и как часть по отношению к диспозитивному началу. Диспозитивное начало как часть входит составляющей в публичное начало, и само его существование возможно лишь под эгидой (обеспечением) публичного начала, но при этом оно не утрачивает своей автономии»[239]. Целое является частью своей части – не совсем понятно. Но что понятно и с чем нельзя не согласиться, так это то, что в уголовном процессе есть диспозитивность. Другое дело, какой статус она в нем занимает. В анализируемой работе Л.Н. Масленникова рассматривает ее как начало. С наших позиций, обоснованных выше, диспозитивность нельзя рассматривать не только как начало, но даже как принцип процесса, основанного на публичном начале. По содержанию диспозитивность – базовая часть построения состязательного процесса. В таком понимании не наличие или отсутствие диспозитивности определяет, какое представлено начало – публичное или государственное, а то, чьи интересы реализуются в уголовно-процессуальной деятельности: интересы общества – публичное начало, интересы определенной политической силы, реализуемые через государственный аппарат, – официальное или государственное начало. Следовательно, не само по себе наделение

[237] Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар: Советская Кубань, 2003. С. 149.
[238] Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России. С. 20.

участников уголовного процесса правовыми возможностями в защите своих интересов, то есть внедрение диспозитивности, делает процесс публичным, а обеспечение их интересов защитой и реализацией со стороны власти. К такому отношению власть может принудить только гражданское общество. От его силы и сплоченности зависит реализация публичного начала, при слабости его набирает силу официальность, и это будет происходить независимо от того, есть диспозитивность в уголовном процессе или она отсутствует.

Придание столь большого значения диспозитивности для уголовного процесса приводит Л.И. Масленникову к выводу, с которым никак нельзя согласиться. Она пишет: «Если заинтересованные участники процесса не будут активно использовать правовые возможности для защиты индивидуальных интересов в сфере уголовного судопроизводства, то можно в достаточной степени обоснованно предположить, что содержание публичного начала будет сведено к государственному началу»[240]. Оказывается, публичность процесса – это не объективное выражение общих интересов, а нечто, зависящее от воли и усмотрения отдельного участника процесса. Захочет он активно пользоваться своими правами – процесс публичный, нет – в процессе реализуется государственное начало. Таким образом, начав с того, что публичное начало выступает как целое ко всему уголовному процессу, а диспозитивность его часть, данный автор подчинил целое части, в отдельных случаях его упраздняя.

Осознание общих интересов в сфере, регулируемой уголовным процессом, привело к появлению элементов публичности и в состязательном процессе. Это можно проследить на примере Англии. В конце 20-х годов прошлого века за английским судьей были закреплены полномочия по собственной инициативе истребовать доказательства. В определенной мере можно согласиться с тем, что только это наделение суда дискреционными полномочиями, как считал Ю.В. Мещеряков, не может быть оценено «как

[239] Масленникова Л.Н. Указ. соч. С. 16.

деструктивный по отношению к состязательному началу эпизод нормотворчества…», но по поводу того, что «нововведение органически дополнило состязательный принцип и развило его, не нарушая гомогенности его содержания»[241], есть большие сомнения. Указанные полномочия – не первый и не единственный элемент публичности в уголовном процессе Англии. В 1879 г. в Англии был создан специальный институт публичного обвинения – Дирекция публичного обвинения, и в настоящее время по большинству обвинений, выдвигаемых частными лицами, в дело вступает представитель государственного органа[242]. В тех случаях, когда речь не идет о совершении особо тяжких преступлений, если частное лицо обращается за помощью к государственным органам, предварительное расследование производится офицерами полиции, следственными аппаратами Дирекции публичного обвинения, а с 1986 г. Государственной обвинительной службой, возглавляемой Генеральным атторнеем. При совершении государственных преступлений и иных, аналогичных указанным по степени общественной опасности, органы государства перестают быть относительно пассивными. На них возлагается поиск и обнаружение виновного, поддержание обвинения в суде[243].

Публичности в деятельности прокуратуры США на начальных этапах процесса ничуть не меньше, чем в российском уголовном процессе. Американский прокурор, решая вопрос о начале уголовного преследования, не связан наличием или отсутствием заявления пострадавшего, и дело не подлежит прекращению за примирением обвиняемого с потерпевшим. О публичной ориентации американского уголовного процесса свидетельствует и тот факт, что в последние десятилетия XX века появились законы, содержащие предписания, ориентирующие органы государства на установление истины, подчеркивающие активность суда. Так, согласно п. «а»

---

[240] Масленникова Л.Н. Указ. соч. С. 35.
[241] Мещеряков Ю.В. Формы уголовного судопроизводства: Учеб. пособие. Л.: ЛГУ, 1990. С. 26.
[242] Гущев В.Е., Александров А.С. Народное обвинение в уголовном суде: Учеб. пособие. Н. Новгород: Нижегор. юрид. ин-т, 1999. С. 83-88.

611-го правила «Федеральных правил о доказательствах для судов и магистратов США» с поправками по состоянию на 9 июля 1995 г. суд должен осуществлять разумный контроль за способом и порядком допроса свидетелей и представления доказательств с тем, чтобы сделать такие допрос и представление эффективными для установления истины. В 614-м правиле специально подчеркивается, что судья не должен ограничиваться фактами и доказательствами, представленными по выбору сторон. Он имеет право вмешиваться в представление доказательств сторонами, дабы способствовать установлению истины[244]. Следовательно, в настоящее время определить английский и американский процесс как чисто состязательный уже нельзя, в нем наличествуют и публичные элементы, т.е. по сути он смешанный процесс.

Розыскной процесс появляется там и тогда, когда государство, преодолев внутреннюю раздробленность, пытается своей мощью удержать в единстве составные свои части. Оно уже осознало свою силу, - она в единстве, и государство пытается сохранить и приумножить ее, используя и уголовный процесс, который в этом случае является выразителем официальных, государственных интересов[245]. В своем развитии розыскной процесс отразил те же закономерности, что и состязательный. В недрах как того, так и другого зародилось новое начало уголовного процесса – публичность. Официальность и публичность – выражение одного и того же свойства – единства. Государство, в силу различных причин, быстрее осознало ценность его и использовало в том числе и для подчинения общественных интересов государственным[246]. Единство в рамках официальности - это сплоченность органов государства в единый механизм, управляемый одной волей. Единство в рамках публичности – осознание

---

[243] Боботов С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. М.: Наука, 1989. С. 78.

[244] Приводится по кн.: Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 1999. С. 254-255, 256-257.

[245] Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 7.

членами общества их общих интересов и создание на этой основе гражданского общества, использующего государственный аппарат для реализации этих интересов. Публичность – это деятельность в интересах общества. В этом ее отличие от официальности[247]. С того момента, когда членами общества овладеет идея единства, публичность встанет на защиту интересов всех.

Из краткого экскурса видно, что история процесса – история нарастания публичного начала. Особенно показателен в этом XX век. В нем перенос акцентов приводит к тому, что активность органов государства возрастает в отношении установления обстоятельств совершенного даже в странах, принадлежащих к семье общего права.

Увеличение удельного веса публичности проявляется не только в том, что активность суда в выяснении обстоятельств дела становится допустимой и приемлемой, но также в том, что прокурор, особенно это показательно для стран континентального права, перестает быть стороной, задача которой добиться обвинения, он становится органом, для которого не важно, какой будет вынесен приговор – обвинительный или оправдательный, важно, чтобы он был законным и обоснованным. Такое изменение позиции, как уже было показано, приводит к тому, что прокурор не может придти в суд как обвинитель, он приходит туда для того, чтобы всесторонне, полно и объективно, в условиях непосредственности, исследовать доказательства и на этой основе определить свою позицию[248]. Новое место и роль прокурора не могли не сказаться на изменении схемы взаимодействия субъектов и участников процесса. Один из них – обвиняемый - получил ряд преимуществ. Например, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, в то время как состязательная процедура предполагает доказывание каждым своего

---

[246] Барабаш А.С. Тенденции развития уголовно-процессуальной формы//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2 / Отв. ред. Н.Г. Стойко. Красноярск: КрасГУ, 2002. С. 165. См. также: Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса. С. 14.

[247] См. также: Калиновский К.Б. Законность и типы уголовного процесса: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 11.

[248] О публичном предназначении деятельности прокурора в германском процессе см.: Roxin C. Strafverfahrensrecht. 1991. S. 88-89.

утверждения. Когда речь идет о преимуществах стороны, то в данном случае не приходится говорить о состязательном процессе, основой которого является равенство сторон. Здесь явно превалируют публичные интересы. Полного равенства сторон, в силу указанного, нет даже в рамках судебного разбирательства. Равенство должно быть в сфере исследования доказательств и в возможности на основе исследованного донести свое суждение до суда.

По всей видимости, существование данной привилегии у обвиняемого не устраивает сторонников состязательного процесса, которые настаивают на полном равенстве сторон в уголовном процессе, в том числе и в рамках предварительного расследования[249], но при этом они не учитывают тот факт, что это неравенство объективно, так как в отличие от следователя обвиняемому, как правило, известно, что и как произошло. В большинстве случаев это известно и потерпевшему. Дать им равные права – равносильно уничтожению доказательств, поскольку личный интерес далеко не всегда объективен. Расследовать должен один, и им должен быть орган государства, представляющий публичный интерес и имеющий властные полномочия для его реализации. Как неотъемлемую часть публичного он должен при расследовании реализовывать и законные личные интересы обвиняемого и потерпевшего. У последних должны быть права, используя которые они могли бы отстаивать свои интересы в случаях, если орган государства их проигнорировал. И в этой части можно и должно говорить о равенстве. Равенство же при познании возможно тогда, когда перед познающими стоят одинаковые цели. В нашем случае перед потерпевшим и обвиняемым мы не можем поставить те же цели, что и перед органами государства, в конечном счете они их определяют сами.

При реализации органами государства публичного начала, если они будут служить гражданину и обществу, не будет необходимости в предоставлении защитнику активных прав, ведь органы государства, в силу своего предназначения, будут реализовать все принципы уголовного

[249] Макарова З. Состязательность нужна, но какая?// Законность. 1999. № 3. С. 25.

процесса. В этом случае защитник как представитель общества и клиента будет страхующим элементом, потому что пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней возможны ошибки[250].

С изложенных выше позиций аргументы, приводимые сторонниками альтернативного адвокатского расследования, не кажутся убедительными. Так, А.В. Смирнов, основываясь на подмеченном Э. Тоффлером эффекте «разделения решений», пишет о разделении груза ответственности между сторонами в силу принципа функционального равенства сторон[251]. Груз ответственности может быть разделен и по-другому, а не путем возложения решения познавательных задач, пусть хотя бы и частично, на плечи защищающейся стороны. В плане обоснования используется и тот момент, что социальная жизнь постоянно усложняется, «поток проблем не оставляет времени на обдумывание, в ход идут готовые алгоритмы расследования»[252]. Трудность проблем определяется с позиций сегодняшнего момента. То, что трудно сегодня, завтра решается легко. Следовательно, проблемы всегда трудны для решения, потому они и проблемы. Для человека всегда было притягательнее воспользоваться готовым решением, чем ломать голову над выработкой нового. Значит ли это, что в силу лености человеческой природы необходимо освободить представителей органов государства от решения публичных задач и переложить их на плечи обвиняемого, защитника и общественности?

Индивидуальный интерес к процессу можно и нужно подключать, но не для наделения обвиняемого и защитника правами по сбору доказательств. Надо создать гибкие организационные формы защиты этого интереса, когда при реализации публичного интереса возможны ошибки или злоупотребле-

[250] В систематизированном виде доводы против альтернативного адвокатского расследования привел Е.А. Доля (см.: Проект Общей части УПК Российской Федерации: критический анализ // Государство и право. 1995. № 5. С. 84-85), но в его аргументах нет одного, самого важного. Он в том, что адвокат в полномочиях по расследованию, по конструкции существовавшего процесса и не нуждался. Ему достаточно было зародить сомнение в правильности выводов органов расследования, при его неразрешимости ситуация толковалась в пользу подзащитного.

[251] Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 226-227.

ния. Главным двигателем процесса был и остается публичный интерес, и будет это до тех пор, пока преступление не перестанет представлять угрозу только для отдельного гражданина, а этого не будет никогда. На заре становления общественной жизни, когда этого не понимали, члены общества и государство спокойно смотрели со стороны на то, как потерпевший и обвиняемый выясняют свои отношения. С момента осознания такого для нас сейчас простого факта, что преступление - это не только реализованная угроза отдельному члену, но и всему обществу, спокойствие сменилось деятельным участием в разрешении последствий конфликта. Средства и способы для этого применяли разные, но интерес реализовался один – публичный. Защищая интересы своего члена, общество защищало себя. Пришло время, настал момент сбалансировать в процессе интересы общества, потерпевшего и обвиняемого. Приемлемый способ заключается во включенности частных интересов, но не в процесс собирания доказательств, а в процесс оценки деятельности органов государства с позиций этих интересов, что позволит в конечном счете наиболее полно реализовать публичный интерес.

Исходя из сказанного, можно сделать следующее утверждение: прошлое уголовного процесса – состязательность и розыск, будущее – публичность, как выражение интегративного свойства общества, его единства. Подобная тенденция была замечена еще И.Я. Фойницким, который писал: «История уголовного процесса начинается господством в ней частного начала… Мало-помалу выясняется и постепенно развивается публичное начало уголовного процесса; он становится делом общественным, государственным»[253]. Следовательно, не углубление состязательных начал

[252] Смирнов А.В.Указ. соч. С. 227.

[253] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1902. С. 14. См. также: Масленникова Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России. С. 20.

влечет за собой качественное изменение исторической формы процесса, как считает С.Д. Шестакова[254], а появление и нарастание публичного начала.

Состязательный процесс и розыскной – две исторические формы, каждая из которых зародилась и существовала в определенных условиях, но закономерности цивилизационного развития преодолевают ограниченность конкретных условий и выявляют главные тенденции развития – от замкнутости к общности, от противопоставления интересов к поиску точек их соприкосновения и к совместной их реализации. В современном процессе представлены и состязательность, и публичность, но в зависимости от исторических и культурных традиций в различных странах преобладает или то или другое начало.

Сделав такой вывод, мы не можем обойти молчанием прогноз другого исследователя. А.В. Смирнов, анализируя историю развития процессуальной формы, выделил два идеальных типа процесса – состязательный и розыскной. Отрицательно относясь к розыску, будущее в развитии уголовно-процессуальной формы он видит за постсостязательным процессом[255], который отражает высокую степень социализации индивида, примирение индивида с его социальной сущностью. Публичность в этом процессе уже не ассоциируется им с главенством узкого государственного интереса. «Она еще и неконфронтационность, нонкомбатантность процессуальных отношений»[256]. Публичность в этом процессе меняет положение прокурора, деятельность его перестает быть односторонней в силу изменения задач. «Задача государственного обвинителя теперь состоит не в том, чтобы добиться осуждения «хотя бы рухнул мир», - его в первую очередь должно беспокоить установление истины и соблюдение прав личности. Реабилитация невиновного – столь же ценный и желанный

[254] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 38; См. также: Лотыш Т.А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. С. 9.

[255] В другой своей работе он обозначает этот процесс уже как дискурсивный. См.: Смирнов А.В. Состязательный процесс. С. 244 и последующие.

[256] Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С. 48.

результат для обвинителя и суда, как и осуждение виновного…»[257]. По сути задачи прокурора становятся тождественны задачам суда. Очевидно, не зря в свое время А.Ф. Кони характеризовал прокурора как публично говорящего судью[258]. Если исходить из такого понимания будущего процесса, то обозначение «постсостязательный», вероятно, должно означать «тот, что после состязательного», освободившийся от состязательных моментов. Но А.В. Смирнов делает иной вывод. В этом процессе, по его мнению, «все основные признаки состязательности – наличие равных сторон и независимого суда – сохраняются»[259]. Вывод более чем спорен и противоречит тому, какие признаки состязательности автор выделял ранее. По его мнению, которое он высказывал на с. 17-18, идеальный состязательный тип характеризуется наличием противоположных конкурирующих сторон; процессуальным их равноправием; главной движущей силой процесса является спор сторон, а не инициатива суда, который независим от сторон. Более того, признавая справедливым утверждение И.Я. Фойницкого, он соглашается с ним в том, что «сторона, которую заранее устраивает не только подтверждение, но и опровержение тезиса … не есть истец, а такой процесс не является исковым»[260]. Описанный им постсостязательный процесс является именно таковым: он уже не исковой, а следовательно – не состязательный. В последующей своей работе А.В. Смирнов прямо утверждает, что «дискурсивное производство перестает быть исковым, нацеленным главным образом на то, чтобы одержать верх над противником. Для него имеет первостепенное значение не понятие спора…», а деятельность по восстановлению человеческих отношений, и в этом он видит единство целей участников дискурсивной состязательности[261]. В разбираемом случае мы видим логику в одном, вывод – в другом.

[257] Там же. С. 49.
[258] Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1956. С. 50.
[259] Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С. 49.
[260] Там же. С. 32.
[261] Смирнов А.В. Состязательный процесс. С. 255.

А.В. Смирнов, обосновывая свое видение будущего процесса, не обратил внимания на еще одно важное противоречие в своих рассуждениях. Он правильно подметил, что «каждый тип судопроизводства … имеет свою особую органическую систему принципов, не только не совпадающих с принципами процесса иного типа, но, как правило, им откровенно противоположных»[262]. Основным принципом состязательности, отличающим ее от процесса, где реализовано публичное начало, является разделение трех процессуальных функций. Эту характеристику, как основную, выделяли многие исследователи еще до революции[263]. Суть публичности обнаруживается в принципе всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. То, как А.В. Смирнов описывает место и роль прокурора в постсостязательном процессе, не позволяет характеризовать прокурора как орган, реализующий функцию обвинения. Описанное укладывается в рамки реализации принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Суть анализируемых начал в данных принципах обнаруживается, но ими не исчерпывается, а вот разные схемы познавательной деятельности задают именно эти принципы. Функциональное построение процесса говорит о том, что каждая из сторон, заинтересованная в определенном исходе дела, должна собрать и представить в суд информацию, свидетельствующую в ее пользу. Как она это будет делать – зачастую ее проблемы. Всесторонность, полнота и объективность исследования возлагает обязанность на органы государства по сбору и исследованию доказательств для выявления и защиты законных интересов всех участников процесса.

За последнее десятилетие в России произошли коренные изменения. Поменялись векторы экономического, политического и социального

[262] Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. С. 59.

[263] Случевский В.К. Учебник российского уголовного процесса. Т. 1. С. 69-70; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. 2-е изд., пересмотр. СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1896. С. 61; Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. Т. 1. Киев: Высоч. Утвер. Т-во печ. Дела и торг. И.Н. Кушнерев и Ко, 1889. С. 22-28.

развития. В этой связи понятна попытка пересмотра оснований уголовно-процессуальной деятельности. Стремление быстрее избавиться от тоталитарного прошлого побудило законодателя принять уголовно-процессуальный кодекс, началом которого продекларирована состязательность. Но у каждого решения как минимум два основания – рациональное и эмоциональное, и ценность решения определяется тем, какое из них превалирует. Эмоциональное основание решения в пользу состязательности лежит на поверхности: за годы советской власти, когда государство вторгалось практически во все сферы общественной и личной жизни, оно сумело выработать к себе стойкую аллергию, по меркам того времени интересы конкретного человека если и учитывались, то в последнюю очередь. Уголовный процесс выступал выразителем воли партийной номенклатуры, которая отождествляла себя с государством. Уголовно-процессуальная форма подчинялась служению государственным интересам, обеспечивала реализацию единой государственной воли. Отлаженная система органов государства была призвана охранять существующий строй. В качестве элемента этой системы рассматривался и суд, который, наряду с другими, был призван бороться с преступностью. Содержание уголовно-процессуальной формы составляла официальность[264]. Интересы государства были определяющими, им подчинялось все, в том числе и содержание уголовно-процессуальной формы. Вероятно, этим объясняется то, что упование стало возлагаться на состязательность как тот рычаг, который освободит от гнета государственной власти. Внедрение в умы состязательности - свидетельство неверия многих в защиту со стороны

[264] Некоторые авторы и в настоящее время полагают, что официальность, реализация органами государства при расследовании уголовных дел государственных интересов, составляет содержание принципа публичности. См.: Якимович Ю.К., Пан Т.Д. Предварительное следствие по УПК РФ. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 9; Дьяконова В.В. О значении принципов уголовного судопроизводства в особом порядке судебного разбирательства//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 263. К сожалению, следует констатировать, что подобное понимание публичности соответствует реалиям практической деятельности. Но не соответствует законодательным ориентирам, отражающим демократические идеалы – ценность человеческой личности, гражданское общество и правовое государство.

государства, в его справедливость. Маятник общественного мнения отклонился в сторону состязательности.

Хорошо, когда эмоциональное основание совпадает с рациональным – это начало для позитивных перемен. Если же рациональное основание не задействовано или эмоции возобладают над разумом, а в разбираемом случае это так и произошло, то возможно принятие решения, идущего в разрез с закономерностями развития, что может привести к разрушению веками складывающейся процессуальной формы, которая выбирается не произвольно, выбор ее обусловлен многими факторами. Как раз учет этих факторов и делает решение рациональным. Законодателю его следовало принимать, основываясь на выявленных мировых исторических тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы, на понимании того, чем они обусловлены. Выявленные тенденции должны быть адаптированы к условиям страны, где принимается решение, с учетом ее географического положения, истории развития отношений как внутри, так и с соседями, культурных традиций и в конечном счете менталитета нации.

Содержанием уголовно-процессуальной формы советского периода являлась официальность, но существовавший сосуд уголовно-процессуальной формы мог в качестве своего принять и содержание публичности, так как его конструктивные особенности были приспособлены в первую очередь для сохранения и реализации единства, того, что лежит в основе и официальности и публичности, но служит разным интересам.

С начала 90-х годов прошлого века одно содержание постепенно заменяется на другое, и перед принятием нового уголовно-процессуального кодекса оснований для реализации в нем публичности стало больше, чем официальности. Причем публичность и состязательность в нем соотносились как общее и частное. Когда необходимо было познать, что и как совершено в прошлом, так как речь идет о преступлениях, посягающих на устои общества, органы государства имели соответствующие права для защиты публичного интереса, при получении познавательного результата, когда

необходимо было принять завершающее решение, традиционно использовалась состязательность в судебных прениях. Новые моменты в ее применении связаны с необходимостью устранения сомнений в законности и правильности принимаемого или принятого решения в рамках предварительного расследования. Появились они в результате ряда решений Конституционного Суда РФ. В первом постановлении на эту тему – постановлении «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко» от 13.11.1995 г. № 13-П[265] - ч. 5 ст. 209 УПК РСФСР в редакции Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08. 1983 г. была признана несоответствующей Конституции РФ, ее статьям 46 (частям 1 и 2) и 52 в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивала возможности судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела.

Сформулированная Конституционным Судом правовая позиция нашла свое отражение и в постановлении «По делу о проверке конституционности части 4 статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса в связи с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия» от 29.04.1998 г. № 13-П[266], которым ч. 4 ст. 113 УПК РСФСР признана несоответствующей Конституции РФ, ее статьям 45 (ч.2), 46 (ч. 1 и 2) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой она не допускает судебного обжалования постановления прокурора, следователя или органа дознания об отказе в возбуждении уголовного дела, а также исключает для лиц, интересы которых затрагиваются этим постановлением, возможность использовать для своей защиты все способы, не запрещенные законом. В последующем она была

[265] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 года № 13-П по делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4551.

[266] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 года № 13-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи

распространена и на решения, которые принимаются при расследовании уголовных дел. Постановлением Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 г. «По делу о проверке конституционности положений ст. 113, частей 1 ст. 218 и 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»»[267], ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР признаны несоответствующими Конституции РФ, ее статьям 46 (части 1 и 2) и 52 в той мере, в которой они исключают возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска, наложения ареста на имущество, приостановлением производства по делу и продлением срока предварительного расследования.

Полагаем, что в указанных случаях Конституционный Суд допускал состязательность в предварительное расследование в качестве страховки от возможного нарушения частного интереса. Если гражданин считал, что решением органа государства об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу, и в других подобных случаях попираются его конституционные права, он вправе был инициировать, соблюдая определенную процедуру, деятельность судебных органов государства[268]. Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность принятого органами предварительного расследования решения, выступая в судебных прениях, он направлял усилия к тому, чтобы предотвратить вынесение судебного решения, не учитывающего его

с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст. 2142.

[267] Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 года № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 113, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст. 1749.

[268] Вопросы, по которым возможна состязательность на предварительном расследовании, в сжатом виде изложены Н.А. Громовым. См.: Громов Н.А. Защита в состязательном уголовном процессе // Следователь. 1999. № 8. С. 25.

интересы. Таким образом, состязательное начало служило интересам публичным и экономило энергию общества и государства.

Появление у участников процесса подобных прав не означало равенства их статусов со статусом органов государства «как элемента процедуры всей стадии предварительного расследования или судебного разбирательства. Между тем только такое равенство статусов является внутренним (сущностным) параметром состязательности»[269]. И подобного рода введение элементов состязательности на стадию предварительного расследования недостаточно для ее качественного преобразования в состязательную[270].

Существовавшую до принятия нового УПК форму русского процесса можно было бы назвать смешанной, но в это обозначение традиционно вкладывается другое содержание, отличное от выявленного выше[271]. Последнему соответствует название «следственный процесс»[272]. В нашем понимании – следственный не в силу появления специального органа расследования, а в силу внутренней сущности процесса, его исследовательского характера. Российский уголовный процесс по его законодательному описанию был именно таким, но его потенциальное публичное начало при отсутствии гражданского общества, низкой общей и правовой культуры граждан оказалось невостребованным. Отсюда попытки придать русскому процессу состязательную форму. Вряд ли они будут успешны. История свидетельствует, что эта модель приживалась только в тех государствах, где большинство населения составляли выходцы из Англии. Препятствует рецепции английского права на континенте, как считает А.В.

---

[269] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 82.

[270] Там же. С. 84.

[271] Под смешанным процессом понимают такой, в котором досудебные стадии имеют выраженный розыскной характер, а судебные стадии строятся под знаком состязательности. См., например: Азаров В.А. Типологическая характеристика российского уголовного процесса и судебный контроль // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. Вып. 5. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2002. С. 116.

[272] Здесь следует сделать оговорку. В теории следственный процесс рассматривается как модернизация розыскного, в силу которой появляется предварительное следствие, осуществляемое одним из членов суда. Поэтому в последующем судебном разбирательстве, решая дело по существу, суд ограничивается изучением письменных материалов, собранных одним из его членов.

Смирнов[273], деятельное участие в рамках предварительного расследования следственного судьи – субъекта проведения следственных действий. Почему это препятствует – объяснения нет. Представляется, неприятие английской модели связано не с этим, а с тем, что в континентальном процессе в силу ряда причин основным началом является публичность, которая и определяет особенности построения уголовного процесса, нацеленного на установление действительной картины происшедшего, а не на обеспечение условий для формального равенства сторон. Указанная разница и обуславливает существование предварительного расследования как наиболее оптимальной формы для познания действительного события. Поэтому континентальный процесс более свободен от пережитков формальной теории доказывания, чем английский. Публичное начало как раз и определяет возможность использования состязательности, ее пределы на предварительном следствии.

Попытки отказаться от него на Европейском континенте уже предпринимались. В 1989 г. в Италии был принят УПК, многие нормы которого были сконструированы под влиянием состязательной модели англосаксонского процесса. По этому же пути пошел законодатель Франции, приняв в 1993 г. новый УПК. Но эти попытки оказались неудачными. Негативный опыт учли в Бельгии и Голландии. В докладе бельгийской правительственной комиссии, решавшей вопрос о путях и способах реформирования уголовно-процессуального законодательства, говорилось: «… любой юридический институт неразрывно связан с нравами, традициями и иными институтами страны. Перенося его в другой социальный контекст, мы рискуем не достигнуть поставленной цели, а подчас даже вызвать нежелательные результаты»[274]. Там учли, а мы стали повторять чужие ошибки.

В российских условиях, когда практически все изменения инициировались свыше, усилия государства, в первую очередь, должны были

[273] Смирнов А.В. Состязательный процесс. С. 239-240.
[274] Цит. по кн.: Головко Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. С. 128.

быть направлены на реформирование мышления членов общества, на воспитание человека, имеющего чувство собственного достоинства и уважающего права другого. Только такие люди способны создать гражданское общество. Возможно, это изменит отношение общества к государству, от недоверия оно придет к использованию его в общих интересах.

Важность сознательного использования потенциала власти для обеспечения единения, создания гражданского общества обусловлена историей государства Российского и современным состоянием дел в нем. Последнее не радует. Российское государство раздирается массой противоречий. Для преодоления центробежных стремлений, вызванных неумелыми опытами с суверенитетом, проводится укрепление вертикали власти. Безусловно, при этом должны учитываться интересы субъектов Федерации.

В России власть - это тот обруч, который стягивает воедино (в государство) территории, расположенные на 1/8 части суши в различных климатических зонах, что обуславливает особенности экономического развития этих территорий, разный их потенциал, т.е. неравенство в экономическом развитии. На этих территориях проживают представители многих наций и народностей со своими культурными традициями, менталитетом, которые сформировались на протяжении долгой истории взаимодействия этих народов с соседними, взаимодействия не всегда удачного и взаимовыгодного. В этих условиях до тех пор, пока не вызрело сознание единства и общности среди народов, населяющих Россию, обойтись без сильной государственной власти невозможно. Именно она должна создавать условия для вызревания этого единства. Гарантом того, что власть не соблазнится силой ради силы, за счет подавления общества, должны служить ее открытость, участие членов общества в ее формировании, в выработке векторов развития, в контроле за деятельностью органов

государственной власти, во включенности России в мировое сообщество в качестве полноправного члена.

В возможности достижения указанной общественной цели мы видим предназначение власти в России в наше время. Главное - чтобы эта возможность не была упущена. Власть и общество – сообщающиеся сосуды, происходящее в одном может изменить содержание другого. Если представители власти не поймут, что общественный интерес, надежда на будущее России связаны с единством, ждать позитивных перемен не приходится и существование такой власти является неоправданным. Неоправданным в силу того, что «власть как исторически необходимая форма выражения общественных интересов с самого начала предназначена для удовлетворения таких потребностей, которые необходимы для существования самого человеческого общежития»[275]. Здесь мы ведем речь именно о такой потребности, без реализации которой становится проблематичным существование российского общежития.

Уголовный процесс - один из мощных рычагов власти, и казалось, что в современных условиях он должен был быть задействован для переустройства. Но все получилось с точностью до наоборот: предлагаемый процесс копирует процесс другой правовой системы, формировавшейся в более благоприятных исторических условиях и существующей в государствах, где нет таких противоречий, которые могут их разрушить. По всей видимости, адепты государственной власти не учитывают того, что указано выше, не понимают возможностей существовавшей в России формы для обеспечения единения общества, не понимают тенденций развития процессуальной формы в направлении все более полного развития и воплощения публичного начала. Русский уголовный процесс следовало совершенствовать в этом направлении, а не подчинять состязательности. Модернизация процесса на таком основании – это не шаг вперед, а шаг назад.

[275] Барнашев А.М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве СССР. Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. С. 8; См. также: Дробышевский С.А. Политическая организация общества и право как явление социальной эволюции. Красноярск: КрасГУ, 1995. С. 11.

В существовавшую в России уголовно-процессуальную форму следовало влить новое содержание, подобное тому, которое реализуется в процессах Франции и Германии, и он бы заработал в направлении создания единства общества, но создание этого содержания – процесс более сложный, чем законодательное решение вопроса, и он более длителен, так как связан с воспитанием нового человека, ответственного за судьбу окружающих. Для русских правителей последнего периода развития более привычно решать проблемы кавалерийским наскоком, но без хороших проработок и крепких тылов наскок обречен на поражение. В результате УПК РФ - закон, явившийся продуктом не эволюционного, а революционного развития. Пример примата идеологии, не учитывающей закономерности исторического развития общества, идеологии, постаравшейся поставить частные интересы выше публичных. Мы против подобного влияния идеологии, это крайность. В этом случае нам понятно основание высказывания Л.А. Межениной: «Идеология, пусть даже демократического толка, не должна влиять на уголовную политику государства, в том числе и на эволюцию уголовно-процессуального закона»[276].

Идеологическая составляющая УПК РФ – попытка прервать преемственность в развитии уголовно-процессуального законодательства России[277], но попытка, на наш взгляд, не состоявшаяся. Анализ УПК РФ и его сравнение с УПК РСФСР, выяснение того, насколько они соответствуют мировым тенденциям развития уголовно-процессуальной формы, позволяют нам это утверждать. Желание и воля отдельной группы людей не в силах коренным образом изменить естественное развитие уголовного процесса. Правильно в свое время писал Н. Неоновски: «Развитие права есть единый

[276] Меженина Л.А. Идеология в уголовном процессе//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 85.

[277] Правильно отмечал В.А. Азаров, критикуя разработчиков УПК РФ, что они, насыщая духом состязательности российский уголовный процесс, не особенно задумывались и заботились, о возможных нарушениях баланса интересов личности и государства, а еще меньше об учете отечественных традиций, нашего менталитета. См.: Азаров В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: оценка концептуальных основ // Актуальные проблемы борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. Вып. 6. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. С. 78.

процесс, логически означающий, что элемент преемственности в нем не может не присутствовать»[278].

Так случилось и с новым УПК. К сказанному следует добавить, что этот элемент или, точнее, элементы преемственности перешли в него в силу того, что нельзя сломать сразу то, что формировалось веками. Речь идет о публичном начале российского уголовного процесса. Удельный вес его в УПК РФ оказался значительно весомей состязательного, который в реальности превратился в декларативный.

Если бы принятием нового уголовно-процессуального кодекса не была сделана попытка разорвать преемственность развития, процесс быстрее бы стал публичным при осознании членами общества своего единства, что дало бы обществу силы поставить государственную власть себе на службу.

История не терпит сослагательного наклонения, нет страны, которая прошла бы свой путь по прямой. Годы резких перемен социального устройства жизни, в силу естественного желания быстрее вырваться из черной полосы, знаменуются разными решениями, часть из них может обусловить зигзаг в развитии, но смутные времена проходят, зигзаг гаснет и переходит в прямую поступательного развития в рамках общих закономерностей.

Будущее же процесса за все более четким проявлением, закреплением и реализацией публичного начала, в котором до конца будут учитываться и реализовываться не только общие, но и личные интересы граждан.

[278] Неоновски Н. Преемственность в праве. М.: Юрид. лит., 1977. С. 33.

РАЗДЕЛ 2. НАЗНАЧЕНИЕ И ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ОТРАЖАЮЩИЕ ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО

Глава 1. Назначение уголовного процесса

В процессуальной литературе предшествующего периода для понимания сущности уголовного процесса выяснялось содержание и соотношение двух понятий: «цели уголовного процесса» и «задачи уголовного процесса». И только в редких источниках авторы пытались понять, в чем назначение уголовного процесса, сводя его зачастую к целям[1].

Законодатель, формулируя статьи нового уголовно-процессуального кодекса, отказался от определения задач и не говорит о целях, зато в ст. 6 пишет о назначении уголовного судопроизводства. Оно ему видится в следующем: в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод. В этой статье содержится и вторая часть, в которой говорится о том, что «уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Появление в законе нового термина побудило исследователей наполнить его содержанием. Многие поступили просто, полагая, что термин «назначение» заменил «ранее использовавшее понятие задач уголовного

[1] См.: Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск: Краснояр. аграрный ун-т, 1997. С. 7-47; Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 1999. С. 52; Она же. Новые проблемы российского уголовного процесса//Правовая политика и правовая жизнь: Академический и вузовский юридический журнал. Саратов-Москва, 2002. № 4. С. 185; Стойко Н.Г. Новое уголовно-процессуальное право России и проект уголовно-процессуального кодекса РФ // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 84.

процесса»[2], другие же по-прежнему отождествляют понятия «назначение» и «цели» уголовно-процессуальной деятельности[3]. Третьи ставят знак равенства между назначением, целями и задачами процесса[4]. Но не всегда простое решение является самым верным, особенно в тех случаях, когда речь идет о научных понятиях, каждое из которых должно наполняться только ему присущим содержанием. Вводя этот термин, законодатель, как нам представляется, возможно, в первый раз посмотрел со стороны на уголовный процесс как на явление общественной и государственной жизни и попытался вербально оформить те ожидания, которые связываются в обществе с реализацией его норм.

Определяя назначение уголовного судопроизводства, законодатель выводит его за рамки уголовного процесса, говоря о том, для чего он нужен. Он нужен, в первую очередь, для защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, т.е. в данном случае говорится о том, что реализация процессуальных норм должна обеспечить защиту и реализацию материально-правовых интересов потерпевших. Той же логике подчинен и материал п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК, если его содержание анализировать совместно с содержанием ч. 2 ст. 6, которая ничего нового в понимание назначения уголовно-процессуальной деятельности не вносит. По сути, там развертывается одно из положений первой части, где говорится о защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения,

---

[2] Глебов В.Г. Взаимообусловленность сущности и назначения российского уголовного судопроизводства//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 183; См. также: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект, 2002. С. 23; Кузнецова Н.В. Является ли раскрытие преступлений задачей уголовного судопроизводства?//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл . юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6 – 7 февр. 2003 г. Екатеринбург: Чароид, 2003. С. 257.

[3] Малахова Л.И. Уголовно-процессуальная деятельность: общие положения: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 17.

[4] См., например: Азаров В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: оценка концептуальных основ // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: Межвуз. сб. Вып. 6. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. С. 79; Он же. Является ли сегодня истина целью российского уголовного судопроизводства // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: Материалы Междунар. науч.-практ. конф. (7-8 февраля 2003 г.). Ч. 2. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. С. 75.

ограничения его прав и свобод. Такое развертывание объясняется, вероятно, остротой нежелательных последствий, которые возникают в случае нарушения прав и законных интересов обвиняемого. Поэтому законодатель счел необходимым подчеркнуть, что любой результат правоприменительной деятельности отвечает назначению уголовного процесса. Данное решение вопроса о назначении уголовного судопроизводства свидетельствует о реализации законодателем, в определенной мере, системного подхода, когда правовые явления рассматриваются во взаимосвязи с социальными, выявление которой и позволяет понять сущность уголовного процесса.

Формулировка социального заказа, а назначение уголовного судопроизводства можно рассматривать и таким образом, - это выражение в процессе публичного[5], а не частного начала[6]. Следует согласиться с тем, что уголовный процесс должен служить общему благу, но вряд ли правильно определять приоритеты служения, как это делает М.П. Поляков, – сначала «(обществу) и государству и лишь затем отдельному человеку»[7]. Защита прав и законных интересов участников уголовно-процессуальной деятельности, так как общество заинтересовано не только в раскрытии преступления, изобличении виновного и его наказании, - составная часть реализации публичного начала российского уголовного процесса.

Введя в уголовно-процессуальный кодекс новое понятие, законодатель акцентирует внимание правоприменителей на том, для чего нужна обществу, гражданам их деятельность. Выше было показано материально-правовое назначение уголовного процесса. Этот момент является, безусловно, важным и определяющим, но только им назначение уголовного судопроизводства не исчерпывается. Статье 6 имплицитно

[5] См. также: Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 10.

[6] Публичность уголовного процесса подчеркивает и Л.А. Меженина. См.: Меженина Л.А. Идеология в уголовном процессе//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 82.

[7] Поляков М.П. Национал-процессуализм как идеологическая основа отечественного уголовного процесса//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 184.

содержание, в котором наиболее явно проступает публичный момент. Это назначение из подразумеваемого, невыраженного следует сделать четким и доступным для каждого правоприменителя. Обществу не безразлично, каким образом в рамках процесса выявляются и защищаются материально-правовые интересы. В данном случае речь идет о том, что не все средства хороши для достижения цели. Фиксация в законе прав участников процесса, необходимость их соблюдения определяет границу возможного для совершения органами государства действий по расследованию и рассмотрению уголовного дела. Тем самым обеспечивается защита граждан от произвола со стороны органов государства, и в то же время деятельность их в этих границах гарантирует реализацию материально-правовых интересов потерпевших и обвиняемых.

История развития каждого народа отражается в уголовном процессе как развитие механизмов ограничения возможности произвола со стороны органов государства, в ходе ее формируется понимание того, что органы, представляющие государство, защищают закон и общество. Закон стоит выше государства, а государственный аппарат лишь поддерживает режим законности. Показателен в этом плане один из эпизодов истории. В середине XVIII века капитализм во Франции занимал уже довольно прочные экономические позиции, но феодальные общественные отношения затрудняли дальнейшее развитие капиталистического уклада. Буржуазия оставалась отстраненной от политической жизни страны и бесправной. Духовенство и дворянство сохраняли свои старинные привилегии. Промышленность и торговля облагались значительными налогами и сборами, шедшими в основном на содержание дворянства. Правительство неоднократно проводило так называемое «выжимание губок»: разбогатевшего предпринимателя под каким-либо предлогом, большей частью незаконным, заточали в тюрьму и отпускали лишь после внесения им значительного денежного взноса. В условиях полного политического бесправия народных масс имели место вопиющие злоупотребления

должностных лиц. Пытки, бессрочное тюремное заключение без всяких к тому законных оснований, незаконная конфискация имущества были повседневным явлением деятельности феодальной администрации, суда. В силу этого для победившей буржуазии было особо важно оградить себя от произвола и злоупотребления со стороны административных органов, закрепить гарантии личных прав и свобод.

Как закрепление результатов буржуазной революции в 1789 г. Учредительное собрание Франции приняло важнейший конституционный документ того времени - Декларацию прав человека и гражданина. Много места в Декларации было отведено установлению в стране законности и правопорядка. В частности, в ст. 7 Декларации говорится: «Никто не может быть подвергнут обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом, и при соблюдении форм, предписанных законом…» Это положение ограждало граждан от незаконного задержания и привлечения к уголовной ответственности. Но составители Декларации были бы не последовательны, если бы остановились на этом и отдали осуществление правосудия в руки как судебных, так и административных органов, что и было до революции. Они исходили из того, что правовое положение суда, его функции и строго определенный порядок деятельности создают такие преимущества в обеспечении правильного применения норм и укрепления законности в стране, которые не может дать ни одна форма государственной деятельности. Это положение и было закреплено в ст. 9 Декларации прав человека и гражданина в следующей формулировке: «Так как каждый человек предполагается невиновным, пока его не объявят по суду виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна быть строго караема законом».

То, что произошло во Франции в XVIII веке, актуально для России и в наше время, так как российская демократия находится еще в младенческом состоянии, тоталитарное прошлое живо в памяти многих россиян. И

совершенно нелишне в этой ситуации, для того, чтобы прошлое вновь не стало настоящим, внедрить в сознание сотрудников правоохранительных органов понимание того, чему они должны служить. В этом плане ценность процесса для общества, социальное назначение его заключается в подчинении деятельности органов государства при расследовании и рассмотрении уголовного дела интересам защиты и реализации законных уголовно-процессуальных прав участников процесса. Это сугубо процессуальное назначение оформляет уголовно-процессуальную деятельность, задает ей рамки, границы вторжения органов государства в защищенные Конституцией права человека и гражданина, определяет основания, при которых это становится возможным. Только последовательная защита в процессе законных прав и интересов участников служит гарантией выявления, защиты и реализации их материально-правовых интересов.

Таким образом, мы видим назначение уголовного процесса и в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства, поскольку в уголовном процессе именно от последних зависит соблюдение и реализация законных прав и интересов участников процесса. Безусловно, эта роль очень важна, особенно учитывая историю России, в которой человек рассматривался, как правило, в качестве средства. Новое время расставило акценты по-другому. В ст. 18 Конституции права и свободы человека и гражданина объявлены высшей ценностью, именно они, их соблюдение определяют смысл, содержание и применение законов всеми ветвями власти. Не человек для власти, а власть для человека - вот новый смысл, отраженный в ст. 6 УПК РФ.

Анализ текста ст. 6 УПК РФ выявил один конструктивный недостаток: в тексте не дифференцированы назначения, связанные с защитой материально-правовых интересов и процессуальных, в силу чего назначение, связанное с необходимостью защиты граждан от произвола органов власти, оказалось затушеванным. Для устранения этого недостатка предлагаем

статью оформить таким образом, чтобы в одной части говорилось о защите материально-правовых прав и интересов, а в другой – процессуальных.

Рассматривая вопрос о назначении уголовного процесса с подачи законодателя, мы в первую очередь вели речь о том, что связано с защитой прав и законных интересов граждан. Такой акцент вполне оправдан, но можно ли назначение уголовного судопроизводства свести только к этому? Уголовный процесс, в той или иной форме, существовал задолго до того, как члены общества осознали ценность прав человека и гражданина, следовательно, он имел значение до и помимо выявленного. Оно, как тогда, так и сейчас, состоит в том, что процесс необходим государству и обществу как средство, используя которое становится возможным защитить общие интересы, уберечь общество от преступных проявлений[8]. Это достигается тем, что государство возлагает на свои специально созданные органы обязанность в каждом случае совершения преступления возбуждать уголовное дело, расследовать преступления и рассматривать дело по существу (ч.4 ст.20, ч.2 ст. 21 УПК РФ). Забывая это, мы из крайности, свойственной советскому периоду развития уголовного процесса, когда при реализации уголовно-процессуальной деятельности превалировали государственные интересы, бросаемся в другую, видя назначение уголовного процесса только в соблюдении частных интересов[9]. В советское время процесс был официальным, должен ли он сейчас стать частным? Думается, нет.

[8] См.: Барабаш А.С. Назначение уголовного судопроизводства // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень: Издательско-полиграфический центр «Экспресс», 2003. С. 33. Невключение этого назначения в текст ст. 6 УПК С.Г. Бандурин рассматривает в качестве ее существенного недостатка. См.: Бандурин С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела. С. 11.

[9] Мы полностью согласны с высказыванием Л.М. Володиной, что в «погоне за приоритетами нельзя забывать, что уголовно-процессуальное право – отрасль публичного права, один из инструментов государственной власти». См.: Володина Л.М. О назначении уголовного судопроизводства // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Часть первая. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 4.

Дело законодателя не выпячивать одно назначение за счет другого, а найти между ними разумный баланс[10], который и сделает процесс понастоящему публичным. Именно степень зрелости общества, осознание им своих общих интересов позволяет четко сформулировать и добиться закрепления тех прав человека и гражданина, которые должны соблюдаться органами государства при осуществлении деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных преступлений. Баланс между указанными назначениями зависит от соотношения сил общества и государства: там, где государство всевластно, где отсутствует оппонент, судьба первых из обозначенных начал может быть незавидна, ситуация меняется, когда общество консолидируется. Следовательно, и это назначение должно быть закреплено в законе. Итак, нами уже выявлено три назначения уголовного судопроизводства, но и на этом мы не считаем возможным поставить точку. Рассмотренные назначения в той или иной мере присущи любому процессу, но в демократическом обществе подлинной ценностью должен стать каждый человек, что должно находить отражение и в уголовном процессе.

Для того чтобы понять, о чем идет речь, мы должны выйти за рамки уголовного процесса, сделать предметом анализа систему криминалистических отраслей права с позиций тех ожиданий, которые должны возлагаться на них обществом. Такой анализ приводит к выводу о том, что результатом применения норм этих отраслей должно быть возвращение в общество человека, принявшего его ценности, социализированного. Подобного результата не добиться в рамках уголовного процесса в силу той причины, что о воспитательном воздействии можно говорить тогда, когда достоверно установлен факт совершения преступления и лицо, совершившее его. Реализация норм уголовного процесса создает основания, дает материал для криминалистических отраслей права, использование которого в их рамках должно соответствовать ожиданиям общества.

[10] См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-

Следовательно, еще одно назначение уголовного судопроизводства заключается в том, чтобы создать условия, обеспечить такую возможность применения норм уголовного и уголовно-исполнительного права, в результате которого у лица, совершившего преступление, было бы сформировано чувство ответственности[11].

Все предложенные назначения уголовного судопроизводства можно принять только в том случае, если они, не противореча друг другу, а взаимодействуя, отражают весь спектр ожиданий, которые возлагаются обществом на реализацию норм уголовного процесса. Выше уже была показана взаимосвязь и взаимообусловленность назначений, связанных с защитой материально-правовых и процессуальных прав и законных интересов, обозначена взаимосвязь последних с другим назначением, в силу которого уголовный процесс ценен для государства и общества как средство, использование которого – важнейший фактор сдерживания преступности. Последнее из выделенных нами назначений создает условия для будущего позитивного развития как лица, совершившего преступление, так и общества, в которое он возвратится после реализованного в определенных условиях воспитательного воздействия. Следовательно, воплощение в жизнь этого назначения – защита на будущее прав и законных интересов граждан и организаций, а также и общества. Сформированное чувство ответственности у правонарушителя и в интересах последнего, так как позволяет ему успешно строить свою жизнь в социуме, не подвергаясь мерам принуждения. Чтобы быть правильно понятыми, еще раз подчеркнем, что сформированное чувство ответственности у правонарушителя – это то назначение, которое должно быть реализовано в рамках системы криминалистических отраслей права. В уголовном процессе оно не реализуется, его назначение - создать оптимальные условия для этого.

1996 гг. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. С. 63.

[11] Об этом назначении, о целях, связанных с ним, речь пойдет отдельно. Необходимость подобного изложения материала обусловлена неразработанностью в теории уголовного процесса проблематики, связанной с выделением этого назначения и целей, производных от него.

Настало время предложить новую редакцию статьи, говорящей о назначении уголовного процесса. Предлагая эту редакцию, нельзя исходить из того, что какое-то назначение более важно, чем другие, и поэтому должно быть закреплено в первой части. Все они важны, но, исходя из того, что реализация некоторых из них подчинена задаче создать условия для реализации назначения норм уголовного права, о них нужно говорить в первую очередь. Итак:

1.Уголовный процесс имеет своим назначением:

1) создание условий для защиты материальных прав и законных интересов как лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и лиц, совершивших эти преступления;

2) создание условий для формирования в последующем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности.

2. Назначение уголовного процесса и в том, что он используется:

1) как средство реагирования на каждый факт совершенного преступления, средство его раскрытия и судебного рассмотрения;

2) как средство защиты граждан от произвола органов государства при осуществлении ими уголовно-процессуальной деятельности.

Предложенная редакция и ее обоснование находят определенное подтверждение в тексте ст. 2 одного из проектов УПК Российской Федерации. Авторы проекта видели назначение процесса «в защите личности, общества, государства от преступлений путем восстановления нарушенного преступлением правопорядка; защите личности и общества от злоупотреблений государственной властью и самоуправных действий в связи с совершенным или предполагаемым преступным деянием, в частности, защиту каждого от произвольного, помимо надлежащей правовой процедуры, применения к нему мер процессуального принуждения и других

средств государственной власти»[12]. Приведенный текст почти полностью укладывается в содержание ч. 2 предлагаемого нами проекта. Но именно это «почти» заставляет нас сделать оговорку. Используя уголовный процесс как средство защиты личности, общества и государства, вряд ли правильно возлагать на него надежды как на средство восстановления нарушенного правопорядка. То, что было нарушено преступлением, в большинстве случаев уже не восстановимо. Умершего не воскресить, пошатнувшееся здоровье средствами уголовного процесса не поправить, стоимость испорченного, утраченного имущества можно возместить, но этим его не восстановишь. Если отвлечься от последствий преступлений и вспомнить, что любое преступление рвет сложившиеся в обществе позитивные связи и отношения, то и здесь о восстановлении правопорядка средствами уголовного процесса говорить не приходится. Когда же речь идет о защите от злоупотреблений органов государства, то здесь стоит иметь в виду только граждан, а не общество, так как последнее в данном случае субъектом защиты не является, о чем в конце анализируемого предложения свидетельствуют и сами проектировщики.

Выше уже говорилось о том, что очень немногие авторы специально обращались к исследованию социального назначения уголовного судопроизводства. В наиболее завершенном виде понимание назначения уголовного судопроизводства мы находим в одной из статей Н.Г. Стойко. На анализе этой позиции необходимо остановиться отдельно, так как между нашим и его подходом есть серьезные расхождения. Правильно считая, что социальное назначение уголовному судопроизводству задается уголовным правом, он выделяет такие назначения, как: а) реагировать на преступления; б) восстанавливать справедливость; г) урегулировать криминальные конфликты[13]. Первое из выделенных не вызывает сомнения, чего не скажешь

[12] См.: Проект общей части УПК Российской Федерации / Государственное правовое управление Президента Российской Федерации. М., 1994.

[13] Стойко Н.Г. Новое уголовно-процессуальное право России и проект уголовно-процессуального кодекса РФ // Российский бюллетень по правам человека. С. 85.

о последующих двух. Опять мы видим предложение о восстановлении, но уже не правопорядка, а справедливости. Отношение к уголовному процессу как к средству восстановления выше уже было приведено. Здесь же следует обратить внимание на то, что урегулировать криминальные конфликты можно только восстановив справедливость. Эти моменты неразрывно связаны друг с другом, поэтому достаточно было выделить что-либо одно. В данном случае – урегулирование криминальных конфликтов, в результате чего восстанавливается справедливость. Но более правильно было бы говорить не об урегулировании криминальных конфликтов, а об урегулировании последствий криминальных конфликтов. Урегулировать то, что уже произошло, невозможно. Преступление – неправомерный способ разрешения конфликта, и в рамках расследования уголовного дела мы имеем дело с его последствиями. Возможность урегулирования последствий конфликтов в процессе не является всеобъемлющей и допустима только по делам, не представляющим большой общественной опасности, когда затронуты в большей мере частные, а не общие интересы, в силу чего и допускается примирение между потерпевшим и обвиняемым. Главное, что необходимо сделать в рамках процесса, – установить моменты, значимые для предотвращения конфликтов в будущем, но это назначение имеет самостоятельный характер, оно не укладывается в анализируемое и должно формулироваться отдельно.

Нельзя отмахиваться от того, что конфликтное напряжение может существовать между участниками процесса во время расследования преступления и рассмотрения уголовного дела в суде, но не оно определяет суть процесса и его направленность. В отдельных случаях оно будет мешать получить данные, так как эмоциональный фон не всегда благоприятен для получения информации, которая соответствует действительности. Потом, не будем забывать, что не по всем делам у нас может быть процессуальная фигура потерпевшего, в таких случаях говорить об урегулировании последствий конфликта вообще не приходится. Значит, урегулирование

последствий конфликта не может быть признано в целом одним из назначений уголовного судопроизводства. Все сказанное позволяет нам утверждать, что из предложенных Н.Г. Стойко назначений уголовного судопроизводства можно оставить только одно.

Проделанный выше анализ решения законодателем вопроса о назначении уголовного судопроизводства, предложений в науке и в проекте, подготовленным Государственным правовым управлением Президента Российской Федерации, показывает, что аргументируемая нами редакция свободна от их недостатков и представляет наиболее оптимальный вариант, отражающий истинные назначения уголовного судопроизводства.

Глава 2. **Цели уголовно-процессуальной деятельности, значимые для уголовно-правовой квалификации**

§ 1. К вопросу об истине как цели уголовно-процессуальной деятельности

Выявленные назначения позволяют определить место уголовно-процессуальной деятельности в социальной жизни общества и государства. Оправдание существования уголовного процесса заключается в соответствии результата уголовно-процессуальной деятельности и самой деятельности тем ожиданиям, которые с ним связаны. Уловив настроение общества, законодатель должен был четко прописать цели уголовно-процессуальной деятельности. Это необходимо в силу того, что отфиксированное в сознании понимание назначений уголовного судопроизводства отражает мировоззренческую установку, с которой деятель подходит к реализации деятельности. Его подход может совпадать с тем, что ждет от него общество, но может и вступить в противоречие с этими ожиданиями. Последнее крайне нежелательно. Для исключения возможного самоуправства и произвола в деятельности исполнителя, для того, чтобы добиться единого подхода к деятельности у всех субъектов, и следовало отфиксировать в законе то, к чему должны стремиться органы, чтобы реализовать назначение уголовного судопроизводства. Ясно, что назначение деятельности и цели деятельности - несовпадающие по объему понятия. Убедиться в этом просто: назначение нам говорит, для чего нужна деятельность, цель – что ожидается в результате деятельности. Но в то же время содержание конкретных целей деятельности обусловлено назначением ее, и конструировать их нужно исходя из понимания этого.

В силу каких причин законодатель отказался от четкого формулирования целей, остается только догадываться. Возможно, потому, что не смог решить для себя спор о наполнении содержанием понятий «цели» и «задачи» уголовного процесса. Ведь в законе сейчас не

упоминаются не только цели, но и задачи. Неиспользование этих понятий обедняет и правоприменительную деятельность, и теорию. Поэтому мы считаем необходимым определить свою позицию по вопросу о том, что следует понимать под целями деятельности и задачами.

Можно выделить подход, в силу которого цель и задача в уголовном процессе не разграничивались и рассматривались как равноценные[14]. В рамках другого - между ними проводилось четкое различие[15]. Самым же интересным является то, что, несмотря на различие в позициях, которых придерживались разные авторы, они исходят из одной методологической базы, из тех определений целей и задач, которые находят в философских, психологических и лингвистических источниках. В обобщенном виде главные моменты этих определений можно представить следующим образом: цель – это предвосхищение в сознании результата определенной деятельности[16]. Применительно к этой стороне цели Гегель писал, что «в лице цели мы имеем содержание, которое известно уже заранее»[17]. Цель – это предмет устремлений, то, что является желаемым для субъекта деятельности[18]. При определении понятия «задача» используются в основном словари русского языка, в которых она раскрывается как «проблема, требующая исполнения, разрешения, исследования»[19]. Приведенное понимание целей и задач выливается в уголовно-процессуальной литературе в следующие утверждения: задача – это то, что требует исполнения, разрешения, а цель – это то, к чему стремятся, что надо осуществить[20].

---

[14] См.: Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 29; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронеж. ун-т, 1978. С. 57 и др.

[15] См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989. С. 205; Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. С. 52 и др.

[16] Краткий психологический словарь / Под общ. ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. М.: Политиздат, 1985. С. 388.

[17] Гегель Г.В. Соч. В 15 т. Т.1. С. 248.

[18] Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. М.: Изд-во полит. лит., 1980. С. 407; Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1990. С. 870.

[19] Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 16-е изд., испр. М.: Рус. яз., 1983. С. 870; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1990. С. 206.

[20] Побегайло Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе: Общие положения: Учеб. пособие. М.: ВЮЗИ, 1982. С. 7-8.

Указанное соотношение не позволяет увидеть содержательного различия этих понятий. Ведь цель – это не только то, к чему стремятся, но также и то, что требует исполнения, решения или, иными словами, воплощения. Теперь становится понятным, что отождествление в уголовно-процессуальной литературе понятий «цели» и «задачи» своим основанием имеет не наполненность понятия «задачи» свойственным только ему содержанием. Разводить эти понятия по степени конкретности, когда задача – это нечто более конкретное, чем цель, как это предлагают отдельные авторы[21], вряд ли правильно, поскольку конкретность формулирования задачи в первую очередь определяется конкретностью стоящей цели.

От цели перейти к результату можно только решая задачу, в ходе ее решения цель объективируется, «обретает не новое одностороннее определение, а лишь свою реализацию»[22]. Цель присутствует во всем, что ее реализует, она важнейший компонент задачи, но в содержание задачи кроме цели входят и другие элементы, общая совокупность которых позволяет говорить о задаче. Это и условия, и набор регламентируемых действий, ведущих к цели, регламентируется этот набор с учетом средств и способов, пригодных для решения задачи. Таким образом, это не определение понятия «задача», это то содержание, которое соответствует данному понятию. Если раньше содержание понятия «задача» не отличалось от содержания понятия «цель», то в нашем случае у каждого из них появилось свое содержание, а это, в свою очередь, позволяет очень точно встроить каждое из этих понятий в структуру уголовно-процессуальной деятельности.

Именно цель задает в определенной мере сущность деятельности. Важность ее для человека позволила И.П. Павлову говорить о рефлексе цели: «Рефлекс цели имеет огромное жизненное значение, он есть основная форма жизненной энергии каждого из нас. Вся жизнь, все ее улучшения, вся ее культура делается рефлексом цели, делается только людьми, стремящимися к

[21] Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. С. 46; Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. С. 48.
[22] Гегель Г. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 75.

той или другой поставленной цели... Наоборот, жизнь перестает привязывать к себе, как только исчезает цель»[23]. Цель служит тем мостиком, по которому человек переносит себя из настоящего в будущее, сначала мысленно, а потом в деятельности.

Отказ законодателя от формулирования целей уголовно-процессуальной деятельности ставит под сомнение возможность реализации в каждом случае расследования и рассмотрения уголовных дел того назначения, которое необходимо и желательно для общества. Уголовно-процессуальное законодательство задает определенные рамки деятельности для органов и лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Эти рамки 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. Четко прописанная цель позволяет субъекту деятельности вести работу планомерно, каждый раз соотнося результат с тем, что необходимо выполнить, и в этом аспекте цель является тем, что обуславливает движение деятельности, задает ее границы и служит критерием оценки эффективности деятельности. Цель является промежуточным звеном между назначением и деятельностью. Учитывая важность для деятельности определения целей ее, необходимо за законодателя проделать его работу и предложить те цели, реализация которых будет соответствовать назначению уголовного судопроизводства.

В предшествующий период развития науки уголовного процесса авторы, занимающиеся рассматриваемой проблематикой, видели цель уголовного процесса или в истине, или находили ее содержание при анализе ст. 2 УПК РСФСР, которая называлась «Задачи уголовного судопроизводства» и состояла из двух частей. Заниматься поиском цели им приходилось в силу той причины, что и в УПК РСФСР не было статьи, где

[23] Цит. по.: Кандыба Д.В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника. Ростов н/Д.: Феникс, 1996. С.67.

бы говорилось о цели уголовно-процессуальной деятельности. Возможно, то, что было наработано тогда, пригодно и сейчас для формирования целей уголовно-процессуальной деятельности.

В уголовно-процессуальной литературе очень много исследователей утверждают, что целью уголовного процесса или уголовно-процессуального доказывания является достижение истины[24]. Она выступает одновременно целью и процесса, и уголовно-процессуального доказывания в силу того, что «доказывание - центральный стержневой процесс всей уголовно-процессуальной деятельности, неотъемлемое свойство всего уголовного процесса. Поэтому цель доказывания не может в то же время не быть и целью уголовного процесса»[25].

Под истиной в большинстве случаев понимают точное соответствие наших знаний действительности. Именно этот момент подчеркивал М.С. Строгович, когда писал, что «истина состоит в полном и точном соответствии действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц»[26]. Он, как и другие теоретики, давая понимание истины в уголовном процессе, отталкивался от

---

[24] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 40; Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: БГУ, 1969. С. 24-38.; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань: Казан. гос. ун-т, 1976. С. 16-25; Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 226; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Науч. ред. Н.С. Алексеев. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1980. С. 46; Басков В.И. Истина в уголовном судопроизводстве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. 1995. № 3. С. 38; Оспанов С.Д. Соотношение целей и задач уголовного судопроизводства//Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск: Академия МВД России, 2002. С. 110, и др. Однако следует заметить, что как раньше, так и теперь были и есть авторы, ставящие под сомнение правильность выдвижения в качестве цели истины (см., например: Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1948. № 6. С. 66; Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР / Под ред. С.А. Голунского. М.: Госюриздат, 1959. С. 122). Но предлагаемое взамен вряд ли может удовлетворить нужды правоприменительной деятельности. Так, Е.Б. Мизулина предлагает в качестве специфической цели – недостижение неистины (Мизулина Е.Б. О модели уголовного процесса // Правоведение. 1989. №5. С. 50), а В.В. Никитаев, отказываясь говорить об объективной истине, вместо нее предлагает рассматривать процессуальную (Никитаев В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. М., 1996).

[25] Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 33.

[26] Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / Отв. ред. Б.С. Никифоров. М.: Изд-во АН СССР, 1955. С. 19.

того, какое содержание в нее вкладывалось в марксистско-ленинской философии. Это содержание переносилось в процесс адекватно[27]. За примером далеко ходить не надо, достаточно обратиться к тексту фундаментальной работы по теории доказательств. Вот что мы здесь находим: «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»[28]. После прочтения возникает вопрос, а от кого же тогда зависит это знание, как может человеческое знание не зависеть от него, что, оно дается ему в готовом виде кем-то потусторонним?

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 многого 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 веши недостаточно ясно…»[29]

---

[27] Не обращалось внимание даже на такие пассажи, как это высказывание: «Истина существует независимо от того, доказана она или нет» (Копнин П.В. Формы мышления и их роль в познании: Автореф. дис. … д-ра филос. наук. М., 1955). Получается, что истина, что действительность – одно и то же. Истина объективизируется, хотя не перестает быть связанной с человеческими знаниями. Если согласиться с этим, то природа не только существует по определенным закономерностям, но сама же их и обнаруживает. Но все не так. Закономерности обнаруживает не она, а тот, кто ее изучает. Значит, истина не может существовать вне человека, и если истина относится к характеристике знаний – она должна быть доказана. Такое понимание характера истины понемногу находит свое место в уголовно-процессуальной литературе. У А.В. Гриненко находим: «*Истина сама по себе, являясь продуктом умственной деятельности, не может быть объективной, как не может быть объективным любое отражение предмета взамен самого предмета*». См.: Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6. С. 185.

[28] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 45.

[29] Монтень М. Опыты: В 3 кн. Кн. 2. М.: Голос, 1991. С. 357-358.

Приведенная характеристика не утратила свое значение и в наше время: окружающий мир не стал проще, а, наоборот, усложнился, 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. Но даже применительно к прошлому, каким бы оно ни казалось нам простым, если мы ответственны, мы не можем утверждать, что наши знания точно соответствуют действительности, поскольку это означает подмену действительности нашими представлениями о ней.

Любое локальное явление связано многими связями и отношениями с другими[30]. Человек, обращаясь к познанию его, исходя из своих целей, обращает внимание на определенные связи и отношения, причем выбор их зависит не только от целей человека, но и от того набора инструментальных средств, которыми он обладает, прежде всего речь идет о понятиях, которые, в свою очередь, определяют цели человека.

Человек воспринимает мир через понятия, которые сформированы его окружением, члены этого окружения, в свою очередь, получили их от своего. И 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. Совершенным понятие не может быть в силу того, что между любым понятием и той действительностью, которую отражает это понятие, всегда есть зазор. Именно это частичное несоответствие и

[30] «Даже самые малые предметы имеют бесчисленное множество отношений. Ограниченный человеческий ум их не может понять, так как охотно полагает, будто отношения, которых он не замечает, вовсе не существуют». См.: Таранов П.С. Мудрость трех тысячелетий. М.: АСТ, 1997. С. 641.

побуждает к работе по уточнению понятия. Результат этой работы, с одной стороны, снимает несоответствие, которое было предметом работы, с другой – обнаруживает новое. Как неисчерпаема действительность, так и бесконечна работа по уточнению содержания понятия. Наглядный тому пример – проблема истины в философии. Философы уже не одно тысячелетие бьются над ней, и по тем результатам, которых они достигли, можно судить, что проблема будет существовать столько времени, сколько отпущено человечеству.

Возможно, именно отсутствие позитивных результатов вызвало глубокий скептицизм у ряда современных философов, которые считают, что вопрос истины относится к числу «метафизических» проблем, которые современная философия давно уже рассматривает как устаревшие и принципиально неразрешимые[31], а в процессуальной литературе этот скептицизм трансформировался в призыв «отбросить сформировавшуюся в прошлые годы фразеологию, которая никакой пользы не приносит»[32]. Отбросить можно. Что предложить вместо отброшенного? Здравый смысл, как считают некоторые[33].

Невозможность обосновать тезис о том, что истина является целью познания (доказывания), порождает очень интересные следствия. Так, например, А.Ф. Лубин, вероятно, с целью сохранения психического здоровья, не призывает сразу отбросить «сформировавшуюся в прошлые годы фразеологию», а предлагает плавно дрейфовать от одной истины к другой. Чтобы узнать, к чему это должно привести, приведем цитату из работы данного автора. Он пишет: «Теоретические и практические представления должны дрейфовать от абсолютной и объективной истины к истине относительной и субъективной, далее вообще – к прагматическому умолчанию цели доказывания или к тому, что называется здравым

[31] Большаков Н.В., Грехнев В.С., Добрынина В.И. Основы философских знаний: Учеб. пособие. М.: О-во «Знание», 1994. С. 175.
[32] Кореневский Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе//Государство и право. 1999. № 2. С. 59.

смыслом»[34]. Результат дрейфа – прагматическое умолчание цели. Вероятно, по мнению автора, в умолчании цели и есть здравый смысл, но мы его в этом не видим. Умалчивание цели – не решение проблемы, за подобным всегда вопрос – что умалчивается, какая цель. А ведь она есть и потому, что что-то умалчивается, и потому, что без цели человеческая деятельность невозможна.

Представим результаты реализации данной рекомендации. Каждый субъект уголовно-процессуальной деятельности умалчивает свою цель. Пока он работает один, это вряд ли скажется на результатах, но уголовно-процессуальная деятельность стадийна, результаты, полученные на одном этапе, подлежат оценке на другом иными субъектами. При умолчании каждым своей цели совокупная процессуальная деятельность станет невозможной или же движение дела каждый раз будет определяться должностным рангом того, кто в данный момент определяет судьбу дела: понимание целей прокурором будет более правильно, чем то, что будет думать о них следователь, цели судьи будут превалировать над целями прокурора. Любому и каждому понятно, что это недопустимая ситуация. Когда речь идет о деятельности, результат которой – плод приложения усилий нескольких субъектов, он может быть получен только тогда, когда перед всеми субъектами стоит одна цель, правильно понимаемая и реализуемая. Сказанное в полной мере относится и к деятельности субъектов уголовного процесса. Следовательно, умолчание – не решение проблемы.

Сам по себе здравый смысл не может быть решением проблемы. Апеллирование к нему не лучше рассмотренного предложения. Целью здравый смысл быть не может, как критерий оценки деятельности он не

---

[33] Мельник В. Здравый смысл – основа интеллектуального потенциала суда присяжных//Российская юстиция. 1995. № 6. С. 4-5.

[34] Лубин А.Ф. О цели доказывания в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 28.

определен, и эта неопределенность может дать и дает непредсказуемый результат, что не раз демонстрировали присяжные своими решениями[35].

Мы не являемся сторонниками отказа от использования понятия «цель». Задача в том, чтобы наполнить это понятие значимым для уголовно-процессуальной деятельности содержанием. С этих позиций посмотрим, что является общим в понимании истины как цели.

При всех расхождениях в определении истины общим является выделение оценочного момента применительно к тем знаниям, которые доступны человеку. Наглядно это представлено суждениями Гоббса и Гегеля. Томас Гоббс считал истину свойством «наших суждений о вещах, а ни в коем случае не тем, что принадлежит самим объектам»[36]. 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]. В приведенном выше определении из книги «Теория доказательств в советском уголовном процессе» упор также делается на характеристике знания.

Оценочный момент наиболее ярко проступает в работах авторов, которые пытаются конкретизировать содержание истины исходя из специфики уголовно-правовой деятельности. В содержание истины в уголовном процессе они предлагают включить, кроме рассматриваемого, политическую и юридическую оценку[38].

Есть авторы, которые по-другому решают вопрос о соотношении полученных знаний и истины. Так, например, О.В. Левченко рассматривает

---

[35] По данным отдельных авторов, вероятность ошибок в суде присяжных очень высока, что подтверждается и мнением практических работников. Проведенный О.В. Петровой опрос свидетельствует о том, что 65,2 % опрошенных судей, прокуроров и адвокатов склоняются к такому выводу. См.: Петрова О.В. Объективная истина и гарантии ее установления в уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2000. С. 18.

[36] История философии в кратком изложении / Пер. с чеш. И. И. Богута. М.: Мысль, 1991. С. 382.

[37] Цит. по.: Кузнецов В.Н. Немецкая классическая философия второй половины XVIII – начала XIX века: Учеб. пособие. М.: Высш. шк., 1989. С. 204.

[38] См.: Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М.: Госюриздат, 1961. С. 18.

истину как свойство знания[39]. Отличие этой точки зрения и приведенных выше в том, что когда говорится об истине как характеристике знаний, то подчеркивается отношение к знаниям извне, их оценке с определенных позиций. Когда же говорится об истине как свойстве знаний, то ее делают частью результата, правда непонятно, какой частью и что из себя представляют остальные, или же отождествляют полностью с результатом, используя как синонимы понятия «истины» и «знания»[40]. И это при том, что истину в то же время рассматривают в качестве цели доказывания. Цель и результат – понятия соотносимые, но не аналогичные по содержанию, использование их как таковых не соответствует природе познавательной деятельности. Но подобные нестыковки не останавливают исследователей. Л.М. Васильев, при рассмотрении вопроса об истине в уголовном процессе, понимает ее и как цель доказывания; содержание истины для него – это знания, объективно отражающие реальность; истина и соответствие выводов, т.е. знаний, объективной действительности[41]. Цель – знание – соответствие знаний действительности. Что это? Три отдельных истины или содержание одной? Объединив в одно все существующие в теории уголовного процесса подходы к пониманию истины как цели уголовно-процессуальной деятельности, автор окончательно запутал решение вопроса.

Итак, получается, если знание точно соответствует действительности – оно истинно, если нет – ложно. Обращает на себя внимание тот факт, что в любом случае речь идет о знании, знании о чем-то. О чем? В этом вопросе как раз и содержится проекция цели, и когда цель реализована, мы получаем знание, которое и можем оценивать с позиций его истинности. Но вряд ли будет смысл в такой оценке для того, кто осуществил акт познания, ведь соответствие им уже реализовано, без этого невозможно получение знания. В

[39] Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 17.

[40] См., например: Петрова О.В. Объективная истина и гарантии ее установления в уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2000. С. 6; Проценко В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. Краснодар: Советская Кубань, 2003. С. 181.

[41] Васильев Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Краснодар, 1997. С. 19.

действительном акте познания выяснение соответствия – механизм получения достоверного знания[42], реализуется он во время получения знания, а не после того, как оно получено. Достоверным оно будет тогда, когда приложимо к действительности, т.е. найденное должно позволять успешно работать с действительностью, и каждый раз в тех же условиях давать один и тот же или близкий результат. Такое понимание не фиксирует остановки в познании, переносит упор с субъективной ценности наших знаний на объективную и позволяет утверждать, что неправы те, кто считает, что понятие истины совпадает с понятием достоверности[43]. Достоверным является знание, которое подтверждено другими доказательствами. Достоверность «выступает как доказанное, обоснованное знание»[44]. Она - доказательственная характеристика знания, а истина, так как ее понимают, - цель доказательственной деятельности.

Может ли знание быть вероятным? Этот вопрос мы ставим только в силу одной причины - считается, что достоверность и вероятность - это парные категории, характеризующие знание. Вероятность – это знание проблематичное, истинность которого не доказана. Знание проблематичное, недоказанное – это знание? Вряд ли такое понимание правомерно. Знание – это то, на что мы можем опереться в повседневной жизни, это то, с помощью чего мы ее организовываем. Ведь мы не называем знанием гипотезу и версию, хотя основной признак у них тот же – проблематичность, они также не доказаны, в основе их лежит определенная вероятность события. Прав был М.С. Строгович, когда писал, что «вероятность … может служить … только указанием того направления, в котором надлежит вести следствие …»[45]. Так, может быть, стоит отказаться от такого словосочетания, как «вероятное

[42] О достоверности как результате доказывания см.: Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М.: Фирма «СПАРК», 1994. С. 36-37, 76.
[43] См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 326; Белкин Р.С. Собирание, проверка и оценка доказательств. М.: Наука, 1966. С. 59; Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 57.
[44] Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 12.
[45] Строгович М.С. Указ. соч. С. 328.

знание», а в каждом случае недоказанности утверждения говорить о гипотезе, в нашем случае версии. Ведь именно работая с версией, мы при правильной организации работы с ней приходим к достоверному знанию, но можем и не придти, опровергнув ее. Если в этом месте вместо версии мы поставим вероятное знание, то получим странный вывод – вероятное знание может стать достоверным, но может оказаться и ложным, но знание и ложь понятия не совместимые. Там, где есть знание, не место лжи и наоборот.

Итак, заданная сторонниками понимания истины как цели логика приводит нас к выводу о том, что истина не является целью деятельности, это понятие используется для оценки результатов деятельности. Косвенное подтверждение того, что истина не цель процесса, мы можем встретить и у тех, кто выступает за сохранение этого понятия в процессе. Обозначая моменты, через которые истина становится конкретной, А.В. Гриненко в качестве одного из них указывает на цели. Он пишет: «В процессе познания истины необходимо четко представить себе предмет исследования, очерчивать его границы, выяснять цели, стоящие перед исследованием, определять задачи, которые необходимо разрешить в связи с возникшей необходимостью»[46].

Особо кардинально поступают с истиной как целью те авторы, которые ратуют за состязательность российского уголовного процесса. Одни из них, рассматривая объективную истину как цель уголовного процесса, в то же время пишут, что она требует «отражать в принимаемых решениях обстоятельства дела такими, какими они установлены в ходе следствия или судебного разбирательства, т.е. речь идет отнюдь не об установлении действительных обстоятельств по делу»[47]. Если речь идет не об установлении действительных обстоятельств по делу, то что в таком случае остается от объективной истины? Ответ на этот вопрос лежит на поверхности – ничего.

[46] Гриненко А.В. Система принципов и цель производства по уголовному делу. С. 187.
[47] Батычко Л.М. Истина в российском судопроизводстве//Ученые записки Института государства и права. Вып. 6. Тюмень: Изд-во Тюмен гос. ун-та, 2003. С. 29.

Более последовательны в своем отношении к требованию достижения материальной (объективной) истины те исследователи, кто считал и считает, что состязательная форма уголовного процесса не совместима с этой целью, так как последняя есть проявление в процессе публичности. И.В. Михайловский писал, что «задачей всякого, в том числе уголовного суда, должно быть не стремление к отысканию безусловной материальной истины, а стремление к истине юридической»[48], которую в настоящее время обозначают как процессуальную или формальную. Процессуальная истина соответствует уже «не объективной действительности, а каким-то заранее заданным условиям, правилам, истинность которых постулируется; необходимо соответствие судебного процесса требованиям процессуального закона»[49]. Постулируется истинность этих условий и правил на основе договоренности (конвенциальная концепция истины)[50]. Допустим, договорились и не будем принимать во внимание, что условленное между договорившимися может не устраивать других, кто в этом соглашении не участвовал. Результат договоренности - норма, но о том, что норма это и есть истина, мы вывод сделать не можем, как это следовало бы сделать в рамках конвенциальной концепции. Не практики и ученые принимают нормы, а законодатели, они же договариваются об их содержании. Возможно, на их уровне и применима конвенциальная теория истины, в нашем же случае речь идет о практической деятельности. Неприменимость подобного понимания истины, вероятно, подспудно осознается автором, цитату из которого мы привели. В том, как он понимает истину, находится и следующий момент: «Необходимо соответствие судебного процесса требованиям процессуального закона». В данном случае речь идет о соответствии действия норме, но само соответствие не может быть целью, в результате его

[48] Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск: Паровая типо-литография П.И. Макушина, 1905. С. 16.

[49] Карякин Е.А. К вопросу об истине в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 421.

[50] Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 13.

устанавливается какая-то цель. Если все действия, произведенные нами при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, соответствуют требованиям закона – процессуальная истина достигнута.

Трудно переоценить значение формы в процессе доказывания, наиболее ярко оно (значение) проявляется при оценке допустимости доказательств. Все это так, но допустимость регламентирует моменты, связанные с практической деятельностью при доказывании, которое только к этому не может быть сведено. Попытка это сделать - свидетельство того, что содержание доказывания не имеет никакого значения, результат реализации его содержания, знание об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, не более чем гимнастика ума. Логическим выводом подобных предложений может стать реанимация в полном объеме теории формальных доказательств. Но пока в рамках общепринятого представления о процессе доказывания утверждается единство мыслительной и практической сторон, теория процессуальной (формальной) истины является вообще неприемлемой. Не может то, что понимается под целью практической деятельности, быть целью всего процесса доказывания. Сначала нужно определиться в целях всей деятельности, а потом формулировать цель части ее. При таком подходе формулировка будет существенно отличаться от той, что дают сторонники процессуальной истины.

Разбор отношения сторонников состязательности к истине как цели уголовно-процессуальной деятельности показывает, что за внешним словесным отличием скрывается единство, обусловленное сущностью состязательного начала: прав не тот, кто прав в действительности, а тот, у кого больше доказательств, соответствующих требованию закона. Сделано обвиняемым признание в той форме, как должно быть по закону, следовательно, нет необходимости в судебном разбирательстве, можно выносить приговор. То, что было «царицей доказательств» в теории формальных доказательств, не утратило своего значения и в современном состязательном процессе. Но если раньше она была свидетельством

ограниченных познавательных возможностей, то сохранение ее в современном процессе ничем не оправдано, это атавизм, объясняющийся превалированием в уголовном процессе частных начал над публичными.

Выше, когда определялось наше отношение к достоверности, говорилось о выяснении соответствия действительности не итогового знания, полученного в ходе расследования и судебного рассмотрения уголовного дела, а информации. Если согласиться с тем, что истина есть соответствие того вывода, к которому пришел суд, тому, что было в действительности[51], то выяснение этого соответствия на практике – совершение нового преступления. Если в иных областях знания мы можем выяснить соответствие итогового знания действительности, то в уголовном процессе проверить соответствие полученных знаний прошлой действительности мы не можем, напрямую они не могут быть соотнесены. В этом моменте отражается специфика уголовно-процессуального познания. Знание о преступлении – это воссоздание в нашем сознании, на основе логической отработки имеющейся информации, непротиворечивой картины прошлого. Соответствие с действительностью возможно выявить, только если речь идет об имеющейся информации при соотнесении ее с информацией, снятой о том же, с другого следа. Вопрос о достоверности выясняется именно в отношении информации, но информация еще не знание следователя, прокурора, судьи. Логическая обработка достоверной информации дает нам знание, которое мы можем принять за основу решения.

Применительно к сказанному необходимо сделать еще одно уточнение. Потребность в нем обусловлена необходимостью определения того, в рамках какой деятельности осуществляется проверка получаемых знаний. Исходя так же, как и мы, из невозможности экспериментальной проверки конечных результатов познания, полученных при расследовании уголовного дела, авторы «Теории доказательств в советском уголовном процессе» полагают, что «проверка получаемых знаний практикой

[51] Строгович М.С. Избранные труды: В 3 т. Т. 3. Теория судебных доказательств. М.: Наука, 1991. С. 17.

осуществляется в ходе самого процесса познания, на его чувственной и рациональной ступенях»[52]. Сложно представить, каким образом включается в проверку практика на рациональном уровне. Без мышления практическая человеческая деятельность не обходится, но это не делает ее мыслительной, практическая деятельность - это не рациональный уровень, если же говорить о соотнесении между собой тех выводов, к которым пришел познающий субъект на основе имеющейся у него информации, то это не проверка, а оценка. Таким образом, проверять можно только информацию, на рациональном уровне это сделать невозможно. Практика – это проведение проверочных следственных действий на предмет выяснения соответствия имеющейся информации действительности.

Из всего сказанного выше следует вывод: понятие истины в познавательном процессе является неопределенным и вряд ли может организовывать познавательную деятельность. В данном случае мы согласны с А.Л. Чанышевым, который писал, что «теория вероятности - единственно научная теория познания»[53].

К такому же выводу приводит и анализ процесса формирования научного знания. Отдельный эмпирически установленный факт может лишь относительно подтвердить ту или иную гипотезу; по мере же установления других соответствующих фактов возрастает вероятность того, что данная гипотеза является истинной, причем в науке такой процесс верификации теории (т.е. подтверждения ее практикой) происходит бесконечно, в связи с чем «речь по существу может идти не о полной достоверности, а о более или менее высокой вероятности теории»[54].

Сказанное совсем не означает, что при расследовании уголовного дела выводы делаются на основе вероятности, оставляющей сомнение,

[52] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 60.
[53] Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии: учебник для вузов. М.: Высш. шк., 1991. С.167.
[54] Ракитов А.П. Анатомия научного знания (Популярное введение в логику и методологию науки). М.: Политиздат, 1969. С. 176.

неуверенность. Научное познание и получение знания о конкретном факте действительности прошлого – разные уровни познавательной деятельности. Если в рамках первого познаются закономерности и формулируются законы развития изучаемого явления, то при расследовании преступления такая задача перед следователем не стоит. Не может он и соотносить полученное с тем, что в литературе понимают под истиной по причинам, обоснованным выше. Критерием его познавательной уверенности «являются: соответствие сообщения действительности, взаимное соответствие сведений друг о друге и их практическая проверка»[55], которая осуществляется в рамках опытных действий. Фейербах подчеркивал необходимость постоянного взаимодействия мышления с опытом, называя это взаимодействие «диалогом», в нем он видел существенное проявление «истинной диалектики»[56]. В рамках такого диалога мы и получаем знания, когда существующие у нас предположения, версии, построенные на основе первоначально полученной информации, соотносим с действительностью, получая новые доказательства, которые предположение переводят в уверенность. В подобном аспекте практика - это не результат нашей деятельности, а сама деятельность, процесс, в ходе которого выковываются знания. Знания же, в свою очередь, при переводе их в действительность могут служить основанием для новой практики.

Предлагая вывести из уголовно-процессуального оборота понятие «истины» как цели деятельности, мы исходим не из того, что мир непознаваем. Следует согласиться с высказыванием Ф. Энгельса, который писал, что «человеческое мышление столь же суверенно, как несуверенно, и его способность познавать столь же неограниченна, как и ограниченна. Суверенно и неограниченно по своей природе, призванию, возможности,

[55] Лингард И. Процесс и структура человеческого учения / Пер. с чеш. Р.Е. Мельцера. - М.: Прогресс, 1970. С. 510.
[56] Фейербах Л. Избранные философские произведения: В 2 т. Т. 2. Сущность христианства. М.: Мысль, 1955.

исторической конечной цели; несуверенно и ограничено по отдельному осуществлению, по данной в то или иное время действительности»[57].

Таким образом, вопрос о познаваемости мира и вопрос о возможности достижения истины - вопросы из разных плоскостей. Мир, в исторической перспективе, вообще познаваем, но возможность достижения истины, как ее понимают, в каждом конкретном случае проблематична. Для подтверждения этого хочется привести еще одно высказывание Ф. Энгельса: «То, что ныне признается истинным, имеет свою ошибочную сторону, которая теперь скрыта, но со временем выступит наружу; и совершенно так же то, что признано теперь заблуждением, имеет истинную сторону…»[58] Достижение истины в каждом конкретном случае проблематично именно в силу того, что к живой, постоянно развивающейся и изменяющейся действительности подходят с меркой другого уровня – понятием «истины». В рамках философских конструкций, говоря об исторической перспективе познания, можно и нужно его связывать с истиной, как нам кажется, Ф. Энгельс именно так и поступает, но, когда речь идет о конкретном познавательном акте, он подчеркивает уже иной момент – несуверенность и ограниченность познания.

В тех же случаях когда эти моменты не разграничивают и, оценивая действительность, относятся к ней с позиции исторической перспективы, появляются утверждения, в которых, с одной стороны, признается возможность безвозвратной утраты судебных доказательств, а с другой - утверждается, что эта трудность может и должна быть преодолена в практике уголовного судопроизводства и само по себе существование таких ситуаций ни при каких условиях не может умалять принципиального положения марксистско-ленинской философии о возможности и необходимости познания объективной истины[59], а «если истина по уголовному делу не

[57] Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. М.:Полит. лит., 1961. С. 88; См. также: Андреев И.Д. Пути и трудности познания. М.: Моск. рабочий, 1968. С.162

[58] Маркс К., Энгельс Ф.Сочинения. Т. 21. М.: Полит. лит., 1961. С. 302-303.

[59] Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 34.

найдена, если преступление не раскрыто и преступник не изобличен… это значит, что следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезные нарушения законности»[60].

Более правильным, как нам кажется, является подход, в силу которого вывод «о возможности раскрытия всякого преступления верен применительно к понятию преступления как вида или типа, но он иногда оказывается несостоятельным в отношении конкретного уголовного дела»[61]. Как нам кажется, те ученые, которые утверждают возможность достижения истины при расследовании конкретного преступления, исходят из того, что в рамках уголовного процесса познается прошлое, совершившееся уже деяние и о развитии его говорить уже не приходится. Это так, но непосредственно познать преступление мы не можем. Работаем мы со следами, которые оно оставило и которые под влиянием объективных и субъективных факторов находятся в постоянном изменении, изменяются они и при нашей работе с ними. Если, говоря об уголовно-процессуальном познании, за точку отсчета брать не событие прошлого, а оставленные им следы, то меняется и отношение к истине как цели уголовно-процессуальной деятельности.

Завершая этот фрагмент, стоит обратить внимание на то, какие выгоды несет отказ от понимания в качестве цели уголовного процесса истины. 1. Снимается спор о том, является ли истина целью или принципом уголовного процесса[62]. 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

[60] Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т. 1. С. 329.

[61] Резник Г.М. Оправдание за недоказанностью // Советская юстиция. 1969. № 15. С. 12; См. также: Курылев С.В. О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. 1968. № 1. С. 65; Трусов А.И Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. М., 1984. С.6-7, и др.

[62] В качестве принципа истину рассматривали Т.Н. Добровольская, В.П. Нажимов и другие авторы. См.: Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М.: Юрид. лит., 1971. С. 21-34; 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. С. 32-34.

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, на наш взгляд, вообще не входит в сущность уголовно-процессуальной деятельности. Уголовно-процессуальное доказывание и квалификация - взаимообусловленные процессы, протекающие в определенной мере параллельно. В определенной мере потому, что в итоге эти процессы сходятся в одной точке при вынесении судом приговора, в котором обстоятельства, установленные в процессе доказывания, подводятся под определенную норму уголовного права. И это уже, по сути, не 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, меняются и прежние оценки. То, что было ценным вчера и подлежало охране, перестает быть таковым, а иногда признается вредным. Деяния не перестают существовать, но какая оценка является истинной, вчерашняя или сегодняшняя?

§ 2. Цели уголовно-процессуальной деятельности и их закрепление в законодательстве

Теперь обратимся к анализу текста ст. 2 УПК РСФСР. Название нацеливает нас на то, что здесь, по крайней мере, речь должна идти о задачах всего уголовного судопроизводства, но наши ожидания не оправдываются. Мы не находим в тексте задач всего уголовного судопроизводства, как

описания совокупной деятельности органов, его реализующих. В нем говорится о задачах различных органов, но сами органы не называются. Формулируя задачи различных органов, необходимо было излагать их последовательно, связывая с целями уголовно-процессуальной деятельности, чтобы у исполнителя возникало четкое представление, какой вклад вносит решаемая им задача в достижение общей цели процесса. Определенной системности в изложении задач не усматривается. По нашему мнению, перед тем, как излагать задачи, законодателю следовало посвятить свои усилия разработке целей уголовно-процессуальной деятельности. Здесь может последовать замечание, что законодатель как раз и реализует ту логику, за отсутствие которой его и упрекают. Если в качестве задач рассматривать быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, правильное применение закона, то решаются они для того, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден. Последние и есть цели уголовно-процессуальной деятельности. Некоторые авторы именно так их и понимают - «ограждение от ответственности невиновного либо справедливое наказание виновного»[63]. Такая формулировка цели – ограждение от ответственности – неприемлема в силу того, что цель деятельности должна быть реализована всегда, поскольку в этом суть ее, а вот результат реализации может использоваться по-разному, в том числе и для ограждения. Странно было бы требовать от органа при осуществлении деятельности ограждать невиновного от ответственности, так как до окончания деятельности утверждать виновность или невиновность не возьмется ни один профессионал. Справедливое наказание виновного тоже не может быть целью уголовного процесса, поскольку находится за его пределами, выбор конкретной меры осуществляется в рамках санкции статьи уголовного кодекса. Другое дело, что уголовный процесс должен дать для

[63] Мизулина Е.Б. О модели уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5. С. 51-52; Она же. Уголовный процесс: концепция самоограничения. Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. С. 46; Федоров В.Н. О судебной реформе в России // Государство и право. 1992. № 6. С. 8.

этого пригодный материал. Выше уже было показано, что то, о чем здесь идет речь – не совсем точно выраженная в словах часть одного из назначений уголовного судопроизводства, а цель находится посредине между назначением и задачей деятельности.

Не было в первой части ст. 2 УПК цели уголовно-процессуальной деятельности, полагаем, нет ее и во второй, где говорится о том, 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… уважения правил общежития[64]. Хотя ряд авторов их именно там и находит[65], выделяя, в частности, среди других целей такие, как оказание воспитательного воздействия на граждан, пресечение и предупреждение преступлений. Изложенное в ч. 2 – это пожелания. Пожелания в силу того, что законодатель не требует их реализации, а предлагает только «способствовать» этому, а так цели не формулируются. Цель должна быть достигнута в рамках самой деятельности. Достижение ее косвенным образом может способствовать чему-то, но это уж зависит от того, как распорядиться результатом деятельности. Рассмотрение этих «целей» по существу также свидетельствует о том, что они не являются целями уголовно-процессуальной деятельности.

Об оказании воспитательного воздействия на обвиняемого в рамках процесса говорить не приходится, так как именно в нем устанавливается его вина, а воспитательное воздействие осуществляется за рамками процесса. Оказывает ли воспитательное воздействие процесс на других граждан?

[64] Приводя содержание ч. 2 ст. 2, мы опустили ряд слов, привязывающих это содержание к советской эпохе. Оставшееся значимо и для нашего времени. Стоит также заметить, что в литературе обращалось внимание на неудовлетворительность редакции ч. 2 ст. 2 УПК РСФСР. См.: Кобликов А. К разработке нового уголовно-процессуального законодательства // Социалистическая законность. 1989. № 12. С. 4.

[65] См., например: Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М.: Наука, 1979. С. 226-229.

Каким способом это может осуществляться – демонстрацией высоких образцов профессиональной деятельности? Профессионализм может оказывать воздействие примерно такое же, как художественное произведение, которое с блеском решает нравственные проблемы, но может и не затронуть душу наблюдающих за деятельностью следователя и суда, как и иных, кто с равнодушием откладывает в сторону книгу, которая произвела глубокое впечатление на других. Если мы требуем от субъектов уголовно-процессуальной деятельности в качестве цели оказывать воспитательное воздействие на граждан, то оценка эффективности их деятельности будет зависеть и от того, какого результата они здесь добились. Как в данном случае оценить этот результат?

Цель – это не благое пожелание, она ставится для организации деятельности по ее достижению. Уголовно-процессуальная деятельность в плане воспитательного воздействия совершенно не организована и, исходя из ее специфики, не может быть организована. Можно говорить о некоторой театральности судебного разбирательства, в определенной мере она может оказать воспитательное воздействие в плане привития уважения к судебной власти, но может и не оказать, т.е. и здесь нет оснований говорить о такой цели.

Теперь обратимся к вопросу о том, можно ли говорить о такой цели уголовно-процессуальной деятельности, как пресечение преступлений. Если иметь в виду деятельность по возбуждению уголовного дела, то при ее совершении в отдельных случаях достигается подобный результат, но ведь возбуждение дела – это далеко не весь уголовный процесс, и в рамках этой деятельности реагируют на факт уже совершенного преступления. Предупреждением должны заниматься и занимаются специально уполномоченные на это органы – органы дознания. В определенной мере уголовно-процессуальная деятельность способствует предупреждению преступлений, но вряд ли можно количественно выразить этот результат. Значит, и о такой цели говорить проблематично, а то, о чем возможно

(охрана прав и свобод граждан), – составная часть назначения уголовного судопроизводства.

Итак, содержание ч. 2 должно, прежде всего, достигаться в рамках реализации политических, экономических, социальных целей, ведь, по сути, они ими и являются, а уголовно-процессуальная деятельность в меру своих сил будет этому способствовать.

Недоверчивый читатель может вслед за нами просмотреть статьи как нового, так и старого УПК в поиске нормы, название которой бы говорило о целях уголовно-процессуальной деятельности, но он ее не найдет.

Поиск содержания целей привел нас к ст. 73 УПК РФ, где говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Подтверждение тому, что именно они должны рассматриваться в качестве целей, мы находим в ст. 85 УПК, где речь идет о процессе доказывания и подчеркивается, что оно осуществляется «в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего кодекса». Нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что в этой статье речь идет о предмете доказывания[66]. То, что подлежит доказыванию, по крайней мере, является целью доказывания, а так как доказывание – стержень уголовно-процессуальной деятельности, то и целью уголовного процесса. Редакция этой статьи более совершенна, чем редакция соответствовавшей ей в УПК РСФСР статьи 68. Законодатель в тексте статьи снял, в определенной мере, упреки в обвинительном уклоне, основания для которых давала ст. 68: в число обстоятельств, подлежащих доказыванию, включены обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, и обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. Упреки были бы сняты полностью, если бы в первом случае вместо отсылки к главе 8 УК РФ, где приводятся обстоятельства, исключающие преступность деяния (необходимая оборона, причинение вреда при задержании лица,

[66] См., например: Драпкин Л.Я. Теория раскрытия преступлений: Ретроспективный анализ и вероятностный прогноз//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального

совершившего преступление, крайняя необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения), было указано, что подлежат доказыванию обстоятельства, свидетельствующие о невиновности обвиняемого, так как приведенные в этой главе статьи – частные случаи ее отсутствия.

Доказывать необходимо как виновность лица в совершении преступления, так и его невиновность[67]. Нельзя согласиться со взглядом, в силу которого невиновность обвиняемого не нуждается в доказывании[68]. В рамках подобного подхода игнорируется то, что по возбужденному и находящемуся в производстве делу должны доказываться все обстоятельства, подлежащие установлению. Если с ним согласиться, то нет необходимости доказывать отсутствие события, преступный характер которого предполагался, или отсутствие в деянии состава преступления, одним из элементов которого является вина. Но это уже прямо противоречит закону, где в п.п. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 предписывается устанавливать отсутствие события преступления и состава.

Общее правило принятия решения в рамках уголовного процесса – любое решение должно быть обосновано собранными по делу доказательствами, оно возможно только тогда, когда мы к нему приходим, преодолев сомнения, которые по своей сути являются двигателем познавательной деятельности. Познающий должен реализовывать сформулированный К. Марксом подход к познанию – «Подвергай все сомнению»[69]. Можно к этому добавить – подвергая, преодолевай их. Но нет правил без исключения. В отдельных случаях мы можем принять решения о том, что не было события или лицо не виновно в совершении деяния при отсутствии необходимой полноты доказательств, но только при том условии, если исчерпали все возможности

законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 124.

[67] Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 58.

[68] В.М. Савицкий. По поводу уголовно-процессуальных гарантий невиновного на реабилитацию//Советское государство и право. 1965. № 9. С. 51.

[69] Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 31. М.: Полит. лит., 1963. С. 492.

по привлечению новых доказательств. При исчерпании возможности, в указанных ситуациях нам не остается другого выхода, кроме как толковать сомнения в пользу обвиняемого (ч.3 ст. 14 УПК РФ) и прекращать уголовное дело или выносить оправдательный приговор за недоказанностью события или за недоказанностью виновности обвиняемого в совершении деяния. В связи со сказанным следует заметить, что действующий УПК этих оснований не знает. Исключение их – результат реакции законодателя на мнение определенной части процессуалистов[70] о том, что применение такого основания, как недоказанность, не обеспечивает в полной мере реабилитацию лица, которое привлекалось в качестве подозреваемого или обвиняемого, оставляет под вопросом его невиновность[71]. В п.1 ч.1 ст. 24 УПК РФ говорится о том, что отказать в возбуждении уголовного дела или прекратить его можно за отсутствием события преступления, а уголовное преследование можно прекратить за непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления (п.1 ч.1 ст. 27 УПК РФ). О непричастности подсудимого к совершению преступления в ст. 302 УПК РФ говорится как об основании вынесения оправдательного приговора. Законодатель расшифровывает, что он понимает под непричастностью. «Непричастность – неустановленная причастность либо установленная непричастность лица к совершению преступления» (п. 20 ст. 5 УПК РФ). Одним словом обозначаются два разных результата. Один связан с неустановленной, т.е. недоказанной причастностью лица, другой – с доказанной непричастностью лица к совершению преступления. Причем во втором случае нет необходимости конструировать самостоятельное основание, оно уже имеется – отсутствие состава преступления.

Можно сказать, что проведенная законодателем в этом случае унификация понятийного аппарата оказалась неудачной, так как одно и то

[70] Строгович М.С., Алексеева Л.Б., Ларин А.М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. С. 311.

[71] Более подробно см.: Стойко Н.Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела. Красноярск: КрасГУ, 1984. С. 76-87.

же научное понятие не может наполняться в зависимости от ситуации различным содержанием. Только понятие, которое выражено однозначно, может быть использовано в исследовании как инструмент познания. «Непричастностью» сейчас пытаются закамуфлировать те ситуации, которые раньше обозначались как недоказанность участия подсудимого в совершении преступления (п.3 ч.3 ст. 309 УПК РСФСР). Но непричастность и недоказанность по сути понятия разные. Лицо непричастно к деянию тогда, когда оно его не совершало, и то, что лицо не совершало его, нужно доказать однозначно и при доказанности прекращать или оправдывать за отсутствием в деянии состава преступления. Недоказанность же влечет за собой реализацию принципа толкований сомнений в пользу обвиняемого, и уж коль скоро он существует, пусть пока и не названный законодателем как принцип, то в законе должна быть и фиксация оснований его применения. Какими бы причинами ни оправдывалось введение в закон вместо недоказанности непричастности, ясно одно, что авторы нового кодекса изменили правильной мысли о том, что «закон не свободен от общей для всех обязанности говорить правду»[72].

Отсылка законодателя в ст. 73 УПК РФ к главе 11 УК РФ, где говорится об обстоятельствах, освобождающих от уголовной ответственности (деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим, изменение обстановки, истечение срока давности), также не может быть признана в полной мере удовлетворительной для снятия обвинительного уклона, поскольку эти обстоятельства учитываются при принятии решения уже при доказанной виновности. Мы же исходим из того, что необходимо доказывать как виновность лица в совершении преступления, так и его невиновность[73], и только при исчерпании возможностей доказывания того

[72] Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. М.: Полит. лит., 1955. С. 122.

[73] Совершенно справедливо в п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29. 04. 1996 г. «О судебном приговоре» было указано, что невиновность лица в совершении преступления тоже должна быть доказана. Акцент, который был сделан Верховным Судом, свидетельствует о том, что на практике далеко не всегда считают необходимым доказывать это обстоятельство. Для того чтобы такая необходимость была осознана, данное обстоятельство должно найти место в законе. Это необходимо и в силу того, что, формулируя его, Верховный Суд вышел за пределы своей компетенции. По сути, в п. 17 речь идет о новой

или другого становится возможным прекратить дело за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления. Что же касается обстоятельств, освобождающих от наказания (гл. 12 УК РФ), то включение их в перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, вряд ли вообще можно счесть оправданным, так как эти обстоятельства следует учитывать за рамками вынесенного приговора, в процессе исполнения наказания.

Обстоятельства, подлежащие доказыванию, изначально закреплялись законодателем в ст. 68 УПК РСФСР для обеспечения нужд уголовно-правовой квалификации. Не требует особого обоснования тот факт, что они – изложение процессуальным языком уголовно-правовой конструкции состава преступления. Содержатся эти обстоятельства и в ст. 73 УПК РФ. В п. 1 ч. 1 без редакционных поправок воспроизводится п. 1 ч. 1 ст. 68 УПК РСФСР, хотя о необходимости их внесения говорилось уже давно. Событие преступления - это не время, место, способ и другие обстоятельства, оно происходит в определенное время, в определенном месте, определенным способом. Неправильно после события преступления перечислять обстоятельства в скобках, событие преступления должно отделяться от других обстоятельств запятой. Да и писать следовало не о событии преступления, а о событии или деянии, так как о том, что оно преступно, мы можем сказать после завершения уголовно-процессуальной деятельности в рамках окончательной уголовно-правовой квалификации.

Пункт 2 изложен в более удовлетворительной редакции, чем соответствующий ему пункт ст. 68, но по счету он должен быть третьим, а во втором речь должна идти о субъекте, совершившем деяние.

Дальше повторяется ошибка, допущенная законодателем в ст. 68 при определении последовательности изложения содержания пунктов. Речь идет об определении места обстоятельств, связанных с необходимостью

редакции нормы. См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1996 года № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 7.

установления последствий совершенного[74]. Сейчас они закреплены в п. 4. Хотя более правильно было бы включить последствия в содержание п.1 вместо иных обстоятельств, так как все иные обстоятельства – это именно последствия. Хотелось бы подчеркнуть, что речь должна идти именно о последствиях совершенного, а не о характере и размере ущерба (п. 4 ст. 68 УПК РСФСР) или вреда (п. 4 ст. 73 УПК РФ). Не каждое преступление причиняет ущерб или вред, есть и формальные составы, но независимо от того, какой состав выполнен, последствия являются непременным результатом реализации преступного умысла.

Установление обстоятельств, способствующих совершению преступления, значимо для более глубокого проникновения и понимания субъективной стороны. Следует напомнить, что только установление всех указанных выше обстоятельств в их взаимосвязи позволяет более глубоко и полно понять содержание каждого.

Установление выделенных обстоятельств – пригодный материал для реализации задачи квалификации, в ходе которой определяется преступность деяния. Сам по себе факт установления преступности деяния является основанием к защите и восстановлению материальных прав потерпевшего и точкой отсчета, с которой должно говорить о необходимости соблюдения уголовных прав осужденного. Но так как констатация преступности деяния – применение общего масштаба к конкретно совершенному преступлению, необходима дальнейшая работа по конкретизации степени общественной опасности совершенного деяния, что сделает более предметными и определенными права и потерпевшего и обвиняемого. Работа по конкретизации осуществляется в рамках установления обстоятельств, приведенных в ст. 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации. Установление обстоятельств, свидетельствующих о совершении

[74] Говоря о последствиях совершенного, мы полностью согласны с Н.П. Кузнецовым, что вместо терминов «ущерб» или «вред» необходимо использовать более емкое понятие «последствия». См.: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. … д-ра юрид наук. Воронеж, 1998. С. 16.

преступления – это реализация одного из назначений уголовного судопроизводства – служить средством реагирования на каждый факт совершения преступления, что в конечном счете способствует защите граждан, общества, государства от преступных проявлений. Добавление к ним обстоятельств, указанных в ст. 61 и 63 УК РФ, достаточный материал для защиты законных интересов и материальных прав потерпевшего. В этом реализуется еще одно из назначений уголовного судопроизводства, которое обозначено нами в п. 1 ч.1 проекта статьи, говорящей о назначениях уголовного процесса. Реализуется оно и в отношении обвиняемого, но интересы последнего выходят за пределы правильной квалификации. Обвиняемый – субъект уголовно-процессуальных отношений, которому предстоит за совершенное преступление подвергнуться по приговору суда мерам воздействия. Следовательно, его права и законные интересы, их защита во многом определяются и тем, какие цели должны стоять перед правоприменителем при решении вопроса о выборе наказания.

До сих пор, выясняя цели уголовно-процессуальной деятельности, мы работали в ситуации, когда между социальным назначением процесса и им самим не было промежуточного звена, т.е., поняв назначение процесса, обращаясь к анализу уголовно-процессуального закона, мы формулировали соответствующие цели. Ситуация меняется при определении целей, которым должен соответствовать уголовный процесс при представлении материала, необходимого для определения наказания. Анализ уголовно-процессуального закона не дает четкого ответа на вопрос, что следует под ними понимать. Обстоятельства ст. 61 и 63 УК РФ влияют на определение степени общественной опасности совершенного деяния, но наказывают не деяние, а лицо, его совершившее. О том, что установление этих обстоятельств подчинено иной цели, свидетельствует и сам законодатель. Если в ст. 68 УПК РСФСР он в одном пункте писал об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих наказание, и обстоятельствах, характеризующих личность обвиняемого, то в ст. 73 УПК РФ последние обстоятельства выделены

отдельно. Если бы законодатель в этом пункте описал, какие обстоятельства он считает необходимым установить, анализ их позволил бы выявить определенное назначение, и указанная задача была бы, возможно, решена. Но этих обстоятельств в законе нет, как нет и определения того, что такое личность. Выход из создавшегося положения видится в следующем: исходя из служебного, в определенной мере, положения уголовного процесса в системе криминалистических отраслей права, необходимо установить, каким социальным ожиданиям должен соответствовать результат деятельности в рамках этих отраслей, чему, какому назначению должно служить наказание. Если это удастся и мы поймем, какое место занимает в правоприменительной деятельности понятие «личность», станет возможным сформулировать обстоятельства, установление которых будет значимо при определении наказания, реализация которых позволит соблюсти в полной мере материальные права и законные интересы обвиняемого. В силу того, что подобная работа предполагает привлечение и анализ объемного материала из других областей знаний, полагаем необходимым ее изложить отдельно. А пока вернемся к описанию целей, содержание которых можно вывести из сопоставления назначений с текстом уголовно-процессуального закона.

Выше были описаны цели уголовно-процессуальной деятельности, которые выявлены при проецировании назначений уголовного судопроизводства на содержание ст. 73 УПК РФ, но одно из назначений – защита граждан от произвола органов государства при осуществлении ими уголовно-процессуальной деятельности – не находит себе адекватного отражения в содержании этой статьи. И в иных местах закона мы не находим статей, где были бы сформулированы цели, реализация которых может удовлетворить этому назначению. Если разобранные выше цели выводят результат уголовно-процессуальной деятельности за пределы уголовного процесса, дают материал для реализации норм других отраслей, то цели рассматриваемого назначения при их выполнении дают возможность использовать результат реализации первых именно в этом плане. При

нарушении в ходе установления обстоятельств ст. 73 УПК РФ процессуальных прав и интересов подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, ответчика, защитника и представителей возникают неустранимые сомнения по поводу достоверности полученного материала. Сомнения возникают именно в силу того, что только соблюдение процессуальных прав указанных участников оформляет деятельность органов уголовного судопроизводства, делает ее допустимой. Иначе говоря – результат деятельности может быть принят только в том случае, если при ее выполнении соблюдались права и законные интересы участников деятельности. Только единство формы и содержания может дать искомый результат.

Отзвук такого понимания цели соблюдения процессуальных прав и интересов основных участников уголовно-процессуальной деятельности мы находим в ст. 16 УПК РФ, где говорится о необходимости обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. То, что эта статья, названная «Обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту», помещена в главу 2 «Принципы уголовного судопроизводства», говорит о нечеткости разграничения законодателем по содержанию целей и принципов процесса. Обеспечение права на защиту – это цель органов уголовного судопроизводства, которая должна быть достигнута ими при реализации определенных требований-принципов. Для достижения этой цели мало разъяснить подозреваемому и обвиняемому их права, мало предоставить им возможность защищаться всеми не запрещенными способами и средствами, в том числе и с помощью защитника. Мало, так как в этих случаях обеспечение будет зависеть не от деятельности органов государства, а от активности подозреваемого и обвиняемого, их защитника в использовании предоставленных прав. Получается, если активно их используют, цель реализуется, пассивно – нет. Но реализация цели не может зависеть от воли участника процесса, так как не ею они определяются. Они формулируются законодателем для органов государства, которые осуществляют уголовный

процесс, к их деятельности и предъявляются требования, реализация которых гарантирует достижение целей. В анализируемом случае интересы подозреваемого, обвиняемого будут реализованы тогда, когда органы государства активно и самостоятельно будут выяснять обстоятельства, свидетельствующие о невиновности или меньшей виновности обвиняемого. Только в этом случае защита будет реальна, а не эфемерна. В этом суть требования, реализация которого гарантирует достижение цели обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Как назвать это требование – дело второе. Например, принцип активности органов государства при установлении обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого. В нашем случае не это главное. Важно сказать, что та цель, о которой мы здесь ведем речь, в определенной мере отражена законодателем, но не как цель и не в том месте, где нужно.

Предлагаемая нами цель шире, чем отраженная в названии ст. 16 УПК РФ. Шире по числу участников, права и законные интересы которых органы государства должны обеспечивать. Следовательно, шире и в содержательном плане, так как органы государства должны быть активными и при установлении обстоятельств, свидетельствующих в пользу интересов потерпевшего, гражданского истца, ответчика. Внимание заостряется на этих участниках уголовного процесса в силу того, что соблюдение именно их прав и законных интересов связано с установлением обстоятельств ст. 73. Работа органов государства, подчиненная реализации законных интересов указанных участников процесса, должна производиться при строгом соблюдении их прав. И если реализация интересов лежит в плоскости установления обстоятельств ст. 73, то соблюдение прав – самостоятельное содержание рассматриваемой цели.

Выявив содержание еще одной цели уголовно-процессуальной деятельности, мы показали взаимосвязь ее с содержательными целями и самостоятельное значение. Перед тем, как предложить проект статьи, говорящей о целях уголовно-процессуальной деятельности, считаем

необходимым сделать следующее замечание: в число тех, чьи интересы должны защищаться органами государства, мы не включили участвующих в процессе, так как у них, по мнению законодателя, должен отсутствовать свой интерес в деле, о необходимости защиты и реализации их прав мы помним, но не включаем в цель процесса в силу огромного различия в последствиях, которые наступают при нарушении прав участников процесса и участвующих. Если нарушение прав первых ведет к недействительности принятого решения, то нарушение прав вторых – к недопустимости доказательства, что не всегда может обусловить недействительность принятого решения.

Предлагаемая редакции статьи о целях уголовно-процессуальной деятельности может быть следующей.

1. В ходе осуществления деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел органы государства должны установить:

1) наличие или отсутствие события, преступный характер которого предполагается. При установлении события - время, место, способ и последствия его совершения;

2) лицо, совершившее деяние;

3) виновность или невиновность лица в его совершении. При установлении виновности - форма вины и мотивы;

4) обстоятельства, способствовавшие совершению деяния;

5) обстоятельства, влияющие на определение степени общественной опасности деяния, указанные в статьях 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

2. Результат деятельности по установлению указанных целей может быть принят в том случае, если в ходе ее органы государства обеспечили соблюдение прав участников процесса.

Предложенная редакция целей служит способом перевода социального назначения уголовного судопроизводства в плоскость реальной

деятельности, но действительным все это станет только в случае реализации в деятельности принципов уголовного процесса. Назначения, цели и принципы - это содержание одного блока, отражающего главные методологические основы уголовно-процессуальной деятельности.

Представленная редакция статьи может быть признана неудовлетворительной только в одном пункте. Нами, как и законодателем, не расшифровано содержание пункта 6, а без этого такое назначение уголовного процесса, как создание условий для формирования у лица, совершившего преступление, чувства ответственности, повисает в воздухе. Наполнению содержанием этого пункта и будет посвящена следующая глава.

Глава 3. **Уголовно-процессуальные цели, значимые для определения наказания**

Выше определение целей уголовно-процессуальной деятельности производилось на основе понимания того, что необходимо сделать в рамках процесса для обеспечения возможности применения норм уголовного права. Так как уголовный процесс изначально был призван давать пригодный материал для уголовно-правовой квалификации, особых сложностей в определении этих целей процесса мы не испытывали. Новые времена ставят перед теорией и правоприменительной деятельностью новые задачи. Сейчас появляется понимание того, что важны не только правильная квалификация, не меньшее значение имеет определение меры воздействия, необходимой и достаточной для социализации лица, совершившего преступление. В формулировании целей, значимых для этого, уголовно-процессуальный закон лаконичен – предлагается устанавливать обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Что это за обстоятельства, что следует понимать под «личностью» – определение всего этого он оставляет на откуп правоприменителю. Обращение к нормам уголовного закона также оставляет без ответа поставленные вопросы. Ситуация крайне не удовлетворительная. Оставляя правоприменителя без четких ориентиров, законодатель почти полностью выводит из-под режима законности определение наказания, отдает решение этого вопроса на субъективное усмотрение.

Окончательно субъективизм при решении этого вопроса устранить не удастся, но представляется возможным ввести его в определенные границы. Для этого нам придется выйти за рамки исследования не только уголовно-процессуального материала, но и уголовного. И первое, что предстоит сделать, – понять, какие ожидания существуют у общества, что оно видит в качестве результата совокупной правоприменительной деятельности.

§ 1. Назначение уголовного процесса, связанное с формированием ответственности правонарушителя

В главе, посвященной формулированию назначений уголовного судопроизводства, в качестве одного из них было обозначено следующее: создание условий для формирования в последующем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности. В той части оно звучало декларативно, так как логика изложения материала не позволяла развернуть аргументацию, она будет приведена в этом параграфе.

Вообще, если говорить об отношении человека к нормам, то человек входит в мир, взаимоотношения в котором строятся на основе норм, которые выработаны предыдущими поколениями. Эти нормы используются до тех пор, пока они устраивают ныне живущих, при утрате ими полезности они заменяются вновь выработанными. Такой всеобщий критерий отношения к норме, как полезность, 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[75], полезность нормы выходит на первый план. Нормативность, задающая определенные стереотипы поведения, вещь ценная и необходимая в сложно организованном обществе, ее возникновение связано с появлением такового. В процессе его развития и усложнения происходила селекция норм на основе постоянной проверки их значимости в плане удовлетворения интересов 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 членом сообщества и самой этой структурой оформлялись как правовые нормы. Между этими двумя видами социальных

[75] См.: Пригожин А.И. Организации: системы и люди. М.: Политиздат, 1983. С. 41.

норм нет, как известно, непреодолимой границы. В «разумном» государстве значительное число норм права совпадает по своему содержанию с моральными, отличаться они будут по способам защиты. Обладая в потенциале более мощным арсеналом средств воздействия, правовая норма при реализации обеспечивает (должна обеспечивать) в итоге принятие нравственного правила поведения индивидом.

Основы формирования норм составляет 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, привлекают внимание и вызывают подражание со стороны других, менее удачных сообществ. Таким образом, норма усваивается и распространяется среди сообществ, пока не станет достоянием всего общества.

То, что она стала достоянием общества, автоматически не означает, что это достояние каждого его члена, 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.

Главной проблемой во все времена является принятие человеком ответственности за претворение в своей деятельности нормативного предписания. В том случае, когда норма принята большинством членов общества, в связи с тем, что она позволяет реализовать частные интересы, и обличена в правовую форму, можно сказать, что в ней заключена ответственность каждого перед каждым, объективирована абсолютная

ответственность[76], гарантом которой является государственная власть, в свою очередь, ответственная перед обществом и гражданином. В том случае, когда человек по каким-либо причинам нарушает норму, он тем самым демонстрирует отсутствие у него субъективного чувства ответственности. Задача государственных органов, общественных институтов состоит в том, чтобы при действительной значимости нормы сформировать ответственность у лица, ее нарушившего.

Итак, человек может сознательно подчиняться нормам, но только до тех пор, пока ценности общества являются в какой-то мере и его ценностями. В противном случае человек может вступить в прямой конфликт с частью действительности, с нарушением существующих и признанных отношений. Совершение преступления - это проявление пороговой обратной связи[77] 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 порога, т.е. до тех пор, 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 членом общества 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 его членами. Как

[76] Ранее нами в подобной ситуации, при рассмотрении вопроса о сущности уголовной ответственности, применялось обозначение «ответственность в статике». См.: Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст.ст. 6^2- 9 УПК РСФСР). Томск: Том. гос. ун-т, 1986. С. 16.

[77] Подробно о пороговой обратной связи см.: Дружинин В.В., Конторов В.С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). М., 1976. С. 89.

видим, в этом случае обратная связь является динамическим фактором развития.

Нам представляется, что устранить крайние средства разрешения конфликтов (преступления) вообще нельзя, только таковыми они будут всегда при оценке с позиций своего времени. Но такой констатации для понимания перспектив развития недостаточно, многое зависит от того, как относиться к этим конфликтам. В настоящее время взаимодействие между человеком и обществом в случае совершения первым преступления характеризуется как антагонистическое, судить об этом можно по той постоянной и все более ожесточающейся «борьбе» с преступностью и по отношению 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 говорить не приходится. Да и по сути: 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, как нам кажется, в случае совершения преступления говорить о рассогласованном взаимодействии[78], 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», человек остается членом общества, тем самым сохраняется внешнее единство. Гуманное общество не должно отторгать неисправного члена, как это было на заре человеческой цивилизации.

В отношениях общества и лица, совершившего преступление, главным для него и существенным для общества, является как раз

[78] См.: Дружинин В.В., Конторов В.С. Указ. соч. С. 71.

перестройка отношений между ними таким образом, чтобы произошла замена связей со знаком «минус» на связи со знаком «плюс», т.е. создание другой системы ценностей у преступника. Но иногда совершение деликта лицом и есть в определенной мере показатель нездоровья общества, а если это так, то главным для общества не может быть наказание преступника как самоцель, важен пересмотр структурных связей лица с обществом, отыскание тех связей, которые дают сбой. Следующая задача - провести коррекцию этих связей. Существенным результатом этого процесса должна быть корректировка целей и средств их достижения. В большинстве случаев взаимодействие общества и лица, совершившего преступление, должно обеспечить процесс «личностной подгонки» внешне положенной для него цели, ее принятие и присвоение субъектом, т.е. собственно личностное целеобразование[79].

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 подозреваемого или привлечь его в качестве обвиняемого, происходит включение в деятельность органов лица, по поводу действий которого ведется расследование. Его желание вступить во взаимодействие не испрашивается. В этом случае структуру взаимодействия между органом и лицом можно определить как иерархическую. Конечная цель этого взаимодействия - коррекция ценностей человека и его поведения, применительно к ценностям общества - формирование ответственности. В процессе достижения этой цели лицо взаимодействует с разными органами, характеристика направленности взаимодействия не равнозначна. В рамках уголовного процесса выясняется противостояние между ним и обществом.

[79] См.: Мильман В.С. Цель как способ проектирования деятельности // Системные исследования.

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, цели реализуются 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[80]. В разбираемом случае в системном комплексе существуют две системы, функциональная направленность которых различна. Они принудительно соединены, чтобы разрешить это противоречие. При разрешении противоречия системный комплекс распадается, так как цель, для которой он был создан, реализована - достигнуто устойчивое единство и целостность человека и общества. 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, мы будем называть первый «комплексом систем»; второй – «системным комплексом». В этом случае, как нам кажется, от перемены мест слагаемых смысл изменится: если в первом случае речь идет о комплексе систем, не связанных внутренним единством, то во втором - подчеркивается внутреннее единство систем.

Методологические проблемы. М., 1987.

[80] См.: Кузьмин В.П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М.: Политиздат, 1986. С. 302.

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, как представление одной из сторон об основе единства общественной системы. 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.

Сказанное позволяет утверждать, что общество, заинтересованное в своем развитии, ожидает от правоохранительных органов такого результата деятельности, в силу которого в общество был бы возвращен человек со сформированным чувством ответственности. Но это совокупный результат, который может быть достигнут при применении норм различных отраслей права, это то назначение, которому должен служить комплекс криминалистических отраслей права. Полагаем, что после точного определения, в соответствии с указанным назначением, целей уголовного и уголовно-исполнительного права возникнет возможность конкретизировать в этом плане назначение уголовного судопроизводства, а затем и определить соответствующие цели.

В разные периоды послеоктябрьской истории России в уголовном законодательстве этот вопрос (вопрос о целях) решался неодинаково. Статья 9 УК РСФСР 1926 г. 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 30-50-е годы XX века, и государство рабочих и крестьян,

чувствуя свою силу, продекларировало отказ от кары. В отношении лиц, совершивших преступление, на первый план выдвинулись воспитательные задачи. Но «успехи» в построении социализма повлекли усиление «сопротивления» со стороны представителей «чуждых классов», для преодоления которого вновь обратились к испытанному веками средству подавления 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. Статья 20 УК РСФСР 1960 г. 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 закона, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждения совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами». Но 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 питательной средой для этого является идеология борьбы[81]. Исправление и перевоспитание практически недостижимы, так как при этом в основном пытаются достичь успеха, применяя карательное воздействие к лицу, совершившему преступление. Да и остальное трудно воспринимается как цель – это процессы, результатом которых должна явиться ответственность. Исходя из того значения, которое придает цель смыслу правоприменительной деятельности, необходимо отказаться от включения в нее кары.

[81] Но и этого отдельным авторам кажется уже мало, они призывают к войне с преступностью. М. П. Поляков пишет: «Установка «борьба с преступностью» должна скорее обрести новое идейное наполнение и зазвучать иначе – «война с преступностью»». См.: Поляков М.П. Национал-процессуализм как идеологическая основа отечественного уголовного процесса//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 195.

И этот отказ на законодательном уровне произошел. 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 вопроса о том, как следует относиться к лицу, совершившему преступление. В ст. 60 УК РФ «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 субъектного подхода к лицу, совершившему преступление. 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 1960 г. и ст. 60 УК РФ 1996 г. В ст. 37 УК предписывалось суду при назначении наказания «учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность». Статья 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 содержание основы по существу не меняет, так как именно ее реализация определяет влияние назначенного наказания на исправление осужденного. По поводу смягчающих и отягчающих обстоятельств, как раньше, так и теперь, закон определенен, конкретизируя их в других статьях; применительно к личности, как уже было замечено, 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 оправданна с позиций генерального подхода законодателя и теории к сущности наказания - карательная направленность наказания выдвигала в качестве определяющего момента при его назначении 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»[82]. О производности наказания от общественной опасности деяния и об учете этого можно говорить только при конструировании санкции, когда высший предел ее определяется исходя из степени общественной опасности деяния[83]. Производность же, перенесенная в сферу определения конкретных мер воздействия для правонарушителя, по сути, снимает проблему личности в теории. О том, что это именно так и происходит, свидетельствуют работы, в которых освещается вопрос о сущности наказания. А.В. Шеслер, определяя ее, даже не упоминает о личности. Для него уголовное наказание «по своей содержательной сущности является карой»[84]. Кара – возмездие, а «тяжесть наказания зависит от тяжести совершенного преступления»[85]. Не все авторы так категорично отвергают необходимость индивидуализации наказания, но признание ее не выливается в конкретные рекомендации, тем самым все остается на прежних позициях, когда наказание связывают с тяжестью

[82] Марцев А.И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 13.

[83] Анализируя УК, Л.Н. Игнатов и Ю.А. Красиков следующим образом подчеркивают 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». См.: Уголовный кодекс Российской Федерации. Официальный текст / Вступит. статья проф. А.Н. Игнатова и проф. Ю.А. Красикова. М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. С. 5.

[84] Шеслер А.В. Теоретические проблемы уголовной ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 2. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 83.

[85] Там же.

совершенного. А.Д. Соловьев рекомендует судьям при определении вида и размера наказания решать этот вопрос «в полном соответствии с характером и степенью общественной опасности совершенного … преступления, со всеми другими обстоятельствами дела и личностью виновного»[86]. Но так как характер и степень общественной опасности преступления уже учтены законодателем в санкции статьи, другие авторы предлагают судьям самостоятельно оценивать индивидуальную степень общественной опасности содеянного[87]. Самостоятельно – да, но как, чтобы самостоятельность не переросла в самоуправство и произвол судей в рамках санкции статьи? И вновь здесь вспоминают о личности виновного, вспоминают, но не определяют, что это такое. Итак, на одном полюсе определенная санкция, на другом – неопределенная личность, а между ними смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства. О них как о том, что следует учитывать при индивидуализации наказания, наряду с учетом особенностей личности, писал И.И. Карпец[88]. Выше уже упоминалось об определенности в законе смягчающих и отягчающих обстоятельств и, казалось, чего проще – стоит только выявить их и применяй. Но вот здесь-то как раз и возникают сложности. В рамках исследования А.П. Севастьянова они были описаны и проанализированы. В результате автор пришел к неутешительному выводу о том, что «сколько-нибудь непротиворечивая система учета смягчающих и отягчающих обстоятельств на практике не выстраивается, а само значение этих обстоятельств, за редкими исключениями, нивелируется»[89]. По всей видимости, это происходит потому, что у практики отсутствуют четкие

[86] Соловьев А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву (законодательство и судебная практика). М.: Госюриздат, 1958. С. 8.
[87] См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М.: Норма, 1998. С. 18
[88] Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М.: Госюриздат, 1961. С. 12.
[89] Севастьянов А.П. Реализация принципа индивидуализации наказания в судебной практике//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Красноярск, 2003. С. 136.

критерии того, что стоит и как перевести то или иное смягчающее или отягчающее обстоятельство в конкретный размер наказания.

Не могут пока эти критерии предложить и представители науки. Тупиковая ситуация порождает следующие высказывания: «Логически обосновать назначение конкретного наказания за конкретное преступление вообще невозможно»[90]. Но далеко не все исследователи разделяют такой пессимистический взгляд, попытки формализовать критерии определения наказания продолжаются. Побудительные мотивы для этой работы оправданны и благородны: при изучении практики давно уже установлено, что разные судьи по-разному оценивают схожие обстоятельства, характеризующие деяние и личность[91]. Эти разные оценки влекут за собой определение различающихся наказаний, что является показателем судейского произвола. Для его преодоления предлагается выделить особые обстоятельства дела, правовое значение которых должно быть оценено в законе[92]. Законодатель должен указать, что стоит то или иное обстоятельство, какое наказание и в каких пределах может определить судья. Такой подход в законе уже в определенной мере реализован[93], но его предполагают распространить на все обстоятельства, подлежащие учету при определении меры наказания. Трудно себе представить, как это можно воплотить на практике. Один из вариантов, который приходит в голову, - каждому из этих обстоятельств присвоить определенные баллы со знаком плюс или минус, за каждым знаком стоит определенный срок, а дальше остается одна арифметика. Причем базой для отсчета, как полагают некоторые авторы, должно быть типовое наказание, под ним понимается

[90] Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. С. 61.

[91] См.: Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1986. С. 40 и др.

[92] Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж: Воронеж. ун-т, 1985. С. 139-140.

[93] См., например, правила назначения наказания при вердикте присяжных о снисхождении. Если подсудимый признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий назначает ему наказание с применением положений ст. 64 и части первой статьи 65 Уголовного кодекса Российской Федерации. В ч. 1 ст. 65 говорится, что в этом случае наказание виновному не может превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

«отраженное в санкции нормы наказание, наиболее соответствующее характеру общественной опасности вида преступления»[94]. Приведенное высказывание можно трактовать и так, что типовое наказание – это высший предел санкции, ибо он отражает характер общественной опасности определенного вида преступлений. Но эта интерпретация не верна, как полагают авторы, придерживающиеся рассматриваемой позиции. И чтобы она не возникала, делается специальное уточнение, что типовой размер наказания – это медиана санкции в целом либо любого установленного в санкции вида наказания, определяющая наказуемость типичных для соответствующего вида преступления признаков деяния и личности виновного[95]. Другими словами – это средний по тяжести вид наказания, без учета индивидуальных особенностей преступления и личности виновного. Если это так, то, как нам кажется, именно эти параметры учитываются при конструировании санкции нормы, в которой как раз и отражается степень общественной опасности деяния для общества и государства.

Если согласиться с рассматриваемым мнением, то получится – верхняя граница санкции всегда завышена по сравнению с действительной степенью общественной опасности деяния. Сомневаемся, что законодатель именно так подходил к конструированию высшей границы санкции. Если и говорить о типовом наказании – это все же предел высшей границы санкции, который как раз устанавливается без учета индивидуальной особенности преступления и личности виновного, а исходя из типовой общественной опасности данного преступления, определенного типа преступной деятельности для общества. Но в таком понимании теряется смысл введения в научный обиход понятия «типовой размер наказания», так как он определен законодателем, а не правоприменителем.

Еще один момент, свидетельствующий о потере смысла: типовое

[94] Козлов А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск: КрасГУ, 1998. С. 49.

[95] Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификации и измерения. Красноярск: КрасГУ, 1989. С. 45. См. также: Грошев А.В. Правосознание и проблемы криминализации в свете нового УК России//Уголовное право и современность. Красноярск, 1997. С. 34-35.

наказание, как граница между верхним и нижним пределом санкции, необходимо для того, чтобы к нему можно было прибавлять обстоятельства, отягчающие ответственность правонарушителя, к высшей границе санкции уже ничего не прибавить.

Проведенный анализ показывает, что работа по формализации назначения наказания еще далека от завершения. В определенной мере мы разделяем сомнения о возможности ее завершения, но если, паче чаяния, надежды сбудутся и будут предложены удовлетворительные критерии по формализации назначения наказания, исключат ли они при их применении судейский произвол? Этот вопрос возник не на пустом месте. Предложения по формализации, как видно из вышеизложенного, направлены на конкретизацию общественной опасности совершенного деяния и не затрагивают особенности того, в отношении кого будет решаться вопрос об избрании наказания, только иногда делаются упоминания о необходимости учета личности виновного. Полагаем, подобное отношение к лицу, совершившему преступление, сложилось в силу устоявшегося мнения о том, что именно в деянии в первую очередь проявляется личность, учет деяния и есть учет личности[96], но объективные обстоятельства совершенного позволяют познать лишь субъективные признаки преступления и то далеко не в каждом случае и не в полном объеме, и значимо это для квалификации, а не для определения наказания. И если остановиться только на этом, то 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. В работах психологов мы можем встретиться с предупреждениями по поводу упрощенного отношения к пониманию человека. С.Л. Рубинштейн писал: «Лишь учитывая деятельность индивида, а не только какой-нибудь изолированный акт, и соотнеся ее с теми конкретными условиями, в которых она

[96] См.: Курс советского уголовного права: Часть общая: В 5 т. Т. 2 / Ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л.: ЛГУ, 1970. Т. 2. С. 269; Наумов А.В. Уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М.: БЕК, 1996. С. 204 и др.

совершается, можно адекватно раскрыть то внутреннее содержание действий и поступков, которое может быть утаено в высказываниях человека»[97].

Исходя из производности наказания от общественной опасности деяния, вполне достаточно при определении конкретного наказания учесть характер и степень общественной опасности преступления и обстоятельств дела, смягчающих и отягчающих ответственность. Как это получается в теории и на практике – выше уже было показано. Вся же сложность, многозначность личности применительно к цели формирования ответственности упускается из виду.

Безусловно, положительным моментом действующего УК является законодательный отказ от кары, но противоречие по содержанию между сформулированными ст. 43 целями и общими началами назначения наказания, неопределенность ключевых понятий, значимых для этого, не приведут к коренному изменению смысла деятельности правоприменителей, не поставят в центр ее человека, совершившего преступление.

Для того чтобы оправдать ожидания, существующие в обществе, в случае обнаружения рассогласованного взаимодействия государство в качестве цели деятельности правоохранительных органов должно поставить формирование ответственности у правонарушителя. При таком понимании цели нет необходимости дополнительно говорить о справедливости и о предупреждении совершения новых преступлений. Наказание, достигающее указанной цели, будет обладать не только характеристикой социальной справедливости, оно будет справедливо и в отношении виновного, и если мы получим искомый результат - ответственного человека, то нет оснований опасаться, что он совершит новое преступление. Выдвижение указанной цели не позволит в качестве основного начала при назначении наказания учитывать степень общественной опасности преступления и принятие ее

[97] См.: Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. СПб: Питер, 1999. С. 29.

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. Эта деятельность ориентирована на цели, декларируемые уголовным законодательством, в силу своего подчиненного положения[98] и пока дает только один результат, односторонность которого очевидна, - лицо наказанное, но вышедшее 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 тогда, когда произойдет замещение негативной установки на позитивную, подкрепляемую обществом и государством (речь идет о разумном государстве). Человек должен осознавать то, 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 достичь только в случае точного подбора средства воздействия на структуру личности, обеспечивающего указанный выше результат. Такой подбор возможен на основе достоверного знания о том, что представляет собой правонарушитель, а для этого необходимо изучить все системы, в которых он формировался, все структурно-функциональные связи, в которых проявлялась ее сокровенная суть. В конечном счете обнаружатся те, которые способствовали формированию антиобщественных установок, и уже исходя из этих знаний можно составлять программу воздействия на правонарушителя с целью замены негативных установок позитивными. Эти знания, по сути, должны и могут быть получены в рамках уголовно-

[98] См.: Кондратов П.С. Развитие системы уголовно-процессуальных средств реализации уголовного закона // Вопросы теории и практики применения уголовного закона: Межвуз. сб. – Красноярск: КрасГУ, 1990. С. 167; Протасов В.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры // Советское государство и право. 1990. № 7. С. 15-17.

процессуальной деятельности, но не той, что существует сейчас, а сориентированной на сформулированную выше цель.

Итак, существование криминалистических отраслей права оправданно, если после применения их норм в общество вернется человек, принявший его ценности[99]. В этом видится их назначение. После этой констатации становится понятным, почему в качестве назначения уголовного судопроизводства мы выделили и создание условий для формирования у лица, совершившего преступление, чувства ответственности. На этой базе становится возможным перейти к определению целей, реализация которых даст для этого пригодный материал. Но перед этим нужно наполнить слово «ответственность» тем содержанием, в плане которого мы его используем, иначе мы рискуем быть непонятыми большей частью юридического сообщества, так как в правовой литературе, традиционно использующей это понятие, оно наполняется совершенно другим содержанием, чем то, к которому мы склоняемся. Данное обстоятельство побуждает нас специально осуществить анализ точек зрения на понятие «ответственность» в правовой литературе.

Термин «ответственность» появился в праве в начале 60-х годов. До этого времени законодатель и практика вполне обходились таким понятием, как наказание. Появление нового термина обусловлено было, как представляется, проснувшимся интересом к человеку, но он оказался недолгим, как и период хрущевской «оттепели». В силу чего глубокий потенциал, заложенный в понятие «ответственность», оказался невостребованным и невскрытым. Но, вероятно, не только в этом причина: сыграли свою роль и прежние установки ученых, выработанные в сталинские времена[100], боязнь и нежелание выходить за круг привычных

[99] Комплексный подход при рассмотрении взаимосвязи уголовного и уголовно-процессуального права был реализован А.Д. Прошляковым, который включал в уголовно-правовой комплекс « уголовное – уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право». См.: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. С.4.

[100] Пример такой установки: «Подавление и принуждение-выражение единой политики советского суда». См.: Вышинский А.Я., Удревич В.С. Курс уголовного процесса: Учебник для правовых вузов. Т. 1: Судоустройство. М.: Советское законодательство, 1934. С.25.

представлений, неразвитость методологической базы исследований. Как в те времена, так и сейчас правовые исследования характеризуются отраслевым признаком, редки глубокие межотраслевые исследования, а исследования на уровне философских обобщений – еще большая редкость[101]. Ученые, исследовавшие 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 помещаются на один уровень[102]. Это не может не импонировать праву в целом, поскольку его категории рассматриваются как абстракции высшего порядка, но такое отношение к праву, по нашему мнению, выводит его из сферы реального функционирования. Это не дает возможности решить проблему «жизни» 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 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

[101] Дифференциация исследований наук и профессий на определенном этапе развития выступает как прогрессивное явление, но сейчас оно не только организует, но и ограничивает мышление исследователя. См.: Щедровицкий Г.П. Принципы и общая схема методологической организации системно-структурных исследований и разработок//Системные исследования. Методологические проблемы: Ежегодник. М., 1981. С. 196.

[102] См.: Станис Л.Я. Очерки по диалектическому материализму. М.: Наука, 1985. С. 414.

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[103]. Затем, поняв несуразность двойного обозначения одного и того же, стали пытаться наполнить ответственность собственным содержанием, но при этом, несмотря на разницу в позициях, исходили из того, что «негативная юридическая ответственность всегда связана с государственным принуждением»[104]. Кто-то видел это содержание в применении к лицу с момента привлечения его в качестве обвиняемого мер процессуального принуждения[105], кто-то считал, что главным является осуждение (порицание), отрицательная морально-политическая оценка лица, совершившего преступление[106]. В силу этого, как полагают, неверно мнение, что уголовная ответственность может реализовываться в наказании, его

---

[103] См.: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М.: Юрид. лит., 1962. С. 85. И сейчас можно встретить источники, где фиксируется подобное понимание. См., например: Вершинина Ю.В. Соотношение свободы в философском понимании и юридической ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 1. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 33.

[104] Попов В.И. Методологическое основание многоаспектного характера юридической ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 1. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 27. Связь ответственности с государственным принуждением Л.М. Володина видит в том, что ответственность выражается «в претерпевании правонарушителем соответствующей меры воздействия». См.: Володина Л.М. Проблемы уголовно-процессуальной ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 1. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 157. Против понимания ответственности как претерпевания выступает С.Э. Ведмидь, делая упор на то, что претерпевание уже предполагает наличие отрицательных последствий для виновного, это реализация ответственности. См.: Ведмидь С.Э. Понятие уголовной ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 2. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 7.

[105] Брайнин Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М.: Юрид. лит., 1963. С. 27-28; Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. Теоретические проблемы. М.: МГУ, 1981. С. 102-110; Зинькович В.В. Норма ст. 4 Основ уголовного судопроизводства как принцип уголовного процесса//Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1985. С. 45, и др.

[106] Тихонов К.Ф. Субъективная сторона преступления / Отв. ред. Н.С. Ной. Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1967. С. 39-44; Санталов А.И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении//Вестник ЛГУ. 1972. № 23. С. 127, и др. Понимая ответственность как осуждение виновного лица, выраженное в обвинительном приговоре суда, А.В. Шеслер специально предупреждает о недопустимости отождествления ответственности с мерами государственного принуждения, которые он рассматривает как формы реализации ответственности. См.: Шеслер А.В. Теоретические проблемы уголовной ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 2. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 82.

назначении и исполнении, условном осуждении и других мерах уголовно-правового воздействия на осужденного[107]. Однако подобное утверждение не охладило пыл исследователей и не стало препятствием для включения в содержание осуждения того, против чего возражали сторонники самобытного содержания понятия «осуждение». Если последние осуждение связывали 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[108]. Если проинтерпретировать последнее, то ответственность следует рассматривать как широкое понятие, которое своим содержанием охватывает и собственно осуждение, и все последующие средства воздействия, которые применяются к правонарушителю в уголовном праве и за его рамками в процессе исполнения наказания. Но как бы ни понимали ответственность, ее рассматривают как меру государственного принуждения[109] и в содержание обычно включают наказание. По этому поводу В.Н. Кудрявцев писал, что при любом понимании ответственности ее сутью, главным элементом является применение наказания[110].

---

[107] Рентюнских И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству//Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: Межвуз. сб. науч. тр. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. С. 40.

[108] Алексеева Л.Б. Уголовная ответственность и уголовно-процессуальная процедура//Вопросы теории и практики уголовного судопроизводства. М., 1984. С. 32; Тарбагаев А.Н. Пределы уголовной ответственности//Вопросы уголовной ответственности и наказания. Красноярск: КрасГУ, 1986. С. 61-65, и др.

[109] Милюков С.Ф. Система наказаний в механизме реализации уголовной ответственности//Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: Межвуз. сб. науч. тр. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. С. 120.

[110] Кудрявцев В.Н. Закон, проступок и ответственность. М.: Наука, 1986. С. 297-298. Следует заметить, что в современной уголовно-правовой литературе интенсивно разрабатывается не только негативный аспект ответственности, но и позитивный, в рамках которого речь не идет о применении наказания. Укажем основные работы, в которых излагается данный подход: Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних: Учеб. пособие. М.: ВШ МВД СССР, 1970; Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. Казань: Казан. ун-т, 1975; Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989; Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990; Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001; Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: СПбГУ, 1999. Формулируемое в этих работах понимание позитивной юридической ответственности далеко не всеми учеными воспринимается положительно. А.С. Шабуров приводит ряд веских доводов, свидетельствующих о

В свое время нами были подвергнуты критике концепции «ответственность – наказание», «ответственность - меры процессуального принуждения»[111]. По чисто формальным основаниям приводившиеся аргументы, как нам кажется, 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, поскольку 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 и раньше, и сейчас ответственность связывается с содержанием правоотношения, возникшего в результате совершения преступления[112]. Наш приоритет заключался в том, что мы соединили раньше не соединявшееся и предложили рассматривать ответственность в статике и динамике в единстве. Исходя из этого - право подвергнуть осуждению и

том, что содержание, которое вкладывается в эту ответственность, не является юридическим, сторонниками позитивной юридической ответственности не доказана практическая и научная значимость введения указанного понятия в категориальный аппарат юридической науки. См.: Шабуров А.С. Теоретические проблемы позитивной юридической ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / Под ред. Г.Н. Чеботарева. Ч. 1. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 3 – 5.

[111] Барабаш А.С. Уголовная ответственность, наказание и меры процессуального принуждения//Правоведение. 1981. № 6. С. 8-13; Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст.ст. 6^2- 9 УПК РСФСР). Томск: Изд-во Том. ун-та, 1986. С. 6 – 26.

[112] Вицин С.С. О понятии уголовной ответственности//Сб. статей адъюнктов и соискателей. М.: НИиРИО, 1968. С. 83-84; С. 26; Белов М.Н. Правоотношения в уголовном праве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 10. Понимая ответственность как правоотношение, отдельные авторы оригинально решают вопрос о его субъектах. Если раньше в качестве субъектов этого отношения рассматривались государство и лицо, совершившее преступление, то сейчас, например, В.А. Лукьянов утверждает, что субъектами его «являются государство, в лице уполномоченных органов, и потерпевший, а объектом – лицо, совершившее преступление …». См.: Лукьянов В.А. Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 22. Подобное утверждение – совершенно новое понимание правоотношения по ответственности, его субъектов и объекта. Жаль, что в цитируемой работе нет его обоснования, но есть моменты, свидетельствующие о том, что автор сам до конца не осознал, что предлагает. На с. 20 он пишет, что «ответственность является отношением трех участников: инстанции, деятеля и пострадавшего». Таким образом, получается, что объект является субъектом трехсторонних отношений, и они складываются то ли без объекта, то ли без третьего субъекта.

обязанность подвергнуться ему наравне с реализацией данных прав и обязанностей - реальным претерпеванием государственного осуждения, были включены в единое понятие ответственности[113]. В последующем наше отношение к решению этого вопроса изменилось. Было обращено внимание на то, что понимание ответственности как осуждения (порицания) виновного в совершении преступления, выраженного в обвинительном приговоре, делает ее мерой государственного принуждения, имеющей основной характер, 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 и по поводу правомерности поисков предпосылок уголовной ответственности в рамках уголовного правоотношения, так как правоотношение - это не наличие определенных прав и обязанностей у субъектов, а реальное взаимодействие[114], реализующее эти права и обязанности – деятельность[115]. Уголовный закон в диспозиции не дает простора для деятельности, ее там нет, говорить об определенных правах и обязанностях в этом случае бессмысленно, они значимы только применительно к деятельности. Уголовный кодекс – это своего рода словарь, дающий информацию о том, что такое кража, грабеж, убийство и т.д. Роль этого словаря в том, чтобы после выяснения

---

[113] Барабаш А.С. Уголовная ответственность, наказание и меры процессуального принуждения//Правоведение. 1981. № 6. С. 76; Барабаш А.С., Володина Л.М. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст. ст. 6^2-9 УПК РСФСР). С. 15-17.

[114] В Толковом словаре русского языка отношение определяется как «взаимная связь разных величин». См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: 2-е изд., испр. и доп. М.: Азь, 1995. С. 466.

[115] Из всех подходов по определению сущности правоотношения в настоящее время нам наиболее правильной представляется точка зрения Н.Г. Александрова, который содержание правоотношения видел в процессуальных действиях участвующих в деле лиц. См.: Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М.: Госюриздат, 1955.

определенных параметров в рамках уголовно-процессуальных отношений можно было одной формулой оценить выявленное деяние[116].

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 котором даются определения того, какие действия являются вредоносными для общества. Уголовно-процессуальная деятельность дает материал, при применении к которому нормы материального права возможна квалификация. Получается, что в данном случае уголовного отношения не существует, есть только уголовно-процессуальное. Еще Н.С. Таганцев в свое время отмечал, что «всякий уголовный закон содержит в себе описание преступного деяния (диспозитивная часть) и назначенное за него наказание (санкция), но описание логически не может быть нарушено; напротив того, для применения закона уголовного безусловно необходимо, чтобы учиненное было юридически тождественно с диспозицией закона…»[117].

Взаимодействия людей в процессе их исторического складывания отдифференцировали полезное и вредное в отношениях. Защищаясь от вредного, разрушающего отношения, определили их и в качестве таковых закрепили в уголовных кодексах, как нечто стабильно повторяющееся и запрещаемое. Определения, даваемые в уголовном кодексе, - фиксация сути реальных отношений. Они негативное зеркальное отражение позитивных социальных отношений. Законодатель пытается таким образом эти отношения со знаком минус вывести из оборота. Закрепляя их в кодексе, он не делает их правовыми, а, наоборот, подчеркивает их противоправный характер. Следовательно,

[116] Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск: Краснояр. аграрный ун-т, 1977. С. 19-20.
[117] Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая: Т. 1. М.: Наука, 1994. С. 24.

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.

Находясь на аналогичных позициях в поиске ответа на вопрос о том, какие отношения регулируются уголовным правом, И.В. Шишко приходит к выводу, с которым трудно не согласиться. В рамках своего исследования она обоснованно делает утверждение, что основным методом уголовного права «является метод государственного принуждения, а точнее *метод наказания правонарушителей* (выделено автором цитаты)»[118]. Основываясь на этом, мы делаем заключение, что сфера уголовно-правовых отношений – деятельность, связанная с определением наказания.

Анализ приведенных точек зрения позволяет сделать вывод о том, что как бы ни трактовалась в теории права ответственность, она так или иначе понимается как мера принуждения, практически не имеющая своего содержания: или в нее включают 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, мы не собираемся делать вывод о никчемности и бесплодности проделанной ими работы. В

[118] Шишко И.В. О регулировании уголовным правом позитивных общественных отношений//Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Вып. 2 / Отв. ред. Т.В. Сахнова. Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2003. С. 401.

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, как нам кажется, следует обратиться к человеческой сущности, определить которую можно через те взаимодействия человека с миром, в которых он обнаруживает ее.

Типизация отношений, в которые вступает человек, позволяет условно поделить человечество на три группы. В первую группу входят люди, нравственная сфера которых, в силу разных причин оказалась не сформированной, поведение их определяется сиюминутным влечением, влечением настолько сильным, что о воле говорить не приходится. Действия таких людей подчиняются объекту влечения, от которого они полностью зависимы, не свободны.

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 своим 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 понимает 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 обдуманным. Он начинает более принимать других, ему становятся доступны основания того, что происходит внутри него и снаружи[119].

Только такого человека можно назвать ответственным, и в основании этого понятия 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»[120]. Нераздельными представляются свобода и ответственность и Д.А. Леонтьеву, причем эта их нераздельность, по утверждению автора, выступает «как единый механизм саморегулируемой произвольной осмысленной активности, присущей зрелой личности в отличие от незрелой»[121]. Таким образом, понятие ответственности связывается этими авторами и нами с нравственной внутренней мотивацией человека[122]. Путь к ней состоит в переходе от состояния зависимости к независимости и, далее, к взаимозависимости. С нравственной категорией – совестью - связывал свое представление о таком человеке Э. Фромм. Он писал: «Истинная совесть составляет часть полноценно развитой личности; следуя требованиям своего сознания, такая личность утверждает себя»[123]. Поэтому далеко не всякого человека с указанных выше позиций он склонен рассматривать как личность. Он

[119] См.: Роджерс К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. М.: Универс, 1994. С. 340-341.
[120] Чанышев А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии: Учебник для вузов. М.: Высш. шк., 1991.
[121] Леонтьев Д.А. Очерк психологии личности. М.: Смысл, 1993. С. 35.
[122] См. также: Кон И.С. В поисках себя: личность и ее самосознание. М.: Политиздат, 1984. С. 67.
[123] Фромм Э. Бегство от свободы: Пер. с англ. / Общ. ред. П.С. Гуревича. М.: Издательская группа «Прогресс», 1999. С. 89.

рассматривает как опасную иллюзию распространенное убеждение о том, что каждый человек личность. Опасность ее в том, что она препятствует ликвидации причин, приводящих к тому, что большинство индивидов приспосабливаются под предлагаемый им общепринятый шаблон, становятся такими, как все остальные, такими, какими их хотят видеть[124]. Развивая эту мысль, В.А. Петровский пишет, что «личность как специальное человеческое образование … не может быть выведена из приспособительной деятельности»[125]. Личность он связывает с человеком, преодолевающим барьеры своей природной или социальной ограниченности. Именно «в актах самотрансцедентности индивида, активного выхода за пределы границ предустановленного, как он пишет, – мы сталкиваемся с явлением, носящим название свобода воли субъекта. Именно этими актами строит себя личность, точнее – индивид выращивает в себе личность»[126].

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 его член.

Совершая преступление, человек переступает границу свободы, предоставленной ему нормами права, демонстрируя тем самым свое безответственное, преступное отношение к нормам социума, целенаправленно выбирая из ряда альтернатив поведения то, что противоречит интересам общества[127]. Происходит столкновение интересов социальной общности и индивида, в рамках которого последний, не подчиняясь социальной норме, отвергая ее значимость для себя, тем самым покушается на стабильность и мир социального сообщества, норма которого им нарушена. На опасность такого поведения Платон в свое время

[124] Фромм Э. Указ. соч. С. 159.
[125] Петровский В.А. Личность в психологии. Ростов н/Д: Феникс, 1996. С. 49.
[126] Там же. С. 170.
[127] См.: Емельянов С.В., Наппельгаум С.Н. Системы, целенаправленность, рефлексия // Системные исследования. Методологические проблемы. М., 1981. С.11.

отреагировал следующей фразой: «Никто из граждан никогда не должен сметь поступать вопреки законам, посмевшего же так поступить, надо карать смертью и другими крайними мерами»[128]. Значимость законов с тех пор для жизни общества и государства не девальвировалось, правда, отношение к тому, как поступить с нарушителем их, несколько изменилось. Но в любое время, в любом месте совершение преступления - момент выявления безответственности личности к нормам, регламентирующим жизнь сообщества.

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 и обязанностей. 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, мы рассматриваем ответственность 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

[128] Платон. Государство. Законы. Политика. М.: Мысль, 1998. С. 763.

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 подобное ему, но также те средства психолого-педагогического воздействия, которые должны использоваться в правовых рамках для формирования ответственности.

§ 2. Обстоятельства, установление которых необходимо для формирования в будущем ответственности у виновного

Выше уже обращалось внимание читающего на неудовлетворительность формулировки цели в п. 3 ч.1 ст. 73 УПК РФ. Законодатель в ст. 73 УПК РФ правильно, в отличие от редакции ст.68 УПК РСФСР, оторвал обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, от обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. В литературе уже отмечалось, что суть обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого, не может быть раскрыта через приведение обстоятельств, влияющих на степень и характер его ответственности, указанных в ст.ст. 61 и 63 УК РФ, так как последние в большей мере позволяют конкретизировать степень общественной опасности деяния, а не личности[129]. Но в законе нет понятия «личность», не конкретизируются обстоятельства, установление

[129] См.: Суд присяжных: Пособие для судей / И.Б. Михайловская, Л. Б. Алексеева, Э.Ф. Куцова, С.Е. Вицин; науч. ред. С. Теймэн. М.: ТОО "Иван", 1994. С. 70.

которых позволит познать ее. Законодатель поставил перед правоприменителем очень сложную задачу – наполнить содержанием то, о чем он сам не имеет представления, не раскрыто это понятие не только в УПК РФ, но и в УК. То, что правоприменитель обязан был ее решать по УПК РСФСР, следовало из того, как в ст. 314 формулировались требования к описательной части приговора. В соответствии с ней суд был обязан мотивировать решение, связанное не только с квалификацией, но также и с назначением наказания. Мотивировать последнее – это значит развернуть аргументацию, продемонстрировать логику работы с доказательствами, свидетельствующую о правильности установления обстоятельств, значимых для определения наказания. Но это требование, в силу указанных выше причин, на практике зачастую оставалось нереализованным, а если и делались попытки мотивировать избрание конкретного вида, размера наказания и вида исправительной колонии, то основывались они зачастую на простом приведении анкетных данных[130]. Последние вряд ли правильно рассматривать в качестве обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого.

Следует все же отметить, что, если законодатель в 1960 г. в УПК сформулировал в качестве одной из целей установление обстоятельств, характеризующих личность, он был последователен хотя бы в том, что требовал от суда отразить в приговоре то, каким образом установлены эти обстоятельства.

Современный законодатель не столь последователен. В ч.4 ст.7 УПК РФ говорится о том, каким требованиям должны соответствовать акты субъектов уголовного судопроизводства, где фиксируются итоговые решения. Они должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Кажется, что все нормально, но среди тех актов, что перечислены в ч. 4, нет приговора. Возникает вопрос - нужно ли

[130] Не только на практике, но и в теоретических работах, говоря о личности, зачастую не идут дальше анкетных данных. См., например: Прошляков А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. С. 42.

мотивировать выводы, которые излагаются в приговоре. Одна из первых статей главы 39, ст. 297, уже применительно только к приговору, говорит о том, каким требованиям он должен соответствовать. Это законность, обоснованность и справедливость приговора. Мотивированности приговора среди этих требований мы снова не видим, хотя отзвук ее можно заметить в содержании статьи, где в ч. 2 говорится о том, что «приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении закона». Другими словами, нам говорится, что только при мотивированности приговора появляется возможность судить о его законности, обоснованности и справедливости. В силу столь важного значения мотивированности следовало выделить это требование к приговору в качестве отдельного, что в конечном счете законодатель и делает в п.4 ст. 307 УПК РФ, где и применительно к определению меры воздействия требует приведения мотивов решения всех вопросов, относящихся к наказанию. Значит, и по новому УПК в приговоре необходимо отразить то, каким образом установлены обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

Проделанный анализ приводит нас еще к одному выводу: если законодатель счел необходимым в ст. 7, посвященной принципу законности, говорить о требованиях, предъявляемых к актам, ему там же следовало зафиксировать требования, которым должен отвечать приговор, с учетом специфики этого акта, обязательно включив в их число требование мотивированности. Иное создает видимость того, что приговор выведен из-под режима законности.

Итак, попытаемся выполнить работу по наполнению содержанием обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Прежде всего следует разобраться в том, что такое личность. Нам представляется, что именно на этой основе можно будет сформулировать перед правоприменителем в качестве цели обстоятельства, характеризующие

личность обвиняемого, установление которых, в свою очередь, позволит точно и оправданно применить воздействие к правонарушителю.

Работа с философской, социологической и психологической литературой не порождает чувства определенности. Здесь понятие «личность» - одно из наиболее сложных и спорных. Массу существующих концепций личности можно условно разделить на несколько подходов. Французский психолог Р. Мейли определил личность как «совокупность психологических качеств, которая характеризует каждого конкретного человека»[131]. Подобной точки зрения придерживается и Б.Ф. Ломов, утверждая, что «свойства личности как индивида, принадлежащего к определенной социальной системе, проявляются именно как свойства психологические»[132].

В целом, анализируя все множество подходов в психологии к тому, что такое личность, можно отметить следующее – проблема личности в психологии сводится к изучению психических свойств и отношений, индивидуальных особенностей и различий. Тем самым понятие «личность» пытаются вывести из анализа тех или иных аспектов функционирования индивидуума[133]. Личность при таком подходе предстает в виде некой гипотетической структуры или организации, а понятие «личность» предлагается как результат наблюдения за поведением человека. Наблюдение, безусловно, вещь важная. Оно позволяет нам, исходя из имеющегося инструментария, описать наблюдаемого человека. В результате мы получим некую абстракцию, но она не может претендовать на описание всеобщего, не дает нам понятия «личность». Каким бы полным ни был набор характеристик, который включают в понятие «личность», - это не более чем перечисление. С его помощью можно распредметить человека, но нет возможности наполнить понятие «личность» содержанием, отражающим не

[131] Цит. по: Фресс П., Пиаже Ж. Экспериментальная психология. М., 1975. С. 198.
[132] Ломов Б.Ф. Вопросы общей, педагогической и инженерной психологии. М.: Педагогика, 1991. С. 45-49.
[133] О недопустимости сведения понятия «личность» к какому бы то ни было аспекту функционирования индивидуума см.: Хьелл Л., Зиглер Д. Теории личности (Основные положения, исследования и применение). СПб.: Питер Пресс, 1997. С. 22.

частное[134], а общее. Эту ситуацию очень точно характеризуют слова П.Г. Щедровицкого, приводимые В.А. Авериным, о том, что «в подавляющем большинстве случаев проблема психологии личности остается на уровне описательной психологии, а само понятие «личность» существует лишь как бытовое обозначение»[135].

Не лучше обстоят дела и у представителей второго направления, в котором подчеркиваются социальные моменты, влияющие на определение понятия «личность». Представительница его - Я.Л. Коломинская указывает на социальный характер личности: «Личность – это индивидуальность в ее социальных связях и проявлениях»[136]. Наиболее развернуто этот подход представлен в следующем высказывании С.Л. Рубинштейна: «В качестве личности человек выступает как единица в системе общественных отношений, как реальный носитель этих отношений. В этом заключается положительное ядро той точки зрения, что понятие личности есть общественная, а не психологическая категория»[137]. Ряд философов также определяют личность «как преломление социального в индивиде»[138]. У сторонников этой точки зрения можно встретить утверждение, что личность - не продукт перекрещивания биологического и социального факторов, она создается общественными отношениями, в которые вступает индивид в своей деятельности[139]. Включенность в сферу общественных отношений рассматривается в качестве необходимой, определяющей предпосылки для развития индивида как личности. Следовательно, личностью не рождаются, а становятся. Становление происходит постепенно по мере усвоения

[134] Методологически неверно, на наш взгляд, трактовать понятие «личность» как то, что отличает одного человека от другого. Именно этот смысл вкладывает в данное понятие Д.А. Леонтьев. Он пишет: «Личность есть индивидуальная отличительная характеристика человека, то есть то, что отличает одного человека от другого». См.: Леонтьев Д.А. Очерк психологии личности. М.: Смысл, 1993. С. 7.
[135] Аверин В.А. Психология личности: Учеб. пособие. СПб.: Издательство Михайлова В.А., 1999. С. 18.
[136] Коломинская Я.Л. Человек: психология. М., 1986. С. 160.
[137] Психология личности. Тексты / Под ред. Ю.Б.Гиппенрейтер, А.А.Пузырея. М.: Изд-во Моск. ун-та,1982. С. 31.
[138] Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. - М.: Изд-во полит. лит., 1980. С. 183-184.
[139] Леонтьев А.Н. Деятельность, сознание, личность. М.: Прогресс, 1983.

человеком сущности общественных отношений, в результате которого они становятся его сущностью. Но если это так, вряд ли можно тогда полностью согласиться с А.Н. Леонтьевым в том, что личность – не продукт перекрещивания биологического и социальных факторов. Человек заслуживает того, чтобы его рассматривали как единство природных, психологических и социальных сторон. Нельзя исключать взаимодействие между ними. Мы все рождаемся разными. Одно и то же социальное, при формировании психологической стороны, ложится на разную природную основу, что в числе прочего делает нас неповторимыми и индивидуальными.

После того как мы привели высказывания различных авторов, представляется возможность точно обозначить главное противоречие в их подходах. Оно заключается в том, что одни считают понятие личности – понятием психологическим, другие – социологическим. Речь идет именно о сфере применения понятия, а не о сущности его. Если же говорить о последней, то между основаниями представленных позиций нет серьезных расхождений. Упоминавшийся выше Б.Ф. Ломов, утверждающий, что свойства личности – свойства психологические, рассматривает личность по принадлежности ее к определенной социальной системе.

Попытки рассмотрения понятия «личность» в системе различных координат, как представляется, обречены на провал. Когда личности присваивают психологическую характеристику, то субъекта рассматривают в системе деятельностей, осуществляющих его жизнь в обществе; когда говорят о социальной - рассматривают его в системе объективных отношений общества как их персонификацию. Трудно между этими характеристиками найти принципиальное различие. В рамках первой судят о человеке по его проявлениям в системе общественных отношений, через осуществляемую им деятельность и по этим же параметрам судят о нем, говоря о социальной характеристике.

Включенность человека в систему общественных отношений формирует у него психологические черты, многие из которых не являются

врожденными. В результате социализации у человека формируется важнейшее психологическое качество – направленность, которое характеризует основные, доминирующие установки, ориентации, потребности, интересы, ценности[140].

Психологическая характеристика – это не самостоятельная, независимая от социальной, характеристика, а как бы часть ее, поскольку новые элементы структуры личности обусловлены общественными отношениями.

Любое психологическое качество при его проявлении получает социальную окраску, и вне этого оно не существует. На входе оно порождается социальным, при сформированности становится психологическим, на выходе, в рамках социального взаимодействия, вновь становится социальным, влияя, в свою очередь, на формирование психологического у другого субъекта взаимодействия (особенно это показательно в связке «родители-дети»). Следовательно, если говорить о личности, то необходимо говорить о единстве социального и психологического, не забывая при этом природную основу.

Итак, на данный момент нам удалось установить следующее: 1) сфера применения понятия «личность» не может быть сведена к определенной области человеческих знаний. Противопоставление, или, точнее, выделение из ряда или психологического или социального, методологически не обосновано, разделять их можно только в определенных случаях: если нас интересует, что из себя представляет человек, мы берем его в статике и с помощью психологических методик выясняем, каков он есть; если нас интересует, почему он таков и что сделать, чтобы скорректировать его поведение, мы применяем социологические методы, изучаем динамику отношений, в которых происходило становление и развитие человека, и с помощью включения его в другие отношения, воздействуя на психологические качества, корректируем поведение; 2) как любое понятие,

[140] См.: Коган Л.Н. Цель и смысл жизни человека. М.: Мысль, 1984. С. 13-42.

понятие «личность» – социологическое. Этот вывод не требует специального обоснования: любое понятие формируется в процессе межличностного общения при совместном освоении людьми действительности, закрепляясь в языке, используется как средство для дальнейшего познания ее, совершенствования социальной жизни. Для использования в этом качестве понятие должно быть четко определено; 3) если судить по приведенным высказываниям ученых, понятие личности не определено, говорят о «качествах», «свойствах» личности, не раскрывая, что под этим следует понимать. Утверждение, что сущность личности – совокупность всех общественных отношений, не вносит ясности в этот вопрос. Здесь делается упор на процесс формирования, а не на то, что в результате должно быть сформировано; 4) личностью человек становится в результате общественного развития.

Для того чтобы двигаться дальше, необходимо разобраться в том, что следует понимать под личностью, каждого ли человека можно определить как личность, когда количество социальных отношений перерастает в новое качество – личность.

Уже упоминалось, что личность может быть сформирована лишь в результате активного взаимодействия с обществом. Разумный социум должен выстраивать с индивидом взаимодействие таким образом, чтобы в результате его член стал активным субъектом общественных отношений, реализуя в них цели социума. Это невозможно без осознания человеком сущности бытия. В.С. Нерсесянц называет это «человеческим способом бытия». Он пишет: «По своей разумной природе человек живет и действует (пусть и ошибаясь), в определенным образом сознаваемом (и «пропущенном» через сознание) и осмысленном мире, и это относится к числу фундаментальных свойств человеческого бытия, ориентации и деятельности в мире. Человеческий способ бытия включает в себя уразумение, осмысление, понимание этого бытия, себя и всего остального в

мире и мира в себе»[141]. Для того чтобы быть таковым, человек должен удовлетворять определенным требованиям, которые предъявляются ему со стороны общества.

Таким образом, можно предположить, что в понятии «личность» должен отражаться идеал, это понятие-цель, с позиций которого может производиться оценка каждого члена общества. И когда социально-психологические характеристики конкретного человека совпадают с этим идеалом, он может быть назван личностью. Это понятие не может быть застывшим, оно развивается вместе с развитием общества, носит исторический характер. Процесс развития его идет по пути все большего осознания общечеловеческих ценностей. Личностью может быть только свободный человек, свободный не только в плане следования за существующим, но и преодолевающий его, когда оно (существующее) костенеет в своем развитии, становится тормозом для позитивных изменений, значимых для общества. Чтобы получить такого человека, недостаточно заложить в него набор положительных качеств, следует стремиться к образованию нового типа мышления, основанного на понимании единства происходящего. Речь идет о человеке, достигшем высокой ступени нравственного развития, имеющем свой внутренний источник оценки происходящего, который позволяет ему выбирать и принимать на себя последствия выбора не только применительно к себе, но и к другим.

Иными словами, говоря о личности, мы должны видеть перед собой человека со сформировавшимся чувством ответственности.

Обращаясь к этой теме, автор не ставил перед собой задачу сформулировать понятие личности. Хотелось найти приемлемое из уже существующих понятий для применения на практике, но поскольку такового не оказалось, была сделана попытка восполнить дефицит, в результате чего обозначен абрис нашего представления о том, что такое личность. Пока этого достаточно.

[141] Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М.: ИНФРА.М-НОРМА, 1997. С. 7-8.

Если предложенное понимание верно, то на его основе можно сделать утверждение, что в рамках уголовного процесса о личности обвиняемого говорить не приходится. Совершение им преступления – момент проявления безответственного отношения к ценностям общества. Задача правоохранительных органов в этом случае как раз и состоит в том, чтобы в рамках взаимодействия с преступником сформировать у него качества, переводящие от состояния безответственности к ответственному поведению. Задача трудная и далеко не во всех случаях реализуемая. Существует и еще одно обстоятельство, в силу которого нельзя говорить о личности в процессе: оценить человека с этих позиций можно только в конце процесса, когда суд в своем приговоре скажет о том, совершило лицо преступление или нет.

Все сказанное приводит к выводу, что сохранение в п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ слова «личность» является неоправданным. Эта констатация не ставит точку, необходимо дать ответ на вопрос, какие обстоятельства следует устанавливать для того, чтобы избранная мера воздействия на лицо, преступившее закон, при ее реализации позволила избежать в будущем совершения с его стороны новых преступлений. Избрание этой меры и реализация ее должны быть подчинены идеалу, сформулированному выше.

Чтобы добиться позитивного результата воздействия на человека, надо проникнуть в его прошлое, на основе этого понять, что он из себя представляет. Для этого органы государства должны установить: ценностную ориентацию, доминантную мотивацию, причины и условия их формирования, восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиций их справедливости[142].

Именно эти обстоятельства, как нам представляется, должны быть отражены в п. 6 предлагаемой редакции статьи о целях уголовно-процессуальной деятельности. Наше убеждение о необходимости их установления для определения меры воздействия на лицо, совершившее

[142] Барабаш А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. С. 82-83.

преступление, основано на анализе позиций психологов, которые утверждают, что высший уровень системы социальных потребностей человека образует система ценностных ориентаций (В.Я. Ядов). Они определяются целью человека с большой буквы, с позиций которой он оценивает частные стремления как адаптивные или неадаптивные. «Анализируя те или иные частные стремления человека, можно как бы взойти к той Цели, которая, в конечном счете, движет поведением»[143].

Реализация деятельностного подхода при изучении человека выдвигает на первое место мотивы, которыми он руководствуется (А.Н. Леонтьев), среди них всегда можно выделить те, что являются определяющими и закономерными для данного человека, доминируют у него (Л.И. Божович). Ценностные установки определяют ориентацию человека и тесным образом связаны с доминантным мотивом, который, реализуясь в деятельности, их обнаруживает. В мотивах и целях проявляется системный характер психического, они выступают как интегральные формы психического отражения человеком действительности[144].

Установление ценностной ориентации и доминантного мотива позволит нам понять, каков есть человек на момент его изучения, но не менее важно понять, почему он таким стал. Для этого необходимо выявить причины и условия формирования ценностных ориентаций и доминантного мотива. Именно воздействие на них может быть залогом позитивных изменений человека. Воздействие на человека, совершившего преступление, осуществляется путем применения к нему различных средств, для их эффективного применения, в рамках обратной связи, необходимо фиксировать, как они им воспринимаются.

Наконец стало возможным дать окончательный проект редакции статьи, говорящей о целях уголовно-процессуальной деятельности.

---

[143] Петровский В.А. Личность в психологии. Ростов н/Д: Феникс, 1996. С. 14.

[144] В сжатом виде позиции указанных авторов изложены В.А. Авериным. См.: Аверин В.А. Психология личности: Учеб. пособие. С. 34-36, С. 29-31, С. 31-32.

1. В ходе осуществления деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел органы государства должны установить:

1) наличие или отсутствие события, преступный характер которого предполагается. При установлении события - время, место, способ и последствия его совершения;

2) лицо, совершившее деяние;

3) виновность или невиновность лица в его совершении. При установлении виновности - форма вины и мотивы;

4) обстоятельства, способствовавшие совершению деяния;

5) обстоятельства, влияющие на определение степени общественной опасности деяния, указанные в статьях 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) обстоятельства, характеризующие лицо, совершившее преступление:

а) ценностную ориентацию;

б) доминантную мотивацию;

в) причины и условия их формирования;

г) восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиций их справедливости.

2. Результат деятельности по установлению указанных обстоятельств может быть принят в том случае, если в ходе ее органы государства обеспечили соблюдение прав участников процесса.

РАЗДЕЛ III. ПОЗНАВАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В РОССИЙСКОМ ПУБЛИЧНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Определив цели уголовно-процессуальной деятельности, установление которых позволяет реализовать публичное начало российского уголовного процесса, в этом разделе мы рассмотрим то, как должен быть организован стержень уголовного процесса – уголовно-процессуальное доказывание, которое, по справедливому замечанию М.Н. Меликяна, является сутью, основой уголовно-процессуальной деятельности[1]. Важность этой работы обусловлена тем, что, как было отмечено в первом разделе диссертации, начало уголовного процесса предполагает свойственный только ему особый способ организации познавательной деятельности. Именно в этом моменте наблюдается существенное отличие форм процессов, основанных на разных началах. Если это не учитывать, допустить в познавательную схему, реализующую одно начало, элементы другого, как это в отдельных случаях делает законодатель, последствия будут негативными. Правильное понимание начала российского уголовного процесса, организация на этой основе познавательной деятельности в соответствии с законами диалектической и формальной логик – залог успеха при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию. Придавая столь большое значение доказыванию в уголовном процессе, мы все же не склонны рассматривать его как то, что пронизывает всю уголовно-процессуальную деятельность[2]. Сфера его реализации – те стадии уголовного процесса, где осуществляется познание, а это предварительное расследование и судебное

[1] Меликян М.Н. О специфике доказывания в ходе предварительной проверки информации о преступлениях//Государство и право. 1998. № 10. С. 76.

[2] Уголовный процесс: Учебник для вузов/Под ред. К.Ф. Гуценко. М.: Зерцало, 2000. С. 155; Егоров А.Ю. Собирание доказательств в стадии назначения судебного заседания//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ. И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 134; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 12 и др.

разбирательство. Почему именно так? Об этом и пойдет речь в данной части работы.

Глава 1. **Уголовно-процессуальное доказывание, его объекты**

§ 1. Познание, уголовно-процессуальное доказывание и уголовно-правовая квалификация

Доказывание по уголовному делу в процессуальной литературе характеризуют по-разному, в зависимости от стороны, аспекта, уровня, на котором оно рассматривается[3].

Широко распространено в процессуальной литературе представление о том, что «доказывание в уголовном процессе имеет познавательную и удостоверительную стороны»[4]. Возможно, такой подход не вызвал бы нареканий, так как сторонники его постоянно подчеркивают взаимосвязь, взаимопроникновение указанных сторон, если бы не те выводы, которые из него делаются. Считается, что познавательная деятельность направлена на достижение истины, а удостоверительная – на ее обоснование, получение достоверного знания[5]. 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

[3] Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 299; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: Казан. гос. ун-т, 1973. С. 13; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронеж. ун-т, 1978. С. 220-221.

[4] Плетнев В.В. Проблемные вопросы собирания доказательств в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Краснодар. 2001. С. 10.

[5] Кергандберг Э.М. О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального доказывания // Вопросы применения уголовно-процессуального законодательства: Ученые записки Тартуского государственного университета. Тарту, 1982. С. 34.

[6] Домбровский Р.Г. Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация предварительного расследования. Иркутск: Иркут. гос. ун-т, 1982.

разграничил две стороны процесса доказывания, что привело его к утверждению о том, что 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]. 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, что 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, – подчеркивает В.Н. Кудрявцев, – элементарное и необходимое требование для каждого юриста»[8]. На это же обращает внимание Н.Л. 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]. Но, несмотря на это значение, они не могут исчерпать всего процесса уголовно-процессуального доказывания.

С попытками разграничения понятий «познание» и «доказывания», правда на несколько иной основе, можно встретиться и в настоящее время. Так, например, определяя соотношение понятий «познание» и «доказывание», Л.В. Клейман приходит к выводу, что доказывание шире познания и, кроме последнего, включает в себя удостоверение и обоснование[10] и эта триада, составляющая содержание понятия,

---

[7] Домбровский Р.Г. Факты как средства доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск: Иркут. гос. ун-т, 1985. С. 42.

[8] Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. С. 139.

[9] Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия: Учеб. пособие. М.: Высш. шк. МВД СССР, 1971. С. 33.

[10] Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: Автореф. дис… канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 10; См. также: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. С. 10.

рассматривается ею как уровни доказывания[11]. Данное решение настораживает – ведь понятие выражает сущность входящих в определенное явление элементов, а сущность выявляется через их взаимосвязи, и эти элементы невозможно распределить по уровням. Фиксация уровней – это фиксация развития познавательной деятельности по проникновению в сущность интересующего прошлого, каждый уровень – закрепление результата деятельности на определенном этапе, после начинается деятельность на другом этапе. Возможно, произошло смешение понятия процессуального доказывания с процессом доказывания, но обычно в процесс доказывания включают такие элементы, как собирание, проверка и оценка доказательств, и здесь речь идет об элементах, а не об уровнях. Развитие деятельности через уровни представить можно, попытка через них дать понятие доказывания не конструктивна, так как предполагает отрицание единства уголовно-процессуального доказывания.

Концепция, в силу которой уголовно-процессуальное доказывание – это познание + удостоверение (обоснование), сложилась, как нам кажется, 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»[12]. В основном поиски общего на этом и ограничиваются, а так как было заявлено, что уголовно-процессуальное доказывание - разновидность процесса познания, то нужно искать специфику. Эта специфика была найдена в том, что уголовно-процессуальное доказывание шире познания и включает в себя кроме познания также обоснование познанного.

Несколько иначе, хотя и в рамках рассматриваемой концепции, решает проблему о соотношении познания и доказывания А.А. Давлетов. По

[11] Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. С. 10.
[12] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 287.

его мнению, эти понятия отличаются друг от друга по субъекту-адресату знания[13]. Если выясняем для себя, то «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, которое используется затем в качестве оснований, доводов при доказывании. Значит, из сферы интересов тому, кому доказывается, выводятся информационные доказательства, точнее, не они сами, а то, как они были получены. Но в уголовном процессе для того, 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[14].

[13] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 145. Эта позиция по содержанию очень близка тому, о чем в свое время писал И.М. Лузгин. Он следующим образом представлял процесс доказывания: сначала субъект нечто воспринимает, а потом это обосновывает. Поэтому посредством доказывания как бы перекидывается мостик от явлений, непосредственно воспринимаемых следователем, к адресату (суду), которому таким образом создаются условия для познания того же явления. См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания: Учеб. пособие. М.: Высшая следственная школа МВД СССР, 1969. С. 21-22. Здесь, как мы видим, в основе разграничения познания и доказывания и разные субъекты, и к ним добавляется временной фактор: сначала сам воспринимает, потом обосновывает. Правда, следует заметить, что в последующем И.М. Лузгин отошел от этого понимания. В своей более поздней работе он писал: «Познание фактов объективной действительности осуществляется … в форме доказывания». См.: Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования. М.: Юрид. лит., 1973. С. 19.

[14] Выделение познавательной и удостоверительной деятельности приводит отдельных авторов к утверждению о существовании в процессе двух истин – объективной и процессуальной. Одна из них цель доказывания, другая – правосудия. Последняя - «соответствие выводов и решений суда об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу, собранным и надлежащим образом проверенным и оцененным доказательствам». См.: Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 12. Главным в таком понимании процессуальной истины является соответствие, устанавливаемое в рамках обоснования выводов имеющимися доказательствами.

В настоящее время появилась концепция, авторы которой оставили в стороне вопрос о соотношении познания и доказывания. Рассматривая содержание процесса доказывания, они в качестве отдельного элемента включают в него использование доказательств. Таким образом, получается, что процесс доказывания состоит из собирания, проверки, оценки доказательств и их использования[15]. Именно в этой последовательности. А суть использования в обосновании тех выводов, которые вытекают из установленных обстоятельств[16]. Несложно заметить, что отличие рассматриваемой точки зрения от проанализированных выше в одном – обоснование (использование) связывается с иными элементами процесса доказывания и пропадает основание для разграничения уголовно-процессуального познания и доказывания. Нет и основы для утверждения о том, что уголовно-процессуальное доказывание шире познания. Уголовно-процессуальное доказывание предстает перед нами как единый процесс, и это безусловная заслуга авторов рассматриваемой концепции, но она умаляется ими же. Обоснование-то никуда не делось. Раньше оно выносилось за скобки, чем подчеркивалось различие между познанием и доказыванием. Сейчас оно включено в процесс доказывания, правда, под другим обозначением – использование. В этом вся разница, и, по сути, она не очень существенна.

Настойчивость, с которой обоснование предлагается как нечто отдельное от процесса познания или как то, без чего невозможен процесс доказывания, побуждает сформулировать вопрос о том, насколько оправданно его выделение и в чем разница между обоснованием и оценкой как элементом процесса доказывания.

Как нам кажется, в основе выделения обоснования как чего-то самостоятельного лежит структура судебного разбирательства, в рамках

[15] Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 10; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 12.
[16] Кузнецов Н.П. Указ. соч. С. 14.

которого выделяются судебные прения, где каждый из участвующих обосновывает правильность того вывода, к которому он пришел. Но в этой деятельности для предлагающего свой вывод нет ничего нового, он уже ее проделал для себя. Ту оценку, которую он осуществлял в процессе доказывания, он вербализует вовне. Это обозначение того пути, который пройден исследователем для получения вывода. В рамках него формировалось внутреннее убеждение. Сформировать его можно только в том случае, когда отпали все сомнения в правильности выводов, полученных в результате оценки. Только убедив себя, можно выступать в судебных прениях, надеясь убедить других. Деятельность по убеждению себя невозможна без обоснования. Это же обоснование используется и для убеждения других. Обоснование, если исходить из единства мыслительной и практической деятельности как сути познания, неотъемлемая часть этого процесса, организующая его. В рамках уголовно-процессуального доказывания обоснование - содержание такого элемента процесса доказывания, как оценка. Нельзя оценить, не обосновывая, нельзя обосновать, не оценивая. Ни то, ни другое друг к другу не примыкает, как, например, считает Р.В. Костенко, который пишет, что «оценка доказательств непосредственно примыкает к обоснованию выводов»[17]. Как она может «примыкать», если, по его собственным словам, «обоснование выводов по делу возникает в момент мыслительной, логической организации доказывания – при оценке доказательств»[18].

Данные рассуждения приводят нас к выводу, что обоснование и оценка тождественны. Если он правилен, то нет основания в качестве отдельного элемента выделять в рамках процесса доказывания использование, как нет и для утверждения о том, что познание и доказывание – разные процессы.

[17] Костенко Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе: Автореф. … канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 8.
[18] Там же.

Не все авторы, выделяя такой элемент, как использование, сводят его содержание к обоснованию решений. А.В. Кудрявцева полагает, что под использованием доказательств следует понимать «не только обоснование решений и выводов по делу как логические операции, но и оперирование доказательствами стороной обвинения и стороной защиты в судебном разбирательстве …»[19]. Что значит «оперирование» - автор не раскрывает. Проигрывая различные варианты наполнения этого понятия смыслом, можно придти к предположению, что имеется в виду деятельность определенного участника судебного разбирательства, реализуемая им в рамках выработанной стратегии. Исходя из нее, он, например, предлагает порядок исследования доказательств в суде. Все иные возможные смыслы «оперирования», как нам кажется, поглощаются тремя элементами процесса доказывания, но и выделенный не может быть признан содержанием отдельного элемента, так как применительно к нему речь идет не о содержании деятельности, а о ее организации.

Без доказывания, как его понимает А.А. Давлетов, не обходится и работа по получению информационных доказательств, несмотря на утверждение данного автора об обратном. Он пишет, что «пока доказательства не познаны, доказывания нет...», т.е. доказательства появляются тогда, когда полученная информация, иные авторы называют ее фактическими данными[20], исследована. Получение и исследование информации, в данном случае мы воздерживаемся от употребления понятия «познание», – это процесс формирования доказательств, которых в готовом виде не существует[21]. Событие преступления не рождает и не оставляет

[19] Кудрявцева А.В. Субъект доказывания в уголовном процессе // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 43.

[20] См.: Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 140.

[21] Нет никаких оснований соглашаться с мнением, в силу которого доказательства неизбежно возникают с момента совершения преступления. См., например: Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе / Ред. кол.: А.Л. Цыпкин (гл. ред.) и др. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1960. С. 23-24; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 288 и др.

пригодных для наших целей доказательств[22], они не существуют в готовом виде[23]. Но ведь чтобы понять, доказательства перед нами или нет, необходимо, как ранее говорил об этом указанный автор, установить относимость, допустимость, достоверность. Разве установление определенных моментов из перечисленных выше производится без использования законов формальной логики?

Выраженное нами косвенное согласие с необходимостью установления при получении информационных доказательств некоторых свойств и характеристик доказательств побуждает нас дополнительно проделать работу по уточнению того, с какого момента возникают доказательства в уголовном процессе, и сделать оговорку, суть которой сводится к тому, что в рассматриваемом случае относимость и достоверность устанавливаются, но предположительно, окончательно они будут установлены в конце процесса доказывания[24]. Необходимость уточнения этого момента обусловлена тем, что зачастую одни и те же основания могут приводить различных авторов к противоположным утверждениям.

Мы согласны с теми учеными, которые считают, что доказательства, речь ведем об информационных, появляются при их процессуальном закреплении[25]. И это далеко не автоматический процесс. Закрепление фиксирует определенный результат мыслительной деятельности следователя, в рамках которой предположительно должен быть решен вопрос об относимости и возможной достоверности полученной информации. Только это дает возможность реализовать требования

---

[22] См.: Доспулов Г.Г. Оптимизация предварительного следствия. Алма-Ата: Изд-во «Наука» КазССР, 1984. С. 59-60; Он же. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 1992. С. 13-14.

[23] См.: Божьев В.П. Недостатки системного характера в регулировании процесса доказывания по уголовному делу // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 7.

[24] Объяснение того, почему это так и как должно происходить установление свойств и характеристик доказательств, изложено во 2-м параграфе 2-й главы данного раздела, который называется «Механизм установления свойств и характеристик доказательств в процессе доказывания».

[25] Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М.: Госюриздат, 1959. С. 22; Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. С. 58-59, и др.

допустимости. Этот важный момент, связанный с пониманием доказательств, уже фиксировался в литературе. В.Я. Колдин и Н.С. Полевой в своей работе «Информационные процессы и структуры в криминалистике» отмечали, что доказательства – это не только выделенные и закрепленные сведения, но и осмысленные субъектом доказывания и включенные в соответствующую доказательственную систему[26]. Правда, осмысление все же должно предшествовать закреплению или идти параллельно ему.

Использование изложенного подхода другими авторами приводит их к иному выводу. Так, например, М.К. Нуркаева считает, что «моментом возникновения доказательств следует считать момент достижения внутреннего убеждения конкретным субъектом доказывания в доброкачественности (в наличии необходимых свойств и условий, предъявленных к доказательствам) сведений о фактах, полученных процессуальными способами»[27]. Настаивая на том, что о доказательстве можно говорить только при установлении относимости, допустимости, достоверности (особо следует подчеркнуть последнее), требуя формирования при этом внутреннего убеждения, она невольно связывает момент появления доказательства с принятием решения, поскольку достоверность доказательств, впрочем, как и относимость, окончательно можно установить только в конце процесса доказывания. Принятие решения – фиксация наличия доказательств, без них его не принять.

Сказанное позволяет утверждать, что доказывание в уголовном процессе – это не только оперирование готовыми аргументами для получения выводного знания о событии прошлого[28], это и деятельность, связанная с получением информационных доказательств для этих

[26] Колдин В.Я., Полевой Н.С. Информационные процессы и структуры в криминалистике. М.:МГУ, 1985. С. 39. См. также: Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учеб. пособие. Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та, 1993. С. 91.

[27] Нуркаева М.К. Возникновение доказательств по УПК РФ//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 155.

[28] М.С. Строгович и В.М. Савицкий рассматривали подобное как доказывание в узком смысле – логическую деятельность по обоснованию выдвигаемого тезиса. См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 299; Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. С. 156-158.

аргументов[29]. Иное мнение ведет к отрыву практической деятельности от мыслительной, единство которых является сутью уголовно-процессуального доказывания.

Невозможно представить себе область познавательной деятельности, где субъект мог бы обойтись без обоснования. Познание обязательно сопряжено с логической доказательственной деятельностью, являющейся непременным условием правильного установления фактов. Уголовно-процессуальное доказывание развивается по законам диалектической и формальной логики в рамках юридических законов. Таким образом, оно имеет юридическую и логическую организованность. Последняя условно подразделяется на внешнюю и внутреннюю (по отношению к мышлению) стороны. 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[30]. На внешней стадии происходит описание предмета как целого в единстве всех его свойств и сторон. На внутренней – проникновение в его сущность[31]. 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.

Возражая против попыток разорвать познание и доказывание, А.Ф. Лубин правильно писал: «Мысль не ждет, когда закончится восприятие и наступит время обоснования того, что воспринято. …В действительности же совершается единый и неразрывный процесс познания: восприятия, актуализации (понимания) и уголовно-процессуальная фиксация

[29] С.А. Шейфер, принимая выделение доказывания в узком смысле, подчеркивал, что «доказывание в узком смысле не ограничивается конструированием вывода с помощью логических операций, но включает в себя обоснование доброкачественности аргументов, т.е. допустимости и достоверности доказательств». Тем самым он, по сути, с чем мы не можем не согласиться, связывает доказывание не только с обоснованием итогового вывода, он делает его неотъемлемой частью всего процесса познания, его сутью. См.: Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе//Государство и право. 1996. № 9. С. 66.

[30] Ведин Ю.П. О предмете диалектической логики // Философские науки. 1977. № 3. С. 138; Андреев И.Д. Диалектическая логика: Учеб. пособие. М.: Высш. шк., 1985. С. 162-163.

[31] См.: Шептулин А.П. Диалектический метод познания. М.: Политиздат, 1983. С. 304-315.

познанного»[32]. Но его вывод из сказанного мы разделить не можем. Он считает, что «познание и доказывание – процессы, протекающие одновременно и взаимосвязано»[33]. Значит, доказывание все же имеет содержание, отличное от познания. И под содержанием уголовно-процессуального доказывания, как следует из рассуждений автора, он понимает логическое доказательство. Разграничение познания в рамках уголовного процесса и логического доказательства, как уже показано, не имеет смысла. Логическое доказательство – основа такого элемента уголовно-процессуального познания, как оценка, а часть, пусть даже очень важная, не может соотноситься по содержанию с целым.

Процесс познания универсален[34], как универсальны объективные законы, лежащие в его основании. В этом смысле понятие «познание» не связано с конкретным актом познания, а вот все конкретные акты познания отличаются друг от друга по определенным параметрам, что не мешает говорить нам о каждом из них как об акте познания. 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[35]. Безусловно, прав С.А. Шейфер в том, что утверждение о существовании специфического уголовно-процессуального познания не соответствует исходным положениям теории познания[36].

---

[32] Лубин А.Ф. О цели доказывания в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 30.

[33] Там же.

[34] Исходя из всеобщности процесса познания, Р.С. Белкин и А.И. Винберг делали вывод о том, что не существует специфического уголовно-процессуального познания. См.: Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание. М.: Юрид. лит., 1969. С. 9.

[35] Барабаш А.С., Стойко Н.Г. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений: Межвуз. сб. науч. тр. Красноярск: КрасГУ, 1990. С. 40-41. Близость понятий «познание» и «доказывание» подчеркивали и другие авторы. Так, например, В.С. Джатиев писал, что «ближайшим родовым понятием по отношению к доказыванию оказывается не логическое доказательство, а наиболее широкая гносеологическая категория – познание...». См.: Джатиев В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ: Ир, 1994. С. 10. Как синонимы рассматривает понятия «познание» и «доказывание» Л.М. Васильев. См.: Васильев Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. – Краснодар, 1997. С. 27.

[36] Шейфер С.А. О понятии доказывания, его предмете и пределах//Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. Тольятти, 1994. С. 15.

В науке уголовного процесса есть еще одно решение вопроса о соотношении уголовно-процессуального познания и доказывания. О.В. Левченко полагает, что уголовно-процессуальное познание по объему шире, чем доказывание по делу, так как включает в себя фактические данные, установленные непроцессуальным путем[37]. Значит, есть уголовно-процессуальное познание, которое осуществляется вне процессуальной формы, но тогда какое же оно процессуальное? Познавать событие прошлого, преступный характер которого предполагается, может не только следователь. Этим может заниматься сотрудник уголовного розыска, частный детектив и многие другие, как в силу профессиональных задач, так и в силу извечного человеческого любопытства. Но познанное ими, даже в том случае, когда результат познания получен в рамках осуществления оперативно-розыскной деятельности, не имеет отношения к уголовно-процессуальному познанию до тех пор, пока полученное не отвечает требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ. В законе содержится прямой запрет использовать в доказывании напрямую результаты оперативно-розыскной деятельности (ст. 89), что уж говорить о результатах познавательной деятельности других. Для того чтобы их можно было использовать в рамках уголовно-процессуального доказывания, необходима специальная деятельность органа, осуществляющего уголовно-процессуальное познание. Такое отношение законодателя к решению этого вопроса объясняется тем, что только соблюдение уголовно-процессуальной формы гарантирует получение достоверного результата, все остальное таких гарантий не дает.

Отрицание универсальности процесса познания, разграничение познания на стороны, а тем более на уровни позволяет отдельным авторам обосновывать необходимость существования двух теорий для описания

[37] Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 8-9. См. также: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 9.

изучаемой деятельности – теории доказательств и теории доказывания. Основанием для разграничения этих теорий являются разные предметы познания. В первом случае – свойства доказательств и свойства системы доказательств. Во втором – закономерности процесса доказывания[38]. В настоящее время для подобного предложения существует и формальное основание – в разделе 3 нового кодекса две главы, в одной говорится о доказательствах (гл. 10), в другой – о доказывании (гл. 11). Несмотря на столь веское подтверждение, выделение двух теорий применительно к одной деятельности вряд ли оправданно. Внутренняя дифференциация (а именно этот довод используется для обоснования необходимости существования двух теорий) наблюдается в рамках любой теории, и не это определяет ее, а то, насколько целостной является система знаний, представленная нам в виде теории, теорию всегда характеризует логическая зависимость одних элементов от других. Можно ли рассматривать доказательства вне рамок процесса доказывания, а доказывание – без доказательств? Вывод очевиден. Доказывание – это единство мыслительной и практической деятельности, теория доказывания – это теория процесса, теория доказательств, теория их получения, теория оперирования ими для формирования знания о прошлом. Одно без другого не существует, следовательно, нет необходимости говорить о двух теориях, достаточно одной – теории доказывания.

Завершая рассмотрение этого вопроса, необходимо остановиться еще на одном моменте. Зачастую в литературе как акт познания обозначают деятельность, связанную с получением информационных доказательств, при этом исходят из деления познания на непосредственное и опосредованное. Вот что об этом писал С.В. Курылев: «Непосредственное познание применимо в отношении фактов, не требующих для их познания специальных знаний и доступных для непосредственного чувственного восприятия»[39]. Таких фактов, доступных для непосредственного восприятия

[38] См.: Клейман Л.В. Указ. соч. С. 9.
[39] Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 23.

их следователем и судом, достаточно много. Как считают, ими могут быть последствия преступления; признаки совершения преступления конкретным лицом; орудия и средства, при помощи которых было совершено преступление; обстоятельства, относящиеся к личности субъекта преступления, и другие.

О возможности познания на информационном уровне, непосредственном познании, писал и Ю.К. Орлов. Он в познании при доказывании различает два уровня – логический и информационный[40]. В рамках информационного - знание приобретается путем получения информации непосредственно об устанавливаемом факте[41]. Как видим, в первом и во втором случае для определенных ситуаций информация и знания отождествляются, полученная информация и есть знание[42]. Правда, Ю.К. Орлов делает существенное уточнение, подчеркивая, что в реальном познании информационные и логические пути тесно переплетаются и в чистом виде практически не встречаются. Без логики информационный путь немыслим. Но здесь, как он считает, она необходима не для получения нового знания, а для подтверждения уже имеющегося, полученного информационным путем[43]. Это уточнение, уже само по себе, порождает сомнение в правильности приводимой позиции. Если знание, полученное информационным путем, нуждается в подтверждении – может ли оно претендовать на статус знания? Вероятно, нет. Это вытекает и из рассуждений анализируемого автора. Логический путь, как он считает, в этих случаях привлекается для получения выводов о достоверности полученной информации. Но если есть сомнения в достоверности, а они

[40] Орлов Ю.К. Выводное знание в судебном доказывании и пределы его допустимости//Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 32. М.: Юрид. лит., 1980. С. 88-100; См. также: Колдин В.Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания//Советское государство и право. 1974. № 11. С. 91.

[41] См.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. С. 9.

[42] Не только в уголовно-процессуальной, но и в социологической литературе эти понятия отдельные авторы рассматривают как равнозначные. См., например: Афанасьев В.Г. Социальная информация и управление обществом. М.: Политиздат, 1975. С. 33.

[43] Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. С. 9.

должны быть всегда при работе с информацией, - нет знания, только при снятии их можно говорить о знании.

Ю.К. Орлов, как видно из приведенного, признавая тесную связь двух уровней при получении знания, предпочтение отдавал все же логическому. Но не все так считают. М.Х. Каракчиев, признающий, как и вышеуказанные авторы, чувственное познание, придает ему определяющее значение. Он считает, что оно «носит всеобщий характер». На той же странице он пишет: «Чувственное познание пронизывает все фазы собирания, исследования и оценки доказательств»[44]. Каким образом это происходит – не пишется. Но если согласиться с таким пониманием, то сущность события прошлого познается в рамках чувственной деятельности. Вряд ли у кого получится реализовать такое и получить знание о прошлом.

Итак, мы обнаружили некоторые нестыковки в решении. Для обозначения нашей позиции по рассматриваемой проблеме ответим на два взаимосвязанных вопроса: 1) можно ли работу по получению информации о совершенном деянии рассматривать как познавательную деятельность, а полученную информацию отождествлять со знанием; 2) может ли познание быть непосредственным.

Непременным элементом познания является мыслительная деятельность, безусловно, она представлена и при работе со следами, но можем ли мы при работе со следами проникнуть хотя бы в их сущность, не говоря уж о сущности прошлого, или здесь перед нами стоит более простая цель – снять информацию со следа, по возможности ее не искажая? Именно последнее и является нашей целью при работе со следом. С помощью органов чувств мы открываем только нечто эмпирическое, а не всеобщее явление, не сущность. Познание направлено на проникновение в сущность, использование органов чувств не раскрывает нам сущность, а дает эмпирический материал, который при последующей логической обработке

[44] Каракчиев М.Х. Познание как основа установления доказанности обстоятельств дела//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 413.

позволит выявить сущность. Воспринимающий субъект производит кодировку информации в определенных символах, знаках. Отображение следа – это фиксация его юридически значимых признаков. Здесь нет познания как процесса получения знания, мы соотносим воспринимаемое со своим понятийным аппаратом, определяем, что мы воспринимаем. Работая со следом, мы выделяем в нем различные свойства, признаки, выделяем, находя у себя в сознании соответствующее понятие. Познание с этого начинается, с превращения чувственно-конкретного в сумму абстрактных определений[45]. Без этого невозможно уголовно-процессуальное доказывание как восхождение от простейших определений к выявлению существенных связей, которые в итоге дают знание о прошлом. Это путь, в рамках которого мышление воспроизводит для себя интересующее прошлое во всей его полноте и конкретности[46]. Но первый шаг на этом пути нельзя отождествлять с пройденной дорогой[47].

Чувственное восприятие, так же как и мы, О.В. Левченко рассматривает как первую ступень к познанию[48]. Положим, получив информацию от свидетеля, непрофессионально будет утверждать, что мы знаем, что и как произошло. Возможно, свидетель передает нам действительную картину происшествия, но мы узнаем об этом только в конце процесса доказывания, когда выработаем свои знания. То же самое с последствиями преступления, орудиями и т.п. Во всех этих случаях чувственное восприятие дает материал, использование которого в процессе доказывания позволяет определить их природу и связь с совершенным в прошлом преступлением. На этапе восприятия следов и даже оружия мы не можем утверждать, что эти следы возникли именно в результате совершения

[45] См.: Гегель. Соч. Т. 1. С. 81.

[46] См.: Современные теории познания: Сб. обзоров и рефератов / Отв. ред. и сост. Л.А. Боброва. М.: ИНИОН, 1992. С. 22.

[47] Сказанное относится только к работе со следами, оставленными прошлым событием, но не к работе с источниками (носителями) этих следов. Для решения вопроса о возможности использования информации мы должны решить вопрос о доброкачественности его источника (носителя). Ответить на него мы сможем, только реализовав акт познания. Но об этом более подробно в последующем изложении.

[48] См.: Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 16.

преступления, что именно данным оружием оно было совершено, знание об этом – результат реализации процесса познания.

Выделение чувственного непосредственного познания, на наш взгляд, разрывает единство познавательной деятельности, практическую деятельность отделяет от мыслительной, придавая первой самодостаточное значение, а в отдельных случаях, как об этом писалось выше, всеобъемлющий характер. Не существует отдельно чувственного познания, как и познания, где использовались бы исключительно законы формальной логики, только единство мыслительного и практического дает то, что можно обозначить как познание. Обозначать же часть целого как целое с приданием ему и параметров целого – недопустимая для исследователя ошибка.

Подобные ошибки, как нам кажется, коренятся в отождествлении по содержанию понятий «информация» и «знание». Оно, вероятно, обусловлено тем, что вопрос о том, что такое знание, - один из самых сложных в философии. Н.Ф. Овчинников назвал его даже болевым нервом философской мысли[49]. Анализируя то, каким содержанием наполнялось это понятие от Сократа, Платона и Аристотеля до наших дней, А.Я. Райбекас и М.А. Петров приходят к выводу, что традиционным является представление, в силу которого знание рассматривается как результат, итог познания, выявленная сущность познанного. Причем знание не тождественно результату чувственного восприятия, так как предмет ощущения – единичное и привходящее[50]. Эти же авторы отмечают, что в разработке понятия «знание» наметилась тенденция четкого обозначения связи знания с пониманием. «Знать – значит понимать»[51]. В этом фиксация того, что процесс познания неотделим от целостного бытия мыслящего субъекта. Работающим в области теории уголовного процесса следовало бы принять и

[49] Овчинников Н.Ф. Знание – болевой нерв философской мысли // Вопросы философии. 2001. № 1 -2.
[50] Райбекас А.Я., Петров М.А. Что есть знание? // Вестник Красноярского государственного университета. Гуманитарные науки. 2004. № 6. С. 7 – 11.
[51] Там же. С. 11.

использовать в своих построениях хотя бы традиционное понимание знания, выработанное в философии. Это сделает многое более понятным и простым, будет соответствовать действительному процессу познания, если исходить из того, что знание – результат переработки информации, в ходе которого выявлены сущностные связи и отношения между различными блоками информации[52].

Сказанное выявляет соотношение анализируемых понятий в том случае, когда речь идет о познании сложного прошлого и не отрицает того, что возможно познание отдельно взятого объекта. Если познание одного чувственно воспринимаемого объекта является целью, то тогда можно говорить о познании, понимая, что оно не ограничено чувственным восприятием, а предполагает проникновение в сущность наблюдаемого объекта. Если все это есть – это познание. Например, воспринятый факт раскрывает свое содержание в рамках проведенной экспертизы. В тех случаях, когда не происходит проникновение в сущность наблюдаемого, нет оснований говорить о познании. Наблюдаемое в этом случае включается в познание как информация, необходимая для проникновения в сущность прошедшего события.

Теперь попытаемся ответить на второй вопрос.

Если в целом говорить о доказывании, то оно, как писал Гегель, «есть вообще опосредованное познание»[53]. В современной уголовно-процессуальной литературе сомнению данный вывод не подвергается. Но совсем другое отношение, как было показано выше, демонстрируется к решению этого вопроса, когда речь заходит о составной части доказывания – практической деятельности. Для ответа на вопрос о том, возможно ли здесь непосредственное познание, посмотрим, можно ли в принципе говорить о

[52] О том, что знание и информация, - разные категории см. также: Трапезникова И.И. Знание как элемент структуры специальных знаний в уголовном судопроизводстве // Фундаментальные и прикладные проблемы расследования преступлений. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 134.
[53] Гегель Г.В.Ф. Наука логики. М.: Мысль, 1999. С. 113.

непосредственном отражении, которое лежит в основе практической деятельности.

Выше уже было сказано, что, работая со следами, мы должны прилагать усилия к тому, чтобы как можно правильнее отражать воспринимаемое. Следует к этому стремиться, но при этом необходимо помнить, что отражение человеком действительности, как свидетельствуют данные психологии, всегда процесс опосредованный. Опосредован он многими особенностями, которые характеризуют данного человека и вообще человеческую природу. Природа на восприятие накладывает определенные ограничения. Мы можем воспринимать лишь настолько, насколько нам позволяют возможности наших внешних и внутренних сенсорных и информационных систем. Механизм нейронных передач, которым и объясняется способность человека к восприятию, является биоэлектрическим феноменом. Таким образом, с помощью нервной системы в человеке природа создала механизм трансмутации энергии внешнего мира во внутреннюю. Но этот же важный факт говорит о том, что человеческий мозг не воспринимает реальный мир объективно и напрямую, а воспринимает лишь неврологическую модель реальности, т.е. вторичные сигналы, ограниченные и преобразованные индивидуальными биологическими возможностями организма[54]. Итак, восприятие любого человека индивидуально, опосредованно и никогда не может быть объективным, потому что ограничено пропускными и иными параметрами нервной системы. «А так как сенсорные органы у всех различаются, то различно и индивидуальное восприятие мира у каждого человека, т.е. у каждого своя модель реальности, в чем-то сходная с другими, а в чем-то нет»[55]. По всей видимости, подобными соображениями руководствовался законодатель, когда вводил институт понятых. Следовательно, не только в целом процесс познания является опосредованным, опосредованно, а не зеркально и отражение.

[54] Кандыба Д.В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника. Ростов н/Д: Феникс, 1996. С. 30.
[55] Там же. С. 245.

Отражение - это не адекватное отпечатывание[56]. Современная гносеология отвергает наивно-реалистические концепции, в соответствии с которыми отражение «есть повторение одной вещи в другой, изоморфный отпечаток строения одного тела в другом»[57], базируясь при этом на описанном Г. Гегелем процессе «снятия». Рассматривая взаимодействие двух тел А и В, он вычленил следующие три этапа:

1. Относительно адекватное воспроизведение, отпечатывание В в А;

2. Активное изменение основания А под воздействием В, при котором А приобретает качество б(В), подвергает эту копию б(В) радикальной трансформации;

3. Овеществление сущности процесса взаимоотражения в новом качестве С. С сохраняет в себе в снятом виде принципиальное содержание прежних качеств А и В[58].

Гегель, анализируя данное взаимодействие, указывал, что б(В) как-то существует в новом для него субстрате А, потеряв свою непосредственность к В. «Внешнему наблюдателю является либо качество А1, В1 либо появившийся на их месте новый субстрат С, но б(В) не дано ему непосредственно чувственно. Положенное б(В) в структуру основания А - не материально, не имеет собственной пространственно-вещевой границы[59].

Завершая эту часть, исходя из проделанного анализа, можно сделать вывод о том, что на уровне понятия уголовно-процессуальное доказывание ничем не отличается от познания и не является его разновидностью[60]. Уголовно-процессуальное доказывание – это познание с указанием сферы его применения. Все общие признаки познания свойственны уголовно-процессуальному доказыванию. Делая это утверждение, мы исходим из того, что понятие – мысленное образование, результат обобщения предметов

---

[56] См.: Белянкина Н.Г., Пивоваров Д.В. Образ элементарного объекта и элементаристский подход. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 34.

[57] Теория познания: В 4 т. Т. 4. Познание социальной реальности / Под ред. В. А. Лекторского, Т. И. Ойзермана. М.: Мысль, 1995. С. 52-56.

[58] Гегель Г.В. Наука логики. С. 234-236.

[59] Там же. С. 236.

некоторого класса и мысленного выделения этого класса по определенной совокупности общих признаков[61].

Предложив свое видение уголовно-процессуального доказывания, нам необходимо сделать следующий шаг. Познавая в рамках процесса действительность в ее существенных связях и отношениях, мы руководствуемся не праздным любопытством. И 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 своей деятельности в качестве результата 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[62]. Значит ли это, что познается не просто, как понимают многие, событие прошлого, а преступление, знание о котором исследователь получает через взаимодействие доказывания и квалификации, когда определяется юридическая значимость установленных в ходе уголовно-процессуального познания обстоятельств интересующей действительности[63]. Может быть, прав А.А. Давлетов, считающий, что сущности субъекту уголовно-процессуального познания заданы законодателем, они представляют юридические свойства изучаемых явлений[64], т.е. сущность явлена, когда установленные обстоятельства получили уголовно-правовую оценку. Если согласиться с подобным, то не приведет ли это к подмене действительности нашим представлением о ней,

---

[60] Не рассматривает доказывание как разновидность познания и А.Р. Белкин. См.: Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 4.

[61] Подробней см.: Диалектика процесса познания / М.Н. Алексеев, А.М. Алексеев, В.А. Вазюлин и др.; Под ред. М.Н. Алексеева, А.М. Коршунова. М., 1985. С. 85.

[62] Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 62.

[63] Эта точка зрения обосновывалась нами ранее. См.: Барабаш А.С., Стойко Н.Г. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. Красноярск: КрасГУ, 1990. С. 184; Без обоснования итогового решения по уголовному делу не мыслит уголовно-процессуальное доказывание А.П. Рыжаков. См.: Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М.: Филинъ, 1997. С. 18.

[64] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 49.

не будем ли мы тогда находиться не в реальном, а в воображаемом мире? Чтобы разобраться в этом, необходимо понять, что является главным и определяющим, когда мы говорим об уголовно-процессуальном познании и об оценке познанного. Другими словами, входит ли квалификация в уголовно-процессуальное познание, какое место в уголовно-процессуальном познании занимает уголовно-правовая оценка.

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»[65]. Процессы по познанию действительности и по оценке познанного – разные процессы: один осуществляется с использованием законов гносеологии и формальной логики, другой - только формальной логики. Эти процессы 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 деяния у нас нет оснований для выделения в его границах уголовно-правовой оценки, поскольку не деяние в данном случае порождает оценку, а оценка применяется к познанному.

Сущность прошлого события выявляется в процессе доказывания, на основе оперирования доказательствами, которые позволяют нам воссоздать картину прошлого в ее основных связях и отношениях. Сущность связана с пониманием того, что есть или было, оценка – с тем, как мы к этому относимся. Оценка – это выражение сущности, но сущности, выявленной на другом уровне. Познание отдельного акта прошлого – это выявление

[65] Давлетов А.А. Указ. соч. С. 125.

качественно иной сущности. В этом случае познанное всегда и для всех остается одним, оценка же подвержена колебаниям.

Уголовно-правовая сущность выявляется 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 что вредно, т.е. появляются определенные социальные нормы, относясь к которым с позиций идеологических ориентиров, законодатель одни поощряет, другие запрещает, формулируя запреты в нормах уголовного закона. Норма уголовного закона и является прописанием сущности определенных отношений, существующих 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 том, что мы смешиваем явления 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 того преступления, которое расследуется в данный момент и является 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. Как уже было отмечено, ее не следует 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 роли, которую занимает в процессе доказывания ст. 73 УПК РФ, говорящая об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, да собственно, данная статья 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. 73 УПК, мы должны включать и содержание уголовно-правовых норм.

Итак, уголовно-правовая норма включается нами в процесс доказывания как то, что позволяет нам конкретизировать программу исследования. Завершение процесса исследования характеризуется тем, что выявленные обстоятельства стали содержанием всех пунктов программы и на их основе мы получили знание о совершенном. Этот момент фиксирует окончание уголовно-процессуальной деятельности, полученный результат – это то, что оценивается с позиций норм уголовного права. Стоящая перед нами познавательная цель позволила нам получить знание о прошлом, но это не значит, что она сама стала частью действительности прошлого.

Диспозиция уголовно-правовой нормы используется нами не только для конкретизации цели уголовно-процессуального доказывания, но и как материал, который в процессе доказывания позволяет выдвинуть версии, по-разному объясняющие имеющуюся информацию в зависимости от признаков, позволяющих разграничить смежные составы. Таким образом, процесс доказывания и процесс уточнения квалификации протекают параллельно. Получив информацию применительно к определенным обстоятельствам, мы соотносим ее с диспозициями ряда норм уголовного права для того, чтобы уточнить, что еще необходимо установить, с этим возвращаемся в процесс доказывания и работаем так до тех пор, пока установленные обстоятельства точно не впишутся в диспозицию конкретной нормы уголовного кодекса.

§ 2. Понятие объектов и предмета познания

Уголовный процесс как наука должен описывать технологию мышления и деятельности в сфере расследования и судебного рассмотрения уголовных дел. Проблема заключается в том, чтобы на основе выявления связи двух логик, логики мышления и деятельности, дать схему их реализации в практической деятельности, схему мыследеятельности. Взаимодействие логик - это ключевые узлы технологии. Более или менее четкого, завершенного описания этого в науке уголовного процесса еще нет и не будет до тех пор, пока мы не добьемся ясности в исходных понятиях, которые используются при конструировании схемы. Общих знаний о познавательной деятельности для создания конкретной уголовно-процессуальной технологии будет недостаточно. Специфика применения логик во многом зависит от характера используемых в деятельности объектов. Объект, в силу своей структурированности, объединяет разные виды деятельности. Прежде чем описывать то, каким образом это происходит, необходимо определиться, что следует под ним понимать. Для формирования понимания прежде всего обратимся к тому, как трактуется данное понятие в философской литературе.

Под объектом в философии принято понимать «то, что противостоит субъекту в познавательной и практической деятельности»[66], или в качестве его рассматривается часть объективной действительности, с которой взаимодействует субъект в процессе познания[67]. К этой объективной действительности субъект обращается для реализации стоящих перед ним целей. Именно цель заставляет человека обратиться к действительности, именно она позволяет ориентироваться в ней, отыскивая то, что удовлетворяет назревшие потребности. Формирование цели обуславливает

[66] Современная философия: Словарь и хрестоматия / Под ред. В.П. Кожановского. Ростов н/Д: Феникс,1996. С. 53.

необходимость выхождения сознания «за пределы самого себя: оно постоянно ищет объект»[68]. Объекта познания не существует для субъекта до тех пор, пока у него не сформировались познавательные цели и он не обратился для удовлетворения их к действительности. Сказанное не позволяет согласиться с тем, что объект - это то, что противостоит субъекту в его познавательной деятельности. Безусловно, реальный объект находится вне познающего субъекта и в этом смысле противостоит ему. Но это противостояние не есть противодействие, которое сразу же приходит на ум при произнесении этого обозначения. В том же случае, когда речь идет об идеальном объекте, противостоянию вообще нет места. О каком бы объекте ни шла речь, объект – это то, что втянуто в деятельность субъекта, он часть этой деятельности, если субъект не взаимодействует с объектом, то его для субъекта не существует. Вещи, процессы объективной реальности становятся объектами познания постольку, поскольку они вступают во взаимодействие с субъектом познавательного процесса, выделяются, познаются и преобразуются им[69]. Термин «противостояние», как нам кажется, неправильно отражает диалектику отношений субъекта и объекта. Более правильно в этом случае подчеркивать взаимодействие, которое существует между субъектом и объектом и выражается в том, что не только познающий субъект воздействует на объект, но и объект воздействует на него, требуя зачастую изменить план исследования объекта, выбрать другие средства воздействия или сконструировать новые.

В ходе работы с объектом познающий получает знания о нем, и здесь следует избегать опасности подмены объекта знанием. Сама постановка вопроса о том, что есть объект, как указывал на это Г.П. Щедровицкий, создает возможности развести объект и знание[70]. Ставя этот вопрос, не

[67] Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 437-438.
[68] Спиркин А.Г. Философия: Учеб. пособие. М.: Гардарики, 2001. С. 410.
[69] Рубенштейн С.Л. Бытие и сознание. О месте психического во всеобщей взаимосвязи явлений материального мира. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1957. С. 57; См. также: Современная философия: Словарь и хрестоматия / Под ред. В.П. Кожановского. Ростов н/Д.: Феникс,1996. С. 53.
[70] Щедровицкий Г.П. Философия. Наука. Методология. М.: Шк. культ. политики, 1997. С. 205.

следует забывать, что любое знание условно, пригодность его в определенных отношениях не означает, что оно может использоваться везде, где производятся операции с объектом. Это утверждение справедливо относительно любого знания, в том числе выработанного обществом «и доказавшего свою относительную истинность, адекватность объекту»[71].

В философской литературе подчеркивается еще один важный момент, который необходимо использовать в теории процесса при определении объекта. Объект познания не может быть в прошлом: «Явление, ставшее прошлым, перестает обладать наличным бытием и не может быть объектом непосредственного, чувственного наблюдения, какой бы уровень развития общественно-исторической практики не существовал»[72]. Прошлое познается через объекты настоящего. Перенос объекта в прошлое – попытка разорвать единый познавательный акт.

Следовательно, объект познания формулируется как часть объективной действительности[73]. Действительность же, как категория, включает в себя и реальное, и идеальное[74]. Под идеальным объектом понимается то, что в мышлении противостоит самому мышлению[75]. «Идеальное противостоит индивиду как особая объективная действительность»[76]. Идеальное – это особый, характерный только для взаимодействия субъекта и объекта способ воспроизведения общих и целостных черт объективной реальности посредством репрезентантов этой деятельности[77]. В процессе деятельности осуществляется вычленение объективных внутренних и внешних отношений вещи, и тем самым происходит своеобразное моделирование объекта. Завершающим этапом

[71] Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни / Отв. ред. М.С. Козлова. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983. С. 61.
[72] Козин Н.Г. Познание и историческая наука: Эмпирические и теоретические уровни знания и познания и историческая наука. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. С. 61.
[73] См.: Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. С. 29.
[74] См.: Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С.С. Аверинцев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. С. 151.
[75] Современная философия / Под ред. В.П. Кожановского. С. 53.
[76] См.: Ильенков Э.В. Философия и культура. М.: Политиздат, 1991. С. 249.
[77] См.: Современная философия / Под ред. В.П. Кожановского. С. 53.

данного процесса является осуществляемый с помощью языко-знаковых средств перенос снятой с объективного мира модели во внутренний план, превращение ее в идеальный образ. С теоретическим объектом работают в мышлении и при помощи мышления, получая новое знание в относительной независимости от опыта, извлекая из идеальных объектов потенциально заключенное в них знание[78].

Наряду с понятием «объект» при описании познавательной деятельности используется понятие «предмет». Если в общем плане объект понимают как часть объективного мира, находящегося во взаимодействии с субъектом, то предмет – это наиболее значимые свойства, связи и отношения, которые выделяет субъект в объекте, исходя из своих целей. В отличие от объекта, в предмете предлагается 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 тождествен, 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[79].

При сопоставлении понятий «объект» и «предмет» обращает на себя внимание следующее обстоятельство: и объект, и предмет рассматриваются с позиций и объективного, и субъективного, но если в случае с объектом объективное и субъективное разводится и говорят об объектах реальных и идеальных, то в случае с предметом непонятным образом они объединяются. Следующее очень важное обстоятельство: если предмет – это наиболее значимые свойства, связи и отношения, то в чем тогда отличие по содержанию предмета и знаний об объекте? В таком понимании понятие «предмет» не имеет своего собственного содержания. Все это вызывает затруднение при определении места предмета в познавательной

[78] См.: Теория познания. Т. 4. М., 1995. С. 128-130.
[79] Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 525.

деятельности. В последующей части работы и предстоит выяснить соотношение этих понятий и их место в познании.

Объект познания – вещь в себе, предмет – вещь для нас. Цель стоит между ними. Предмет не может быть в прошлом, как знание не может предшествовать явлению. Природа у объекта и предмета разная: объект – объективен, предмет – субъективен. Исследователь, исходя из стоящих перед ним целей, обращаясь к действительности, выделяет в ней то, что его интересует в первую очередь. Выделение – это первый шаг к «опредмечиванию», получение предположения о том, что определенная вещь, явление могут удовлетворять стоящим целям. В данном случае нет основания говорить о получении знания, для получения знания проводятся чувственно-логические операции, в ходе которых нам нужно пройти четыре уровня: от чувственно-конкретного к чувственно-абстрактному, затем к логически-абстрактному и от него к логически-конкретному[80]. Логически-конкретное – это знание об интересующем нас предмете, явлении. Знание – не есть неотъемлемое свойство объекта, оно позволяет из множества объектов в каждом случае выделить познанный предмет. Вокруг нас существуют предметы только в силу того, что мы обладаем знаниями о них. Следовательно, знание от предмета неотделимо, знание – это и есть предмет. Но здесь речь идет о предмете или явлении материального или духовного мира. Итак, объект – это нечто, когда мы спрашиваем, что это такое, и не просто спрашиваем, а исследуем его, тогда объект исчезает и остается предмет[81].

Перенося выявленное в сферу уголовно-процессуального доказывания, нельзя согласиться с мнением Л.И. Малаховой, что объектом доказывания «выступает прошлое преступное деяние»[82]. Сложно понять, что

[80] См.: Щедровицкий Г.П. Указ. соч. С. 37.

[81] Гегель сформулировал это очень четко: «Когда мы спрашиваем, а что есть этот объект, т.е. пытаемся перейти от «нечто» к что-то, тогда объект исчезает, и остается не объект, а предмет». Цит. по: Щедровицкий Г.П. Указ. соч. С. 207.

[82] Малахова Л.И. Уголовно-процессуальная деятельность: общие положения: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 20-21. Аналогично решает вопрос об объекте и Н.П. Кузнецов. У него объектом «уголовно-процессуальной деятельности (уголовного процесса) является действительное или

происходит в сознании автора, который, изначально правильно определяя объект, подчеркивая, что объект должен быть вовлечен субъектом в сферу практической и познавательной деятельности, делает затем подобного рода заявление. Прошлое вовлечь в познавательную деятельность можно, только обладая возможностью перемещения во времени, только в таком случае прошлое станет для нас настоящим и мы получим реальную возможность взаимодействия с объектом. Непозволительно и отождествлять понятия «объект» и «предмет», что мы встречаем у того же автора[83].

В теории уголовного процесса иногда складывается ситуация, которую трудно понять, а уж тем более объяснить. С ней мы столкнулись, когда обратились к выяснению того, каким содержанием наполняются понятия «объект» и «предмет» в науке. С одной стороны признается, что деятельность по установлению обстоятельств совершенного осуществляется с использованием категорий гносеологии, раздела философии о закономерностях познания, с другой – при перенесении отдельных понятий в ткань уголовно-процессуальных исследований их наполняют содержанием, которое в философии в них не вкладывается. Хотя мы уже приводили примеры этого, можно привести и еще. Н.П. Кузнецов не отождествляет понятия «объект» и «предмет», но то, как он с ними поступает, ничем не лучше того, что с ними делает Л.И. Малахова. Он не рассматривает предмет как часть объекта, объект для него в прошлом, а предмет он понимает как объективную реальность[84]. Содержание этих понятий оказывается полностью оторванным друг от друга. Мало того, дальше из его рассуждений следует, что предмет - это и не объективная реальность, а обстоятельства, подлежащие доказыванию[85], т.е., как мы уже обосновали во втором разделе данной работы, речь идет о цели уголовно-процессуального доказывания.

предполагаемое преступление …». См.: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 16.

[83] Малахова Л.И. Указ. соч. С. 21.

[84] Кузнецов Н.П. Указ. соч. С. 16.

[85] Там же.

Используя с обоснованными поправками философское содержание рассматриваемых понятий, мы полагаем, что в качестве объекта, с которого начинается познавательная деятельность в уголовном процессе, следует выделить след, оставленный совершенным преступлением. Цель, которая среди множества следов позволяет отобрать значимые, зафиксирована в статье, говорящей об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. После того, как информация снята с различных следов, задача следователя заключается в том, чтобы на основе выявления связи между различными блоками информации получить любое фактическое данное. Эти блоки в данном случае выступают как объекты познания. В свою очередь, используя любые фактические данные как объекты познания, на основе выявленной взаимосвязи между ними мы получаем вывод более высокого уровня – об обстоятельстве, подлежащем доказыванию. И только тогда, когда знание обо всех обстоятельствах непротиворечиво ложится в одну схему, мы получим искомое – знание о совершенном в прошлом деянии. На этом уголовно-процессуальное доказывание закончено, мы получили предмет. В дальнейшем он используется для уголовно-правовой квалификации.

Сказанное не позволяет согласиться с тем, как большинство теоретиков уголовного процесса понимают предмет доказывания. Так, С.А. Шейфер пишет: «Следует признать, что юридическим выражением этого философского понятия служит понятие предмета доказывания, ибо оно как раз и охватывает не любые стороны изучаемого следователем и судом события, а лишь те из них, которые характеризуют событие как действие общественно опасное и уголовно наказуемое (либо наоборот, как правомерное), и служит основанием для применения в данном конкретном случае норм материального и процессуального права в целях разрешения уголовного дела» [86].

Реальность предмета, что соответствует его общепринятому

[86] Шейфер С.А. Доказательство и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998. С. 92.

философскому пониманию, подчеркивал и В.Д. Арсеньев, когда писал, что предметом доказывания являются «реальные обстоятельства произошедшего события, на установление которого направлена доказательственная деятельность по уголовному делу»[87].

Если указанные авторы, рассматривая вопрос о предмете доказывания, апеллировали к действительности, то у других произошел отрыв от нее и под предметом стали пониматься «фактические обстоятельства, подлежащие доказыванию...»[88], или, что, собственно, не меняет существа, «факты и обстоятельства уголовного дела, которые подлежат установлению при помощи доказательств для того, чтобы дело могло быть правильно разрешено»[89]. А.М. Ларин называет обстоятельства, перечисленные в ст. 68 УПК РСФСР (в настоящее время об этих обстоятельствах говорит ст. 73 УПК РФ. – А.Б.), одним из легальных определений предмета доказывания[90]. Получается, что предмет доказывания - это уже не часть действительности, которая познается, а цель, на реализацию которой направлена познавательная деятельность, ведь именно в рамках доказывания должны быть установлены обстоятельства, подлежащие доказыванию[91].

Во втором разделе данной работы нами как раз и обосновывался вывод о том, что обстоятельства, подлежащие доказыванию, являются целью доказательственной деятельности. Рассмотренный выше подход косвенным образом, невольно для анализируемых авторов, подтверждает правильность

---

[87] Арсеньев В.Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам//Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сб. Красноярск: КрасГУ, 1987. С. 26.

[88] Суд присяжных: Пособие для судей / И.Б. Михайловская, Л Б. Алексеева, Э.Ф. Куцова, С.Е. Вицин; науч. ред. С. Теймэн. М.: ТОО "Иван", 1994. С. 66.

[89] Строгович М.С. Избранные труды. Т. 3. Теория судебных доказательств. М.: Наука, 1991. С. 153.

[90] Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции – очерки/Под ред. проф. В.М. Савицкого. М.: БЕК, 1997. С. 89; См. также: Векленко С.В., Михаль О.А. Вина как предмет доказывания по уголовному делу//Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск: Академия МВД России, 2002. С. 99. Однако рамки этой статьи не всем авторам кажутся удовлетворительными при определении предмета доказывания. Например, А.А. Давлетов считает, что «все то, что подлежит доказыванию по уголовному делу, образует предмет доказывания». См.: Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, Гуманитарный ун-т, 1997. С. 124.

[91] Подобное понимание достаточно четко сформулировано С.А. Осиповым, он прочно связывает предмет с целью. См.: Осипов С.А. К вопросу о предмете доказывания и предмете посягательства по уголовным делам в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней//Следователь. 2003. № 5. С.45.

нашей позиции. Но цель – это не предмет доказывания, установление ее дает нам предмет - знание об обстоятельствах совершенного в прошлом деяния. Предмет – не начало деятельности, а конец ее, завершение. Мы получаем его, работая с объектами, в качестве которых выступают след, информация, знания об отдельных фрагментах действительности. Предмет познания – это зафиксированные в опыте и включенные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства и отношения объектов, исследуемых с определенной целью в данных условиях и обстоятельствах[92]. Зафиксировано в опыте и включено в процесс практической деятельности может быть только то, что познано, а не то, что еще предстоит познать.

§ 3. Работа с объектами уголовно-процессуального доказывания при получении знания о прошлом и принятии решения о мере воздействия за совершенное деяние

В предыдущем параграфе, аргументируя свое представление о содержании понятий «объект» и «предмет» и их соотношении, мы были вынуждены обозначить их место в схеме познавательной деятельности, но так как этот вопрос для понимания сущности уголовно-процессуальной деятельности имеет первостепенное значение, считаем необходимым в данном месте рассмотреть его более подробно.

Событие, интересующее нас, – в прошлом, но в то же время оно существует и в настоящем, являясь реальным, через следы, оставленные им. След, оставленный преступлением, обнаруживает себя через изменение свойств действительности. Решая задачу зафиксировать эти изменения, мы ни на йоту не приближаемся к пониманию сущности происшедшего. Для того чтобы познать ее и не потонуть в свойствах следов,

[92] См.: Спиркин А.Г. Философия: Учеб. пособие. М.: Гардарики, 2001. С. 412.

необходимо установить закономерные связи между ними. Другими словами, для познания сущности недостаточно ограничиваться работой только с явлением. С помощью анализа и синтеза 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»[93]. Подобный метод работы можно определить как способ работы сознания, которое в силу собственного изначального единства ищет и находит его в явлениях природы и в социальной жизни.

Следы – исходный материал для работы, с помощью снятой с них информации достигается цель – установление обстоятельств, подлежащих доказыванию. Природа следов разная, и это откладывает отпечаток на наши способы работы с ними и на тот результат, который мы получаем. Если информация, содержащаяся в показаниях, заключениях, документах, имеет характер определенных сведений, то информация, полученная от вещей, имеет характер версий[94]. Версий в силу той причины, что это не уже известный исследователю код человеческой речи, от вещей мы получаем сигналы, код которых еще предстоит расшифровать. Но независимо от кода, именно через информационное содержание его, выявляется связь доказательств с обстоятельствами, подлежащими установлению. В редких случаях эта цель достигается напрямую, при косвенном способе доказывания, который используется при расследовании любого преступления, определяющим является выяснение связей и взаимоотношений между различными блоками информации.

Связь - это очень важное свойство доказательств. Именно в силу этого свойства информация, снятая со следа, становится доказательством, средством установления искомых обстоятельств дела. «Связь представляет

[93] Лингарт П. Процесс и структура человеческого учения / Пер. с чеш. Р.Е. Мельцера. М.: Прогресс, 1970. С. 562.
[94] Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории доказательств. М.: Юрид. лит., 1964. С. 96.

объективную форму существования материи»[95]. Отличие между следами и связями в том, что следы явны, взаимосвязи же сокрыты и выявляются путем мыслительных операций, именно выявляются, а не создаются.

Положим, у нас два информационных блока - объекта, на основе работы с ними мы строим модель[96]. В отдельных случаях она может быть завершенной, и тогда, собственно говоря, мы получаем основание для вывода об отдельном фрагменте действительности. В иных - мы получаем модель, слабые места которой дают нам возможность различным образом объяснить, чего не хватает в ней для совершенства. Таким образом, мысленная модель объекта может нацеливать на получение новой информации об этом объекте[97]. В этой ситуации мы выдвигаем различные версии, итог работы с которыми дает нам возможность устранить недостаток в модели, получить непротиворечивый вывод. Работая с моделью и версиями, ведя поиск новой информации, помещая информацию в эту модель, мы подбираем ее до тех пор, пока в рамках одной из них не обнаружим ту связь, которая, замыкая имеющуюся информацию, позволит получить знание, подтверждающее реальность модели, с помощью которой оно и было обнаружено.

Установленная взаимосвязь – не объект, а результат работы с объектами, модель – это тоже не объект, а мысленное представление о существовании определенной связи, т.е. цель, которая и реализуется при работе с объектами. В случае, если мы сомневаемся в достоверности установленной связи, нам необходимо добыть дополнительную информацию, которая должна снять основание для сомнения. Полученный вывод о наличии связи – то, что можно характеризовать как предмет, но такая характеристика не продуктивна, поскольку с получением его доказывание не заканчивается.

---

[95] И.И. Новинский. Понятие связи в марксистской философии. М., 1961. С. 36-37.

[96] О моделях и сущности метода моделирования см. подробнее: Лузгин И.М. Моделирование при расследовании преступлений. М.: Юрид. лит., 1981. С. 4.

[97] См.: Игнатов Д.С. Теоретико-криминалистическая модель деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 365.

Если бы при получении знания процесс доказывания для нас был бы завершен, то мы имели бы предмет. Но если полученное используется как кирпичик в более широком поле познания – перед нами объект, работая с которым мы опредмечиваем его, это процесс, в ходе которого выделяются основные связи, свойства и отношения объекта, при завершении этого процесса мы получаем знания. Знание выступает как объект при необходимости выявления связей с другим знанием для получения нового. Если так, то знание можно обозначать по-разному: если мы фиксируем конец процесса познания – предмет, если полученное знание используется в дальнейшем познании – объект.

Таким образом, при расследовании исследователь имеет дело со свойствами следов и с установлением взаимосвязей. С первыми работают эмпирическими методами, вторые устанавливают с использованием рациональных. Причем взаимосвязи устанавливаются не на одном уровне. Для того чтобы выяснить, каким образом идет с ними работа, необходимо прибегнуть при анализе этого вопроса к приему, используемому в рамках системного подхода, – рассмотреть интересующую нас проблему через лестницу или пирамиду оснований.

Нижним базовым основанием данной конструкции являются следы, работая с которыми исследователь преследует цель ввести в процесс доказательства; выявляя связи и отношения, существующие между доказательствами, мы переходим на другой этап[98], где целью уже является установление любого фактического данного; установление обстоятельства, подлежащего доказыванию, - предпоследний этап нашей деятельности, и устанавливается оно 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

[98] В русском языке под «этапом» понимают отдельный момент, стадию какого-либо процесса. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 21-е изд., перераб. и доп. М.: Рус. яз. 1989. С. 910.

обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Конструкция ст. 69 УПК РСФСР четко обозначала два уровня из указанных нами – информационные доказательства и любые фактические данные (логические доказательства)[99], что вполне достаточно для понимания доказательств, полностью же представление о движении к знанию о прошлом должно быть представлено через четыре этапа и пять уровней.

Хотя на третьем, четвертом и пятом уровнях познающий имеет дело с выводами, в основе которых лежит снятая со следов информация, расстояние от первого этапа накладывает на них различный отпечаток. Вывод на втором уровне, в отличие от последующих, несет на себе живой отпечаток действительности.

Связи между полученными на различных уровнях выводами устанавливаются с помощью применения законов формальной логики. Установленная с их помощью нестыковка между отдельными фрагментами обуславливает необходимость обращения на предыдущие этапы. Все уровни являются прозрачными как для движения вверх, так и для обращения к базовому основанию пирамиды для поиска информации, которая позволила бы преодолеть нестыковку между различными блоками. 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 первом уровне уголовно-процессуального познания в качестве единичных объектов, с которых снимается информация, на втором – в качестве совокупности информационных блоков, работа с которыми дает знания о «любых фактических данных». И только применительно к первому этапу можно говорить о реальности объектов, на других этапах операции

[99] Последовательно, начиная с 1978 г., именно так обозначает используемые при доказывании доказательства Ю.К. Орлов. См.: Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства//Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 28. М.: Юрид. лит, 1978. С. 97-101; Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. С. 15-16.

производятся с информацией и со знанием, полученным на предыдущих. Это различие. Главное же, что их объединяет, – установленная между ними связь.

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. Прошлое и настоящее тесно переплетаются: настоящее присутствует в виде обработанной информации, прошлое – в виде знаний о нем.

Выявленное общее – «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 явления по сравнению с другим должно сопровождаться конструированием понятий, соответствующих каждому. Итак, на первом (атомарном) этапе в рамках работы с объектом (следом), при его описании выявляют совпадение наблюдаемого с определенным; на втором (микро), когда идет работа с совокупностью информационных объектов, - взаимосвязи: на третьем (меза) - взаимоотношения, как результат выявленных связей между любыми фактическими данными; на четвертом (макро) - взаимообусловленность, как знание, полученное в результате выявления связей между обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Предложенные обозначения условны, но они все же позволяют отграничить один этап от другого, определить специфику работы с объектами на разных этапах.

Относя объект (следы) к тому, с чего начинается первый этап, мы тем самым стремились подчеркнуть не столько то, что он «первокирпичик»

познавательной уголовно-процессуальной деятельности, сколько сложность работы с ними.

Выше мы описали схему деятельности, которая должна быть реализована на первом этапе. В рамках второго – на основе логических операций с конкретными информационными доказательствами должно быть получено любое фактическое данное. Любое фактическое данное – это знание о фрагменте действительности, оно не тождественно отдельно взятому информационному доказательству, это вывод, полученный при обработке нескольких доказательств. Чтобы мы могли получить этот вывод, информационные доказательства должны быть согласованы между собой, интеграция их позволяет выявить сущность отдельного фрагмента действительности. В основе этого лежит выявленная связь, для подкрепления которой мы можем вернуться на первый уровень, чтобы получить недостающую информацию или ту, которая позволила бы устранить противоречия.

Преимущественный способ установления связи на втором этапе - 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[100].

Описанное здесь – это, собственно, то, что создает следующий уровень в доказывании, который может состоять из множества любых фактических данных, которые используются таким же образом, как и информационные доказательства для установления обстоятельства, подлежащего доказыванию. В основе установления их – выявленные на втором этапе основные и существенные взаимосвязи между любыми фактическими данными. Это пункт программы, привязанной к данному уровню.

[100] См.: Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 28. С. 100.

Заканчивается работа по познанию 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 мы не избежали 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 делом и этапом расследования. Не погрешим против истины, если скажем, что все выясняемое при расследовании должно находиться между собой в определенном взаимоотношении.

Ранее в качестве одной из целей деятельности в уголовном процессе нами было выдвинуто положение о необходимости установления обстоятельств, которые позволят на их основе выбрать меру воздействия на виновного, способную сформировать 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»[101]. И если в качестве конечной цели видеть ответственность, то тогда для нас действительно человек будет выступать «самым главным «предметом» познания, ибо «он для себя своя последняя цель»[102], и будем мы поступать так, чтобы всегда относиться «к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же как к цели» и никогда не относиться «к нему только как к средству»[103].

Подход к пониманию феномена человека в общих чертах существует.

[101] Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1957. С. 593.
[102] Кант И. Сочинения: В 6 т. / Под общ. ред. В.Ф. Асмуса. М.: Мысль, 1966. Т. 6. С. 351.
[103] Кант И. Сочинения: В 6 т. Т. 4. С. 270.

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[104]. Сущность его может быть понята через выяснение комплекса отношений, в которых человек проявляет себя[105]. Понять человека можно, «только рассмотрев его с точки зрения целого, т.е. в контексте социальных связей, составной частью которых он является»[106]. Примерно из такого понимания исходил А.Ф. Кони, давая свое отношение к «преступному состоянию». Суд, по его мнению, «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»[107]. Лучше не скажешь.

Для выяснения указанных моментов 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. Познание их достигается в рамках динамического анализа,

[104] См.: Монтень М. Опыты: В 3 кн. Кн. 2. М.: «ТЕРРА» - «ТЕРРА», 1991. С. 145.
[105] См.: Лингарт П. Процесс и структура человеческого учения. С. 23.
[106] Бенглер Г., Юнессон Л. Теория социально-психологической работы. М., 1992. С. 79.
[107] Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1956. С. 32.

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 том, что представляет собой правонарушитель, а для этого необходимо изучить все системы, формирующие его, все структурно-функциональные связи, в которых проявляется сокровенная суть. В 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. Но 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, которые могут быть применены к нему, как реакция на совершенное преступление и в каких условиях будет протекать оно, т.е. каким образом будет реализовано.

До сих пор в рамках правоприменительной деятельности управление лицом, совершившим преступление, строится на стереотипной основе, а должно строиться на основе моделирования[108]. Если приведенные выше обстоятельства будут установлены, то определяемое на их основе наказание

[108] Дружинин В.В., Конторов В.С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). М. 1976. С. 158.

окажет воспитательное воздействие и, безусловно, будет справедливым в отношении виновного.

Установление обстоятельств ст. 73 УПК в существующей редакции дает возможность для уголовно-правовой квалификации, которая реализует неперсонифицированную справедливость. При установлении обстоятельств, указанных в ст.ст. 61 и 63 УК, происходит индивидуализация общественной опасности деяния. Направленность при этом та же, что и в рамках ст. 73 УПК, но в рамках уголовного права намечен переход к персонифицированию справедливости. И наконец - 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.

Введение указанных выше обстоятельств в ст. 73 УПК позволяет соотнести между собой то, что значимо для уголовно-правовой квалификации, с тем, установление чего необходимо для определения меры воздействия. По содержанию объекты в этих случаях ничем друг от друга не отличаются: и там и там речь идет о следах и о логических доказательствах в их существенных основных связях и отношениях, только определение этих связей и отношений зависит от целей, которые при этом преследуются. 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, а вывод на их основе следует строить 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. Способ оценки (квалификация) первой группы детально разработан правовой наукой, разработка же приемов прогнозирования для выбора меры воздействия находится в зародышевом состоянии.

Глава 2. **Доказательства, их свойства и характеристики**

§ 1. Понятие доказательств, отражающее механизм публичной познавательной деятельности

Решение вопроса об объектах доказывания позволяет оценить, насколько правильно законодатель определился в вопросе о том, что является доказательством.

В новом УПК законодатель понимает под доказательствами «любые сведения», с помощью которых суд, прокурор, следователь и дознаватель устанавливают обстоятельства, подлежащие доказыванию. Ответ на вопрос о том, что следует понимать под «любыми сведениями», мы находим в комментарии, авторы которого являются «родителями» нового УПК. В п. 2 комментария к ст. 74 мы читаем: «Слова «любые сведения» в ч. 1 комментируемой статьи означают, что содержание сведений может быть «любым» (например, сведения о месте, где обнаружен труп, об отношениях между обвиняемым и убитым, о взаимоотношениях между обвиняемым и свидетелем); 2) речь не идет о фактах, т.е. о сведениях, достоверность которых уже установлена…; 3) главным является то, кем и как получены эти сведения»[109]. Как явственно следует из приведенного, «любые сведения» – это не что иное, как информация (попутно заметим, что факты, достоверность которых установлена, – знания, а не сведения). В таком случае излишней будет ч. 2 ст. 74, где приводятся виды доказательств, которые по своему содержанию являются «любыми сведениями», но в данном случае на них уголовно-процессуальным законом налагаются определенные ограничения. С его

[109] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. М.: Юрист, 2002. С. 204.

позиций это уже не просто «любые сведения», а только те, которые получены в установленном законом порядке. Этот момент и следовало отразить в ч. 2 ст. 74, сформулировав требования допустимости, которым должно соответствовать получение и закрепление сведений, чтобы в деле появились информационные доказательства. Законодателем это сделано, но в ст. 75 УПК РФ. Вот и получается, что о содержании доказательств говорится в ч. 1 ст. 74, а о требованиях к форме, без соблюдения которых у нас не будет доказательства, - в ст. 75. Часть 2 ст. 74 УПК РФ, таким образом, оказывается без собственного содержания.

Нам кажется, что и текст ч. 1 ст. 74 в малой степени отражает содержание процесса доказывания. Здесь предлагается с помощью любых сведений устанавливать наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию. Если рассматривать в качестве доказательств только любые сведения, то указанная цель во многих случаях окажется нереализованной. Сведения, с помощью которых можно установить наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию, в теории уголовного процесса иначе называются прямыми доказательствами. По каждому ли уголовному делу мы ими располагаем? Существуют ли в природе дела, по которым можно обойтись без косвенного способа доказывания? На оба эти вопроса только один ответ – нет. И выхода, по тексту закона, из этой ситуации не видно, хотя законодатель и пишет о «порядке, определенном настоящим Кодексом», которым следует руководствоваться при работе с доказательствами в плане установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, но порядок этот не прописан.

С этих позиций более выигрышной является редакция ст. 69 УПК РСФСР 1960 г. В ней законодатель отразил, хотя и не в полной мере, логику установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, логику работы с объектами доказывания. В ней между информационными доказательствами («любыми сведениями») и обстоятельствами, подлежащими доказыванию, существует промежуточное звено – «любые фактические данные». Эти

данные устанавливаются при помощи информационных доказательств, при их установлении, они используются для познания обстоятельства, подлежащего доказыванию. В рамках методологической схемы познания любые фактические данные – идеальные объекты, установление связи между которыми дает знание об обстоятельстве, подлежащем доказыванию, или – логические доказательства. Только существование информационных и логических доказательств позволяет понимать уголовно-процессуальное доказывание как единство мыслительной и практической деятельности, редакция же ст. 74 УПК РФ, говоря только об информационных доказательствах, разрушает это единство, делает невозможным получение познавательного результата, и ее следует изменить. Содержание статьи, говорящей о доказательствах, может быть следующим:

1. Доказательствами по уголовному делу являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, специалиста, заключения эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, с помощью которых устанавливаются любые фактические данные или обстоятельства, подлежащие доказыванию.

2. С помощью любых фактических данных устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию, которые в свою очередь используются для получения знаний о совершенном преступлении.

В предлагаемой редакции непривычной может быть последовательность закрепления содержания статьи в двух частях. Предлагая ее, мы воспроизвели то, каким образом разворачивается деятельность по получению знания о событии прошлого: сначала мы получаем информационные доказательства, которые являются основой для получения логических. Как видно из второй части, мы склонны различать и логические доказательства, выделяя любые фактические данные и знание об отдельных обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Отличие предлагаемой редакции от того, что закреплено в ст. 69 УПК РСФСР и в ст. 74 УПК РФ, и в

обозначении двух способов доказывания. При прямом - с помощью информационных доказательств мы выходим без промежуточного элемента на обстоятельства, подлежащие доказыванию, при косвенном нам не миновать любых фактических данных.

Негативное отношение к редакции статьи, говорящей о доказательствах, высказывает и В.С. Балакшин. По его мнению, в «теории уголовно-процессуального доказывания и законе правильнее использовать понятие «фактические данные», но не «любые сведения»[110]. Свое утверждение он основывает на том, что понятие «фактические данные» соответствует смысловому значению этих слов, принятому в русском литературном языке[111], и формулирует предложение законодателю, в силу которого содержание ст. 74 УПК РФ нужно изложить в следующей редакции: «Фактическими данными признаются любые сведения информационного характера об обстоятельствах, подлежащих установлению и доказыванию по уголовному делу с целью его правильного разрешения»[112].

Попытки привести уголовно-процессуальную терминологию в соответствие со смысловым значением, принятом в русском литературном языке, заслуживают всемерной поддержки, но при этом не следует забывать, что содержательное наполнение терминов может видоизменяться в зависимости от того, в какой сфере деятельности они применяются. И если В.С. Балакшин, рассматривая связку «фактические данные», при раскрытии содержания делал упор на слове «данные» (сведения), то мы, исходя из специфики уголовно-процессуальной деятельности по доказыванию, делаем упор на слове «факт». Понимая под ним не только действительное событие, явление[113], но и знание о нем как в целом, так и о фрагменте, детали этого

[110] Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург: Урал. юрид. академия, 2002. С. 52.
[111] Там же.
[112] Указ. соч. С. 52-53. Подобный подход мы встречаем у Г.П. Корнева, который считает, что фактические данные придают доказательству информационную природу. См.: Корнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального доказывания. Н. Новгород: Выс. шк. МВД России, 1995. С. 130.
[113] Именно на этом останавливается В.С. Балакшин. (Указ. соч. С.51.)

целого[114]. Знание о последнем как раз и приобретается на основе установления логической связи между различными сведениями (информацией).

Принятие законодателем предложения В.С. Балакшина по сути ничего не изменит в содержании ст. 74, произойдет лишь замена одних слов на другие. Такая замена не вносит ничего нового по содержанию в понятие «доказательства» и отрицает логические доказательства. В более поздней работе В.С. Балакшин пишет, что «аргументы-факты – это не доказательства в уголовно-процессуальном смысле, а логические приемы, логические способы выведения знаний из других знаний …»[115]. Непонятно, почему факт – это прием или способ, факт используется в рамках определенных приемов или способов. Но не это главное. Такое отношение к логическим доказательствам проистекает из бытующего мнения, основанного на представлении о том, что доказательство – единство сведений и процессуальной формы. Это мнение разделяет и цитируемый автор[116]. В нем нет ничего неправильного. Но, нам кажется, что исходя из этой правильной посылки делают неправильный вывод: аргументы - не доказательства, так как форма законом для них не предусмотрена. Эта форма есть. В данном случае речь идет о постановлении, обвинительном заключении, обвинительном акте, приговоре, определении. Если, положим, следователь делает вывод в протоколе следственного действия, то это логическое доказательство не будет допустимым. Игнорирование специфики формы различных доказательств приводит к необоснованной подмене одних другими, что не может не сказаться отрицательно на результате познавательной деятельности.

---

[114] А.Ф. Черданцев, излагая свое понимание природы познания, писал о «существовании юридического факта в двух плоскостях: и как факта реальной жизни, и как факта знания». См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Свердловск: УИФ "Наука", 1993. С. 90.

[115] Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 32.

[116] Там же. С. 33; См. также: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дис. … д-ра. юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 21.

Если уйти от формального момента и рассмотреть представления В.С. Балакшина по содержанию, то здесь мы найдем моменты, свидетельствующие о необходимости выделения логических доказательств. Описывая свое понимание процесса получения знания о прошлом, он сравнивает его с работой художника по составлению фоторобота. У него получается, что на основе синтеза отдельных фрагментов информационного блока составляется образ, модель происшедшего события[117]. Синтез информации сразу дает картину прошлого. Здесь нет промежуточных звеньев. Но если согласиться с этим, то аналогия процесса доказывания с составлением фоторобота неправомерна. Фоторобот появляется не сразу. Найденный эквивалент словесного описания той или иной части лица – еще не само лицо. Оно появится тогда, когда между всеми эквивалентами в сознании формирующего и воспринимающего возникнет связь, за которой будет стоять образ лица, воспринятого в прошлом. Эти отдельные эквиваленты, в переводе на наш язык, и есть логические доказательства. В случае с фотороботом они есть, а у В.С. Балакшина отсутствуют. В данных рассуждениях у него пропал промежуточный уровень, без которого не получить полной картины. Хотя, в общем-то, как мы поняли, этот уровень у автора все же присутствует. В рассматриваемой работе он выделяет три уровня процесса доказывания: а) информационно-накопительный; б) факто-синтезирующий; в) логико-аналитический[118]. Уровень, находящийся между двумя – факто-синтезирующий, и является фиксацией получения логических доказательств. Значит, понимание В.С. Балакшиным того, что есть доказательство, не соответствует его представлению о развертывании процесса доказывания, а ведь именно последнее предопределяет решение вопроса о том, как следует понимать доказательства в уголовном процессе.

И еще один момент из предложенного В.С. Балакшиным понимания доказательств мы не можем оставить без внимания. Он предлагает

[117] Балакшин В.С. Указ. соч. С. 23.
[118] Там же. С. 12.

доказательства рассматривать как систему трех взаимосвязанных элементов: сведения о фактах, источники (форма) и способы и порядок собирания, закрепления и проверки сведений о фактах и их источниках[119]. О первых двух мы так или иначе уже писали. Более подробно об источниках доказательств речь пойдет ниже. Здесь же нам предстоит разобраться, насколько оправданным является включение в содержание доказательств способов и порядка их собирания, закрепления и проверки, т.е. следственных действий, того, в результате чего в деле появляются информационные доказательства. Следственные действия – основной способ получения доказательств, они для этого пригодны, но не они используются нами для получения знаний об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. Последние устанавливаются с помощью доказательств, полученных в результате следственных действий. При работе с ними мы не можем обойтись без анализа способов собирания и проверки доказательств. Анализ этот производится для выявления допустимости. Данное свойство, безусловно, значимо, когда речь идет о форме доказательств, если она не соответствует требованиям закона, у нас нет доказательства. Здесь мы наблюдаем непосредственную связь между формой и допустимостью доказательств. Реализация допустимости дает приемлемую форму, единство содержания и формы – доказательство. Подчеркнем, дает, но не является ею, находится за рамками системы «доказательства». Если считать наоборот, то тогда в систему «доказательство» необходимо будет включить и субъекта, получающего доказательства, источник получения, а также средства и способы, которые при этом применены. Ведь все указанное также оценивается с позиций допустимости. Чтобы быть логичным до конца, В.С. Балакшин так и поступает на стр. 35. Но в данном случае, как нам кажется, логика ему изменяет. Ошибка заключается в том, что он путает содержание понятия и условия формирования этого содержания, и это является последствием того, что в понятие допустимости доказательства включают не

[119] Балакшин В.С. Указ. соч. С. 13, 33.

только требование к форме, но также требование к источнику, субъекту получения и к способу получения[120]. Без соблюдения последних доказательства не будет, появится оно только тогда, когда информации будет придана соответствующая форма. Образно говоря, все перечисленное создает условия для вызревания плода, таковым не являясь. На указанной выше странице анализируемой работы автор перечисляет ряд условий, которым должно отвечать доказательство. На самом деле это не условия, которым должно отвечать доказательство, а условия, в которых происходит его формирование. Условия формирования и результат между собой связаны, без одного не будет другого, но это не дает оснований для их отождествления.

При решении вопроса о содержании понятия «доказательства» нельзя обойти молчанием его соотношение с понятием «источник». В отдельных случаях информационное доказательство рассматривают как «единство фактических данных и объекта-носителя следов»[121]. Или же, уточняя, пишут, что «доказательствами выступают сами лица и вещи с исходящими от них фактическими данными»[122].

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 источник (носитель) информации[123]. Под ним, как нам кажется, следует понимать человека, в сознании которого преступление оставило след или предмет материального мира, отразивший воздействие интересующего нас события[124]. Таким образом, мы не склонны рассматривать в качестве источника показания различных лиц, заключения эксперта и специалиста, вещественные

[120] Подробнее о нашей трактовке понятия допустимости смотрите в следующем параграфе данной главы.
[121] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 34.
[122] Там же. С. 35.
[123] Хотелось бы обратить внимание читающего, что устоявшееся словосочетание «источник доказательств» неверно по сути. Более правильно – «источник информации». Правильно в силу того, что в природе не существует готовых доказательств, источники их не производят. Они являются результатом работы органа, уполномоченного на собирание информации, при контакте его с источником.
[124] См.: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. П.А. Лупинской. М.: Юрист, 1995. С. 136; Шалумов М. УПК РФ: Вопросы доказательственного права//Законность. 2004. № 4. С. 3; Макарова З.В. Доказательства в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА

доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, как раз то, в чем Верховный суд РФ видит источники, по сути, отождествляя это понятие с понятием «доказательство»[125]. Давая рекомендации по изложению содержания обвинительного заключения, Пленум Верховного Суда предлагает под перечнем доказательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимать не только ссылку в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательств[126]. Подобный подход, как уже раньше было отмечено в литературе, приводит к парадоксальному выводу, в силу которого, например, «источниками вещественных доказательств являются сами вещественные доказательства»[127]. Мы его не разделяем потому, что для нас информация представляет неразрывное единство сведений и материальных средств их передачи. Средство передачи сведений – устная или письменная речь. В нашем случае - это показания или документы, и именно они являются доказательствами, а источником – человек, от которого они получены, он источник информации. С этих позиций, безусловно, правильным представляется высказывание О.В. Левченко, когда она пишет, что получение доказательств из незаконного источника делает их непригодными

(СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 43 и др.

[125] Верховный Суд не одинок в своем отношении к пониманию того, что такое источник доказательств. Многие ученые ставят знак равенства между источниками фактических данных (доказательств) и видами доказательств. См., например: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практ. пособие. М.: Проспект, 2000. С. 98; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юрист, 2003. С. 262 и др.

[126] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 года «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2004. № 5.

[127] Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1978. С. 98. На этот же момент еще ранее обратили внимание Р.С. Белкин и А.А. Эйсман. См.: Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. М.: Наука, 1966. С. 15; Эйсман А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с доказательствами других видов//Вопросы предупреждения преступности. Вып. 1. М.: Юрид. лит., 1965. С. 93.

для установления фактических данных. При этом под источником она понимает физическое лицо или объект материального мира[128].

Приведенные аргументы не позволяют согласиться и с точкой зрения, согласно которой источниками «сведений необходимо признать протоколы следственных и судебных действий»[129], которые рассматриваются не только как средства сохранения информации, но и как средства передачи, переноса ее в пространстве[130]. О том, какие существуют средства передачи информации, речь шла выше, сама по себе форма сохранения информации, а протоколы именно для этого необходимы, производна и не может быть отождествляема со средством передачи ее, но тем не менее роль ее в процессе велика в силу того, что только ее применение дает нам доказательство, могущее быть использованным в процессе доказывания. Какими бы важными по содержанию ни были показания или иная информация, отсутствие надлежащего закрепления лишит возможности использовать их для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Итак, источник (носитель) информации должен быть изучен, но это не делает его составной частью информации, используемой при доказывании обстоятельств, подлежащих установлению. Информация, если провести такое сравнение, - это воздух, выдыхаемый человеком, что-то о нем говорит, но это не значит, что он, будучи выдохнут, составная часть человека. Оцениваем же мы источник (носитель) для того, чтобы понять, какие искажения он мог внести в передаваемую информацию. Работа, проводимая с источниками (носителями) в рамках уголовно-процессуального доказывания, не делает их частью доказательств. Но доказательство, как писал об этом С.В. Курылев, станет таковым «лишь в том случае, если суду

[128] Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. Астрахань: Астрах. гос. техн. ун-т, 1999. С. 24. Правда, в последующей работе отношение приводимого автора к решению этой проблемы изменилось, и под доказательством она уже понимает единство фактических данных и их источника. См.: Левченко О.В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. … д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 9.

[129] Балакшин В.С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. С. 59.

[130] См.: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991. С. 53-54.

будет представлен для восприятия и исследования тот объект внешнего мира, который является материальным субстратом, как иногда говорят, «носителем» или источником явления – доказательства, будь то предмет неодушевленной природы или наделенный сознанием человек»[131].

И вслед за указанным автором, как можно это было уже заметить, людей мы называем источниками доказательств, вещи – носителями. Основания для подобного разграничения мы видим в том, что способы работы с источниками и носителями разные, разница обусловлена природой объектов и подчеркивается их обозначением. Работая с людьми, необходимо учитывать, что при получении доказательств из этих источников необходимо соблюдать права личности. Немаловажен и тот аспект, что любая информация, которую мы получаем от источника-человека, несет отпечаток его сознания, получаемая им информация перерабатывается в нем. Оставляя без внимания психологические аспекты формирования показаний, можно утратить важную доказательственную информацию. Носитель доказательственной информации – предмет материального мира, сам информацию, которая содержится в следе, оставленном на этом предмете, не перерабатывает, отсутствует субъективный фактор, она может изменяться под влиянием объективных факторов.

В доказывании обстоятельств, подлежащих установлению по делу, используются не данные об источниках (носителях), 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 источника, для этих целей.

Получается, что на первом этапе изучаются два объекта: след и источник (носитель) следа. Изучение их может происходить одномоментно, но это не дает основания говорить об их единстве, так как исследование их разнится по целям, по кругу изучаемых вопросов. Существование в рамках

[131] Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск: Изд-во БГУ, 1969. С. 149.

расследования основного доказательственного процесса и вспомогательного (под ним мы понимаем работу с источником (носителем информации)) побуждает показать, каким образом строится между ними взаимодействие.

Обозначение источников (носителей) информации, среди которых большую группу составляют люди, как объектов 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, 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 доказательств, например, приверженности свидетеля к даче правдивых показаний или о способности запоминания»[132]. В данном случае, не забывая о том, что это человек, мы рассматриваем его как определенный материал, отразивший на себе отдельные фрагменты произошедшего в прошлом события.

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

Но любой источник (носитель) как объект достаточно сложен, и

[132] Цит. по кн.: Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М.: Фирма "СПАРК", 1994. С. 58.

не все то, что он из себя представляет, может интересовать нас, исходя из наших задач. Применительно к выделению основных свойств, связей и отношений выдвинутая цель должна быть конкретизирована. Конкретизировать ее можно через следующие моменты: возможность источника (носителя) воспринять (отобразить) искомую информацию; возможность запомнить (сохранить) воспринятое; возможность воспроизвести (передать) значимое. Предложенная триада одинаково важна как при работе с источниками-людьми, так и при работе с предметами материального мира, несущими на себе отображение преступного события. Программа выяснения этих моментов применительно к человеку 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 результаты исследований в других областях знаний, ассимилируя, использует для установления уголовно-процессуальных целей. Кроме содержательных моментов, для того, чтобы можно было использовать полученную из источника (носителя) информацию, мы должны выяснить, предусмотрен ли данный источник (носитель) 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. Но сама по себе заинтересованность не является безусловным основанием для отказа работать с определенным источником информации, если он не пользуется иммунитетом. Она должна выясняться при решении вопроса о степени доверия носителю информации и преодолеваться путем реализации программ, применительно к выделенной ранее триаде. Таким

образом, кроме указанных выше обстоятельств при работе с людьми – источниками информации, для решения вопроса о доброкачественности следует устанавливать и их заинтересованность, и только при установлении взаимосвязи между всеми указанными обстоятельствами можно сделать вывод о возможности использования полученной от источника информации для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

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 и на этом исследование носителя информации не заканчивается, знания о нем нам необходимы для выбора средства, с помощью которого будет снята информация, и этот момент связан не только с тем, что средство (следственное действие) должно быть предусмотрено законом, но и с тем, что получить приложимую информацию можно, используя для этого только пригодные средства – применяемое средство должно соответствовать специфике объекта приложения. По-разному работают в процессе с живыми людьми (источниками информации), с предметами материального мира (носителями информации); с людьми, от которых мы получаем информацию вербально (информацию о том, что наблюдал), и с ними же, когда нас интересует кинестетическая информация (информация об определенных процессах, деятельности и ее результатах). Специфика цели и объекта, носителя информации каждый раз заставляет нас 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, так как неправильное применение следственного действия может привести к утрате информации и к нарушению прав личности.

Выяснение доброкачественности источника (носителя) во многих случаях служит определению достоверности полученной от него информации. Далеко не всегда это свойство может выявляться «путем проверки доказательств»[133], точнее, не всегда этого бывает достаточно. Эти два способа выявления достоверности нельзя противопоставлять или отрывать друг от друга. Соглашаясь с Р.С. Белкиным, который говорил об установлении достоверности отдельно взятого доказательства, мы не согласны с ним в том, что «нет необходимости во всех случаях (для решения этого вопроса. – А.Б.) рассматривать совокупность доказательств»[134]. Такая необходимость существует всегда. Мы ее должны реализовать, чтобы проверить правильность нашего вывода о достоверности отдельно взятого доказательства. Это особенно актуально при обнаружении противоречия между различными блоками информации. В этом случае следует искать способы привлечения новой информации, которая разрушила бы неестественный для расследования уголовного дела баланс. Если одна из чаш весов перевесила, то используют для обоснования выводов информацию с перевесившей чаши. 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, нужно обратиться к исследованию источников (носителей) информации. Реализация предложенной применительно к исследованию носителя информации программы поможет во многих случаях выйти из ситуации недоказанности.

Таким образом, два информационных потока, в одном из которых работа ведется с источниками (носителями) следов, в другом – со следами, в рамках уголовно-процессуального познания существуют в

[133] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. С. 35.
[134] Белкин Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. С. 62.

определенном симбиозе. Но если смысл информации, снятой со следов, заключается в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, то смысл информации об источниках (носителях) – в решении вопроса о возможности использовать доказательства, полученные из определенного источника (носителя), тогда как окончательные выводы по делу формируются не на этой базе, а на основе доказательств.

Неразграничение доказательств и информации об источниках (носителях) питает существующий в процессуальной литературе спор о том, следует или нет в предмет показаний включать объяснения или умозаключения[135]. Безусловно, стоит, так как они дают знание о доброкачественности носителя, исключение их 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.

Описав наше представление о вспомогательном доказательственном процессе, мы считаем необходимым отграничить его от позиции, существующей в литературе, и близкой к изложенной. В ней выделяются так называемые вспомогательные или оценочные доказательства. Это данные, которые получены из самостоятельных источников, привлекаются они не для того, чтобы установить промежуточный факт или обстоятельство, подлежащее доказыванию, а для оценки степени надежности вывода от имеющегося доказательства к доказываемому обстоятельству[136]. Привлекать данные из других источников для этой цели необходимо, но, прежде чем приниматься за это, следует в рамках вспомогательного процесса, описанного нами выше, получить всю нужную информацию для вывода о

[135] Строгович М.С. Курс уголовного процесса. Т. 1. С. 408-409.

[136] См., например: Соркин В.С. Процессуальные аспекты использования косвенных доказательств в части раскрытия преступлений//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: Материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 437.

доброкачественности источника. Именно источника, а не степени надежности вывода от доказательства к доказываемому обстоятельству.

§ 2. Установление свойств и характеристик доказательств в процессе доказывания

Исследование процесса доказывания с использованием системного подхода, определение объектов доказывания, их взаимосвязи и взаимообусловленности, специфики работы с ними при движении от незнания к знанию позволяют решить ряд вопросов, связанных с оценкой доказательств. Свою задачу мы видим в том, чтобы показать, на каком этапе и как должно устанавливаться то или иное свойство доказательств, что и почему можно рассматривать как свойства доказательств, а что является их характеристикой. Выделяя нечто как свойство, а что-то как характеристику, мы будем исходить из того, что это разные понятия, в отличие от тех авторов, которые их отождествляют[137]. Свойство для нас - это философская категория, выражающая такую сторону предмета, которая обуславливает его различие или общность с другими предметами и обнаруживается в его отношении к ним[138]. Свойство – это то, что присуще самому предмету, без чего предмета не существует. Характеристика же - это описание характерных, отличительных качеств, черт чего-нибудь[139]. Описание и то, что описывают, отличаются друг от друга как причина и следствие: причина – свойство, его понимание нами – описание (следствие).

Общепризнано, что не любая информация может быть использована в

[137] См.: Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации). С. 47.
[138] См.: Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 598.
[139] См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 2-е изд., испр. и доп. М.: Азь, 1995. С. 860.

уголовном деле для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, а только та, которая соответствует определенным требованиям. К этим требованиям одни относят допустимость, относимость, достоверность и достаточность[140], другие считают, что достоверность не включается в само понятие доказательств, «достаточно, чтобы эти данные обладали свойствами относимости и допустимости»[141]. Не высказывая пока никаких утверждений о правильности или неправильности выделения тех или иных требований как неотъемлемых свойств доказательств, рассмотрим работу с каждым из них. Возможно, это позволит определиться с тем, какие свойства и каким доказательствам должны быть присущи.

Довольно часто при изложении материала мы используем слово «связи» и зачастую обозначаем их не так, как принято в теории уголовного процесса, в рамках которого это слово является ключевым при определении понятия относимости. Это свойство обнаруживается у доказательств в том случае, когда между ним и обстоятельствами, подлежащими доказыванию, обнаруживается связь. В данной части работы мы сосредоточим усилия на том, чтобы понять, что это за связь, как она устанавливается и в чем ее отличие от других устанавливаемых при доказывании связей.

Проблема относимости - центральная в теории доказывания, по-другому можно сказать, что одним из главных пунктов доказывания является установление относимости - одной из определяющих связей. С.В. Курылев, еще в 50-е годы прошлого века, впервые обосновал необходимость рассматривать связь как обязательный признак всех доказательств, не ограничиваясь при этом только причинными связями[142]. Но до последнего времени в уголовно-процессуальной литературе ограничивались

[140] Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. С. 128.

[141] К разработке Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. 1991. № 2. С. 82.

[142] Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Труды ИГУ. Т. XVII, вып. 2. Иркутск, 1956. С. 38. О том, что относимость – это связь между доказательствами и обстоятельствами, подлежащими установлению, в последующем писали и другие авторы. См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Юридическое бюро «ГОРОДЕЦ», 1997. С. 120; Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 185; Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М.: Филинъ, 1997. С. 51 и др.

определением этого понятия, не раскрывая механизма его реализации в познавательной деятельности[143].

Установление относимости можно рассматривать как одномоментный акт только тогда, когда мы имеем дело с прямыми доказательствами. В этом случае вопрос об относимости решается по закону, получаемая информация соотносится с обстоятельствами, подлежащими доказыванию, при установлении связи мы используем информацию как относимую. Проблем в этих случаях не возникает.

При косвенном способе доказывания установление относимости нельзя рассматривать как одномоментный акт, она устанавливается в рамках процесса доказывания: вначале информация вводится в процесс доказывания на основе предположения об ее относимости, это предположение перерастает в уверенность в конце процесса доказывания, только в этот момент становится очевидной связь по содержанию между доказательством и обстоятельством, подлежащим доказыванию. Для того чтобы состоялся этот переход, необходимо проделать большую работу по установлению относимости на разных этапах процесса доказывания. Итак, если вопрос об относимости прямых доказательств решается по закону, то вопрос об относимости косвенных – по внутреннему убеждению.

Выше было сказано о том, что информация вводится в процесс доказывания на основании предположения о ее относимости. Предположения в силу того, что на этапе работы по получению информационных доказательств у нас нет возможности говорить о связи их с обстоятельствами совершения конкретного преступления. Собирая информацию, мы ориентируемся на те общие версии, которые можно выдвинуть на первоначальном этапе расследования[144]. Выдвигаются они на основе предположения о возможной связи между следами.

---

[143] Попытка прописать этот механизм была предпринята Л.В. Клейман. См.: Клейман Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. Автореф. дисс… канд. юрид. наук. Омск, 2001.

[144] Там же. С. 14-15.

Сортировка информационных доказательств на основе выявляемой между ними связи позволяет получить логическое доказательство. Это происходит следующим образом: при работе с совокупностью информационных доказательств выдвигается предположение о существовании любого фактического данного. Это предположение – результат выявленных связей по горизонтали между информационными доказательствами, но оно в то же время обозначает выход за пределы этой горизонтали, первый шаг перехода на рациональный уровень познания. Предположение о наличии такой связи снимается тогда, когда с помощью иных, дополнительно собранных информационных доказательств, устраняются всякие сомнения в ее существовании и мы получаем знания об определенном фрагменте прошлой действительности.

Такое возможно только при наличии достаточных оснований. В этом пункте представлено взаимодействие относимости с характеристикой доказательств – достаточностью. Установление достаточности доказательств для получения любого фактического данного в то же время фиксирует относимость используемых для этого информационных доказательств.

Подобный алгоритм работы реализуется и при установлении обстоятельства, подлежащего доказыванию, только в качестве исходного материала для построения предположения о связи с обстоятельством, подлежащим доказыванию, используются логические доказательства. Предположение снимается и относимость устанавливается при привлечении иных фактических данных, для получения которых нам, возможно, придется вернуться к работе на первом этапе. И такой возврат будет осуществляться до тех пор, пока применительно к каждому обстоятельству, подлежащему доказыванию, не будет установлена достаточность. Работа на этом этапе завершает переход от общих версий к обоснованию конкретных обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Итак, начав с предположения о том, что информационное доказательство имеет связь с обстоятельствами, подлежащими доказыванию,

мы это предположение опровергаем или подтверждаем на протяжении всего процесса доказывания. Подтверждается эта связь и относимость становится установленной тогда, когда совокупность доказательств на определенном уровне доказывания мы можем оценить с позиций достаточности. Но таким образом полученное, например, любое фактическое данное может оказаться не связанным ни с одним из обстоятельств, подлежащих доказыванию, так как оно было установлено в рамках одной из общих версий, которая в целом не нашла подтверждения.

Рассмотрение относимости и достаточности по этапам и уровням доказывания позволяет нам утверждать следующее: 1) в том, что доказательства (информационные и логические) обладают свойством относимости, мы можем окончательно убедиться только после того, как установили все необходимые связи между ними и обстоятельствами, подлежащими доказыванию. В самом процессе доказывания мы можем только предполагать наличие этого свойства у доказательств; 2) в отличие от законодателя, который считает, что достаточность должна устанавливаться в конце процесса доказывания при оценке всех доказательств в совокупности (ст. 88 УПК РФ)[145], проведенное исследование позволяет сделать иной вывод – достаточность должна устанавливаться как при получении информационного, так и логического доказательства, а потом - как характеристика всей совокупности этих доказательств[146].

Дифференцированно подходит к решению вопроса о достаточности А.Р. Белкин. Он разграничивает решение этого вопроса в зависимости от

[145] Понимание достаточности, которым руководствуется законодатель, широко распространено в литературе, и оно, скорее всего, явилось основанием для подобного решения законодателя. См., например: Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: КрасГУ, 1986. С. 13; Лупинская П. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе//Российская юстиция. 2002. № 7; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Постатейный / Под общ. ред. В.И. Радченко; Науч. ред. В.П. Кашепов. М.: Юстицинформ, 2003.

[146] О достаточности применительно к отдельно взятому доказательству в свое время писал Ю.К. Осипов. Правда, его позиция была не последовательна, вероятно, в силу того, что он не показал, как устанавливается достаточность при получении доказательства, и в итоге он приходит к выводу, что «достаточность доказательств в ряде случаев присуща не единичным доказательствам, а лишь их совокупности. Поэтому ее нельзя считать существенным признаком доказательств». См.: Осипов Ю.К. Основные признаки судебных доказательств//Сборник ученых трудов. Вып. 8. Свердловск, 1968. С. 395.

характера принимаемого решения. Доказательств должно быть достаточно для принятия решения об окончании процесса доказывания и направления дела в суд. Достаточно их должно быть для принятия всех иных, как процессуальных, так и тактических, решений по делу[147]. Такой подход вполне правомерен, но опять же и в этом случае достаточность сводится к совокупности доказательств, необходимой для принятия окончательного или промежуточных решений.

Ближе всего нам позиция Е.А. Снегирева, который выделяет достаточность доказательственной информации для формирования из нее доказательства (вероятно, речь идет о логическом доказательстве), достаточность доказательств для принятия по делу процессуальных решений, а также достаточность всех собранных доказательств для разрешения всего уголовного дела[148]. Но, по нашему мнению, в его схеме установления достаточности нет места для информационных доказательств и для решения вопроса о доброкачественности их источника (носителя).

И еще один важный вывод: установление относимости тесно связано с определением достаточности, но в то же время относимость – это связь по вертикали, достаточность – установленная связь по горизонтали. Их нельзя путать. Предположение о существовании первой связи – включение в доказывание информации и логических доказательств, установление вторых – позволяет получать в рамках доказывания информационные доказательства, любые фактические данные, знание об обстоятельстве, подлежащем доказыванию, и в конечном счете, знание о прошлом событии.

Привычным для многих стало утверждение, что относимость - это неотъемлемое свойство доказательств, наличие его у информации позволяет ввести ее в процесс доказывания как доказательство. После приведенных

[147] См.: Белкин А.Р. Теория доказывания. С. 202-203.

[148] См.: Снегирев Е.А. Принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению//На пути к правовому государству: Трудности достижения: Материалы всерос. науч.-практ. конф. 24-27 октября 2001 г. Ч. 2. Курск: Гос. техн. ун-т, 2002. С. 89-93.

выше рассуждений акценты стоит расставить по-другому: информация вводится в процесс доказывания на основании предположения о ее относимости, которое в процессе доказывания или подтверждается, или опровергается. О том, что это неотъемлемое свойство доказательств, можно говорить только применительно к тем доказательствам, относимость которых доказана. Но ведь при расследовании использовались и другие, наличие у которых свойства относимости к обстоятельствам, подлежащим доказыванию, не подтвердилось. В этих случаях, как считал В.Д. Арсеньев, они теряют это свойство (следует заметить, что они его и не имели. –А.Б.) и перестают быть доказательствами по содержанию, оставаясь таковыми по форме[149]. Таким образом, получается, что утверждать, что доказательство относимо, мы можем только в конце процесса доказывания, когда между каждым элементом, включенным в систему обоснования принятого решения, будет установлена реальная связь. Но тогда относимость как свойство доказательства является таковым как результат установления связей между доказательствами. В данном случае, когда мы располагаем системой доказательств, т.е. нами установлена объективно существующая связь между доказательствами, мы окончательно установили достоверность доказательств. Относимость доказательств перерастает в достоверность в процессе доказывания.

В рамках приведенных рассуждений относимость доказательств – не более чем предположение о их возможной связи с обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Это предположение может как соответствовать реальным обстоятельствам, так и не соответствовать. При установлении соответствия предположения мы делаем вывод о достоверности доказательства, в случае неподтверждения связи – об отсутствии относимости.

Здесь может возникнуть вопрос о том, как поступать с информацией, относимость которой при доказывании не была установлена. Если исходить

[149] Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М.: Юрид. лит., 1964. С. 103-104.

только из изложенной выше позиции, то сохранение такой информации в материалах дела является неоправданным из-за ее неотносимости. Но то, что такая информация неотносима, признается далеко не всеми авторами. В литературе можно встретить утверждение, что доказательства, приведшие к опровержению определенной версии (например, алиби), остаются в деле таковыми и не теряют свойства относимости[150]. На самом деле между этими позициями нет непримиримого противоречия, они о разном, и обе правильны. Введение доказательств в дело на основе предположения об их относимости позволяет разбить их по результату работы с ними на две группы. Первая - доказательства, относимые к установленным обстоятельствам, значимым для юридической квалификации, и вторая - доказательства, относимые к делу, получение которых позволило отработать версии, не нашедшие своего подтверждения в ходе расследования. Это разные точки отсчета. Последние из указанных доказательств, утратив доказательственное значение в плане установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, не утрачивают их в отношении проверенных и не подтвердившихся версий. Отбрасывать их в сторону как негодные было бы неправильно, их наличие в деле упрочивает надежность доказательств, признанных относимыми к установленным обстоятельствам.

По-настоящему неотъемлемым свойством доказательств является только допустимость, в силу того, что она регламентирует требования, предъявляемые к форме[151]. При несоблюдении требований закона, связанных с получением и закреплением доказательств, какой бы ценной ни была полученная информация, она не может быть использована из-за неустранимых сомнений по вопросу ее достоверности. Неустранимых в силу того, что законодатель в настоящее время жестко подходит к соблюдению этого требования, он, в отличие от прежнего, не делит нарушения на

[150] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 254-255.

[151] Петухов Е.Н. Отдельные аспекты проблемы допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 179.

существенные и несущественные, любое нарушение – основание для признания доказательства недопустимым. Такая позиция связана в немалой мере и с тем, что за каждым нарушением уголовно-процессуальной формы стоит реальное или возможное ущемление процессуальных прав и законных интересов лиц, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства.

Определение этапов, на которых решается вопрос о допустимости, не вызывает затруднений. На первом она реализуется при работе с источником информации и с информацией. Результатом является получение информации, которая станет доказательством только тогда, когда допустима. Допустимость доказательств в широком смысле – емкое понятие, оно связано не только с самим доказательством. В узком - доказательство допустимо, когда информация закреплена в соответствии с требованиями закона, но закон кроме этого определяет источники информации, уполномочивает только определенных субъектов на получение ее и позволяет это делать строго определенными способами. Итак, из всех критериев допустимости к доказательствам относится только один, и следует отдельно говорить о допустимости источников, субъектов получения и способов получения информации. Последняя триада – предпосылка допустимости доказательств, необходимое условие, но не то же самое, что допустимость доказательства.

Вопрос о допустимости должен решаться не только в отношении информационных доказательств, но и логических. Выше об этом уже говорилось, когда раскрывалось понятие доказательств. В данном месте мы считаем необходимым пояснить некоторые моменты. Представляется неверным обосновывать допустимость логических доказательств тем, что доказательственные факты должны устанавливаться предусмотренными законом средствами[152]. Если бы дело было только в этом, то вряд ли было бы основание говорить о допустимости логических доказательств. Ведь изложенное выше понимание сводит допустимость логических доказательств

[152] См.: Арсеньев В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск: Иркут. гос. ун–т, 1969. С. 92-97.

к допустимости информационных и никакого нового содержания в понятие допустимости логических доказательств не привносит. Возможно, неубедительность вышеприведенной трактовки допустимости логических доказательств питает существующее в литературе мнение, что факты-аргументы в уголовно-процессуальном смысле не могут признаваться доказательствами. Верно то, что логические доказательства не облечены в процессуальную форму, которая разработана для информационных, но они и не могут быть в нее облечены, так как их природа, содержание, способ получения не тождественны. В силу этого у логических доказательств должна быть своя процессуальная форма, и она есть, как об этом уже было сказано.

Если выше мы установили взаимозависимость между относимостью и достаточностью, то в случае, когда речь идет об относимости и допустимости, такой связи мы не усматриваем, наличие одного не обуславливает наличие другого: вопрос об относимости решается применительно к получаемому или полученному независимо от способа получения, последний важен для обеспечения достоверности полученного.

Уголовно-процессуальное доказывание – сложный мыслительный и практический процесс, успех которого во многом определяется тем, насколько соответствуют действительности информационные и логические доказательства. Для выяснения этого, полагаем, важное значение имеет реализация требования приложимости. Реализация складывается из следующих моментов, определяющих специфику деятельности: мы должны проверять приложимость в рамках самого следственного действия через выявление возможности источника (носителя) воспринимать (отражать), запоминать (сохранять), воспроизводить (снять) информацию. Полученную в ходе следственного действия информацию, значимую для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, нужно проверить с помощью других следственных действий (результат допроса - эксперимент и т.п.), или получить к существующей новую информацию из другого источника. Далее

требуется сопоставить имеющееся по поводу выявления логической связи и взаимодополняемости, результат - получение логического доказательства, при отсутствии последнего - новый виток обращения к поиску информации. Таким образом, приложимость захватывает своим содержанием два элемента доказательственной деятельности - на основе анализа имеющейся информации (элемент оценки) получение новой (проверка), синтез имеющейся информации (элемент оценки). Выполнение этого требования говорит о том, какие действия необходимы, чтобы полученный результат отвечал целям доказательственной деятельности. В то же время это требование обозначает необходимость перехода в работе от отдельно взятого доказательства к их совокупности. Выполнение требования приложимости дает возможность сделать вывод о соответствии информационных доказательств и логических («любых фактических данных») действительности, что связано с полнотой оценки и является ее результатом, точнее, выводом применительно к оцениваемому.

Таким образом, решая вопрос с приложимостью, мы не склонны, как это делают отдельные авторы и законодатель, растворять проверку в других элементах процесса доказывания. Так, например, А.М. Ларин считает, что проверка доказательств не представляет собой чего-либо качественно нового по сравнению с собиранием и оценкой доказательств, она состоит из их отдельных элементов. И, по его мнению, именно поэтому теория доказательств, не давая определения проверки доказательств, указывает на ее способы: 1) анализ содержания уже собранных доказательств (по существу – оценка их с точки зрения достоверности) и 2) собирание новых доказательств[153]. На аналогичных позициях стоит и законодатель, говоря о

[153] Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М.: Юрид. лит., 1966. С. 77-78; Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник/Под общ. ред. В.М. Савицкого. М.: ИНФРА – М, 1999. С. 42, 141. Отвергая, так же как и А.М. Ларин, по тем же основаниям самостоятельность проверки как элемента процесса доказывания, Л.В. Головко предлагает в качестве отдельного элемента рассматривать исследование. При этом он наполняет термин «исследование» совершенно неожиданным содержанием. Он полагает, что самостоятельность данного элемента процесса доказывания обнаруживается только в суде и к «исследованию доказательств относятся действия суда по «оглашению показаний», «оглашению протоколов» и др.». (См.: Головко Л.В. От проверки доказательств – к исследованию доказательств: постановка вопроса // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием

проверке доказательств в ст. 87 УПК РФ. Отличие одно – если А.М. Ларин, говоря о проверке, выделяет такой элемент оценки, как анализ, то законодатель предлагает проверять доказательства в первую очередь путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, подчеркивая другой элемент оценки - синтез. Если суммировать эти две позиции, то получается, что и оценка, и проверка – одно и то же. Но так как анализ и синтез – это то, из чего состоит оценка, то предпочтительней все же говорить о ней. Проверка как элемент процесса доказывания исчезает. А была ли она в тех случаях, о которых говорит законодатель и А.М. Ларин? Проверка, в нашем понимании, это деятельность, направленная на получение новой информации, к которой исследователь прибегает при невозможности однозначно оценить имеющуюся. Средства и способы добывания ее те же, что и при собирании. Отличие в целях. При собирании усилия направлены на поиск возможно относимой информации, которая в последующем будет проверяться.

Итак, установление соответствия - это цель, которая достигается через реализацию приложимости в основном на первом и втором этапах уголовно-процессуального доказывания. В результате установления соответствия мы получаем любые фактические данные. Если соответствие на этих этапах установлено правильно, в последующем этот вопрос уже не возникает. Можно было бы сказать, что тогда же должен быть решен и вопрос о достоверности, но ведь процесс доказывания еще не закончен, с уровня любых фактических данных, работая уже с логическими доказательствами, мы должны получить знание о прошлом. Если соответствие устанавливается на первых двух этапах, то вывод о достоверности является результатом реализации всего доказательственного процесса. Пока он не закончен, мы не

преступлений. Ч.1. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 52.) Неожиданность подобного понимания исследования заключается в том, что оно коренным образом отличается от общепринятого, в силу которого исследование понимают как процесс выработки знаний, ставя знак равенства между исследованием и познавательной деятельностью. (См.: Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 226.) Исследование в суде - это не оглашение протоколов, протоколы оглашаются для того, чтобы исследовать их содержание.

можем сказать, какие доказательства достоверны, а какие - нет. Соответствие - предпосылка установления достоверности, при установлении соответствия должны быть правильно реализованы законы диалектической и формальной логики. На первое место в этом случае выходят законы диалектической логики, после установления соответствия мы работаем с фрагментами знаний, используя законы формальной логики.

Таким образом, вывод о достоверности доказательств формируется в рамках всего процесса доказывания[154]. В связи с этим В.Д. Арсеньев правильно формулировал требование о недопустимости окончательно решать вопрос о достоверности каждого отдельно взятого доказательства, а равно делать окончательные выводы об искомых по делу обстоятельствах на основе изолированной оценки отдельных доказательств[155].

Окончательно решать вопрос о достоверности отдельно взятого доказательства нельзя, но предпосылки этого должны создаваться уже при работе, направленной на получение доказательств. И.М. Лузгин, высказывая свое отношение к рассматриваемому вопросу, отмечал, что противоречия между недостоверностью отдельных доказательств и достоверностью результатов познания, наряду с прочим, разрешаются анализом происхождения каждого доказательства[156].

Информацию целесообразно вводить в процесс доказывания после выяснения доброкачественности источника (носителя) информации. Установление доброкачественности – основа для предположения о достоверности получаемой от него информации. Отсутствие, в отдельных случаях, или неустановление источника (носителя) вообще лишает нас возможности работать с информацией.

---

[154] Гришина Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1996. С. 8-9.

[155] Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. С.148; См. также: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. С. 53.

[156] Лузгин И.М. Расследование как процесс познания: Учеб. пособие. М.: Высшая следственная школа МВД СССР, 1969. С. 517.

Предположение о достоверности доказательства снимается при работе с совокупностью доказательств, но устанавливается она все же в рамках практической деятельности. В совокупности же, на логических уровнях устанавливая связи между доказательствами, мы при их установлении делаем вывод о достоверности доказательств, входящих в совокупность. При неустановлении – обращаемся к практической деятельности по проверке носителей информации и самой информации с помощью проведения дополнительных следственных действий.

Достоверность в данном случае - результат выявления с использованием законов формальной логики сложной системы связей между любыми фактическими данными, обстоятельствами, подлежащими доказыванию, что в конечном счете дает нам знание о прошлом. Если в процессе установления связей окажется недостаточной имеющая совокупность фактических данных или между ними будут выявлены существенные противоречия, мы должны снова прибегнуть к поиску информации и после проверки ее на соответствие, при получении новых фактических данных, продолжить процесс получения знания о прошлом. Подобное соответствие может быть выявлено только на указанных первых двух этапах процессуального доказывания.

Выявление соответствия знания, полученного в результате процесса доказывания, невозможно и недопустимо, так как это по существу будет совершение нового преступления. Поэтому неправы те, кто утверждает, что достоверность – это соответствие знания о прошлом действительности[157], достоверность – это доказанность, обоснованность знаний[158].

Сделав это утверждение, мы получаем возможность определить точку пересечения достоверности с такой характеристикой совокупности

[157] См.: Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): Учеб. пособие. М.: Юрист, 1995. С. 46; Новик В.В. Криминалистические аспекты доказывания при дефиците доказательств//Вестник криминалистики. Вып. 3(7). М., 2003. С. 58; Рябинина Т.К., Петрова О.В., Горевой Е.Д. Внутреннее убеждение в механизме доказывания по уголовному делу//Российский судья. 2003. № 5. С. 15, и др.

[158] Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. С. 150-151; Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков: Выща шк., 1986. С. 83-85; Овсянников И.В. Проблемы оценки доказательств в доказательственном праве России//Закон. 2004. № 8. С. 108, и др.

доказательств, как достаточность. Как выше было показано, реализуя приложимость, мы выясняем соответствие. На логическом уровне выявленное соответствие позволяет оценить совокупность имеющихся информационных доказательств с позиций их достаточности для получения любого фактического данного. Отсутствие его может свидетельствовать о том, что определенный блок информации, используемой для получения любого фактического данного, не соответствует действительности или не хватает информации для получения вывода. Как бы то ни было, в этих случаях мы обращаемся к действительности, реализуя требование приложимости, и в том случае, когда получаемая информация выдерживает проверку практикой, вводим ее в доказывание как предположительно достоверную.

Таким образом, достаточность перерастает в достоверность, т.е. «достаточной будет считаться такая совокупность доказательств (подчеркнем, информационных и логических. – А.Б.), которая с достоверностью подтверждает наличие всех элементов состава преступления: объекта, субъекта, объективной и субъективной стороны, а также доказанности каждого элемента в отдельности»[159]. И такой переход становится возможным при реализации логического закона достаточного основания, в силу которого всякое утверждение может быть признано соответствующим действительности только тогда, когда оно имеет достаточное основание. Всякое утверждение должно быть обоснованным[160]. Достоверность – это характеристика доказательств, подчеркивающая их соответствие действительности. Наличие только достоверных доказательств может быть достаточно для получения вывода.

В результате мы приходим к выводу, что достоверность - это не только характеристика полученных знаний, достоверными должны быть и

[159] Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Т.Л. Живулина, Е.Ю. Львова, Г.М. Резник и др.; Отв. ред. Е.Ю. Львова. М.: Юристъ, 1998. С. 80.
[160] См.: Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. С. 18.

доказательства, положенные в обоснование полученного вывода. Выше мы ссылались на ряд авторов, которые рассматривают достоверность только как доказанность, обоснованность знаний и ставят на этом точку, тем самым выводя из-под этой характеристики доказательства. Рассматривая различные решения проблемных вопросов доказывания, мы уже не раз обращали внимание на то, что отдельные из них разрывают единство процесса доказывания, то, о чем идет здесь речь, еще один пример. Постараемся объяснить, почему это происходит, на материале одного из авторов, который придерживается указанной точки зрения[161]. Ю.В. Миронов, стремясь развести достоверность и истинность доказательств, утверждает, что «никто из субъектов доказывания не знает, соответствует ли доказательство действительности или нет …»[162]. Работая с отдельно взятым доказательством, он этого сказать не может. Работа же с совокупностью не только ставит вопрос о достоверности доказательства, но и помогает определить пути его решения. Это реализация одного из элементов процесса доказывания – проверки. Опровергая сам себя, при определении сущности понятия достоверности Ю.В. Миронов пишет, что данное свойство проявляется в несомненности доказательств, «обусловленной их всесторонней проверкой»[163]. А проверка невозможна без практических действий, в ходе которых как раз и выясняется соответствие доказательств действительности. Приведенный пример – иллюстрация того, что введение в рассуждения понятия, не отражающего специфику явления (речь идет об истине) приводит к неверным утверждениям. И еще одна причина обособления мыслительной и практической деятельности – нечеткое представление о механизме уголовно-процессуального доказывания, непонимание того, каким образом реализуется единство мыслительной и практической деятельности.

[161] См.: Миронов В.Ю. Достоверность выводов следствия и суда: логический аспект//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 106-112.
[162] Там же. С. 108.
[163] Там же.

Окидывая мысленным взором весь процесс доказывания по установлению обстоятельств, значимых для правовой оценки, говоря о достоверности, мы приходим к утверждению о том, что этот вопрос решается на первом этапе процесса доказывания. Если он возникает применительно к любым фактическим данным или обстоятельству, подлежащему доказыванию, то для решения его на этих этапах мы не имеем возможностей и вынуждены снова отправляться на нижний. Если не складывается любое фактическое данное, если фактические данные не стыкуются между собой, то для того, чтобы понять, почему это произошло, мы должны обратиться к действительности. Именно в рамках первого этапа выясняется приложимость посылок. На последующих этапах в рамках логических операций мы работаем с выводами, исходя из их приложимости. Нестыковка выводов порождает у нас вопрос по этому поводу, для разрешения которого мы отправляемся на предыдущие этапы. Приложимость знаний к действительности дает нам возможность сделать вывод о достоверности. То есть вопрос о достоверности стоит перед исследователем на каждом этапе, но разрешается только на первом, при работе со следами и их носителем.

Проделанная работа приводит нас к выводам: в качестве неотъемлемого свойства доказательств следует рассматривать допустимость, и то в узком ее применении; узлом доказывания, связывающим достоверность и относимость, является достаточность, именно это обуславливает единство мыслительной и практической деятельности - суть уголовно-процессуального доказывания.

Глава 3. **Субъекты доказывания в процессе, основанном на публичном начале**

§ 1. Субъекты публичного уголовного процесса

Решение отдельной теоретической проблемы во многом зависит от того, насколько правильно в частном случае отражается существо всего явления, определенную сторону которого составляет рассматриваемая проблема. Нужно всегда и во всем искать взаимосвязь, берясь за одно – не забывать о его предпосылках. Так следует поступить и в том случае, когда речь заходит о субъектах уголовно-процессуального доказывания. Наполнение этого понятия содержанием имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Упорядочивание понятийного аппарата позволяет привести любую теоретическую конструкцию в завершенное состояние, где каждый элемент структуры находится на своем функциональном месте, определяемом в зависимости от значимости исследуемого. Это позволит отграничить понятие от других, которые используются в теории права как подобные ему. В конечном счете это приведет к более глубокому пониманию сущности уголовного процесса России. В силу сказанного рассмотрение вопроса о субъектах уголовно-процессуального доказывания и завершает данную работу, но прежде, чем определить, кто ими является, считаем необходимым выяснить, кого можно рассматривать субъектом уголовного процесса и почему. Необходимость эта обусловлена тем, что понимание сущности уголовного процесса является исходным для определения субъектов его, последнее в свою очередь влияет на обоснование того, кто субъект уголовно-процессуального доказывания.

И раньше и теперь уголовно-процессуальное законодательство не использует термин «субъект уголовного процесса». В гл. 3 УПК 1960 г. говорилось об участниках процесса, но перечислялись далеко не все лица,

деятельность которых в рамках процесса являлась необходимой для реализации его целей, а об органах государства вообще не говорилось. Выделение отдельной главы об участниках было вполне оправданно, практическим работникам это позволяло быстро сориентироваться в правах и обязанностях участников, да и последним это было необходимо, чтобы без долгих поисков понять, что они могут, а что – нет, но, чтобы успешно защищать свои интересы от произвола органов государства, чтобы знать, каким образом взаимодействовать с другими лицами и органами, им пришлось бы стать профессиональными юристами, – так как права и обязанности государственных органов были разбросаны по разным главам и разделам кодекса[164]. Указанный недостаток закона был преодолен в новом УПК, где в разделе 2 законодатель собрал тех, кого он считает участниками уголовного судопроизводства. Начинается раздел с главы 5, где речь идет о суде, в следующих главах обозначаются участники со стороны обвинения и защиты, в главе 8 речь идет об иных участниках уголовного судопроизводства: свидетелях, экспертах, специалистах, переводчиках, понятых.

Следует обратить внимание читающего на то, что, несмотря на огромное различие процессуальных прав и обязанностей, положим судьи и понятого, для законодателя они - и тот и другой - участники уголовного судопроизводства. Можно ли столь разное обозначать одинаково? Представляется, что подобное отношение - не только результат несовершенства законодательной техники, это следствие неразработанности базовых понятий, позволяющих дифференцировать лиц и органы, деятельность которых предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством.

---

[164] Это замечание в определенной мере относится и к тому, как изложены права и обязанности в гл. 3. Кроме того, следует согласиться с мнением Л.М. Володиной о том, что в этой главе правовой статус участников процесса «определен недостаточно полно: нет четких формулировок обязанностей участников уголовного процесса, не всегда определена их ответственность за ненадлежащее поведение, – в целом отсутствует единая логически определенная, стройная система прав и обязанностей субъектов». См.: Володина Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 1999. С. 95.

Для решения интересующей нас проблемы необходимо проанализировать соотношения следующих понятий: «субъект уголовного процесса», «субъект уголовно-процессуальных отношений», «участник уголовного процесса». В процессуальной литературе используются и иные обозначения – «субъект права», «участник уголовно-процессуальных отношений», «участник уголовно-процессуальной деятельности». Затрагиваться они будут в случае, если анализ их позволит глубже разобраться в соотношении указанных выше трех понятий.

Анализ уголовно-процессуальной литературы позволяет выделить следующие позиции по этому вопросу: под субъектами уголовного процесса понимают лиц, «наделенных уголовно-процессуальными правами и обязанностями, которые позволяют им осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, вступать в уголовно-процессуальные отношения с другими субъектами уголовного процесса»[165]. К участникам же процесса относят государственные органы, должностных лиц, граждан, представителей общественных организаций и трудовых коллективов, которые принимают участие в уголовно-процессуальной деятельности. Таково понимание участников в широком, теоретико-правовом смысле. В узком, уголовно-процессуальном, - это те, кто заинтересован в исходе дела. Из их числа выпадают органы государства и должностные лица, а также участники процессуальных действий, которые служат источниками доказательственной информации, и лица, выполняющие вспомогательную роль[166].

Таким образом, получается, что субъекты уголовного процесса в широком, теоретико-правовом плане, - это участники уголовно-процессуальной деятельности. Но вряд ли правомерно подобное отождествление, поскольку отождествляются понятия, принадлежащие к разным областям: то, что понимается под субъектом уголовного процесса (в

[165] Рыжаков А.П., Сергеев А.И. Субъекты уголовного процесса. Тула, 1996. С. 6.
[166] Там же. С. 8.

данном случае это нормативное закрепление правового положения, определение правового статуса), на самом деле субъект уголовно-процессуального права. Уголовный процесс регламентирован нормами права, но, чтобы играть в нем заметную роль, мало иметь права и обязанности, мало желать ими воспользоваться, нужно их реализовывать.

Субъект уголовно-процессуального права - абстрактная фигура, субъект уголовного процесса - конкретная, как конкретна любая деятельность, любое отношение. Отказываясь от подобного понимания участников процесса в широком смысле, нельзя согласиться с их трактовкой в узком, так как за ее рамками осталось большое число органов, должностных лиц и граждан, и нет ответа на вопрос о том, кто же они в уголовном процессе. В целом же существенным пробелом рассматриваемого подхода является попытка решения проблемы вне рамок анализа уголовно-процессуальных отношений.

Но и те, кто рассматривал анализируемые понятия под призмой уголовно-процессуальных отношений, неоднозначны в их обозначении. Так, например, М.С. Строгович отождествлял субъектов уголовно-процессуальных отношений с субъектами уголовно-процессуальной деятельности, т.е. с субъектами процесса, и с участниками уголовного процесса. И к их числу он относит практически всех, в том числе и должностных лиц органов государства, на основе наличия у них интереса, а так как у свидетелей, экспертов, понятых, переводчиков, специалистов не должно быть заинтересованности в деле, то они не субъекты-участники уголовного процесса, хотя «и являются субъектами отдельных уголовно-процессуальных отношений»[167]. В данном случае намечен подход к дифференциации понятий. Субъектами уголовно-процессуальных отношений

[167] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. С. 204-205.

являются все, кто имеет права и обязанности и реализует их в рамках уголовно-процессуальных отношений, а субъектами-участниками процесса - только те, у кого есть определенный интерес в исходе дела.

Но обозначенный подход к дифференциации не был принят. Все большее распространение получила точка зрения, в силу которой субъекты уголовного процесса - все участвующие в уголовном процессе государственные органы и лица, так как они имеют уголовно-процессуальные права и обязанности[168]. Или же, что по сути то же самое, «субъектом уголовно-процессуальной деятельности может быть любое лицо, принимающее то или иное участие в уголовном судопроизводстве…»[169]. Определенное несовершенство этой формулировки преодолевается следующим высказыванием, в основу которого кладется положение учения о правоотношении: «Любой субъект уголовно-процессуального права, независимо от его процессуального положения, в конкретном правоотношении выступает как участник правоотношения, как участник уголовно-процессуальной деятельности, иначе говоря, - участник процесса»[170]. Следовательно, указанные понятия могут использоваться как равнозначные, так как они совпадают по объему и сводятся к одному - «участник процесса». Именно этот подход был усвоен законодателем и реализован им в новом УПК.

Вряд ли подобное решение правильно в теоретическом плане. Любая теория стремится к четкости использования понятийного аппарата, многозначность свидетельствует о недостаточно глубокой проработке отдельных положений. Если вновь обратиться к вышеприведенному

[168] О распространенности можно судить хотя бы по тому, что она приводится в учебниках по уголовному процессу. См., например: Советский уголовный процесс: Учебник для вузов / Под. ред. Н. С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1989. С. 87; Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 72.

[169] Малахова Л.И. Уголовно-процессуальная деятельность: общие положения: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 12.

[170] Володина Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: Автореф. дис....д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 29.

высказыванию, то из рассматриваемого ряда понятий можно выделить определяющее. Им является «участник правоотношения». Можно было бы оставить его как единственное для пользования, но в общем контексте рассматриваемой точки зрения смущает слово «участник», которое, как правило, толкуется следующим образом: участник – это тот, кто в чем-либо принимает участие, в какой-либо деятельности[171]. Принимать участие – значит включаться в уже осуществляемое кем-то. В рамках же правоотношений результат возникает в силу взаимодействия субъектов права как сторон правоотношения. Правоотношение – совместная деятельность субъектов прав и обязанностей, поэтому стороны правоотношений правильней было бы обозначать субъектами, а не участниками.

Рассмотрев данную точку зрения, можно сделать следующие выводы: 1. Все органы, должностные и иные лица являются субъектами уголовно-процессуальных отношений; 2. Уголовно-процессуальные действия и правоотношения – суть неразрывное единство. И если, отправляясь от этого, задать вопрос, в чем суть уголовного процесса, то вывод напрашивается один: уголовный процесс – чередующаяся система правоотношений, направленных на достижение определенных целей. Можно ли при таком понимании отличить уголовный процесс от гражданского?

Безусловно, субъектами уголовно-процессуальных отношений являются все предусмотренные уголовно-процессуальным законом органы и лица, имеющие права и обязанности и вступающие во взаимодействие с другими в процессе их реализации. Данное понятие должно остаться в теории уголовного процесса, но не оно определяет его специфику. Специфика в определении содержания другого понятия – уголовно-процессуальная деятельность. Деятельность и правоотношения – понятия взаимосвязанные, но упор на правоотношение нивелирует специфику деятельности и, наоборот, раскрытие этого понятия позволяет сделать более предметными соответствующие правоотношения. После этого у нас появится

[171] См.: Словарь русского языка: В 4 т. Т. 4 / Под ред. Л.Л. Кутиной, В.В. Замкова. М.: Гос. изд-во

возможность ответить еще на один вопрос – все ли уголовно-процессуальные действия совершаются в рамках конкретных правоотношений.

Говоря о деятельности, принято подчеркивать, что это «специфически человеческая форма активного отношения к окружающему миру...»[172]. Структура любой деятельности включает в себя субъекта деятельности, цель, объект деятельности, средства, сам процесс и результат[173]. Деятельность совершается определенным субъектом, который, исходя из своих целей, в орбиту своей деятельности втягивает различные объекты. Конкретное наполнение указанных компонентов позволяет отграничить одну деятельность от другой. Субъектом деятельности можно назвать того, кто самостоятелен в определении элементов деятельности.

Возвращаясь к уголовно-процессуальной деятельности, нужно отметить дополнительную особенность ее: «…закон является основным источником формирования ее структуры и содержания ее компонентов, регулятором их взаимосвязей и взаимоотношений»[174]. Но и этого мало, для того, чтобы понять, почему он регламентирует ее именно так, мы должны вскрыть глубинные предпосылки, и это было сделано нами в первом и втором разделах данной работы. Там доказывалось, что уголовно-процессуальная форма современного российского процесса остается пригодной для реализации публичного начала, у которого существуют глубокие корни в истории русского этноса и русской государственности.

В силу публичности российского уголовного процесса у органов государства, осуществляющих процессуальную деятельность, две группы обязанностей – обязанности по отношению к обществу и государству и обязанности по отношению к конкретному участнику процесса. Общество и государство ставят перед органами конкретные цели и требуют их

иностранных и национальных словарей, 1961. С. 739.

[172] Философский энциклопедический словарь / Гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. М.: Сов. энциклопедия, 1983. С. 151.

[173] Образцов В.А. Криминалистическая классификация преступлений. Красноярск: КгасГУ, 1988. С. 61.

исполнения, а для этого наделяют органы властными полномочиями, делая их субъектами деятельности. Реализация целей уголовно-процессуальной деятельности – обязанность органов государства. Существование этой обязанности обуславливает необходимость предоставления им таких прав, которых нет и не может быть, в силу публичности уголовного процесса России, у других субъектов уголовно-процессуальных отношений. Именно органы государства определяют ход уголовно-процессуальной деятельности, от них зависит результат, они и ответственны за него. Они хозяева, субъекты этой деятельности, осуществляя которую, при наличии оснований, включают в нее других лиц, которые и являются участниками уголовно-процессуальной деятельности или уголовного процесса.

То, что субъекты уголовно-процессуальной деятельности являются и субъектами уголовно-процессуальных отношений, не делает их равными участникам уголовного процесса. В рамках этих отношений органы государства, опять же в целях реализации публичного начала процесса, должны реализовать свои обязанности, но уже по отношению к участникам процесса, а именно обеспечить участникам процесса реальную возможность реализовать в процессе свои права и защитить законные интересы.

Деятельность субъектов не может быть ограничена только рамками конкретных правоотношений. В отдельных случаях в их деятельности напрямую реализуется принцип публичности, например, когда следователь выносит постановление о привлечении в качестве обвиняемого, составляет обвинительное заключение и т.п. Подобная деятельность осуществляется вне рамок правоотношений с участниками процесса. После совершения ее и появляются основания для конкретных правоотношений. Ни одно правоотношение в рамках уголовного процесса не обходится без субъекта уголовного процесса.

Обязанность активной познавательной деятельности, возложенной на органы государства, обуславливает неравенство в процессе субъектов и

[174] Дубривный В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений: общая характеристика.

участников процесса. Для установления обстоятельств уголовного дела только органы государства вправе проводить следственные действия, в случае возникновения препятствий для познания - применять меры процессуального принуждения и пресечения. Чтобы не доводить до этого, участники обязаны подчиниться законным требованиям органов государства. Правда, не следует полагать, что они являются бесправными объектами исследовательских манипуляций органов государства. В рамках конкретных правоотношений у них есть не только обязанности, но и права. Права им предоставляются для защиты охраняемого законом интереса постольку, поскольку он не противоречит публичным интересам, а также для защиты от произвола власти. Законодателю в настоящее время не безразлично, какой ценой достигается познавательный результат, ценность гарантированных Конституцией прав личности во многом определяет возможности органов государства при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

Все вышесказанное заставляет нас обратиться еще к одному термину, который используется в уголовно-процессуальной литературе и проник в уголовно-процессуальное законодательство – «сторона». В силу изначального неравенства субъектов и участников процесса указанное обозначение к ним не может применяться, но только в том случае, когда речь идет об их процессуальном статусе. Неравенство в статусе, безусловно, отражается в конкретном правоотношении, но о сторонах правоотношения, как представляется, говорить можно. Можно в силу того, что реализация права одним влечет обязанность другого - и наоборот. Нет субъектов правоотношения, имеющего только права или только обязанности, и в этом они равны.

Подводя итог по этой части работы, можно сделать следующие выводы: понятия «субъект процесса», «участник процесса» и «субъект уголовно-процессуальных отношений» не тождественны. Наиболее объемным понятием является субъект уголовно-процессуальных отношений.

Цели. Действия. Саратов: Сарат. гос. ун-т, 1987. С. 37.

Им может быть и субъект процесса, и участник процесса, и иные лица, имеющие уголовно-процессуальные права и обязанности и вступающие во взаимодействие для реализации своих прав и обязанностей. Именно о тех, кто может быть субъектами уголовно-процессуальных отношений, и идет речь в разделе 2 УПК РФ. К субъектам уголовного процесса можно отнести только органы государства, так как только они обязаны активно реализовывать цели уголовного судопроизводства. Участники процесса – это лица, интересы которых затронуты совершенным преступлением и которые в силу этого для реализации публичного и их личного интереса, при наличии к тому оснований, включаются в уголовно-процессуальную деятельность субъектами уголовного процесса. Интересы участников в процессе могут быть представлены как ими самими, так и их защитниками или представителями.

Разведение по содержанию понятий «субъект уголовного процесса» и «участник» позволяет дать следующую рекомендацию законодателю: права и обязанности субъектов уголовного процесса должны быть изложены отдельно, исходя из их места и роли в уголовном процессе. В разделе, где речь идет об участниках процесса, должны остаться только они, права и обязанности их должны быть такими, чтобы не возникало дисбаланса между правами и обязанностями участников, интересы которых разновекторны.

§ 2. Субъекты доказывания в публичном уголовном процессе

Стержнем уголовного процесса является уголовно-процессуальное доказывание. При раскрытии этого понятия в настоящее время подчеркивается, что это единство практической и мыслительной деятельности. Достигнув здесь понимания, процессуалисты никак не могут договориться о том, кого следует относить к субъектам этой деятельности.

Многообразия подходов при решении этой проблемы ничуть не меньше, чем при определении того, кто является субъектом уголовного процесса. Рассмотрение этих двух вопросов в одной главе обусловлено попыткой найти единое методологическое основание для определения субъекта уголовного процесса и субъекта уголовно-процессуального доказывания. Предположение о единой основе проистекает из понимания сущности уголовного процесса.

Разные авторы по-разному обосновывают свое понимание субъекта уголовно-процессуального доказывания, но практически все относят к субъекту органы государства (органы дознания, дознавателя, следователя, начальника следственного отдела, прокурора и, не всегда, суд). На этом единодушие кончается, и дороги исследователей ведут в разные стороны. По мнению В.Д. Арсеньева и В.Г. Заблоцкого, к числу субъектов уголовно-процессуального доказывания, кроме обозначенных органов, следует отнести всех субъектов уголовно-процессуальных отношений, дифференцировав их в соответствии с их ролью и значением[175].

Получается, что субъект доказывания и субъект уголовно-процессуальных отношений – одно и то же. Выше уже были приведены возражения против отождествления субъекта процесса и субъекта уголовно-процессуальных отношений, представляется, они справедливы и в данном случае. Авторы четко видят отличия между различными субъектами уголовно-процессуальных отношений, но, тем не менее, что удивительно, они всех объединяют под одним названием. Подобное объединение различных по процессуальному положению, назначению лиц и органов приводит к размыванию смысла понятия субъекта доказывания, делает его выделение неоправданным, позволяет рассматривать уголовный процесс

[175] Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск: КрасГУ, 1986. С. 51-52.

только как систему правоотношений, против чего один из авторов высказывал категорические возражения[176].

В отличие от приведенной точки зрения, большинство исследователей этой проблемы не склонны к выделению столь широкого круга субъектов доказывания. Кроме органов в качестве субъектов указывают потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, гражданского истца, гражданского ответчика, защитников, представителей. Но одинаковый набор субъектов выделяется разными авторами с использованием различных оснований, рассмотрение которых позволит нам более предметно разобраться с понятием субъекта уголовно-процессуального доказывания.

И.Л. Петрухин считает, что «субъекты доказывания – органы и лица, осуществляющие доказывание (собирание, проверка, исследование, оценка доказательств) и ответственные за него, б) имеющие право на активное и продолжительное участие в процессе доказывания для отстаивания своих или представляемых интересов, охраняемых законом»[177]. Критерием выделения указанных субъектов выступает то, что субъекты доказывания играют в доказывании не разовую или эпизодическую, а постоянную, длительную роль[178]. Если обратиться к выделяемым субъектам, то нетрудно заметить, что «роли» у них разные, и если одни обязаны их играть, то у других есть право. Получаются, что определение субъекта доказывания ставится в зависимость от двух моментов: 1) использование права на участие; 2) длительность его использования. Первый определить просто: использует - значит, субъект доказывания, не использует - не субъект. Но тогда какие-то разные получаются субъекты: одни в доказывании представлены всегда, представленность других зависит от их желания. Содержательное наполнение понятия не должно определяться волей участников процесса,

[176] См.: Арсеньев В.Д. Сущность и социальное назначение советского уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сб. Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 1985. С. 7.
[177] См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; Ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. 2-е изд., испр. и доп. М.: Юрид. лит., 1973. С. 494.
[178] Там же.

чтобы подобного не произошло, необходимо использовать такие критерии, которым должна отвечать каждая единица, включаемая во множество. С «длительностью» все гораздо сложней, использовать ее как критерий можно тогда, когда будут введены показатели, с помощью которых можно определить длительность использования, чтобы сказать, кто перед нами - субъект доказывания или нет.

Приведенные замечания позволяют сделать вывод, что предлагаемые И.Л. Петрухиным критерии не могут быть использованы для определения субъектов уголовно-процессуального доказывания.

В отличие от рассмотренной точки зрения, где делается попытка выделения единого критерия для определения субъекта доказывания, многие при решении этого вопроса просто применяют двойной стандарт. К субъектам относят должностых лиц и органы, на которые возложено собирание, проверка и оценка доказательств, а также иных лиц, принимающих участие в этой деятельности[179], а объединяют их тем, что все они участвуют в процессе доказывания[180]. Следует отметить, что у этих авторов прослеживается более четкая привязка определения субъекта доказывания к деятельности по доказыванию, они уже не отсылают к «роли». В центре их рассуждений - деятельность по доказыванию, применительно к которой выделяются две группы субъектов: одни по закону обязаны осуществлять эту деятельность, другие имеют право участвовать в ней. Критерии разделения на группы очень четкие, но нет таких же четких критериев для объединения всех, кто входит в эти две группы под одним обозначением - субъект уголовно-процессуального доказывания. Участие в процессе доказывания членов второй группы, как уже было замечено, обусловлено конкретной ситуацией при расследовании и судебном рассмотрении и их желанием воспользоваться своими правами по доказыванию. Возможность подобного не дает основания для

[179] Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1978. С. 221.
[180] Белкин А.Р. Теория доказывания: Науч.-метод. пособие. М.: НОРМА, 1999. С. 24.

конструирования теоретического понятия, подлежащего применению во всех случаях.

Для того чтобы отграничить субъектов доказывания от всех других, в уголовно-процессуальной литературе используется еще один подход - функциональный. Под субъектом уголовно-процессуального доказывания понимают участников процесса, осуществляющих уголовно-процессуальную функцию[181], но само понятие «функция» в теории не устоялось и толкуется по-разному.

Одни авторы закладывают в основание понимания функции отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности[182], другие считают, что функция - это не вид и направление деятельности, а «выраженное в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности назначение и роль его участников[183]. Назначение и роль участников процесса определяются комплексом тех прав и обязанностей, которые предоставлены каждому из них законодателем. П.С. Элькинд писала, что «все субъекты уголовно-процессуальных прав и обязанностей являются носителями определенных функций»[184]. Близок к этому подход В.С. Зеленецкого. Определяющим признаком функции, по его мнению, следует рассматривать «содержание позиций субъекта процессуальной деятельности, выражающееся в характере его отношения к объекту, его процессуальной позиции и соответствующей уголовно-процессуальной деятельности»[185].

---

[181] См.: Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе / Под ред. Р.Н. Носковой. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1968. С. 32.

[182] См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 135; Каз Ц.М. Указ. соч. С. 29; Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 23, и др.

[183] См.: Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. С. 54-69; См. также: Советский уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. Н. С. Алексеева, В.З. Лукашевича. Л.: ЛГУ, 1989. С. 18; Царев В.М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. Красноярск: КрасГУ, 1990. С. 8, и др.

[184] Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 51.

[185] Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности: Учеб. пособие. Харьков: Харьков. юрид. ин-т, 1978. С. 20.

И то, и другое понимание функций вряд ли можно принять полностью. Если рассматривать функции как отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности, то можно придти к выводу, что функцию определяют через цель, так как именно она задает определенное направление деятельности. Если «цель» и «функция» равнозначные по объему содержания понятия, то тогда одно из них не следует применять. Ответ на вопрос о том, какое, однозначен – функцию. И он дается исходя из методологического значения цели для деятельности. Во втором случае самостоятельное употребление понятия «функция» также является вряд ли оправданным. У каждого из участников процесса есть права и обязанности, и если согласиться с правильностью анализируемого подхода, то неизбежен вывод, что все они являются носителями определенных процессуальных функций. Таким образом, понятие «функция» растворяется в правах и обязанностях участников и никакого нового содержания в этом понятии в рамках данного подхода не выявляется[186].

Не можем мы согласиться и с теми учеными, кто отрицал самостоятельное значение понятия «функция». М.А. Чельцов отвергал концепцию процессуальных функций ввиду того, что она противоречит публично-правовой природе советского уголовного процесса[187]. Находясь на тех же позициях, С.А. Голунский полагал, что эта концепция несовместима с принципом всесторонности, полноты и объективности исследования[188].

Полагаем, что в основе этого отрицания лежало не само понятие «функция», а выделение функций обвинения, защиты и рассмотрения уголовного дела. Подобное разделение, безусловно, противоречит публичности уголовного процесса, необходимости реализации в уголовно-

[186] В этом случае мы согласны с Т.З. Зинатуллиным, который считает, что в этом здесь смешивается «функция» и «компетенция». См.: Зинатуллин Т.З. Дефиниция уголовно-процессуальной функции в науке российского уголовного процесса//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 336.

[187] Чельцов М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию // Ученые записки ВЮЗИ. Вып. 6. Вопросы советского уголовного процесса. М., 1958. С. 85-87; Он же. Советский уголовный процесс: Учебник для юридических институтов. М.: Госюриздат, 1962. С. 72-73.

процессуальной деятельности принципа всесторонности, полноты и объективности. Само же понятие «функция» вполне приемлемо и в рамках публичного процесса. В нем можно выделить функцию предварительного расследования, надзора и осуществления правосудия. При существовании этих функций нет необходимости отдельно выделять функцию защиты, так как последняя – составная часть деятельности по предварительному расследованию, надзору и осуществлению правосудия. Введение же в процесс защитника, безусловно, значимо для оказания правовой помощи подзащитному, главное же публичное предназначение его деятельности состоит в том, чтобы препятствовать односторонности в деятельности органов государства в тех случаях, когда подобное может угрожать правам и законным интересам его подзащитного. Его деятельность – гарантия реализации органами публичности в полном объеме. Совершенно обратный результат можно получить при отказе защитнику в публичном служении. Отдельные авторы, отстаивающие состязательность российского уголовного процесса, к нему и приходят, утверждая, что даже при наличии у защитника уверенности в том, что доказательства, устанавливающие виновность его подзащитного, достоверны и достаточны, он обязан, если обвиняемый отрицает свою вину, «стоять на этой же позиции, независимо от обвинительных доказательств»[189]. Мало того, что в этом случае адвоката делают слугой клиента, он вряд ли может уже восприниматься как юрист. Во внутреннем убеждении, как результате оценки доказательств, ему отказано. Убедить же другого в том, в чем сам не уверен, можно только за счет манипуляций, идя на сделку с совестью, а то и нарушая закон. Вряд ли подобное является тем, что понимает законодатель под оказанием квалифицированной правовой помощи.

---

[188] Голунский С.А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959. С. 125-131.

[189] Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 16.

Сказанное позволяет сделать утверждение о приемлемости использования анализируемого понятия в процессах, основанных на разных началах. Причем статус его достаточно высок. Через функции становится явным то начало, что лежит в основе той или иной формы процесса. Если это функции обвинения, защиты и разрешения дела – перед нами процесс, основанный на состязательном начале. Если это функции расследования, надзора и правосудия – на публичном. Цель процесса формирует цели субъектов его, реализация их – проявление функции в деятельности.

Итак, определение функций зависит от того, какие цели перед субъектами уголовно-процессуальной деятельности формулирует законодатель, формулировка их определяется началом, заложенным в основание уголовно-процессуальной формы. Но если остановиться только на этой констатации, то мы недалеко уйдем от авторов, которые понимают под функцией направление уголовно-процессуальной деятельности или роль и назначение участников процесса. Во всех этих случаях фиксируется статика, отношение законодателя к решению тех или иных вопросов. Это отношение так им может и остаться, если не будет реализовано в деятельности. Уголовный процесс – это не законодательное описание деятельности, это деятельность. И, давая определение функции, именно этот момент необходимо учитывать. Таким образом, мы понимаем функцию как цель, положенную в деятельность. Именно она определяет направление деятельности, от нее зависят назначение и роль участников, а от восприятия ее субъектом - его отношение к объекту деятельности[190].

УПК РФ закрепил функции обвинения, защиты и разрешения уголовных дел. Кроме их выделения там подчеркивается, что они отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, их наличие «представляет собой функциональный

[190] Аналогичное содержание в понятие «функция» вкладывает и Э.Г. Гусаков. См.: Предварительное расследование и принцип состязательности в уголовном процессе РФ: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 10-11.

признак состязательности»[191]. За каждой функцией стоит строго обозначенный круг субъектов. Предлагаемое решение вопроса отражает классический треугольник состязательной модели построения уголовного судопроизводства, но, как уже было показано ранее, механизма реализации ее в законе нет. В рамках существующего уголовного процесса невозможно реализовать понимание функций, изложенное в ст. 15 УПК РФ, когда это станет возможным, речь будет идти уже о другом процессе.

Работа с основными позициями по понятию «субъект доказывания», кроме выявления недостатков каждой, позволила обнаружить те узловые пункты, исследование которых позволит обосновать правильное понимание субъекта уголовно-процессуального доказывания, - это деятельность и характер отношения к ней.

В свое время, в 1968 г., М. С. Строгович выдвинул концепцию двоякого понимания доказывания: а) как процесса познания фактов, обстоятельств уголовного дела и б) как доказывание определенного тезиса, обоснование определенного утверждения[192]. «Доказывание в смысле обоснования определенного тезиса, - пишет он, - осуществляет тот участник процесса, который этот тезис выдвинул, - в данном случае следователь или прокурор в отношении предъявленного обвиняемому и поддерживаемого в суде обвинения»[193]. Следовательно, отношение к деятельности определяется содержанием выдвинутого тезиса. Именно данное понимание, как представляется, лежит в основе выделения функций обвинения, защиты и разрешения дела.

Если же понимать доказывание как совокупность мыслительной и внешне объективированной практической деятельности, то такой подход заставляет с неизбежностью рассматривать обоснование определенного

---

[191] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 83.

[192] Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 295-299.

[193] Строгович М.С. Указ. соч. С. 299; См. также: Золотарев А.С. К вопросу о структуре и содержании уголовно-процессуальной деятельности//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 343.

утверждения как конечный эпизод уголовно-процессуального доказывания, когда познающий подводит итог своей деятельности, обосновывает правильность полученного знания. Его нельзя отрывать от того, что предшествовало. Прокурор, прежде чем сформулировать свой тезис, должен участвовать в судебном следствии, непосредственно исследовать доказательства, и только в том случае, если на основе исследованного у него сформируется внутреннее убеждение, он выступает в прениях с обвинительным или оправдательным тезисом, приводя соответствующую аргументацию. С оправдательным тезисом он должен выступать и тогда, когда у него не сложилось внутреннее убеждение и дальнейшее познание невозможно. Если же в сознании прокурора укоренится то, что он обвинитель, на его взвешенное отношение к материалам дела мы уже не сможем надеяться, гносеологический принцип всесторонности, полноты и объективности исследования материалов дела для него не будет указом. Следовательно, закреплять изначально за прокурором функцию обвинения в публичном процессе не оправданно. Нельзя говорить и о том, что выступая в прениях с обвинительной речью он реализует эту функцию. Если с этим согласиться, то в случае отказа его от поддержания государственного обвинения, который должен быть мотивирован, можно придти к парадоксальному выводу об исполнении им функции защиты. Определение функции нельзя ставить в зависимость от результата. Каким бы он не был, прокурор реализует в суде функцию надзора. Только в силу этой причины приемлемым является как поддержание государственного обвинения, так и отказ от него.

В рамках уголовно-процессуального доказывания субъекты его, каждый по-своему, в разных условиях должны прилагать усилия для установления обстоятельств ст. 73 УПК РФ, только в этом случае доказывание, как познавательная деятельность, будет реализовано. Именно эти цели являются определяющими для данной деятельности, реализация их дает основания для обвинения, защиты и принятия судом решения, которое может быть оформлено как обвинительный или оправдательный приговор.

Сказанное не позволяет рассматривать деятельность суда как реализацию функции разрешения, она для него очень узка. Принятие судом решения является результатом установления им обстоятельств, подлежащих доказыванию, это его цель, а именно эта часть деятельности не учитывается, когда говорят о функции разрешения уголовного дела. Утверждая это, мы исходим из того, что понятие «функция» обозначает деятельность, а не только то, чем эта деятельность заканчивается, но даже если рассматривать функцию только как цель, то в качестве ее нельзя рассматривать разрешение, поскольку оно возможно только при установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию. Разрешение – это принятие решения на основе установленной цели. С этих позиций функция суда – осуществление правосудия. Реализация именно этой функции не позволит суду занять позицию прокурора или адвоката, от чего его специально предостерегает законодатель в ч. 3 ст. 15 УПК РФ. Чтобы этого не случилось, он должен быть активным при исследовании доказательств, восполняя, когда это необходимо, деятельность этих участников судебного разбирательства. Осуществление функции правосудия немыслимо без реализации полномочий суда по собиранию доказательств. Что это именно так, свидетельствует одно из решений Конституционного Суда. Основанием для обращения послужило то, что суд по собственной инициативе вызвал и допросил свидетеля обвинения. Представители защиты посчитали, что тем самым суд сошел с нейтральной позиции и принял на себя функцию обвинения. Конституционный Суд оценил эту ситуацию иначе, посчитав, что собирание доказательств не только прерогатива сторон, но и одно из полномочий суда[194], и реализация его не означает принятие судом функции обвинения. С нашими доводами и с правовой позицией Конституционного Суда категорически не согласна Н.С. Соколовская. Она считает, «что закрепленная в УПК РФ возможность собирания судом доказательств по собственной

[194] Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 6 марта 2003 года № 104-О об отказе в принятии и рассмотрении запроса Бокситогорского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч. 1 ст. 86 УПК РФ // Справочно-правовая система «Консультант +».

инициативе не соответствует его уголовно-процессуальной функции и противоречит принципу состязательности»[195]. И здесь она права. Но что остается от ее правоты, когда она пишет, что «суд не может ограничиться представленными сторонами доказательствами, если их явно недостаточно для постановления приговора. … в случае обнаружения пробелов в доказывании он обязан принять меры по их устранению»[196]. Автором предлагается очень сомнительный способ устранения: он должен принудить стороны восполнить пробел[197]. Какое средство воздействия может в этих случаях применить суд - не говорится, но каким бы оно ни было, не подрывает ли подобная рекомендация защищаемую таким образом состязательность? Ведь, принуждая обвинение или защиту к представлению доказательств, судья тем самым становится их руководителем, ну, по крайней мере, сходит с нейтральной позиции, которая так значима в отстаиваемой Н.С. Соколовской роли суда в состязании сторон.

Без активности суда по сбору доказательств, если он должен восстановить действительную картину происшествия и при этом не зависеть ни от прокурора, ни от защитника, не обойтись. Именно эту мысль в свое время подчеркивал И.Я. Фойницкий. Он писал: «Суд уголовный может и даже обязан употребить все находящиеся в распоряжении его средства для полного разъяснения себе дела. Роль уголовного суда в процессе далеко не пассивная; он по своей инициативе может вызвать нужных по делу свидетелей и вытребовать иные доказательства; будучи раз призван к суждению по делу, он должен решить его справедливо, на основании всего имеющегося в деле материала»[198].

Реализация судом функции осуществления правосудия, в определенных ситуациях, - средство, которое может быть использовано для

---

[195] Соколовская Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2005. С. 6.
[196] Соколовская Н.С. Указ. соч. С. 8.
[197] Там же.
[198] Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. С. 64; См. также: Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе//Государство и право. 1996. № 9. С. 62-66; Кореневский Ю. Нужна ли суду истина?//Российская юстиция. 1994. № 5. С. 20-22.

преодоления односторонности позиций участников судебного разбирательства, средство, которое делает реальным в процессе независимость судей, как при исследовании доказательств, так и принятии решения от кого бы то ни было. Разрешить дело и вынести правосудный приговор можно только в результате исследования, которое само было по сути правосудным, т.е. тогда, когда были исследованы все доказательства и каждый из участников судебного разбирательства имел при этом одинаково равные права с другими. Анемичный суд – это анемичная власть, при которой расцветает алчность и произвол сильного, но не торжество правого[199].

По указанным выше причинам мы не можем согласиться с авторами, которые отказывают суду в праве осуществлять доказывание по уголовным делам, сводя его роль в судебном заседании к выслушиванию мнений, аргументов сторон и вынесению на основе их оценки окончательного решения[200].

Изложенное нами понимание места и роли суда в уголовном процессе, безусловно, противоречит состязательному началу. Суд должен быть ответствен за всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Только реализация этой обязанности может дать правосудное решение. Стоит ли от этого отказываться, исходя из того, что подобного рода ответственность, как считает С.Д. Шестакова, «является элементом розыска»[201]? Из двух альтернатив предстоит сделать выбор: или правосудие, или видимость его. Видимость, так как в силу иного подхода суду предлагается выносить решение «только на основе того материала, который

[199] См.: Бойков А.Д. Третья власть в России. (Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг.). С. 66.

[200] См.: Джатиев В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Автореф. дис. … д-ра юрид наук. Владикавказ, 1995. С. 40; Пашин С.А. Проблемы статуса судей и возрождения суда присяжных в контексте российской судебной реформы//Нормативные материалы о судьях и суде присяжных / Под ред. Ю.Х. Калмыкова, А.А. Котенкова. М.: Юрид. лит., 1994. С. 15, и др.

[201] Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. С. 25.

представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»[202].

Мы разделяем выбор тех авторов, которые подобно П. А. Лупинской, считают, «что в уголовном процессе доказывание составляет обязанность суда»[203]. Причем в отдельных случаях необходимость эту связывают с реализацией требования объективности и всесторонности исследования[204]. Реализуя ее, суд обязан быть активным. О том, что это так, свидетельствуют и нормы действующего УПК. Суд является субъектом, осуществляющим собирание (ст. ст. 86, 240), проверку (ст. ст. 87, 240) и оценку доказательств (ч. 1 ст. 17). Суд может проявить инициативу в истребовании доказательства, которое не было предметом исследования в рамках предварительного расследования (ст. 286 УПК РФ). Суду предоставлено право инициировать производство некоторых следственных действий (ст. ст. 282, 283). Косвенным подтверждением того (а выше были указаны и прямые), что суд - активный субъект уголовно-процессуального доказывания, являются требования к описательно-мотивировочной части оправдательного приговора, где суд должен изложить обстоятельства дела, установленные им (п. 2 ч. 1 ст. 305). Подобное формулируется и в отношении обвинительного приговора, который не может быть основан на предположениях и выносится лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность

---

[202] Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства//Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

[203] Курс уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М.: Юрид. лит., 1989. С. 629; См. также: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. С. 149; Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1978. С. 65; Бабенко А., Черкасова Н. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств // Советская юстиция. 1993. № 12. С. 1-2; Алексеева А. Действительные или мнимые противоречия //Российская юстиция. 1995. № 6. С. 22-24; Чичканов А.Б. Объективная истина и состязательность в уголовном судопроизводстве// Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 6, Философия, политология, социология, психология, право. 1995. Вып. 4. С. 119, 120; Шейфер С.А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе//Государство и право. 1996. № 9. С. 66; Ковтун Н.Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса//Государство и право. 1998. № 6. С. 60; Селезнев М. Суд присяжных действует, но… //Законность. 1998. № 4. С. 6; Свиридов М.К. Суд как субъект установления истины в российском уголовном процессе//Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 1. Красноярск, 2001. С. 138-139, и др.

[204] См., например: Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учеб. пособие. М.: Приор-издат, 2003. С. 17.

подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью исследованных судом доказательств (ч. 4 ст. 302 УПК).

В стадии предварительного расследования рассматриваемая обязанность лежит на органе дознания, следователе – обязанность всесторонне, полно и объективно установить все обстоятельства дела в рамках доказательственной деятельности[205]. Здесь следует обратить внимание на особое положение в процессе прокурора. Если он занимается надзорной деятельностью, то не является субъектом, обязанным доказывать, он оценивает, как в соответствии с законом органами расследования реализуется эта обязанность. В судебном разбирательстве хозяином процесса является суд, он субъект доказывания, а прокурор принимает, наряду с другими участниками судопроизводства, участие в доказывании. Правда, у него есть одно существенное отличие от других участников – его право на участие в процессе доказывания одновременно и обязанность. Эта обязанность по значимости и объему является основополагающей и не может быть сведена к обязанности доказывания того или иного тезиса. Обвинительный тезис прокурор поддерживает постольку, поскольку это дает ему материал, исследованный в судебном разбирательстве. В ином случае он должен отказаться от обвинения.

Рассматриваемые обязанности возложены на органы государства в силу публичности российского уголовного процесса. Они проявляются в правиле об обязанности доказывания, которое должно осуществляться органами государства независимо от позиций и желания участников процесса. Кроме того, защита охраняемых законом личных интересов граждан, участвующих в доказывании, возложенная на следователя, прокурора, суд, - еще одно из существенных проявлений публичного начала российского уголовного процесса. В силу этой же причины органам государства предоставлены исключительные полномочия по осуществлению

[205] Шейфер С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ//Прокурорская и следственная практика. 2002. № 1-2. С. 118; Дармаева В.Д. Полномочия следователя в уголовном судопроизводстве//Следователь. 2003. № 6. С. 16, и др.

деятельности по собиранию и проверке доказательств, только оценка, данная ими, влечет правовые последствия. Ответственность за успех деятельности также возложена на них[206]. Мы согласны с высказанным А.В. Кудрявцевой утверждением, что «любое исключение из правила о том, что субъектами собирания доказательств являются лица, на которых лежит ответственность за уголовное дело и обязанность полно, всесторонне, объективно исследовать обстоятельства дела, может привести к необоснованным злоупотреблениям, размыванию правил допустимости доказательств, нарушению принципа законности в уголовном судопроизводстве»[207].

Водораздел между субъектами доказывания и иными в том, что у субъектов - обязанность по доказыванию, а если есть права по участию в этой деятельности – перед нами участник уголовно-процессуального доказывания. Подтверждение высказанной позиции мы можем найти и в действующем УПК. Хотя в ст. 73 УПК, говорящей об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, сейчас и не указывается на то, кто их обязан устанавливать, подобное предписание мы находим в ст. 74, определяющей, что такое доказательство. В части первой этой статьи говорится, что с их помощью «суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном настоящим Кодексом, устанавливают наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Если суд, прокурор, следователь и дознаватель будут, а иного и не дано, выполнять предписания ст. ст. 73, 74, 85 – 88 и др. УПК РФ, то идея состязательности и классификация субъектов уголовного судопроизводства сообразно с теорией функций состязательного процесса превратится в пустой звук[208].

---

[206] См.: Барабаш А.С. Субъекты уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуального доказывания // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 1 / Отв. ред. Н.Г. Стойко; Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2001. С. 133 – 134.

[207] Кудрявцева А.В. Субъект доказывания в уголовном процессе // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Ч. 1. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 44.

[208] См.: Головко Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права//Государство и право. 2002. № 5.

Один и тот же подход к пониманию уголовного процесса России и уголовно-процессуального доказывания позволил в качестве субъектов уголовного процесса и субъектов уголовно-процессуального доказывания выделить только органы государства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Результаты, полученные в ходе проведенного исследования, демонстрируют несостоятельность принятого законодателем решения построить российский уголовный процесс на фундаменте состязательности. Причины неудачи обусловлены тем, что в основу принимаемого решения были положены идеологические установки группы разработчиков, а не объективный анализ истории формирования российского этноса и государства, выяснение закономерностей, лежащих в его основе. Были оставлены без внимания и тенденции общемирового развития уголовно-процессуальной формы, а они свидетельствуют о том, что с каждым этапом цивилизационного поступательного движения публичное начало приобретает все больший вес даже в уголовных процессах стран, принадлежащих к семье общего права. И связано это нарастание не с усилением тоталитарных тенденций в механизме государственного регулирования, а с возрастающим доверием граждан к органам государства, которые, через механизмы гражданского общества, находятся под их контролем и служат общим интересам. Еще одна из причин, приведших к непродуманному решению, заключается в том, что в сознании многих исследователей, выросших и сформировавшихся в советскую эпоху, публичность тесно связана с интересами государства, а не общества. В те времена публичность и официальность рассматривались как синонимы. Времена изменились, отношение осталось, и оно сыграло не последнюю роль в принятии УПК РФ.

Неучет объективных факторов развития уголовно-процессуальной формы привел к тому, что введение состязательности в кодекс вступило в противоречие с теми сохраненными элементами российского уголовного процесса, которые в силу его исторического развития являются для него традиционными и при наполнении их нужным для общества содержанием станут подлинно публичными. Сила этих традиционных элементов оказалась такой, что отраженное в них публичное начало нейтрализовало внедренную в

процесс состязательность. Проведенное нами исследование свидетельствует об этом. Можно было бы на этом поставить точку, сформулировав вывод, что российский уголовный процесс основан на публичности, но делать это не стоит по той причине, что внесение чужеродного элемента в систему не обходится для нее без последствий: целостность нарушается, возникают сбои в функционировании, сознание тех, кто в силу своих служебных полномочий обязан осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, оказывается дезориентированным. В самом худшем случае системные противоречия могут привести к разрушению системы. Чем это чревато, когда речь идет об уголовном процессе, – понятно. И выход в данной ситуации не в том, чтобы чередой федеральных законов вносить в УПК поправки, зачастую они решают важные вопросы, но не устраняют главного противоречия, которое и обуславливает необходимость фрагментарных изменений, - противоречий между состязательностью и публичностью. Это противоречие может быть разрешено только принятием нового УПК РФ, который должен быть основан на публичном начале, так как состязательное не является естественным продуктом развития российского этноса и государства.

Относиться к состязательности и к публичности нужно именно как к началам, а не как к принципам. Принципы являются важнейшей составной уголовно-процессуальной формы, в то время как начала определяют суть формы, и в зависимости от этой сути формулируется система принципов. В силу сказанного под публичностью следует понимать не обязанности органов государства по установлению события преступления, изобличению лица, совершившего преступление и т.п. Дело обстоит несколько иначе: эти обязанности вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство в лице своих органов принимает на себя ответственность оградить граждан, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле обеспечения защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих

интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, законных прав и интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве. А вышеуказанные обязанности государственных органов следует рассматривать как принцип активности, который должен реализовываться государственными органами для реализации публичного начала.

Именно подобное понимание публичности использовалось в работе при определении содержания основных моментов, на которых должно базироваться все содержание нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Прежде всего, оно находит отражение в предлагаемом тексте статьи, говорящей о назначении уголовного процесса, так как в нем (назначении) в полной мере и должно быть отражено то, для чего нужен уголовный процесс обществу, гражданину и государству.

1.Уголовный процесс имеет своим назначением:

1) создание условий для защиты материальных прав и законных интересов как лиц и организаций, потерпевших от преступлений, так и лиц, совершивших эти преступления;

2) создание условий для формирования в последующем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности.

2. Назначение уголовного процесса и в том, что он используется:

1) как средство реагирования на каждый факт совершенного преступления, средство его раскрытия и судебного рассмотрения;

2) как средство защиты граждан от произвола органов государства при осуществлении ими уголовно-процессуальной деятельности.

В отличие от ныне существующей редакции ст. 6 УПК РФ, предлагаемая отражает гораздо более широкий спектр ожиданий, связанных в обществе с реализацией норм уголовного процесса. Пункты предлагаемой редакции статьи не противоречат по содержанию, а взаимодействуют друг с другом.

Но социальный заказ должен быть переведен в плоскость реальной деятельности, что возможно только через четкое формулирование в законе целей уголовно-процессуальной деятельности. Это необходимо в силу того, что сложившееся в сознании понимание назначения уголовного судопроизводства отражает мировоззренческую установку, с которой деятель подходит к реализации деятельности. Его подход может совпадать с тем, чего ждет от него общество, но может и вступить в противоречие с этими ожиданиями. Для исключения возможного самоуправства и произвола в деятельности исполнителя и следует зафиксировать в законе то, к чему должны стремиться органы, чтобы реализовать назначение уголовного судопроизводства. Этому может служить приводимая ниже редакция статьи о целях уголовно-процессуальной деятельности.

1. В ходе осуществления деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел органы государства должны установить:

1) наличие или отсутствие события, преступный характер которого предполагается. При установлении события - время, место, способ и последствия его совершения;

2) лицо, совершившее деяние;

3) виновность или невиновность лица в его совершении. При установлении виновности - форма вины и мотивы;

4) обстоятельства, способствовавшие совершению деяния;

5) обстоятельства, влияющие на определение степени общественной опасности деяния, указанные в статьях 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) обстоятельства, характеризующие лицо, совершившее преступление:

а) ценностную ориентацию;

б) доминантную мотивацию;

в) причины и условия их формирования;

г) восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиций их справедливости.

2. Результат деятельности по установлению указанных обстоятельств может быть принят в том случае, если в ходе ее органы государства обеспечили соблюдение прав участников процесса.

Реализация данных целей переведет назначение процесса из ожидаемого в действительное.

Публичные цели уголовного процесса могут быть реализованы в рамках специально организованной деятельности по доказыванию. При этом нужно исходить из того, что уголовно-процессуальное доказывание - это познавательная деятельность, осуществляемая в определенной сфере человеческих отношений, сущностью которой является единство мыслительной и практической деятельности.

Обеспечивает единство мыслительной и практической деятельности объект познания. В качестве его не может выступать преступление. Неправильно и отождествлять объект со знанием о нем. Иначе, чем в философской литературе, в работе решается вопрос о соотношении объекта познания и предмета. Если предмет, как принято считать, – основные свойства, связи и отношения объекта, выделяемые познающим субъектом для реализации определенных целей, то он не может быть частью объекта, имеющей объективно-субъективную природу. Предмет – это знание, полученное в результате работы с объектами.

Работа с понятиями «объект» и «предмет» доказывания позволила сконструировать схему мыследеятельности по установлению обстоятельств подлежащих доказыванию. Схема работы конструируется через выявление связей между объектами. Нижним базовым основанием данной конструкции являются следы, работая с которыми исследователь преследует цель ввести в процесс доказательства; выявляя связи и отношения, существующие между доказательствами, мы переходим на другой этап, где целью уже является

установление любого фактического данного; установление обстоятельства, подлежащего доказыванию, - предпоследний этап нашей деятельности, и устанавливается оно 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. Процесс получения знания о прошлом не является прямолинейным. При невозможности сделать на определенном уровне вывод неизбежны возвраты к базовому основанию для поиска новых следов.

Решение вопроса об объектах доказывания и о схеме работы с ними позволило наполнить понятие «доказательства» содержанием, отвечающим выработанным представлениям, и предложить проект статьи, отражающей схему мыследеятельности при познании обстоятельств, подлежащих доказыванию. Только существование информационных и логических доказательств в их взаимосвязи позволяет понимать уголовно-процессуальное доказывание как единство мыслительной и практической деятельности.

Редакция статьи, говорящей о доказательствах в уголовном процессе, должна быть следующей.

1. Доказательствами по уголовному делу являются показания подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта, заключения эксперта, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы, с помощью которых устанавливаются любые фактические данные или обстоятельства, подлежащие доказыванию.

2. С помощью любых фактических данных устанавливаются обстоятельства, подлежащие доказыванию, которые в свою очередь используются для получения знаний о совершенном преступлении.

Исследование процесса доказывания с использованием системного подхода, определение объектов доказывания, их взаимосвязи и взаимообусловленности, специфики работы с ними при движении от незнания к знанию позволили решить и ряд вопросов, связанных с оценкой доказательств. Было показано, на каком этапе и как должно устанавливаться то или иное свойство доказательств, что и почему можно рассматривать как свойства доказательств, а что является их характеристикой.

Проделанная работа привела к интересным выводам: в качестве неотъемлемого свойства доказательств следует рассматривать допустимость, и то в узком ее применении; узлом доказывания, связывающим достоверность и относимость, является достаточность, именно это обуславливает единство мыслительной и практической деятельности - суть уголовно-процессуального доказывания.

С учетом природы российского уголовного процесса, выявленного назначения и целей уголовно-процессуальной деятельности, прописанного ее механизма решался вопрос о том, кто обязан устанавливать обстоятельства, подлежащие доказыванию. При этом также следует исходить из того, что не понятие правоотношений определяет специфику уголовного процесса. Специфика в определении содержания другого понятия – уголовно-процессуальная деятельность. Деятельность и правоотношения – понятия взаимосвязанные, но упор на правоотношение нивелирует специфику деятельности, и, наоборот, раскрытие этого понятия позволяет сделать более предметными соответствующие правоотношения.

Исходя из нашего понимания сущности российского уголовного процесса, в работе утверждается, что субъектами уголовно-процессуальной деятельности являются органы государства, следовательно, они же и субъекты уголовно-процессуального доказывания. Именно перед ними государство ставит цели, именно они определяют ход уголовно-процессуальной деятельности, от них зависит результат, они и ответственны за нее. Они хозяева, субъекты этой деятельности, осуществляя которую

включают в нее, при наличии оснований, других лиц, которые и являются участниками уголовно-процессуальной деятельности, участниками уголовно-процессуального доказывания.

Разведение по содержанию понятий «субъект уголовного процесса» и «участник» позволяет дать следующую рекомендацию законодателю: права и обязанности субъектов уголовного процесса должны быть изложены отдельно, исходя из их места и роли в уголовном процессе.

В заключении приведены только основные выводы и предложения, в самой работе их гораздо больше. Выбор был остановлен на них в силу того, что в данных моментах с наибольшей полнотой проявляется публичность российского уголовного процесса. Если законодатель сочтет нужным принять предложенные нами рекомендации, то они станут тем фундаментом, на котором возможно построение российского уголовного процесса, соответствующего потребностям настоящего времени и сохраняющего преемственность с прошлым.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

А теперь, как и было обещано во введении, перейдем к вопросам и к ответам на них.

Некоторым из авторов замечаний неубедительным показалось мое обоснование публичного начала российского уголовного процесса. Один из них считает, что обосновываемая в работе концепция относительно исторических предпосылок формирования публичности как основы российского уголовного процесса небесспорна. Подчеркивается, что специфика российской уголовно-процессуальной формы в большей степени определялась родовыми обычаями тех славянских племен, которые впоследствии объединились в единое государство Русь. И специфике этой не чужда состязательность.

«Золотой» век человечества, когда община была спаяна общностью трудового процесса и имущества, когда в ее самоуправлении участвовали все взрослые члены и участвовали на основе свободы, равенства и братства, был и остается для живущих притягательным. Все народы прошли его, а некоторые и в XX1 в. живут еще в его лоне. Указанная выше общность была основной чертой жизни далекого прошлого. И в этом плане родовые обычаи славянских племен мало чем отличались от других. Разделение труда разрушило эту общность и привело к созданию государств, а вот создавались они в разных условиях. Факторы, влияющие на создание российской государственности, и были выделены в работе. Вряд ли состязательное начало англо-саксонского процесса сохранилось бы до наших времен, если бы не островное положение этого государства.

Одно из замечаний связано с тем, что автору его непонятно, почему, используя исторический подход в обосновании публичного характера процесса в России, сопоставляется становление государственности в России и Испании. Ведь в этих государствах при разных условиях сложился один и тот же тип процесса.

Испания в качестве примера была взята не для того, чтобы сопоставить становление государственности в России и Испании. В настоящее время Испания, в отличие от России, мононациональное государство, был период, когда она могла стать, но не стала многонациональным государством. Закономерности этногенеза славян и русских сделали нас иными, чем испанцы. Инобытность привела к созданию многонационального государства, единство которого цементировалось выделенными в работе факторами. Это единство для нас и сейчас гораздо важнее, чем для многих европейских народов. Инструментом укрепления этого единства должен быть и уголовный процесс, а чтобы он был на это способен, он должен основываться на публичном начале. Для подчеркивания этой мысли и проводилось указанное выше сопоставление.

В работе утверждается, что публичность как начало находится за рамками процесса. На это утверждение поступило категорическое возражение, суть которого в том, что публичность, имея в основе своей социально-политические корни тем не менее, непосредственно отражается и присутствует как в законодательстве, так и в практической деятельности участников уголовного процесса. Публичность прямо отражается в нормах наиболее общего характера, фиксирующих цели задачи, принципы судопроизводства.

Начало - суть общественных отношений, которые сложились в рамках социума под влиянием объективных факторов. В России так уж сложилось, что общие интересы превалировали над частными. Именно они обусловили все сферы общественной жизни, отражались в ней. Это начало отражается и в процессе, но все же находится вне его. Например, определив сущность общественно-экономической формации, мы не можем сводить ее к отдельному проявлению. Сущность и явление – взаимосвязанные категории, но все же разные по содержанию. Уголовный процесс России – явление, отражающее публичное начало. Оно и закладывается в основу модели, которая его структурирует. Исходя из нее формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Различным

началам, что состязательному, что публичному, соответствует свой набор принципов. Оценивая конкретную уголовно-процессуальную форму с обозначенных выше позиций, мы и определяем, какая сущность (начало) в ней реализована.

Высказано было несогласие с тем, что мною публичность рассматривается только как начало, оно должно рассматриваться в то же время и как принцип уголовного процесса.

Суть общественных отношений (в нашем случае – публичность) закладывается в рамки модели, которая в реальной деятельности проявляется через принципы. Так как модели публичности и состязательности различаются между собой, им соответствуют разные системы принципов. Если соотношение указанных понятий понимать именно так, то – публичность занимает в процессе более высокое положение, чем принцип. Для подкрепления этого тезиса обратимся к тому, как понимают принцип в юридической литературе. Существует несколько подходов к определению содержания понятия «принцип». По одному из них, принцип – основное начало, основа определенной правовой системы, он, как подчеркивают другие авторы, закрепляется в законе как положение основного, руководящего характера, или, иными словами, принципы права – это его нормы фундаментального, основополагающего, общего характера.

Другие видят в принципе основополагающую идею. Трудноразличимое отличие между этими подходами привело к тому, что отдельные авторы рассматривают таким образом раскрываемое содержание понятия «принцип» как тождественное.

Из существующих в теории права подходов к определению принципа наиболее распространенным в науке уголовного процесса является тот, в соответствии с которым под принципами понимаются «закрепленные в законе наиболее общие, руководящие положения, которые лежат в основе всей системы уголовно-процессуальных норм и установленного им порядка уголовного судопроизводства. Это наиболее общие правила уголовного

судопроизводства, руководящие нормативные требования, лежащие в основе всей системы норм уголовно-процессуального права и регулируемого им порядка следственной, судебной и прокурорской деятельности». Если мы обратимся к тому, как принцип понимают в философии, то увидим, что в юридической науке понимание принципа базируется именно на этом основании. В философии под принципом понимается первоначало, руководящая идея, основное правило поведения, основание системы, центральное понятие, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован.

Обобщая сказанное, выделим главные моменты по определению принципов уголовного процесса: это основные (или общие) руководящие правовые положения, они выражают сущность уголовного процесса, его идею, реализация их способствует достижению целей и задач уголовного судопроизводства.

То, что хорошо на уровне высоких абстракций в философии и теории права вряд ли пригодно, когда речь идет о конкретной деятельности. В анализируемом подходе не отражена специфика уголовного процесса. Такое понимание принципов характерно и для других отраслей права. Подобный подход неконкретен, он не дает ответа на вопрос о том, как из многих основных, руководящих норм, отражающих сущность процесса, его идею, выделить те, где закреплены принципы. В разделе 1 УПК РФ 28 статей, содержащих основные положения, он и назван «Основные положения». Если бы в этом разделе не было главы 2 «Принципы уголовного процесса», то следовало бы признать, что каждая норма этого раздела закрепляет принцип, но ни один серьезный исследователь не сделает такого утверждения.

Для понимания принципа уголовного процесса необходимо реализовать деятельностный подход. В ходе исследования уголовно-процессуальной деятельности определяются те ключевые моменты, использование которых позволяет законодателю сформулировать и закрепить в законе принцип уголовно-процессуальной деятельности как требование к

деятельности, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности.

Специфика принципа уголовного процесса в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства, - в этом выражается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они - субъекты уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности.

В теории права выделяют три основных функции принципов права - познавательную, информационно-ценностную и регулятивную. Представляется, что для уголовного процесса в силу его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства важнейшей является именно последняя - регулятивная. Реализация этой функции исключает произвол при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, вводит ее в четко обозначенные границы, гарантирует при выполнении принципов достижение целей уголовно-процессуальной деятельности. Другими словами, принципы – это важнейший регулятор уголовно-процессуальной деятельности. Но, несмотря на такую важность, принцип и начало – понятия не равнозначные. Публичное начало не может быть одновременно и принципом процесса. Отдельные принципы – его проявления.

С моим обоснованием принципа процесса согласились не все ученые, принявшие участие в дискуссии, у них иное понимание принципа. Я исходил из сущности уголовно-процессуальной деятельности и значения для нее принципов. Принципы в моем понимании – выявленные закономерности деятельности, которые при их реализации дают искомый результат. Каждый

из них является элементом системы принципов. Если один из элементов выпал – система перестает быть целостной, значит, она уже непригодна для тех целей, которые стояли перед ней.

Исходя из сказанного, для меня публичное начало и обязанности органов государства по установлению события преступления, изобличению лица, его совершившего, – не одно и то же. Пусть даже эти обязанности распространяются на всех участвующих в процессе с позиций защиты их интересов. Далеко не все с этим согласны.

Несогласие базируется на отношении к публичности, которое было сформировано в советское время. В ст. 3 УПК РСФСР говорилось об обязанности органов государства «возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию». Аналогичное содержание сейчас закреплено в ст. 21 УПК РФ. И оценивается оно как принцип публичности (официальности). Как уже было показано, начало нельзя сводить к содержанию одного принципа, оно должно отражаться в каждом из них. Указанные же выше обязанности органов государства вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство в лице своих органов принимает на себя ответственность оградить граждан, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле обеспечения их защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, прав и законных интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве. В работе эти обязанности обозначаются как принцип активности органов государства в рамках уголовного процесса. Следовательно, публичность нельзя сводить к указанным выше обязанностям органов государства.

Было и замечание, связанное с тем, что я не разграничиваю понятия «публичность» и «официальность».

Разграничиваю и считаю, что преобладание того или другого зависит от соотношения сил гражданского общества и государства. Там, где государство всевластно, в рамках уголовного процесса реализуются его интересы. В данном случае речь идет об официальности. Публичность же отражает такое соотношение сил, когда не государство диктует обществу свои условия, а гражданское общество вырабатывает правила, к реализации которых призываются органы государства, обязанные в своей деятельности соблюдать общие интересы, в том числе интересы всех участников процесса как часть их.

Ряд коллег указал мне на неправомерность утверждения о том, что в одних странах преобладает публичное начало, в других – состязательное. В силу этого они не соглашаются с выводом о том, что публичность - будущее процесса. Как считают они, оно не будущее, а настоящее.

Состязательный процесс в его исторических формах вообще не был объектом моего исследования. Я хотел понять, насколько приемлема состязательность как основа деятельности в российском уголовном процессе. Если обратиться к ст. 15 УПК РФ, то в ней отражена модель состязательности, совершенно неприемлемая для него по ряду объективных факторов. Правы делающие мне замечание, что уголовный процесс англо-американского типа (как и континентальный процесс) обладает целым рядом исторически обусловленных черт. Эти черты настолько специфичны, что их перенос на российскую почву, действительно, практически невозможен. Тогда непонятно, почему они считают, что неправомерен мой вывод о преобладании в процессах одних стран публичного начала, а в других – состязательного. Если англо-американский процесс обладает целым рядом исторически обусловленных черт, то какое начало преобладает в нем? Мой ответ - состязательное. Сомнительно, что мои оппоненты скажут, что публичное. В работе нигде не отрицается, что элементы публичности есть в

состязательном процессе, но вряд ли публичность как начало является настоящим для состязательной формы уголовного процесса. Для меня элемент и начало – несопоставимые категории. И когда я писал о будущем процесса, фраза выглядела так: «Прошлое уголовного процесса – состязательность и розыск, будущее - публичность как выражение интегративного свойства общества, его единства»

Вопрос о статусе состязательности, как и о статусе публичности, не был обойден вниманием моих оппонентов. В работе мной обосновывается то, что состязательность не является принципом процесса, она больше, чем принцип, она начало соответствующего процесса. В российском же процессе состязательность можно рассматривать в качестве одного их элементов принципа равенства прав участников уголовного судопроизводства. Подобное понимание статуса состязательности вызвало следующие возражения: в досудебном производстве речь может идти о процессуальном паритете; равенство прав – это исходное положение сторон, закрепленное в действующем законодательстве, тогда как состязательность – это равные возможности сторон пользоваться имеющимися у них правами при производстве по конкретному уголовному делу.

Отмечу, в работе речь идет не о принципе равенства прав сторон, а о принципе обеспечения равенства прав участников уголовного судопроизводства. Далее, не понятно, о каком процессуальном паритете говорится применительно к досудебному разбирательству. Если исходить из состязательного понимания уголовного процесса, то следователь – орган уголовного преследования, сторона обвинения. Предоставление другой стороне одинаковых прав может привести к тому, что познавательная задача предварительного расследования не будет реализована. Другое дело, что у основных участников уголовного процесса (обвиняемого и потерпевшего) должны быть равные процессуальные права для отстаивания их материальных интересов. Но по содержанию права и принцип обеспечения

равенства прав – не тождественны. Если органы будут реализовывать этот принцип всегда и в полном объеме, то участникам, возможно, не придется прибегать к реализации своих прав.

Далее говорится, что состязательность – это равные возможности сторон пользоваться имеющимися у них правами при производстве по конкретному уголовному делу. Таким образом, в том случае, если стороны пользуются своими возможностями – процесс состязателен. А если нет? Можно ли ставить реализацию принципа в зависимость от воли участников? Наш ответ – нет. И если он правилен, то такое понимание состязательности неприемлемо.

Для многих участвующих в дискуссии показалось неприемлемым решение, в силу которого состязательность лишалась почетного места принципа в российском процессе.

Непредвзятый анализ механизма познавательной деятельности по УПК РФ, осуществляемой в стадиях предварительного расследования и судебного разбирательства, обнаруживает состязательность только в судебных прениях, и в этом я вижу одно из проявлений принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства. Положение, претендующее на статус принципа, должно отвечать критериям отнесения к системе принципов. Один из этих критериев заключается в том, что если содержание одного положения полностью охватывается содержанием другого, то одному из них нет места в системе. А именно тому, чье содержание уже. В рассматриваемом случае шире содержание принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства. Если же исходить из общего подхода к определению принципа, то принцип, ежели он таковой, должен реализовываться в нескольких стадиях, если этого нет, то в центральной – стадии судебного разбирательства. Именно в стадии, а не в части ее. В работе показано, что деятельность в судебном разбирательстве в целом не основана на реализации состязательности. Повторюсь, состязательность в российском уголовном процессе – это не начало и не принцип, это элемент деятельности,

который призывается на службу публичному началу для наиболее полной реализации как общих интересов, так и частных, реализация которых служит общим интересам.

На это высказывание поступило возражение, основывающееся на том, что состязательность как принцип представлена в судебном следствии в том случае когда, например, защитник возражает против проведения отдельного судебного действия, ходатайствует о признании доказательства недопустимым.

Эту аргументацию можно было еще усилить тем, что судебное разбирательство начинается с оглашения обвинительного заключения, но делается это не для того, чтобы положить основание для спора. Оглашение необходимо, чтобы все присутствующие были в курсе того, что подлежит исследованию в судебном следствии. УПК РФ говорит о доказательствах обвинения и защиты и о последовательности их исследования, но если обратиться к тому, как и кем осуществлялась работа с доказательствами в стадии предварительного расследования, то получается, что это доказательства следователя, прокурор и защитник на этой стадии не являются субъектами познания. Они участвуют в познании в судебном следствии. В рамках его в отдельных случаях, по тем вопросам, которые выделены выше, может возникать спор. Но это частные случаи, и спор здесь может возникнуть, но его может и не быть. Общим же для этой части судебного разбирательства является исследование, для обеспечения всесторонности, полноты и объективности которого и возможно допущение спора. В такой ситуации говорить о том, что в стадии судебного разбирательства состязательность является принципом, для меня представляется невозможным.

В рамках дискуссии был задан вопрос о том, правильно ли, что для реализации частных интересов необходимо состязательное начало, а для отстаивания интересов публичных пригодно начало инквизиционное.

Сразу отмечу, что обозначение «инквизиционное начало» в работе мной не употребляется. Само по себе это слово вполне приемлемо, но история наложила на него негативный отпечаток. Обращаюсь к сути вопроса. Думаю, что в этом случае я был не совсем верно понят. Для меня публичное начало универсально в силу того, что его понимание и правильная реализация в уголовно-процессуальной деятельности, пригодно не только для защиты общих интересов, но и частных, в том случае, когда они законны. Допущение элементов состязательности в процесс, основанный на публичном начале, оправдывается тем, что любая человеческая деятельность несвободна от ошибок и злоупотреблений. Реализация состязательности в этих случаях способствует наиболее полному воплощению в деятельности органов государства публичного начала. Частные законные интересы являются частью публичных.

Был задан уточняющий вопрос о том, как соотносятся в процессе публичное и состязательное начала.

В своей работе я подчеркивал, что публичное и состязательное начала – обозначение сути общественных отношений, которые сложились под влиянием объективных факторов, обусловивших в одном случае преобладание общих интересов, в другом – частных. Было отмечено, что в силу объективных факторов российский уголовный процесс должен конструироваться исходя из публичного начала. В нем говорить о соотношении публичного и состязательного начала не приходится, но это не исключает того, что отдельные элементы состязательности представлены и в нем. Они привлекаются для того, чтобы публичное начало было реализовано в полном объеме.

Исходя из этого я против обозначения российского уголовного процесса как розыскного или смешанного. В работе он обозначается как следственный, основываясь на его исследовательском характере. Подобное решение одному из участников дискуссии показалось неправильным в из-за

того, что мной используются слова, сходные по звучанию, но совершенно различные по содержанию.

Эти слова не только сходны по звучанию, они однокоренные. Основа что у того слова, что у другого, одна – след. Различаются ли они в настоящее время по смысловому содержанию? Обратимся к толковым словарям русского языка. Исследование и следствие имеет в них (а пользовался я словарями С.И. Ожегова) два значения. Одно значение слова «следствие» в нашем случае не будем принимать во внимание. Это то, где говорится, что следствие – то, что «следует, вытекает из чего-нибудь, результат чего-нибудь, вывод». Второе значение – выяснение, расследование обстоятельств, собирание и проверка данных, связанных с преступлением. Сопоставим его с тем, как трактуется исследование. Это – подвергнуть(гать) научному изучению; осмотреть (осматривать) для выявления, изучения чего-нибудь. Выяснение, расследование обстоятельств возможно только через выявление, изучение, в нашем случае, следов. Не режет слух, когда мы говорим об исследовании обстоятельств в рамках предварительного или судебного следствия. Значит, здесь по содержанию эти слова совпадают. Различаются они по сфере применения. В одном из значений слово «исследование» прямо связывается с научной деятельностью, но это не значит, что в других областях оно не применяется.

Такому процессу должно быть чуждо преследование и обвинение в силу того, что перед органами государства ставится цель - установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. Но не всеми подобное решение было понято. Во многом непонимание связано с тем, что большинство исследователей рассматривают прокурора как обвинителя. Свидетельство тому - замечания о роли прокурора в суде, смысл которых сводится к тому, что непосредственное исследование не является фундаментом формирования внутреннего убеждения ни у прокурора, ни у судьи. При этом ссылка делается на решения, которые принимает суд в порядке главы 40 УПК РФ, решения судов кассационной и надзорной

инстанции, считая, что в этих случаях в основе решения лежит внутреннее убеждение.

Мой вывод о том, что преследование и обвинение должны быть чужды процессу, в рамках которого перед органами государства ставится цель – установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, делается на основе сопоставления ст. 73 и ряда статей (ст.ст. 85, 86, 87, 88) УПК РФ, из которых следует, что вся полнота полномочий по собиранию, проверке и оценке с целью установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, законодателем передана только органам государства, среди которых назван и суд, только решения этих органов влекут юридические последствия. Если прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, в том числе оправдательные и смягчающие ответственность, то смогут ли они ее реализовать, идентифицируя себя как органы уголовного преследования, сторона обвинения? Для меня ясен ответ – нет.

Напомню всем известное высказывание А.Ф. Кони, оно до сих пор не утратило для российского уголовного процесса своей актуальности и не утратит до тех пор, пока в нем будет преобладать публичное начало: «Прокурор – публично говорящий судья». Если это так, может ли публично говорящий судья быть обвинителем? А если он обвинитель, неизбежен вывод, что судебное разбирательство является состязательным. Я категорически не согласен с таким выводом. В основе моего несогласия лежит понимание механизма познавательной деятельности. В процессе, основанном на публичном начале, главным является его исследовательская сущность. Прокурор-обвинитель характерен для состязательного процесса и это оправданно. В рамках досудебной подготовки дознание осуществлялось при его непосредственном участии, по сути, он его осуществлял, являясь дознавателем. О российском прокуроре такого не скажешь. Основания для этого не давало в прошлом даже добросовестное выполнение прокурором на предварительном следствии функции процессуального руководства, хотя бы

по той простой причине, что позиция юриста по определенному вопросу может базироваться только на внутреннем убеждении, а оно формируется при реализации принципа непосредственности исследования доказательств. Подобная возможность не появляется у прокурора и при утверждении обвинительного заключения. Письменные материалы позволяют выяснить относимость, допустимость и достаточность доказательств, но, основываясь на них, нельзя сделать вывод о достоверности доказательств, так как последнее предполагает непосредственное исследование доказательств, чего на данном этапе у него нет и быть не может. Оценив с позиций формальной логики информацию, представленную следователем, убедившись, что выводы следователя соответствуют имеющимся в деле доказательствам, прокурор не может остаться безучастным. Ему стало известно о совершенном преступлении, и, чтобы разобраться в том, действительно ли оно было совершено и так ли, как об этом утверждает следователь, он направляет материалы дела в суд и сам идет туда, чтобы в ходе судебного разбирательства, в рамках судебного следствия, при непосредственном исследовании доказательств найти ответ на эти вопросы.

Анализ деятельности прокурора в рамках предварительного расследования позволяет утверждать, что в суд прокурор идет как представитель органа надзора и его позиция в конце судебного разбирательства определяется тем, к какому выводу он придет, участвуя в исследовании доказательств в судебном следствии. Но каким бы содержанием ни была наполнена речь прокурора, во всех случаях он должен оставаться представителем органа надзора, для которого безразлично, какой приговор вынесет суд – обвинительный или оправдательный, главное, чтобы он был законным и обоснованным. Надзор и обвинение связаны между собой. В большинстве случаев как часть и целое. Целое - надзор, часть – обвинение. В иных случаях - надзор осуществлялся, но завершился отказом от обвинения.

Для некоторых моих оппонентов прокурор является обвинителем и на стадии предварительного расследования. Там, как они считают, он осуществляет надзор для обеспечения возможности обвинения перед судом. Но можно ли осуществлять надзор под этим углом зрения? Обычно надзор осуществляют для обеспечения законности и обоснованности всех действий и решений, а не для обеспечения возможности осуществления обвинения перед судом, что не является надзором в традиционном понимании.

У меня большие сомнения в том, что о внутреннем убеждении судьи можно вести речь, когда он принимает решение в порядке главы 40 УПК РФ. Напомню, в ней регламентируется порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. В гносеологии и психологии формирование внутреннего убеждения связывается с исследовательской деятельностью, оно результат ее. В случае реализации особого порядка речь вообще не идет о познавательной деятельности, решение принимается без проведения судебного разбирательства. В ст. 316 УПК РФ специально оговаривается, что исследование и оценка в общем порядке не проводятся. В кассационной инстанции возможно в соответствии с ч. 4 ст. 377 УПК исследование отдельных доказательств, но исследование отдельных доказательств не дает основания для формирования внутреннего убеждения, только оценка совокупности доказательств служит этому. Доказательств, которые были непосредственно исследованы. Исследование отдельных доказательств может породить сомнение в законности и обоснованности вынесенного приговора. В этом случае приговор будет отменен, дело направлено на новое рассмотрение. Этот алгоритм реализуется и в надзорной инстанции, за исключением возможности исследования отдельных доказательств.

Сторонники состязательного построения российского уголовного процесса не приемлют моего отношения к параллельному адвокатскому расследованию, считая предлагаемую мной модель процесса, основанного на публичном начале, далекой от современной действительности. От модели

до действительности дистанция огромного размера. А действительность свидетельствует о том, как замечает один из оппонентов, что как раньше, так и теперь органы государства не в силах полностью взять на себя груз ответственности по выяснению всех обстоятельств совершенного, нередко за рамками их деятельности остаются обстоятельства, свидетельствующие о невиновности или меньшей виновности обвиняемого. И этому, как он считает, есть объяснение - социальная жизнь постоянно усложняется, поток проблем не оставляет времени на обдумывание, в ход идут готовые алгоритмы расследования. Учитывая это, необходимо разделить груз ответственности между сторонами в силу принципа функционального равенства сторон.

В чем безусловно прав мой оппонент, так это в том, что реализация любой модели зависит от реализующих ее. Выскажу предположение, что если бы государственные органы реализовывали всесторонность, полноту и объективность расследования, принцип кодекса 1960 г., соблюдая при этом права всех участников процесса хотя бы на 60-70 %, не было бы необходимости в принятии нового кодекса. К чему может привести реализация предложения о параллельном адвокатском расследовании? Разве наши адвокаты с другой планеты и в профессиональном и нравственном отношении стоят на порядок выше сотрудников правоохранительных органов? Умеют ли они работать с сомнением и в случае неразрешения его органом государства добиваться решения в пользу своего подсудимого?

Предлагая адвокатское расследование, сторонники его исходят из необходимости обеспечения полного равенства сторон на предварительном следствии. Но при этом они не учитывают тот факт, что это неравенство объективно, так как в отличие от следователя обвиняемому, как правило, известно, что и как произошло. Дать обвиняемому с защитником равные со следователем права – равносильно уничтожению доказательств, поскольку личный интерес далеко не всегда объективен. Расследовать должен один, и им должен быть орган государства, представляющий публичный интерес и

имеющий властные полномочия для его реализации. Как неотъемлемую часть публичного он должен при расследовании реализовывать и законные личные интересы обвиняемого и потерпевшего. У последних должны быть права, используя которые они могли бы отстаивать свои интересы в случаях, если орган государства их проигнорировал. И в этой части можно и должно говорить о равенстве. Равенство же при познании возможно тогда, когда перед познающими стоят одинаковые цели.

При реализации органами государства публичного начала, если они будут служить гражданину и обществу, не будет необходимости в предоставлении защитнику активных прав, ведь органы государства в силу своего предназначения будут реализовать все принципы уголовного процесса. В этом случае защитник как представитель общества и клиента будет страхующим элементом, потому что пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней возможны ошибки.

В своем отношении к параллельному адвокатскому расследованию я исхожу из того, что не стоит делить груз ответственности, а следует создать такие условия, в которых органы государства не могли бы отказаться от решения поставленных перед ними целей? Почему бы на первом шаге не сделать прокуратуру по настоящему органом надзора?

Во время дискуссии этот вопрос был поставлен. Ответ на него прозвучал в наше время. В настоящее время принят закон в котором говорится о создании Следственного комитета прокуратуры РФ. Цель принятия этого документа – разграничение функций органов прокуратуры по организации и проведению предварительного расследования по уголовным делам с функцией по осуществлению надзора за соблюдением законности при производстве дознания, предварительного следствия и рассмотрения уголовных дел в судах. Начальником следственного комитета предполагается первый заместитель Генерального прокурора РФ. Предусмотрен особый порядок назначения на эту должность: решение о назначении и

освобождении будет принимать Совет Федерации по представлению Президента РФ.

Есть обоснованные сомнения, что этот закон и его реализация в корне переломят ситуацию и прокуратура по-настоящему станет органом надзора. В условиях России включенность Следственного комитета в структуру прокуратуры означает потерю независимости. Независимости прежде всего надзорной функции. Прокуратура, оставаясь органом расследования как раньше, так и на будущее, будет связана показателями раскрываемости. Существующий рост преступности объективно обуславливает этот приоритет. Что, по сути, меняет такое решение? На наш взгляд – ничего. Полагаем, что функции надзора и процессуального руководства нужно не просто разделить в рамках одного органа, так как и в этом случае они остаются функциями одного органа. Функцию процессуального руководства следует изъять у прокуратуры, оставив только функцию надзора. Это изъятие возможно только при создании Единого следственного комитета. В таком случае прокуратура перестанет быть органом, ответственным за раскрываемость. Эффективность ее деятельности будет оцениваться по другим показателям.

В плане обоснования замечания был высказан и тот аргумент, что социальная жизнь постоянно усложняется, «поток проблем не оставляет времени на обдумывание, в ход идут готовые алгоритмы расследования». Трудность проблем определяется с позиций сегодняшнего момента. То, что трудно сегодня, завтра решается легко. Проблемы всегда трудны для решения, потому они и проблемы. Для человека всегда было притягательнее воспользоваться готовым решением, чем ломать голову над выработкой нового. Значит ли это, что в силу лености человеческой природы необходимо освободить представителей органов государства от решения публичных задач и переложить их на плечи обвиняемого, защитника и общественности?

Среди прочих был задан вопрос о том, каким образом концептуальные идеи, отстаиваемые в работе, соотносятся с правовыми позициями

Конституционного Суда РФ в сфере уголовного судопроизводства. При постановке этого вопроса было замечено, что правовые позиции Конституционного Суда РФ обязательны и для исследователей.

Позволю себе не согласиться с этим мнением. Согласие с ним означает смерть для уголовно-процессуальной науки. Что касается сути вопроса, то на него необходимо ответить следующее: в отдельных случаях высказанные и обоснованные в работе идеи соответствуют правовым позициям Конституционного Суда, в большинстве же – расходятся с ними. Конституционный Суд, начиная с середины 90-х годов прошлого века, приложил большие усилия к упрочению состязательности в уголовном процессе. Они увенчались определенным успехом – был принят УПК, где продекларирована состязательность. Причем в тех случаях, когда основой формулируемой позиции являлась состязательность, как правило, Конституционный Суд принимал постановления, в иных, где отражалось публичное начало, выносились определения. Всего их (определений) пока только восемь. В нескольких из них Суд подчеркнул активность суда при исследовании доказательств, исходя при этом из публичности уголовного процесса. В одном из определений записано: «…осуществление судом в публичном по своему характеру уголовном процессе функции правосудия не исключает наличия у него права в рамках предъявленного подсудимому обвинения истребовать и исследовать доказательства, необходимые для проверки приводимых сторонами в обоснование своих позиций доводов, оценивать значение тех или иных обстоятельств для правильного разрешения уголовного дела и принимать на основе такой оценки соответствующие решения» (определение Конституционного Суда РФ от 23.01.2001 № 21-О). Подобная позиция приведена также в определениях Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 № 104-О, от 20.11.2003 № 451-О и от 18.06.2004 № 204-О. В двух других решениях КС РФ не согласился с тем, что из конституционного положения о состязательном построении судопроизводства следует отсутствие у суда полномочий по принятию необходимых принудительных мер (привод обвиняемого, потерпевшего и свидетеля) для обеспечения получения и исследования доказательств (определения Конституционного

Суда РФ от 12.07.2001 № 166-О, и от 25.12.2003 № 511-О). В двух из оставшихся восьми определений (от 09.12.1999 № 222-О и от 11.07.2002 № 210-О) речь шла также о важных проявлениях публичности, но их можно не принимать во внимание, поскольку объектом рассмотрения на предмет их конституционности были нормы УПК РСФСР.

Налицо интересная тенденция, которая особо ярко проявилась в последнее время и отражается она уже не в определениях, а в постановлениях. И если исходить из этих решений, то пора уже пересматривать содержание ст. 15 УПК, где говорится о состязательности сторон. Так, Суд считает, что прокурор, следователь, дознаватель (по привычке он еще называет их стороной обвинения) обязаны выявлять все обстоятельства дела, в том числе оправдывающие обвиняемого. Таким образом, на сторону обвинения возлагается и функция защиты (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П). Более того, действие публичного начала Суд распространил на возбуждение и расследование дел частного обвинения, ст. ст. 115 и 116 УК РФ (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27.06.2005 № 7-П).

Таким образом, в основе одной части решений Конституционного Суда лежит состязательность (12 постановлений), в основе другой – публичность. Дуализм УПК не изжит решениями Конституционного Суда и во многом является их следствием. На преодоление его и были направлены мои усилия.

Рассмотрение проблем в первом разделе работы завершается рекомендацией практическим работникам на предмет того, чем стоит руководствоваться при применении норм действующего УПК. Выявив свое отношение к состязательности в российском уголовном процессе, обнаружив, что она не более чем декларация, так как отсутствует механизм ее реализации, я предлагаю им в своей деятельности руководствоваться нормами Особенной части, оставив в стороне те нормы Общей части, которыми задается состязательное построение уголовно-процессуальной деятельности. Один из уважаемых мной

оппонентов по этому поводу делает мне замечание, суть которого в том, что именно в нормах Общей части находят отражения те позитивные изменения, которые произошли в России за последние 15 лет. В уголовно-процессуальном законе выражением этого и стала состязательность. Идеологический компонент норм Общей части позволяет утверждать, как полагает он, что реализация норм Особенной части должна быть подчинена состязательности.

Давая рекомендацию, подвергнувшуюся критике, я основывался на высказанной С.С. Алексеевым мысли, что для каждой основной отрасли характерен также свой, весьма своеобразный «набор» отраслевых принципов, общих положений, образующих общую часть отрасли. Но все же решающий фактор, который придает правовому режиму основных отраслей юридически четкое, контрастное выражение и позволяет рассматривать в качестве видового и даже генерального, - это наличие особых, только данной отрасли присущих метода и механизма регулирования. Характер же этих методов и механизмов, когда речь идет об уголовно-процессуальном праве, в основном определяется характером обеспечиваемого материального права. Универсального процесса быть не может. Несоответствие вида процесса характеру материального права приведет к тому, как правильно заметил М.К. Свиридов, что имеющегося у процесса инструментария будет недостаточно для успешного применения норм материального права.

Особые методы и механизмы регулирования в уголовно-процессуальном законодательстве отражены в Особенной части уголовно-процессуального кодекса. Как в ранее действовавшем, так и в ныне действующем законе они практически тождественны, но если Общая часть кодекса 1960 г. выражала сущность методов и механизмов уголовно-процессуальной деятельности, описанных в Особенной части, то в Общей части ныне действующего кодекса этого нет.

В одном из отзывов мне пеняли на то, что в своей работе я недостаточно сокрушил либерализм, надо было еще решительнее

отбросить наследие чуждой нам идеологии в виде состязательности, прав человека и пр.

Приступая к исследованию, проводя его, я ничего не хотел сокрушать. Я не сторонник подобной терминологии, она отражает не изжитое в науке отношение к дискуссии как к борьбе, а то и войне научных взглядов. Придерживаясь различных точек зрения, ученые делают одно дело – развивают науку, прилагают усилия к оптимизации практической деятельности. Передо мной стояла цель понять, каким должен быть уголовный процесс России и почему. Свое понимание я и вынес на общий суд. В работе вообще не утверждается, что в уголовном процессе России нет места состязательности. Она есть, но не она определяет суть уголовно-процессуальной деятельности, состязательность не является и принципом деятельности. Частный интерес не является чем-то лишним в процессе России. Необходимы гибкие организационные формы защиты этого интереса, когда при реализации публичного возможны ошибки или злоупотребления. Приемлемый способ заключается во включенности частных интересов в процесс оценки деятельности органов государства с позиций соблюдения этих интересов, что позволит наиболее полно реализовать публичный интерес. Публичность и состязательность, в рамках изложенного выше представления, не воюют между собой – включение состязательности позволяет в полной мере реализовать публичность.

В такой ситуации, исходя из определенного соотношения и важности этих частей, следует только один вывод – при содержательном расхождении норм Общей и Особенной частей применению подлежат нормы Особенной части.

Было замечание и по структуре первого раздела работы. Один из оппонентов посчитал, что параграф третий главы второй этого раздела «Тенденции развития уголовно-процессуальной формы», исходя из логики исследования, должен находиться после параграфа «Обусловленность публичного начала российского уголовного процесса».

Я пробовал поступить и так, как указывает оппонент, но сопротивление материала понудило меня выбрать реализованную в работе последовательность расположения глав и параграфов первого раздела. В первом параграфе первой главы «Обусловленность публичного начала российского уголовного процесса», выявив, в силу каких причин публичное начало является наиболее приемлемым для российского уголовного процесса, я обязан был посмотреть, как это начало реализовал современный законодатель. Когда я убедился в непоследовательности и противоречивости работы законодателя с ним, передо мной стал вопрос: может быть, прав законодатель и состязательность более приемлема для нашего времени и соответствует тенденциям развития уголовно-процессуальной формы? Ответ на него и дается в параграфе «Тенденции развития уголовно-процессуальной формы».

Не было однозначно принято отстаиваемое в работе положение о том, что уголовный процесс имеет своим назначением и «создание условий для формирования в последующем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности». Возражение заключалось в следующем: «Если чувство ответственности не было сформировано до совершения преступления, то весьма сомнительно, что это удастся органам уголовного преследования. В любом случае, осуществление какого бы то ни было влияния со стороны государства на лицо, подвергнутое уголовному преследованию, возможно только после того, как само государство в установленном законом порядке признает данное лицо виновным в совершении преступления вступившим в законную силу приговором суда (ч. 1 ст. 14 УПК РФ)».

К сожалению, в данном случае я не был понят. Говоря об этом назначении, упор мной делается на том, что в рамках уголовного процесса должны быть созданы условия для формировании в последующем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности, которое осуществляется не в рамках уголовного процесса, а после его завершения. Подчеркну, в последующем. В уголовном процессе должны создаваться

условия для этого, создаются они при установлении обстоятельств, значимых для определения меры воздействия. И здесь я полностью согласен с тем, что применять воздействие можно только после вступления приговора в законную силу.

Следующее замечание касалось предлагаемой в работе редакции статьи, где идет речь о назначении уголовного процесса. Оно сводится к тому, что часть 1 и п. 1 части 2 предлагаемой редакции сформулированы применительно к уголовному, а не уголовно-процессуальному законодательству.

Развертывание авторами замечания свидетельствует о том, что в основе его лежит отождествление целей процесса и его назначения. Если их разграничивать, как это делаю я, то все станет на свои места. Назначение процесса – это то, для чего он нужен, цели – то, что подлежит реализации для того, чтобы оправдать назначение. Формулируя назначение уголовного процесса, я исходил из ожиданий общества, связанных с этой деятельностью, из служебной, в определенной мере, роли процесса по отношению к уголовному праву. В силу этого в предлагаемой редакции и была использована терминология, которая не свойственна уголовному процессу.

Многие оппоненты высказали отрицательное отношение к предложению отказаться от использования в качестве цели уголовно-процессуальной деятельности понятия «истина». Мое понимание цели доказывания вызывает у многих отторжение, потому, что отказ от истины как цели для них равнозначен отказу от получения знаний. Некоторые из оппонентов увидели в моей работе призыв не рассматривать в качестве цели познавательной деятельности получение знаний, соответствующих действительности, т.е. истинных знаний.

Таких призывов в моей работе нет. В параграфе «К вопросу об истине как цели уголовно-процессуальной деятельности» я анализирую то, какое содержание вкладывают в понятие «истина» в философской и уголовно-процессуальной литературе, и прихожу к выводу, что из-за неопределенности

его нельзя рассматривать в качестве цели уголовно-процессуальной деятельности. Основываясь на трудах Гоббса и Гегеля, я подчеркиваю, что при всех расхождениях в определении истины общим для них является выделение оценочного момента применительно к тем знаниям, которые доступны человеку. Следовательно, истина не может быть целью. В третьем разделе работы на основе целей, выделенных во втором, я показываю, каким образом должен осуществляться переход от незнания к знанию. Необходимость получения знания в работе нигде не отрицается. Знание, полученное при осуществлении процесса доказывания, должно быть достоверно, другие пишут – истинно. В этом и все расхождение.

В одном случае отрицательное отношение основывается на том, что мной не учитывается конкретность истины, устанавливаемой в рамках уголовно-процессуального познания.

Истина конкретна как цель или как результат? Я рассматривал, насколько она приемлема как цель, и выяснил ее непригодность в этом качестве именно из-за ее неконкретности. Но я не призываю вообще отказаться от понятия «истина». Пусть философы наполнят его конкретным содержанием, тогда мы посмотрим, как его можно включить в уголовно-процессуальную деятельность. Цель должна быть операциональной, она должна одинаково пониматься всеми субъектами деятельности, чтобы обеспечить пригодный для уголовной квалификации и определения меры воздействия результат. В этом плане, с учетом предлагаемой в работе редакции, в качестве цели вполне достаточно рассматривать обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Отказ от истины в качестве цели уголовного процесса, по мнению другого участника дискуссии, противоречит Конституции РФ и УПК РФ. Он привел ряд статей (ч. 1 ст. 46 Конституции, п.п. 1 - 4 ч. 1 ст. 299 УПК России, ст. 297 УПК), где говорится о гарантированности судебной защиты прав и свобод граждан, о том, какие вопросы суд должен разрешить в совещательной комнате, о требованиях к приговору.

Но ни в одной из этих статей не говорится об истине как цели уголовно-процессуальной деятельности, и мной нигде не ставилась под сомнение важность реализации этих статей. Наоборот, в работе обосновывалась необходимость установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, которые в ст. 299 УПК формулируются как вопросы, которые должен разрешить суд в совещательной комнате. Решение, принимаемое на базе установленных обстоятельств, безусловно, должно быть законным, обоснованным и мотивированным. В этом случае оно достоверно и достаточно.

Мое отношение к достоверности позволило одному из участников дискуссии сделать упрек, связанный с логической противоречивостью моих высказываний, которая ему виделась в том, что, отрицая истину как цель, я правильно решаю вопрос о достоверности доказательств и знания, получаемого в процессе доказывания. Таким образом, получается, что автор замечания отождествляет истину и достоверность. Я не склонен к подобному отождествлению. Для меня это разные категории. В философии парной категорией истины рассматривается ложь, а достоверности – вероятность. Достоверным является знание, которое подтверждено другими доказательствами. Достоверность выступает как доказанное, обоснованное знание. Она - доказательственная характеристика знания, а истина, как ее понимают, - цель доказательственной деятельности.

Формулируя свое замечание, питерские коллеги советовали мне поискать истину в другой гносеологической модели.

Я благодарен данным авторам за совет. Возможно, в будущем я к нему прибегну, но где гарантия, что мое понимание будет принято другим субъектом уголовно-процессуальной деятельности. Представляется такая картина: следователь - сторонник одной философской трактовки понятия «истина», прокурор – другой. Один утверждает, что достиг истины, второй – нет. Кто прав? Прокурор? Уголовно-процессуальная деятельность – это не арена для философских споров, цели ее всеми субъектами должны

пониматься одинаково. Очень симптоматично последнее предложение, сделанное мне данными оппонентами. Считая, что с точки зрения логики исследования нет необходимости и в отказе от традиционного подхода, они полагают, что достаточно было лишь сделать акцент на том, что не истина, а ее достижение является целью познавательной деятельности, и перейти к формулированию конкретных целей на основе ст. 73 УПК РФ. С этим предложением я не могу согласиться. Достижение не может быть целью процесса, достигается какая-то цель. Ее в работе я и прописал без промежуточных звеньев, т.е. сразу выполнил последнюю часть рекомендации.

Традиционно в уголовно-процессуальной науке обстоятельства, подлежащие доказыванию, (ст. 68 УПК РСФСР, ст. 73 УПК РФ), обозначаются как предмет доказывания, я же их рассматриваю в качестве цели уголовно-процессуального доказывания. Это послужило основанием для ряда замечаний.

Следует заметить, что указанная оценка содержания ст. 73 (ст. 68 УПК РСФСР) не только традиционна, но и общепринята. Против такого традиционного понимания я и выступаю. Общепризнано в теории уголовного процесса и значение гносеологии для уголовно-процессуальной деятельности, но странности возникают при переносе и использовании ее категорий. Категория «предмет познания» в философии наполняется иным содержанием, чем принято, когда речь идет о предмете доказывания. По сути, в уголовно-процессуальной литературе происходит подмена цели уголовно-процессуального познания предметом.

Можно ли отождествлять цели доказывания с целями процесса? Этот вопрос возник у многих. По мнению одного из оппонентов установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, одна из целей уголовного процесса, есть и другие.

В уголовном процессе много стадий, и только в двух из них (стадии предварительного расследования и стадии судебного разбирательства),

реализуются познавательные цели, но тем не менее я нахожу смелость утверждать, что цели этих двух стадий – цели всего процесса. На чем она основана? На служебной роли по отношению к данной цели других стадий процесса. Одни из них, например, стадия предания суду, подготавливают условия для успешной реализации этой цели в последующей стадии, в других (кассационная и надзорная инстанции) оценивается, насколько законно и обоснованно решение, принятое на основе этой цели. Если появляются сомнения по поводу установления цели, дело возвращается на новое судебное рассмотрение.

Были замечания содержательного плана о противоречивости моих утверждений, связанные, как я понял, с названием глав и параграфов второго раздела. Указывалось, что в одном случае я говорю о целях уголовно-процессуальной деятельности, в другом – о уголовно-процессуальных целях. И ставились вопросы: какая разница между целями уголовно-процессуальной деятельности и уголовно-процессуальными целями; что означает значимость цели для уголовно-правовой квалификации и для определения наказания; не являются ли правильная уголовно-правовая квалификация преступления и судебное определение наказания целями уголовного процесса; почему параграф с названием «Назначение уголовного процесса, связанное с формированием ответственности правонарушителя» помещен в главу с названием «Уголовно-процессуальные цели, значимые для определения наказания», в то время как назначение и цели уголовного процесса рассматриваются автором как разные по содержанию явления».

Ответы на эти вопросы начну с последнего. В первом параграфе главы первой второго раздела мной определялось назначение уголовного процесса, среди них было обозначено назначение, связанное с формированием ответственности правонарушителя. Для раскрытия его мне пришлось привлечь очень обширный материал. Если бы я его вставил в первый параграф, то это затруднило бы понимание корреляции между частью назначений и целями, значимыми для уголовно-правовой квалификации.

Необходимость отрыва одного из назначений от других была мной оговорена.

Что означает, что одни обстоятельства значимы для квалификации, другие – для определения наказания? А то и значит, что одни из них при оценке с позиций норм материального права дают возможность сделать вывод, является ли деяние, совершенное в прошлом, преступлением, другие позволяют спрогнозировать, какая мера воздействия при ее применении к лицу, совершившему преступление, может дать положительный результат. Определив сначала цели, значимые для квалификации, затем – для определения меры воздействия, я свел их в одной редакции, тем самым показав, что все они цели процесса. Для меня нет разницы между обозначением «цели уголовно-процессуальной деятельности» и «уголовно-процессуальные цели». Употребляю я их как тождественные по содержанию.

Делалось замечание и о том, что я безосновательно отождествляю цель уголовно-процессуальной деятельности и функцию. При этом оппонент исходит из того, что функция – это направление деятельности, а цель - ее идеальный результат, цель задает функцию, но отождествлять эти понятия не следует.

Я эти понятия и не отождествляю. Наоборот, они отождествляются, если функцию понимать как направление деятельности. В данном случае получается, что функцию определяют через цель, ведь именно она задает определенное направление деятельности. Под функцией я понимаю цель, положенную в деятельность. По результатам деятельности можно судить о том, реализована ли субъектом его функция. Следовательно, функция – это не цель, это деятельность, подчиненная определенной цели.

Отдельные оппоненты, разделяя обосновываемое мною понимание назначений процесса, то, что они отражают сущность публичного начала, отметили, что когда я перехожу к формулированию целей, часть назначений уходит в тень, на первый план выводится одно – «служить средством реагирования на каждый факт совершения преступления». В этом они усматривают противоречие исходной авторской позиции, где все

четыре назначения даны как равные, одинаково важные и относительно самостоятельные.

Формулируя это замечание, авторы не обратили внимание на ту часть работы, где мною показана корреляция между различными аспектами назначения уголовного процесса и предлагаемыми целями. Вряд ли стоит ее здесь снова приводить. И если проведенная корреляция удовлетворительна, а замечаний на эту часть работы не поступило, то тогда вряд ли справедливо то, что обозначено выше. Назначения одинаково важны, также одинаково важны формулируемые на их основе цели.

Предлагаемая мной редакция целей уголовно-процессуальной деятельности, как посчитали некоторые авторы замечаний, в шести пунктах формулирует не предмет доказывания, а предмет обвинения. Был задан вопрос: «Может быть, предмет доказывания в стадии предварительного расследования нужно сформулировать несколько иначе, учитывая возможную непричастность лица к совершенному преступлению либо вообще отсутствие события преступления?»

Свое отношение к тому, что такое предмет, я уже высказал. Для меня обстоятельства, подлежащие доказыванию, – не предмет, а цель доказывания.

Само же замечание для меня неожиданно. В п. 1 предлагаемой редакции говорится не только о необходимости установления события, преступный характер которого предполагается, но и об установлении отсутствия события. В п. 3 - о виновности или невиновности лица в его совершении.

У некоторых коллег вызвал недоумение тезис о том, что процесс отражения человеком действительности является опосредованным. Они задают вопрос: что же предполагается посредником между наблюдателем и наблюдаемым?

Об этом передаточном механизме речь шла в тексте. Напомню некоторые моменты. Работая со следами, мы должны прилагать усилия к тому, чтобы как можно правильнее отражать воспринимаемое. Но при этом

нужно помнить, что отражение человеком действительности, как свидетельствуют данные психологии, всегда процесс опосредованный. Опосредован он многими особенностями, которые характеризуют данного человека и вообще человеческую природу. Природа на восприятие накладывает определенные ограничения. Мы можем воспринимать лишь настолько, насколько нам позволяют возможности наших внешних и внутренних сенсорных и информационных систем. Механизм нейронных передач, которым и объясняется способность человека к восприятию, является биоэлектрическим феноменом. Таким образом, с помощью нервной системы в человеке природа создала механизм трансмутации энергии внешнего мира во внутреннюю. Но этот же важный факт говорит о том, что человеческий мозг не воспринимает реальный мир объективно и напрямую, а воспринимает лишь неврологическую модель реальности, т.е. вторичные сигналы, ограниченные и преобразованные индивидуальными биологическими возможностями организма. Итак, восприятие любого человека индивидуально, опосредованно и никогда не может быть объективным, потому что ограничено пропускными и иными параметрами нервной системы. А так как сенсорные органы у всех различаются, то различно и индивидуальное восприятие мира у каждого человека, т.е. у каждого своя модель реальности, в чем-то сходная с другими, а в чем-то нет. По всей видимости, подобными соображениями руководствовался законодатель, когда вводил институт понятых. Следовательно, не только в целом процесс познания является опосредованным, но и опосредованно, а не зеркально и отражение.

Один из моих оппонентов полагал ошибочным то, что я не вижу самостоятельного значения обоснования в процессе доказывания, а те доводы, которые я привожу, посчитал неубедительными.

В работе я попытался понять, в чем причина настойчивости, с которой обоснование предлагается как нечто отдельное от процесса познания.

В моем понимании обоснование от оценки неотделимо. Оценивая, я обосновываю, обосновывая – оцениваю. Формирование тезиса, как и внутреннего убеждения, происходит в процессе познания, а не в судебных прениях. В них перед каждым участником стоит задача донести понятое им до суда, разворачивая аргументацию выдвинутого им тезиса. В рамках познания каждый из участвующих в нем, преодолевая сомнения, работая над выявлением связей между доказательствами, и выстраивает логическую конструкцию, которую потом предъявит в прениях. Обосновать правильность своей позиции, убедить в этом других возможно только тогда, когда ты в процессе познания обосновал для себя правильность своих выводов.

Иначе считает мой оппонент. Познание и обоснование для него не тождественны. Сначала осуществляется познание, а потом обоснование истинности полученного знания. В структуру познания входит оценка. Структуру же обоснования истинности знания о преступлении (обвинения) составляют обвинительный тезис, доказательства и доказывание истинности обвинительного тезиса с помощью доказательств. Следовательно, мое предположение о том, что лежит в основе выделения обоснования, оказалось правильным.

Доказывание тезиса возможно, надеюсь, с этим согласится уважаемый оппонент, через обозначение связи между доказательствами, а связь эта устанавливается в процессе познания, в прениях она демонстрируется. Механизм этой деятельности прописан мной через уровни и этапы познания и был принят без замечаний. На нескольких этапах мы работаем с логическими доказательствами. Получение же любого логического доказательства связано с обоснованием, в рамках которого на каждом этапе логическое доказательство выступает тезисом. Принять его и использовать в дальнейшем процессе доказывания мы можем только при установлении достаточности с соблюдением всех законов и правил формальной логики. Достаточность – один из моментов, устанавливаемых при оценке. Оценка же,

как следует из формальной логики, – анализ и синтез. Обоснование тезиса без этого невозможно. Приведенные аргументы и позволяют нам утверждать, что нет необходимости расширять уголовно-процессуальное доказывание за счет обоснования.

Не все поняли, почему я вывожу уголовно-правовую квалификацию за рамки познавательной деятельности, осуществляемой в уголовном процессе.

Я это делаю в силу того, что познание и оценка познанного - это разные процессы. Формальный довод – правила, и алгоритмы их разрабатываются разными науками. Ну а по существу, значение нормы уголовного права заключается в том, что она является ориентиром для уголовно-процессуального познания. Не норма уголовного права познается, а познанное оценивается с позиций этой нормы. Норма уголовного права используется не только при оценке результата, она организует познавательную деятельность, делает ее целеустремленной. Возможно используемое мной понятие «процесс уточнения квалификации» не совсем точно. Скорее всего, так оно и есть. И ни о каком, конечно, уточнении квалификации в обвинительном заключении и приговоре речи идти не может. Она (квалификация) уточняется в процессе познания. Процесс познания и процесс квалификации – это два взаимовлияющих друг на друга, параллельно протекающих процесса. Правда, это параллели не из Эвклидовой геометрии, а из геометрии Лобачевского. В конечном счете они сливаются в одну точку в приговоре. В одном случае норма уголовного права подсказывает нам, какие обстоятельства еще нужно установить, в другом – установленные обстоятельства обуславливают необходимость подбора другой нормы уголовного права, в иных – вообще отказ от применения нормы уголовного права. Последнее - яркий пример того, что установление обстоятельств и применение нормы уголовного права – это не содержание одного процесса. И еще один аргумент. Цель - это не содержание процесса познания, это то, на что он направлен. Обстоятельства, подлежащие доказыванию, рассматриваются нами как цель, но в законодательном

изложении она абстрактна, конкретикой же наполняется при расследовании преступления, а конкретика - это норма уголовного права.

Не всем были понятны мои рассуждения об объектах и предметах, затем о реальных и идеальных объектах. Обнаруживая свое непонимание, один из авторов замечания советует мне обратить внимание на использование теории семиотики при исследовании доказательств и доказывания.

Я благодарен за совет обратить внимание на знаковый аспект доказательств и доказывания. Возможно, использование общей теории семиотики или семиологии, исследующей свойства знаковых систем или систем знаков, каждому из которых определенным образом сопоставляется (придается) некоторое значение, позволит открыть новую сторону сущности доказательств и доказывания. Будущее покажет. Пока же следует констатировать, что применение категорий гносеологии при описании механизма уголовно-процессуальной деятельности не всегда понятно для процессуалистов. В своем исследовании, исходя из того, что уголовно-процессуальное доказывание – это познание, которое осуществляется в определенной сфере человеческих отношений, я взял понятия, которые используются в философии, скорректировав только одно из них - «предмет», и показал, каким образом с ними следует работать, что позволило мне структурировать процесс доказывания, определить, что следует рассматривать в качестве доказательств.

Задавались вопросы о том, что такое «информационное доказательство». Кроме того, вызвало интерес, каким образом следует разграничивать любые фактические данные и обстоятельства, подлежащие доказыванию.

Исходя из моего представления о структуре процесса доказывания, о его этапах и уровнях в качестве информационного доказательства, я рассматриваю сведения, облаченные в определенную процессуальную форму. Цель деятельности на первом этапе – это именно их получение. На последующих этапах работа идет уже с логическими доказательствами, которые по содержанию несводимы к содержанию отдельно взятого

информационного доказательства, способ их получения также иной. Первое логическое доказательство, полученное на основе выделения связей между информационными блоками, и есть так называемое любое фактическое данное. Положение в структуре доказывания обстоятельства, подлежащего доказыванию, более высокое. Оно получается при выявлении связей между любыми фактическими данными. Завершается пирамида знанием о совершенном в прошлом деянии. Это знание – результат выявления связей между обстоятельствами, подлежащими доказыванию.

Некоторых коллег не устраивает структура предлагаемой редакции статьи, где говорится о доказательствах. В их понимании я на первое место ставлю доказательства, а во второй части говорю о целях доказывания. Суть их замечания в том, что доказывание, как любая целенаправленная деятельность, начинается с формулирования (определения) целей и только затем применяются определенные средства доказывания (доказательства).

Прежде чем предлагать редакцию статьи о доказательствах, мною была проделана работа по определению целей доказывания. Результат ее – проект соответствующей статьи, вероятно, оппоненты ее просто не заметили. В части второй разбираемой редакции в первую очередь говорится о логических доказательствах, а о целях речь идет и в первой части и во второй. Можно ли было, определяя средства, не указать, с какой целью они используются? У меня на это отрицательный ответ. В первом случае информационные доказательства используются с целью установления любых фактических данных, последние, в свою очередь, для установления обстоятельства, подлежащего доказыванию, а они – для получения знания о совершенном в прошлом деянии. Предлагаемая редакция статьи о доказательствах соответствует схеме познавательного процесса, который осуществляется при доказывании.

Сторонники состязательного построения российского уголовного процесса считают неверной позицию, в силу, которой только информация, полученная органами государства, может рассматриваться в качестве

доказательств. За замечанием следует утверждение, что в состязательном процессе сведения, собранные и представленные защитой, должны иметь доказательственное значение в той же мере, что и собранные органами предварительного расследования.

В состязательном процессе все именно так и должно быть. Но в работе я отстаиваю вывод о том, что российский процесс должен быть полностью выражением публичного начала, а в его рамках доказательства собирают только органы государства.

Не всем была понятна моя мысль о том, почему относимость не является неотъемлемым свойством доказательств.

Исследование процесса доказывания с использованием системного подхода, определение объектов доказывания, их взаимосвязи и взаимообусловленности, специфики работы с ними при движении от незнания к знанию позволили разобраться с тем, что следует понимать под свойствами доказательств и их характеристиками. Свойство и характеристика – разные понятия. Свойство - это философская категория, выражающая такую сторону предмета, которая обуславливает его различие или общность с другими предметами и обнаруживается в его отношении к ним. Свойство – это то, что присуще самому предмету, без чего предмета не существует. Характеристика же - это описание характерных, отличительных качеств, черт чего-нибудь. Описание и то, что описывают, отличаются друг от друга как причина и следствие: причина – свойство, его понимание нами – описание (следствие). Выяснение того, что доказательство допустимо, не требует исследования. Вопрос этот решается просто. Достаточно соотнести несколько параметров имеющегося с тем, что требует закон, и получен ответ – допустимо доказательство или нет. Так же просто мы можем судить о том, что относимость – неотъемлемое свойство доказательств в случае наличия прямых доказательств. Здесь вопрос об относимости также решается по закону. Но при реализации косвенного способа доказывания мы вводим доказательство на основании предположения об относимости. В рамках

процесса доказывания это предположение или опровергается, или обосновывается при установлении связи этого доказательства с иными и обстоятельствами, подлежащими доказыванию. В такой ситуации можем ли мы, вводя доказательство в процесс доказывания, утверждать, что относимость является его неотъемлемым свойством? На этот вопрос у меня есть лишь один ответ – нет.

Для некоторых оппонентов спорной оказалась и моя идея о введении в УПК РФ понятия «субъект уголовного процесса».

Делая это предложение, я исходил из понимания мной сущности российского процесса, который, в первую очередь, является деятельностью органов государства, именно они субъекты этой деятельности. Поэтому выделение в УПК РФ главы, где говорилось бы о полномочиях органов государства, представляется вполне оправданным в силу того, что они коренным образом отличаются от тех прав и обязанностей, которые возлагает на участников процесса законодатель.

Не все согласились и с тем, что в процессе, основанном на публичном начале, нет необходимости отдельно выделять функцию защиты.

Такой необходимости я и самом деле не усматриваю. Реализуя все принципы процесса, основанного на публичном начале, органы государства при установлении всех обстоятельств, подлежащих доказыванию, обязаны выявить и защитить не только интересы общества, но и законные интересы лиц, участвующих в уголовном процессе. При профессиональном отношении к делу это вполне возможно. Но нет деятеля, который был бы застрахован от ошибки, не исключается и возможность злоупотреблений. Чтобы минимизировать негативные последствия этого в отношении обвиняемого, и нужен защитник. Отстаивая по конкретному делу права своего подзащитного, его законные интересы, он тем самым добивается полной реализации публичного начала в процессе.

ЛИТЕРАТУРА

1. Аверин, В.А. Психология личности: учеб. пособие / В.А. Аверин. – СПб.: Издательство Михайлова В.А., 1999. – 89 с.
2. Азаров, В.А. Типологическая характеристика российского уголовного процесса и судебный контроль / В.А. Азаров // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвуз. сб. Вып. 5. – Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2002. – С. 113-120.
3. Азаров, В.А. Является ли сегодня истина целью российского уголовного судопроизводства? / В.А. Азаров // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (7-8 Февраля 2003 г.). Ч 2. – Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. – С. 75-78.
4. Азаров, В.А. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: оценка концептуальных основ / В.А. Азаров // Актуальные проблемы теории борьбы с преступностью и правоприменительной практики: межвуз. сб. Вып. 6. – Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2003. – С. 77- 89.
5. Азаров, В.А. Функциональное содержание и типология современного уголовного процесса России / В.А. Азаров // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 15- 18.
6. Александров, А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы / А.И. Александров. – СПб.: С.-Петерб. ун-т, 2003. – 561 с.
7. Александров, Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе / Н.Г. Александров. - М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
8. Алексеев, Н.С. Очерк развития науки советского уголовного процесса /

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, Л.Д. Кокорев; науч. ред. Н.С. Алексеев.- Воронеж: Изд-во ВГУ, 1980. – 215 с.

9. Алексеев, Н.С. К разработке проекта Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик / Н.С. Алексеев, В.Г. Даев, В.З. Лукашевич, М.Н. Маршунов // Советское государство и право. - 1990. - № 9. – С. 83 - 102.
10. Алексеев, С.Н. Функции прокурора по новому УПК РФ / С.Н. Алексеев // Государство и право. – 2002. - № 5. – С. 99 – 102.
11. Алексеев, С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права /С.С. Алексеев. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 396 с.
12. Алексеев, С.С. Общая теория права: курс в 2 т. Т. 1 / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.
13. Алексеева, Л. Действительные или мнимые противоречия / Л. Алексеева // Российская юстиция. – 1995. - № 6. – С. 23 - 24.
14. Алиев, Т.Т. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: учеб. пособие / Т.Т. Алиев, Н.А. Громов, Л.М. Зейналова, Н.А. Лукичев. - М.: Приор-издат, 2003. – 112 с.
15. Андреев, И.Д. Пути и трудности познания / И.Д. Андреев. - М.: Моск. рабочий, 1968. – 312 с.
16. Андреев, И.Д. Диалектическая логика: учеб. пособие / И.Д. Андреев. – М.: Высш. шк., 1985. – 367 с.
17. Антипова, Н.Т. Государственное обвинение в суде: проблемы законодательного регулирования и практики: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Н.Т. Антипова. - М., 2004. – 27 с.
18. Арсеньев, В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1964. – 179 с.
19. Арсеньев, В.Д. Доказывание фактических обстоятельств дела в отдельных стадиях советского уголовного процесса / В.Д. Арсеньев // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. – Иркутск:

Иркут. гос. ун–т, 1969. – С. 3 – 196.

20. Арсеньев, В.Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В.Д. Арсеньев, В.Г. Заблоцкий. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1986. - 153 с.
21. Аресеньев, В.Д. Сущность и социальное назначение советского уголовного процесса / В.Д. Арсеньев // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: межвуз. сб. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1985. – С. 3 – 14.
22. Арсеньев, В.Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам / В.Д. Арсеньев // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: межвуз. сб. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1987. – С. 23 - 28.
23. Астемиров, З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних: учеб. пособие. - М.: ВШ МВД СССР, 1970. – 125 с.
24. Афанасьев, В.Г. Социальная информация и управление обществом / В.Г. Афанасьев. - М.: Политиздат, 1975. - 408 с.
25. Аширбекова, М.Т. О соотношении понятий «обвинение» и «уголовное преследование» / М.Т. Аширбекова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27 – 28 янв. 2005 г.: в 2 ч. Екатеринбург, 2005. - Ч. 1. – С. 57 – 63.
26. Бабаев, В. К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы / В.К. Бабаев. – Н. Новгород: Высш. шк. МВД России, 1991. - 155 с.
27. Бабенко, А. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств / А. Бабенко, Н. Черкасов // Советская юстиция. - 1993. – № 12. – С. 1 - 2.
28. Баев, О.Я. Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса / О.Я. Баев // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной

памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста Р.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. - С. 14 – 18.

29. Бажанов, С.В. О состоянии уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации на рубеже XX – XX1 веков / С.В. Бажанов // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. – М.: Академия управления МВД России. - 2005. - Ч. 1. – С. 24 – 26.
30. Баксалова, А.М. Характер деятельности прокурора в судебном разбирательстве / А.М. Баксалова // Правовые проблемы укрепления российской государственности. - Томск: Том. гос. ун-т, 2001. - Вып. 7. – С. 38 –40.
31. Баксалова, А.М. Уголовно-процессуальная функция обвинения, осуществляемая прокурором, и ее реализация на судебном следствии: автореф. дис…. канд. юрид. наук / А.М. Баксалова. - Томск, 2002. – 24 с.
32. Балакшин, В. С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация / В.С. Балакшин. – Екатеринбург: Урал. юрид. академия, 2002. - 111 с.
33. Балакшин, В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания (важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации): автореф. дис. … д-ра юрид. наук / В.С. Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – 62 с.
34. Бандурин, С.Г. Публичность как принцип уголовного судопроизводства и его действие в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. … канд. юрид. наук / С.Г. Бандурин. – Саратов, 2004. – 23 с.
35. Барабаш, А.С. Уголовная ответственность, наказание и меры процессуального принуждения / А.С. Барабаш // Правоведение. – 1981. - № 6. – С. 72 - 76.
36. Барабаш, А.С. Объект и предмет доказывания / А.С. Барабаш, Н.Г. Стойко // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений: межвуз. сб. науч. тр. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1990. –

С. 178 – 186.

37. Барабаш, А.С. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст. ст. 6.2 - 9 УПК РСФСР) / А.С. Барабаш, Л.М. Володина. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1986. - 153 с.
38. Барабаш, А.С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя / А.С. Барабаш. – Красноярск: Краснояр. аграрный ун-т, 1997. - 130 с.
39. Барабаш, А.С. Субъекты уголовного процесса и субъекты уголовно-процессуального доказывания / А.С. Барабаш // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь» / отв. ред. Н.Г. Стойко; Краснояр. гос. ун-т – Красноярск, 2001. - Вып. 1. – С. 123 – 135.
40. Барабаш, А.С. Тенденции развития уголовно-процессуальной формы / А.С. Барабаш // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь» / отв. ред. Н.Г. Стойко; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 2002. - Вып. 2. - С. 162 – 174.
41. Барабаш, А.С. Назначение уголовного судопроизводства / А.С. Барабаш // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. – Тюмень: Издательско-полиграфический центр «Экспресс», 2003. - С. 31 – 34.
42. Барнашев, А.М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве СССР / А.М. Барнашев. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 1979. – 141 с.
43. Басков, В.И. Прокурор в суде первой инстанции / В.И. Басков; Методический совет Прокуратуры СССР. - М.: Юрид. лит., 1968. – 199 с.
44. Басков, В.И. Истина в уголовном судопроизводстве / В.И. Басков // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1995. -№ 3. – С. 38 – 46.
45. Батычко, Л.М. Истина в российском судопроизводстве / Л.М. Батычко // Ученые записки института государства и права. – Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2003. - Вып. 6. – С. 27 -30.

46. Башкатов, Л. О состязательности / Л. Башкатов, Г. Ветрова //Российская юстиция. – 1995. – № 1. – С. 19-20.
47. Бедняков, Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д.И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991. - 206 с.
48. Белкин, Р.С. Собирание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М.: Наука, 1966. - 281 с.
49. Белкин, Р.С. Криминалистика и доказывание / Р.С. Белкин, А.И. Винберг. – М.: Юрид. лит., 1969. - 216 с.
50. Белкин, А.Р. Теория доказывания: науч.-метод. пособие / А.Р. Белкин. - М.: НОРМА, 1999. - 418 с.
51. Белов, М.Н. Правоотношения в уголовном праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / М.Н. Белов. – Н. Новгород, 2002. – 23 с.
52. Белянкина, К.Г. Образ элементарного обьекта и элементаристский подход / К.Г. Белянкина, Д.В. Пивоваров. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. – 143 с.
53. Бенглер, Г. Теория социально-психологической работы / Г. Бенглер, Л. Юнессон. - М., 1992. – 198 с.
54. Бердяев, Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма / Н.А. Бердяев. – М.: Наука, 1990. – 222 с.
55. Боботов, С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / С.В. Боботов. - М.: Наука, 1989. – 256 с.
56. Божьев, В.К. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе / В.К. Божьев // Уголовное право. – 2000. - № 1. – С. 47 – 55.
57. Божьев, В.П. Состязательность на предварительном следствии / В.П. Божьев // Законность. – 2004. - № 1. – С. 3 - 6.
58. Божьев, В.П. Недостатки системного характера в регулировании процесса доказывания по уголовному делу / В.П. Божьев // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений.– М.: Академия управления МВД России, 2005. - Ч. 1. - С. 6 -12.
59. Бойков, А.Д. Третья власть в России (Очерки о правосудии, законности и

судебной реформе 1990-1996 гг.) / А.Д. Бойков. – М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1997. - 263 с.

60. Бойков, А. Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) / А. Бойков // Законность. – 1998. - № 7. – С. 2 – 8.
61. Бойков, А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ / А.Д. Бойков. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 280 с.
62. Большаков, А.В. Основы философских знаний: учеб. пособие / А.В. Большаков, В. С. Грехнев, В.И. Добрынина. – М.: О-во "Знание", 1994. – 247 с.
63. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – М.: ИНФРА-М, 2000. - 703 с.
64. Брайнин, Я.М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве / Я.М. Брайнин. - М.: Юрид. лит., 1963. – 275 с.
65. Бурак, Р.В. Отказ прокурора от обвинения: выход найден? / Р.В. Бурак // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. – Екатеринбург. - 2005. - Ч. 1. - С. 118 – 124.
66. Вандышев, В.В. Основы уголовного судопроизводства / В.В. Вандышев, А.В. Смирнов. – СПб.: АЛЬФА: РАВЕНА, 1996. - 109 с.
67. Варичев, Е. С. Православная церковь: История и социальная сущность / Е. С. Варичев. - М.: Сов. Россия, 1982. - 191 с.
68. Васильев, А.М. О правовых идеях – принципах /А.М. Васильев // Советское государство и право. – 1975. - № 3. – С. 11 - 18.
69. Васильев, А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А.М. Васильев. – М.: Юрид. лит., 1976. - 264 с.
70. Васильев, Л.М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Л.М. Васильев. – Краснодар, 1997. – 61 с.
71. Васильев, О.Л. Состязательность как принцип организации судебного

следствия в уголовном процессе / О.Л. Васильев // Вестн. Моск. ун-та. Сер.11, Право. – 1999. - № 5. – С.46 – 57.

72. Ведин, Ю.П. О предмете диалектической логики / Ю.П. Ведин //Философские науки. – 1977. - № 3. – С. 137 – 140.
73. Ведмидь, С.Э. Понятие уголовной ответственности / С.Э. Ведмидь // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. - Ч. 2. – С. 4 – 9.
74. Векленко, С.В. Вина как предмет доказывания по уголовному делу / С.В. Векленко, О.А. Михаль // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. - Омск: Академия МВД России, 2002. - С. 98 – 107.
75. Вершинина, Ю.В. Соотношение свободы в философском понимании и юридической ответственности / Ю.В. Вершинина // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004 . - Ч. 1. – С. 31 – 34.
76. Викторский, С.И. Русский уголовный процесс: учеб. пособие / С.И. Викторский. - М.: Юрид. бюро "Городец", 1997. - 445 с.
77. Вицин, С.С. О понятии уголовной ответственности / С.С. Вицин // Сборник статей адъюнктов и соискателей. - М.: НИиРИО, 1968. – С. 80 – 89.
78. Вишневская, О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.В. Вишневская. – Ижевск, 2004. – 25 с.
79. Волков, А.М. Деятельность: структура и регуляция. Психологический анализ / А.М. Волков, Ю.В. Миладзе, Г.Н. Солнцева. - М.: Изд-во МГУ, 1987. - 215 с.
80. Волков, Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения / Б.С. Волков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 109 с.
81. Волколуп, О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее

совершенствования. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 267 с.

82. Волколуп, О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. В. Волколуп. - Краснодар, 2003. - 45 с.

83. Володина, Л.М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе / Л.М. Володина.- Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 1999. – 172 с.

84. Володина, Л.М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: автореф. дис... д-ра юрид. наук / Л.М. Володина. - Екатеринбург, 1999. – 47 с.

85. Володина, Л. М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук / Л.М. Володина. - Екатеринбург, 1999. - 323 с.

86. Володина, Л.М. Новые проблемы российского уголовного процесса / Л.М. Володина // Правовая политика и правовая жизнь. – Саратов; Москва, 2002. –№ 4. – С. 184 – 192.

87. Володина, Л.М. Уголовное преследование / Л.М. Володина //Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса: материалы междунар. науч.- практ. конф.: в 2 т. - Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2003. – Т. 2. – С. 86 – 92.

88. Володина, Л.М. Проблемы уголовно-процессуальной ответственности / Л.М. Володина // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. ун-та, 2004. – Ч. 1. - С. 156 – 161.

89. Володина, Л.М. О назначении уголовного судопроизводства / Л.М. Володина // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. – М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч. 1. - С. 3 – 6.

90. Воскресенский, В.В. Состязательность в уголовном процессе / В.В. Воскресенский, Ю.В. Кореневский // Законность. – 1995. - № 7. – С. 4 – 10.

91. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса: учебник для правовых вузов.

Т. 1. Судоустройство / А.Я. Вышинский, В.С. Удревич. - М.: Советское законодательство, 1934. – 432 с.

92. Вышинский, А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве / А.Я. Вышинский. – М.: Госюриздат, 1950. - 308 с.
93. Гегель, Г.В. Философия права / Г.В. Гегель. – М.: Мысль, 1990. - 526 с.
94. Гегель, Г.В. Наука логики / Г.В. Гегель. – М.: Мысль, 1999. - 1068 с.
95. Гессен, В.М. О судебной власти / В.М. Гессен // Судебная реформа / под ред. Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского. Т. 1. – М.: Книгоиздательство «Объединение», 1915. – 381 с.
96. Глебов, В.Г. Взаимообусловленность сущности и назначения российского уголовного судопроизводства / В.Г. Глебов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 182 – 188.
97. Головко, Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Л.В. Головко. – М.: СПАРК, 1995. - 130 с.
98. Головко, Л.В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права / Л.В. Головко // Государство и право. – 2002. -№ 5. – С. 51 – 61.
99. Головко, Л.В. От проверки доказательств – к исследованию доказательств: постановка вопроса / Л.В. Головко // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. – М.: Академия управления МВД России, 2005. - Ч. 1. - С. 49 – 53.
100. Голубинский, Е. История русской церкви. В 2 т. Т. 2: Период второй, Московский / Е. Голубинский. – М.: Крутицкое патриаршее подворье, 1901. – 919 с.
101. Вопросы судопроизводства и судоустройства в новом законодательстве Союза ССР / под ред. С.А. Голунского. - М.: Госюриздат, 1959. – 475 с.
102. Голунский С.А. Новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик / С.А. Голунский // О новом общесоюзном

законодательстве по уголовному праву, процессу и судоустройству. - М., 1959. – С. 42 – 60.

103. Гончан, Ю.А. Функциональный анализ уголовного судопроизводства: постановка проблемы / Ю.А. Гончан // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. - Ч. 1. – С. 191 – 197.
104. Горский, Г.Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1978. - 304 с.
105. Греков, Б.Д. Избранные труды: в 5 т. / Академия наук СССР; Б.Д. Греков. - М.: Изд-во АН СССР, 1959. - Т. 2. – 623 с.
106. Григорьева, Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства / Н. Григорьева // Российская юстиция. – 1995. - № 8. – С. 39 – 42.
107. Григулевич, И.Р. Инквизиция / И.Р. Григулевич. – М.: Изд-во полит. лит., 1985. – 448 с.
108. Гриненко, А.В. Система принципов и цели производства по уголовному делу / А.В. Гриненко // Правоведение. – 2000. - № 6. – С. 179 - 192.
109. Гришин, А.И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование / А.И. Гришин // Правоведение. – 1998. - № 1. – С. 176 – 178.
110. Гришина, Е.П. Достоверность доказательств и способы ее обеспечения в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Е.П. Гришина. – М., 1996. – 21 с.
111. Громов, Н.А. Защита в состязательном уголовном процессе / Н.А. Громов // Следователь. – 1999. - № 8. – С. 20 - 25.
112. Громов, Н.А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н.А. Громов, В.В. Николайченко // Государство и право. – 1997. - № 7. – С. 33 –40.
113. Громов, Н.А. О действии принципов публичности и диспозитивности при

возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам / Н.А. Громов, В.В. Николайченко, Ю.В. Францифироф // Правоведение. – 1999. - № 1. – С. 186 – 198.

114. Гросс, Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Г. Гросс. – М.: ЛексЭст, 2002. - 1045 с.
115. Грошевой, Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Ю.М. Грошевой. – Харьков: Выща шк., 1986. - 185 с.
116. Гулыга, А. Миф и современность / А. Гулыга // Иностр. лит. – 1984. – № 2. – С. 167 – 174.
117. Гумилев, Л.Н. Древняя Русь и Великая степь / Л.Н. Гумилев. - М.: Мысль, 1993. – 781 с.
118. Гумилев, Л.Н. Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи / Л.Н. Гумилев. - М.: Экопрос, 1994. – 624 с.
119. Гумилев, Л.Н. От Руси к России: очерки этнической истории / Л.Н. Гумилев. - М.: Экопрос, 1994. – 336 с.
120. Гусаков, Э.Г. Предварительное расследование и принцип состязательности в уголовном процессе РФ: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Э.Г. Гусаков. – СПб., 2002. – 24 с.
121. Гушаускене, М. Проблемы процессуального равноправия сторон защиты и обвинения на стадии досудебного производства / М. Гушаускене // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. - Ч. 1. - С. 226 – 234.
122. Гущев, В.Е. Народное обвинение в уголовном суде: учеб. пособие / В.Е. Гущев, А.С. Александров. - Н. Новгород: Нижегор. юрид. ин-т, 1998. – 158 с.
123. Давлетов, А.А. Основы уголовно-процессуального познания /А.А. Давлетов. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. - 151 с.
124. Давлетов, А.А. Основы уголовно-процессуального познания / А.А.

Давлетов. – Свердловск: Гуманитарный ун-т, 1997. - 190 с.

125. Давлетов, А.А. Право защитника собирать доказательства / А.А. Давлетов // Российская юстиция. – 2003. - № 7. – С. 50 – 51.

126. Давлетов, А.А. Три неизбежных вопроса, которые ставит новый УПК перед адвокатом-защитником / А.А. Давлетов // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: материалы Междунар. науч.–практ. конф., Екатеринбург, 13 июля 2004 г. – Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. - С. 79 – 84.

127. Давлетов, А.А. Критерии оценки УПК РФ / А.А. Давлетов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. научн.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. - Ч. 1. - С. 234 – 237.

128. Давыдов, П.М. Обвинение в советском уголовном процессе / П.М. Давыдов. - Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1974. – 135 с.

129. Даев, В.Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе / В.Г. Даев // Правоведение. – 1970. - № 1. – С.76 – 86.

130. Даев, В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве / В.Г. Даев // Правоведение. - 1974. - № 1. – С. 64 – 73.

131. Даев, В.Г. За повышение эффективности уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью / В.Г. Даев, В.З. Лукашевич, С.И. Катькало // Вестн. СПбГУ. Сер. 6, Философия. Политология. Социология. Психология. Право. - 1995. - Вып. 2. - С. 78-89.

132. Даев, В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунов. – Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1990. - 135 с.

133. Дармаева, В.Д. Полномочия следователя в уголовном судопроизводстве / В.Д. Дармаева // Следователь. – 2003. - № 6. – С. 15 – 17.

134. Даровских, С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: автореф. дис. … канд. юрид. наук / С.М. Даровских. – Челябинск, 2001. – 22 с.

135. Даровских, С.М. Некоторые проблемные вопросы реализации функции обвинения (уголовного преследования) прокурором / С.М. Даровских // Проблемы юридической ответственности: история и современность: статьи по итогам всерос. науч.-практ. конф. / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004.- Ч. 1. - С. 178 – 181.
136. Дементьев, С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. - Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1986. - 159 с.
137. Демидов, И.Ф. Принципы советского уголовного процесса / И.Ф. Демидов // Курс советского уголовного процесса. Общая часть / В.Б. Алексеев, Л.Б. Алексеева, В.П. Божьев и др.; под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца; ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка. - М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
138. Деришев, Ю.В. Избирательность режимов предварительного производства по УПК Российской Федерации / Ю.В. Деришев // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. - Омск: Академия МВД России, 2002. - С. 150 – 157.
139. Джатиев, В.С. О противоречиях в российском уголовном процессе / В.С. Джатиев. - Владикавказ: Ир, 1994. – 112 с.
140. Джатиев, В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.С. Джатиев. – Владикавказ, 1995. - 40 с.
141. Джатиев, В.С. О прокуратуре Российской Федерации. Инициативный проект федерального конституционного закона и краткие пояснения к нему / В.С. Джатиев. - Владикавказ: Изд-во «Иристон», 2001. – 157 с.
142. Джатиев, В.С. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: шаг вперед или два шага назад? / В.С. Джатиев // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений.– М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч. 1. - С. 15 - 19.
143. Диалектика познания: Компоненты, аспекты, уровни / отв. ред. М.С. Козлова. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1983. - 168 с.

144. Диалектика процесса познания / М.Н. Алексеев, А.М. Алексеев, В.А. Вазюлин и др.; под ред. М.Н. Алексеева, А.М. Коршунова. - М., 1985. – 367 с.
145. Добровольская, Т.Н. Принципы советского уголовного процесса: вопросы теории и практики / Т.Н. Добровольская. – М.: Юрид. лит., 1971. - 199 с.
146. Доля, Е.А. Проект Общей части УПК Российской Федерации: критический анализ / Е.А. Доля // Государство и право. – 1995. - № 5. – С. 83 – 92.
147. Домбровский, Р.Г. Логика и теория судебных доказательств / Р.Г. Домбровский // Оптимизация расследования преступлений. – Иркутск: Иркут. гос. ун-т, 1982. – С. 10 – 21.
148. Домбровский, Р.Г. Факты как средства доказывания в уголовном процессе /Р.Г. Домбровский // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. – Иркутск: Иркут. гос. ун-т, 1985. – С. 37 – 43.
149. Доспулов, Г.Г. Оптимизация предварительного следствия / Г.Г. Доспулов. - Алма-Ата: Изд-во «Наука» КазССР, 1984. – 208 с.
150. Доспулов, Г.Г. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Г.Г. Доспулов. - СПб., 1992. – 54 с.
151. Драпкин, Л.Я. Теория раскрытия преступлений: ретроспективный анализ и вероятностный прогноз / Л.Я. Драпкин // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6 – 7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. – С. 123 – 133.
152. Дробышевский, С.А. Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции / С.А. Дробышевский. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1995. - 297 с.

153. Дроздов, Г. Судебный контроль и расследование преступлений / Г. Дроздов // Советская юстиция. – 1992. - № 15 – 16. – С. 12 – 13.
154. Дружинин, В.В. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем) / В.В. Дружинин, В.С. Конторов. - М., 1976. – 240 с.
155. Дубривный, В.А. Деятельность следователя по расследованию преступлений: общая характеристика. Цели. Действия / В.А. Дубривный. – Саратов: Сарат. гос. ун-т, 1987. - 96 с.
156. Духовской, М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовской. - М.: Типо-лит. Г.И. Простакова, 1905. – 472 с.
157. Дьяконова, В.В. О значении принципов уголовного судопроизводства в особом порядке судебного разбирательства / В.В. Дьяконова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 261 – 265.
158. Дышма, С. Церковь и государство в Киевской Руси / С. Дышма // Журнал Московской Патриархии. – 1990. - № 6. – С. 58 – 62.
159. Егоров, А.Ю. Собирание доказательств в стадии назначения судебного заседания / А.Ю. Егоров // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. - С. 134 – 137.
160. Емельянов, С.В. Системы, целенаправленность, рефлексия / С.В. Емельянов, С.Н. Наппельгаум // Системные исследования. Методологические проблемы. - М., 1981. – С. 40 – 56.
161. Еникеев, З.Д. Раскрытие преступления как гарантия реализации прав потерпевшего в уголовном процессе / З.Д. Еникеев // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова,

Екатеринбург, 6 - 7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. – С. 138 – 143.

162. Еникеев, З.Д. Проблемы уголовного преследования в современной России / З.Д. Еникеев // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар, науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 276 – 283.
163. Заблоцкий, В.Г. Теоретические основы применения правила о толковании сомнений в пользу обвиняемого при доказывании фактических обстоятельств уголовного дела / В.Г. Заблоцкий // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: межвуз. сб. - Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1985. – С. 40 –53.
164. Заблоцкий, В.Г. О подходе к определению предмета исследования при установлении виновности обвиняемого в совершении преступления / В.Г. Заблоцкий // Проблемы доказывания виновности в уголовном процессе: межвуз. сб. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1989. – С.21 – 32.
165. Зажицкий, В.И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации / В.И. Зажицкий // Государство и право. – 1996. - № 11. – С. 92 – 98.
166. Защита по уголовному делу: пособие для адвокатов / Т.Л. Живулина, Е.Ю. Львова, Г.М. Резник и др.; отв. ред. Е.Ю. Львова. - М.: Юристъ, 1998. – 216 с.
167. Звечаровский, И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика / И.Е. Звечаровский. - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – 98 с.
168. Зеленецкий, В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности: учеб. пособие / В.С. Зеленецкий. – Харьков: Юрид. ин-т им. Ф.Э. Дзержинского, 1978. – 76 с.
169. Зинатуллин, З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учеб. пособие /З.З. Зинатуллин. - Ижевск: Изд-во Удмурт. ун-та,1993. - 180 с.
170. Зинатуллин, Т.З. Дефиниция уголовно-процессуальной функции в науке

российского уголовного процесса / Т.З. Зинатуллин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 335 – 339.

171. Зинькович, В.В. Норма ст. 4 Основ уголовного судопроизводства как принцип уголовного процесса / В.В. Зинькович // Проблемы совершенствования уголовно-процессуального законодательства: межвуз. сб. науч. тр. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1985. – С.41 – 47.
172. Золотарев, А.С. К вопросу о структуре и содержании уголовно-процессуальной деятельности / А.С. Золотарев // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1 - С. 340 - 346.
173. Зусь, Л.Б. Механизм уголовно-процессуального регулирования: Общая характеристика основных элементов: учеб. пособие / Л.Б. Зусь. – Владивосток: Дальневост. гос. ун-т, 1976. - 107 с.
174. Игнатов, Д.С. Теоретико-криминалистическая модель деятельности адвоката-защитника по собиранию доказательств / Д.С. Игнатов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 364 – 368.
175. Ильенков, Э.В. Философия и культура / Э.В. Ильенков. – М.: Политиздат, 1991. - 464 с.
176. Истина … и только истина!: Пять бесед о судебно-правовой реформе / отв. ред. Ю.И. Стецовский. - М.: Юрид. лит., 1990. – 432 с.
177. История России и мировые цивилизации: учеб. пособие / под ред. М.В. Рубана. - М.: РПА, 1997. - 325 с.
178. История философии в кратком изложении / пер. с чеш. И. И. Богута. - М.: Мысль, 1991. - 590 с.
179. К разработке Основ уголовно-процессуального законодательства Союза

ССР и союзных республик // Советское государство и право. – 1991. – № 2. – С. 81 – 84.

180. Каз, Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе / Ц.М. Каз; ред. кол.: А.Л. Цыпкин (гл. ред.) и др. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1960. - 106 с.
181. Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе: Государственные органы / Ц.М. Каз; под ред. Р.Н. Носковой. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1968. – 68 с.
182. Калиновский, К.Б. Законность и типы уголовного процесса: автореф. дис. … канд. юрид. наук / К.Б. Калиновский. – СПб., 1999. – 22 с.
183. Кальницкий, В.В. Состязательное построение уголовного судопроизводства не должно препятствовать свободному формированию внутреннего убеждения суда / В.В. Кальницкий // Вестн. Томского государственного университета. - 2003. - Прилож. № 4. – С. 20 -24.
184. Кальницкий, В.В. Развитие уголовно-процессуальной формы вступает в противоречие с основами доказательственного права / В.В. Кальницкий // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 393 – 399.
185. Кандыба, Д.В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника / Д.В. Кандыба. - Ростов н/Д: Феникс, 1996. – 608 с.
186. Кант И. Сочинения: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса. - М.: Мысль, 1965. - Т. 4. – 544 с.
187. Кант И. Сочинения: в 6 т. / под общ. ред. В.Ф. Асмуса. - М.: Мысль, 1966. - Т. 6. – 743 с.
188. Каракчиев, М.Х. Познание как основа установления доказанности обстоятельств дела / М.Х. Каракчиев // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. - Ч. 1. – С. 410 – 416.

189. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / И.И. Карпец. - М.: Госюриздат, 1961. – 152 с.
190. Карпов, Г. Очерки из истории Российской церковной иерархии / Г. Карпов. - М.: Унив. тип., 1865. – 207 с.
191. Карякин, Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Е.А. Карякин. – Оренбург, 2002. – 22 с.
192. Карякин, Е.А. К вопросу об истине в уголовном судопроизводстве / Е.А. Карякин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005.- Ч. 1. - С. 417 – 423.
193. Касаткина, С.А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / С.А. Касаткина. – М., 2002. – 24 с.
194. Кашепов, В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации / В.П. Кашепов // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 66 – 77.
195. Келина, С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1988. - 175 с.
196. Кергандберг, Э.М. О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального доказывания / Э.М. Кергандберг // Вопросы применения уголовно-процессуального законодательства: ученые записки Тартуского государственного университета. – Тарту, 1982. – С. 23 – 38.
197. Кларк, Р. Преступность в США / Р. Кларк. - М.: Юрид. лит., 1995. – 184 с.
198. Клейман, Л.В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Л.В. Клейман. - Омск, 2001. – 22 с.
199. Клепинин, Н.А. Святой и благоверный Великий князь Александр Невский / Н.А. Клепинин. - М.: Стрижев, 1993. – 111 с.
200. Ключевский, В.О. Русская история. Полный курс лекций: в 3 кн. / В.О.

Ключевский. – М.: Мысль, 1993.

201. Кобликов, А. К разработке нового уголовно–процессуального законодательства / А. Кобликов // Социалистическая законность. – 1989. - № 12. – С. 3 – 6.

202. Ковтун, Н.Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса / Н.Н. Ковтун // Государство и право. – 1998. - № 6. – С. 59 – 63.

203. Коган, Л.Н. Цель и смысл жизни человека / Л.Н. Коган. - М.: Мысль, 1984. – 252 с.

204. Козин, Н.Г. Познание и историческая наука: Эмпирический и теоретический уровни знания и познания и историческая наука / Н. Г. Козин. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1980. - 150 с.

205. Козлов, А.П. Уголовно-правовые санкции: проблемы построения, классификации и измерения / А.П. Козлов. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1989. - 171 с.

206. Козлов, А.П. Механизм построения уголовно-правовых санкций / А.П. Козлов. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1998. - 407 с.

207. Кокорев, Л.Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л.Д. Кокорев, Н.П. Кузнецов. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 270 с.

208. Колдин, В.Я. Уровни уголовно–процессуального доказывания / В.Я. Колдин // Советское государство и право. – 1974. - № 11. – С. 86 – 91.

209. Колдин, В.Я. Информационные процессы и структуры в криминалистике / В.Я. Колдин, Н.С. Полевой. – М.: Моск. ун-т им. М.В. Ломоносова, 1985. - 133 с.

210. Коломинская, Я.Л. Человек: психология / Я.Л. Коломинская. - М., 1986.

211. Комарова, Н.А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н.А. Комарова, В.З. Лукашевич // Правоведение. – 2001. - № 4. – С. 156 – 162.

212. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР / под ред.

А.М. Рекункова, А.К. Орлова. – М.: Юрид. лит., 1985. – 688 с.

213. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. – М.: Юрист, 2002. - 1039 с.

214. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И.Л. Петрухин. - М.: Проспект, 2002. – 896 с.

215. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Вводный / В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров; под ред. В.Т. Томина. - М.: Юрайт-М, 2002. – 378 с.

216. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Постатейный / под общ. ред. В.И. Радченко; науч. ред. В.П. Кашепов. - М.: Юстицинформ, 2003. – 1040 с.

217. Кон, И.С. В поисках себя. Личность и ее самосознание / И.С. Кон. – М.: Политиздат, 1984. - 335 с.

218. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. –2-е изд, испр. и доп. / Н.И. Кондаков. - М.: Наука, 1975. – 720 с.

219. Кондратов, П.С. Развитие системы уголовно–процессуальных средств реализации уголовного закона / П.С. Кондратов // Вопросы теории и практики применения уголовного закона: межвуз. сб. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1990. – С. 165 – 171.

220. Кони, А.Ф. Избранные произведения / А.Ф. Кони. - М.: Юрид. лит., 1956. – 886 с.

221. Копнин, П.В. Формы мышления и их роль в познании: автореф. дис. … д-ра филос. наук / П.В. Копнин. - М., 1955. – 32 с.

222. Кореневский, Ю. Нужна ли суду истина? / Ю. Кореневский // Российская юстиция. – 1994. - № 5. – С. 20 – 22.

223. Кореневский, Ю.В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе / Ю.В. Кореневский // Государство и право. – 1999. - № 2. – С. 55 – 62.

224. Корнев, Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального

познания / Г.П. Корнев. – Н. Новгород: Высш. шк. МВД России, 1995. - 193 с.

225. Костанов, Ю.А. Доработка проекта УПК мало что изменила / Ю.А. Костанов // Российский бюллетень по правам человека. - 2000. – Вып. 13. - С. 90 – 94.

226. Костенко, Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Р.В. Костенко. – Краснодар, 1998. – 22 с.

227. К разработке Основ уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право. - 1991. – № 2. – С. 81 – 84.

228. Краткий психологической словарь / под общ. ред. А.В.Петровского, М.Г. Ярошевского. – М.: Политиздат, 1985. - 432 с.

229. Кропачев, Н.М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм и система. СПб.: С.-Петерб. гос. ун-т, 1999. – 261 с.

230. Кругликов, Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве: вопросы теории / Л.Л. Кругликов. – Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1985. - 164 с.

231. Кудин, Ф.М. Обвинение и принуждение в уголовном судопроизводстве / Ф.М. Кудин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 480 – 485.

232. Кудрявцев, В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1963. - 324 с.

233. Кудрявцев, В.Н. Закон, проступок и ответственность / В.Н. Кудрявцев. - М.: Наука, 1986. – 488 с.

234. Кудрявцева, А.В. О понятии принципа в уголовном процессе / А.В. Кудрявцева, Ю.Д. Лившиц // Правоведение. – 2001. - № 4. – С. 162 – 170.

235. Кудрявцева, А.В. Субъект доказывания в уголовном процессе / А.В. Кудрявцева // Фундаментальные и прикладные проблемы управления

расследованием преступлений.– М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч. 1. - С. 41 – 45.

236. Кузнецов, Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела / Н.П. Кузнецов. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1983. – 116 с.

237. Кузнецов, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Н.П. Кузнецов. - Воронеж, 1998. – 34 с.

238. Кузнецов, В.Н. Немецкая классическая философия второй половины XVIII - начала XIX века: учеб. пособие / В.Н. Кузнецов – М.: Высш. шк., 1989. - 479 с.

239. Кузнецова, Н.В. Является ли раскрытие преступлений задачей уголовного судопроизводства? / Н.В. Кузнецова // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста Р.Ф. И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6 – 7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. - С. 257 – 261.

240. Кузнецова, Н.В. Принципы российского уголовного процесса: система, взаимосвязь и пределы / Н.В. Кузнецова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 1. - С. 489 – 498.

241. Кузнецова, О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.Д. Кузнецова. – Калининград, 2004. – 21 с.

242. Кузьмин, В.П. Принцип системности в теории и методологии К.Маркса / В.П. Кузьмин. – М.: Политиздат, 1986. - 399 с.

243. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. - 639 с.

244. Курс советского уголовного права: Часть общая. в 5 т. Т. 2 / ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1970. – 671с.

245. Курылев, С.В. О достоверности и вероятности в правосудии / С.В. Курылев // Правоведение. - 1968. - № 1. – С. 63 – 74.
246. Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. - Минск: Белорус. гос. ун-т, 1969. – 203 с.
247. Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе / В.А. Лазарева. – Самара: Самар. гос. ун-т, 1999. - 134 с.
248. Лазарева, В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / В.А. Лазарева. -М., 2000. – 41 с.
249. Ларин, А.М. Работа следователя с доказательствами / А.М. Ларин. - М.: Юрид. лит., 1966. - 156 с.
250. Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М.: Юрид. лит., 1986. - 160 с.
251. Ларин, А.М. Уголовный процесс России: лекции-очерки / А.М. Ларин, Э.Б. Мельникова, В.М. Савицкий. – М.: БЕК, 1997. - 314 с.
252. Левченко, О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании / О.В. Левченко. – Астрахань: Астрах. гос. техн. ун-т, 1999. - 231 с.
253. Левченко, О.В. Уголовно-процессуальное доказывание: сущность, средства доказывания, предмет и пределы: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / О.В. Левченко. - Ижевск, 2001. – 51 с.
254. Леонтьев, А.Н. Деятельность. Сознание. Личность / А. Леонтьев. - М.: Прогресс, 1983. - 365 с.
255. Леонтьев, Д.А. Очерк психологии личности / Д.А. Леонтьев. – М.: Смысл, 1993. – 43 с.
256. Лесниевски–Костарева, Т.А. Дифференциация уголовной ответственности: теория и законодательная практика / Т.А. Лесниевски-Костарева. – М.: НОРМА, 1998. - 287 с.
257. Лейст, О.Э. Санкции в советском праве / О.Э. Лейст. – М.: Юрид. лит., 1962. - 238 с.
258. Лейст, О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву:

(Теоретические проблемы) / О.Э. Лейст . – М.: Изд-во МГУ, 1981. –239 с.

259. Лингарт, П. Процесс и структура человеческого учения / П. Лингарт; пер. с чеш. Р.Е. Мельцера. - М.: Прогресс, 1970. – 685 с.

260. Лисицын, Р. Участие защитника подозреваемого в доказывании / Р. Лисицын // Законность. – 1998. - № 4. - С. 31-33.

261. Ллойд, Л. Уайнреб. Отказ в правосудии: Уголовный процесс в США /с предисл.; под общ. ред. В.М. Николайчика. - М.: Юрид. лит., 1985. – 191 с.

262. Ломов, Б.Ф. Вопросы общей, педагогической и инженерной психологии / Б.Ф. Ломов. – М.: Педагогика, 1991. - 297 с.

263. Лотыш, Т.А. Принцип состязательности и гарантии его обеспечения в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Т.А. Лотыш. – М., 2003. – 18 с.

264. Лубин, А.Ф. О цели доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Ф. Лубин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г. : в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 27 – 32.

265. Лузгин, И.М. Расследование как процесс познания: учеб. пособие / И.М. Лузгин. – М.: Высш. следств. шк. МВД СССР, 1969. - 178 с.

266. Лузгин, И. М. Методологические проблемы расследования / И.М. Лузгин. – М.: Юрид. лит., 1973. - 215 с.

267. Лузгин, И.М. Моделирование при расследовании преступлений / И.М. Лузгин. – М.: Юрид. лит., 1981. - 152 с.

268. Лукашева, Е.А. Принципы социалистического права / Е.А. Лукашева // Советское государство и право. - 1970. - № 6. – С. 21 – 39.

269. Лукашевич, В.З. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ / В.З. Лукашевич, А.Б. Чичканов // Правоведение. – 2002. - № 2. - С. 102 – 109.

270. Лукьянов, В.А. Ответственность: философские и уголовно-правовые аспекты: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.А. Лукьянов. – Екатеринбург, 1999. – 28 с.

271. Лупинская, П. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе / П. Лупинская // Российская юстиция. – 2002. - № 7. – С. 5 – 8.
272. Макарова, З. Состязательность нужна, но какая? / З. Макарова //Законность. - 1999. - № 3. – С. 24 – 27.
273. Макарова, З.В. Доказательства в уголовном судопроизводстве / З.В. Макарова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. - Ч. 2. - С. 40 – 45.
274. Малахова, Л.И. Уголовно-процессуальная деятельность: общие положения: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Л.И. Малахова. – Воронеж, 2002. – 24 с.
275. Малахова, Л.И. Уголовно-процессуальная деятельность: понятие, предмет и структура / Л.И. Малахова. - Воронеж, 2003. – 153 с.
276. Маркин, А.И. Состязательность на предварительном следствии: автореф. дис. … канд. юрид. наук / А.И. Маркин. - СПб., 2001. – 20 с.
277. Маркс К. Сочинения. Т. 1 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Полит. лит., 1955. – 688 с.
278. Маркс К. Сочинения. Т. 20 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Полит.лит., 1961. – 828 с.
279. Маркс, К. Сочинения. Т. 21 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Полит. лит., 1961. - 746 с.
280. Маркс К. Сочинения. Т. 31 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Полит. лит., 1963. – 611 с.
281. Мартынчик Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности / Е.Г. Мартынчик // Российский судья. - 2002. - № 4. – С. 3 – 12.
282. Марцев, А.И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики / А.И. Марцев // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. - Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – С. 7- 19.
283. Масленникова, Л.Н. Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: автореф. дис. … д-ра юрид. наук / Л.Н.

Масленникова. – М., 2000. – 46 с.

284. Машовец, А.О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.О. Машовец. - Екатеринбург, 1994. – 21 с.
285. Меженина, Л.А. Публичность российского уголовного процесса: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Л.А. Меженина. – Екатеринбург, 2002. – 30 с.
286. Меженина, Л.А. Идеология в уголовном процессе / Л.А. Меженина // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 81 – 85.
287. Мезинов, Д.А. К вопросу о функциях прокурора в судебном производстве по современному УПК РФ / Д.А. Мезинов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 86 – 92.
288. Меликян, М.Н. О специфике доказывания в ходе предварительной проверки информации о преступлениях / М.Н. Меликян // Государство и право. – 1998. - № 10. - С. 76 – 82.
289. Мельник, В. Здравый смысл – основа интеллектуального потенциала суда присяжных / В. Мельник // Российская юстиция. – 1995. - № 6. – С. 4 – 5.
290. Мещеряков, Ю.В. Формы уголовного судопроизводства: учебное пособие / Ю.В. Мещеряков. – Л.: ЛГУ, 1990. - 92 с.
291. Мизулина, Е.Б. О модели уголовного процесса / Е.Б. Мизулина // Правоведение. – 1989. - № 5. – С. 48 – 55.
292. Мизулина, Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства. - Тарту: Изд-во Тартуского ун-та, 1991. - 148 с.
293. Милицин, С.Д. Понятие и виды преемственности уголовно-процессуального права / С.Д. Милицин // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. - Екатеринбург, 2005. –

Ч. 2. - С. 92 – 98.

294. Мильман, В.Э. Цель как способ проектирования деятельности /В.Э. Мильман // Системные исследования. - М., 1987. - С. 102-123.

295. Миронов, В.Ю. Достоверность выводов следствия и суда: логический аспект / В.Ю. Миронов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27 - 28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 106 – 112.

296. Михайловский, И.В. Основные принципы организации уголовного суда: Уголовно-политическое исследование / И.В. Михайловский. – Томск: Паровая типо-литография П.И. Макушина, 1905. – 336 с.

297. Михайловская, И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства: Уголовно-процессуальная форма / И.Б. Михайловская. - М.: Проспект, 2003. – 144 с.

298. Монтень, М. Опыты. В 3 кн. Кн. 2 / М. Монтень. – М.: ТЕРРА, 1991. – 559 с.

299. Мотовиловкер, Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: учеб. пособие / Я.О. Мотовиловкер. - Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1978. - 96 с.

300. Мотовиловкер, Я.О. Предмет советского уголовного процесса: учеб. пособие / Я.О. Мотовиловкер. - Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1974. – 96 с.

301. Нажимов, В.П. Развитие системы демократических принципов советского уголовного процесса в свете новой Конституции СССР / В.П. Нажимов // Развитие науки и практики уголовного судопроизводства в свете требований Конституции СССР. - М., 1978. – С. 20 - 31.

302. Названова, Л.А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Названова. - Л., 1990. – 22 с.

303. Наумов, А.В. Уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. - М.: БЕК, 1996. – 550 с.

304. Немытина, М.В. Российская модель уголовного правосудия / М.В. Немытина // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2.- С. 131 – 134.
305. Неоновски, Н. К. Преемственность в праве / Н.К. Неоновски. – М.: Юрид. лит., 1977. - 168 с.
306. Нерсесянц, В.С. Философия права: учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: ИНФРА М-НОРМА, 1997. - 647 с.
307. Нестеров, Ф.Ф. Связь времен: Опыт исторической публицистики / Ф.Ф. Нестеров. - М.: Мол. гвардия, 1980. – 239 с.
308. Никитаев, В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление. Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий / В.В. Никитаев. - М., 1996.
309. Новик, В.В. Криминалистические аспекты доказывания при дефиците доказательств / В.В. Новик // Вестник криминалистики. – 2003. – Вып. 3 (7). – С. 54 – 62.
310. Новинский, И.И. Понятие связи в марксистской философии / И.И. Новинский. - М.: Политиздат., 1961. – 205 с.
311. Ной, И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве: Политико-юридическое исследование / И.С. Ной. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1973. – 192 с.
312. Нуркаева, М.К. Возникновение доказательств по УПК РФ / М.К. Нуркаева // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 151 – 156.
313. Образцов, В.А. Криминалистическая классификация преступлений / В.А. Образцов. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1988. - 176 с.
314. Овсянников, И.В. Проблемы оценки доказательств в доказательственном праве России / И.В. Овсянников // Закон. – 2004. - № 8. – С. 105 – 112.
315. Овчинников, Н.Ф. Знание – болевой нерв философской мысли / Н.Ф.

Овчинников // Вопросы философии. - 2001. - № 1. – С. 83 – 113; № 2. – 124 – 151.

316. Ожегов, С.И. Словарь русского языка: около 57000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. - 16-е изд., испр. /С.И. Ожегов. - М.: Рус. яз., 1983. – 797 с.
317. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. - М.: Рус. яз., 1990. - 916 с.
318. Ожегов, С.И. Толковый словарь русского языка /С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: Азь, 1995. - 908 с.
319. Орлов, Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): учеб. пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Юрист, 1995. - 64 с.
320. Орлов, Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства / Ю.К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1978. – Вып. 28. – С. 86 - 101.
321. Орлов, Ю.К. Выводное знание в судебном доказывании и пределы его допустимости / Ю.К. Орлов // Вопросы борьбы с преступностью. - М.: Юрид. лит., 1980. – Вып. 32. – С. 88 - 100.
322. Орлов, Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: науч.-практ. пособие / Ю.К. Орлов. – М.: Проспект, 2000. - 140 с.
323. Орлов, Ю.К. Принцип состязательности в уголовном процессе: значение и пределы действия / Ю.К. Орлов // Российская юстиция. – 2004. - № 2. – С. 52 – 53.
324. Осипов, С.А. К вопросу о предмете доказывания и предмете посягательства по уголовным делам в сфере незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней / С.А. Осипов // Следователь. – 2003. - № 5. – С. 44 – 51.
325. Оспанов, С.Д. Соотношение целей и задач уголовного судопроизводства / С.Д. Оспанов // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. – Омск: Академия МВД России, 2002. - С. 107 – 115.
326. Панасюк, А.Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных

установок судей / А.Ю. Панасюк // Государство и право. – 1994. - № 3. – С. 70 – 79.

327. Парадеев, В.М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.М. Парадеев. - Свердловск, 1978. – 18 с.

328. Парадеев, В.М. К вопросу о понятии обвинения / В.М. Парадеев // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 165 – 169.

329. Пашин, С.А. Проблемы статуса судей и возрождения суда присяжных в контексте российской судебной реформы / С.А. Пашин //Нормативные материалы о судьях и суде присяжных / под ред. Ю.Х. Калмыкова, А.А. Котенкова. – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 3 – 19.

330. Пашкевич, П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве / П.Ф. Пашкевич. - М.: Госюриздат, 1961. – 171 с.

331. Перлов, И.Д. Судебные прения и последнее слово подсудимого в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М.: Госюриздат, 1957. - 203 с.

332. Петрова, О.В. Объективная истина и гарантии ее установления в уголовном процессе: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О.В. Петрова. – Воронеж, 2000. – 23 с.

333. Петровский, В.А. Личность в психологии / В.А. Петровский. – Ростов на/Д: Феникс, 1996. – 512 с.

334. Петрухин, И.Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров. – М.: Наука, 1979. - 392 с.

335. Петрухин, И.Л. Система конституционных принципов советского правосудия / И.Л. Петрухин // Советское государство и право. - 1981. – № 5. – С. 77 – 85.

336. Петрухин, И.Л. Системный подход к изучению эффективности правосудия / И.Л. Петрухин // Советское государство и право. – 1976. –

№ 1. – С. 75 – 82.

337. Петрухин, И.Л. Правосудие: время реформ / И.Л. Петрухин. – М.: Наука, 1991. - 208 с.

338. Петрухин, И.Л. О концепции уголовно-процессуального законодательства РФ / И.Л. Петрухин, Э.Ф. Куцова // Государство и право. - 1992. - № 12. – С. 83 – 84.

339. Петрухин, И.Л. Состязательность и правосудие / И.Л. Петрухин // Государство и право. – 1994. - № 10. – С. 128 – 137.

340. Петухов, Е.Н. Отдельные аспекты проблемы допустимости доказательств в уголовном судопроизводстве / Е.Н. Петухов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2.- С. 179 – 184.

341. Пикалов, И.А. О состязательности уголовного процесса / И.А. Пикалов // Закон и право. – 2004. - № 5. – С. 56-58.

342. Пинкус, А. Практика социальной работы: форма и методы / А. Пинкус, А. Минахан. - М.: Союз, 1993. - 223 с.

343. Побегайло, Г.Д. Судебные прения в советском уголовном процессе: Общие положения: учеб. пособие / Г.Д. Побегайло. – М.: Всесоюз. юрид. заоч. ин-т, 1982. - 39 с.

344. Платон. Государство. Законы. Политика / Платон. – М.: Мысль, 1998. - 797 с.

345. Плетнев, В.В. Проблемные вопросы собирания доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.В. Плетнев. – Краснодар, 2001. – 26 с.

346. Поляков, М.П. Национал-процессуализм как идеологическая основа отечественного уголовного процесса / М.П. Поляков // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 191 – 195.

347. Полянский, Н.Н. Методика проведения спецсеминаров по уголовному процессу / Н.Н. Полянский // Социалистическая законность. – 1952. – № 12. – С. 41 - 46.
348. Полянский, Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н.Н. Полянский; под ред. Д.С. Карасева.- М.: Изд-во МГУ, 1956. – 271 с.
349. Полянский, Н.Н. Проблемы судебного права / Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, В.М. Савицкий, А.А. Мельников; под ред. В.М. Савицкого. – М.: Наука, 1983. – 223 с.
350. Попов, В.И. Методологическое основание многоаспектного характера юридической ответственности / В.И. Попов // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. – Ч. 1. - С. 26 – 31.
351. Похмелкин, В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность / В.В. Похмелкин. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. – 176 с.
352. Прохоров, В.С. Механизм уголовно-правового регулирования / В.С. Прохоров, Н.М. Кропачев, А.Н. Тарбагаев. - Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 208 с.
353. Пригожин, А.И. Организации: системы и люди / А.И. Пригожин. – М.: Политиздат, 1983. - 176 с.
354. Проблемы общей теории социалистического государственного управления / А. В. Оболонский, Б. П. Курашвили. – М.: Наука, 1981. – 312 с.
355. Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ: материалы науч.-практ. конф, 15-16 декабря 1994 г. / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Ген. прокуратуре РФ, Рос. правовая акад. М-ва юстиции РФ. - М., 1995. – 140 с.
356. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М.: НОРМА – ИНФРА М, 2002. – 813 с.
357. Проект Общей части УПК Российской Федерации. Государственное Правовое управление Президента Российской Федерации. - М., 1994. –

85 с.

358. Прокурорский надзор: учебник / под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – 4-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрайт, 2003. – 430 с.

359. Протасов, В.Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры / В.Н. Протасов //Советское государство и право. – 1990. - №7. – С. 14 – 23.

360. Проценко, В.П. Генезис антисистемы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты / В.П. Проценко. – Краснодар: Советская Кубань, 2003. – 272 с.

361. Прошляков, А.Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права / А.Д. Прошляков. - Екатеринбург: Изд-во гуманит. ун-та, 1997. - 207 с.

362. Психология личности. Тексты / под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, А.А.Пузырея. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982. - 287 с.

363. Ракитов, А.Л. Анатомия научного знания (Популярное введение в логику и методологию науки) / А.П. Ракитов. - М.: Политиздат, 1969. -206 с.

364. Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р.Д. Рахунов. - М.: Госюриздат, 1961. – 277 с.

365. Райбекас, А.Я. Что есть знание? / А.Я. Райбекас, М.А. Петров // Вестник Краснояр. гос. ун-та. Гуманитарные науки. - 2004. - № 6. - С. 7 – 11.

366. Резник, Г.М. Оправдание за недоказанностью / Г.М. Резник // Советская юстиция. - 1969. - № 15. – С. 11 –12.

367. Рентюнских, И.С. Уголовная ответственность и ее реализация по советскому законодательству / И.С. Рентюнских //Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации: межвуз. сб. науч. тр. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1989. – С. 12 – 118.

368. Решетникова, И.А. Доказательственное право Англии и США / И.А. Решетникова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 1999. – 286 с.

369. Рогов, В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском

государстве XV-XV11 вв. / В.А. Рогов. – М.: Юрист, 1995. - 288 с.

370. Роджерс, К.Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека /К.Р. Роджерс. – М.: Универс, 1994. - 480 с.

371. Ронжин, В.Н. О понятии и системе принципов социалистического права / В.Н. Ронжин // Вестник Моск. ун-та. Серия 11, Право. - 1977. - № 2. – С. 32 –36.

372. Руднев, В. О состязательности на предварительном следствии / В. Руднев // Уголовное право. – 1999. - № 1. – С. 86 – 88.

373. Рубинштейн, С.Л. Основы общей психологии / С.Л. Рубинштейн. – СПб.: Питер, 1999. - 712 с.

374. Рубинштейн, С.Л. Бытие и сознание. О месте психического во всеобщей взаимосвязи явлений материального мира / С.Л. Рубинштейн. - М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1957.- 328 с.

375. Рыжаков, А.П. Субъекты уголовного процесса / А.П. Рыжаков, А.И. Сергеев. - Тула, 1996. - 319 с.

376. Рыжаков, А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства / А. П. Рыжаков. – М.: Филинъ, 1997. - 410 с.

377. Рябинина, Т.К. Внутреннее убеждение в механизме доказывания по уголовному делу / Т.К. Рябинина, О.В. Петрова, Е.Д. Горевой //Российский судья. - 2003. - № 5. – С. 14-16.

378. Савицкий, М.Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса / М.Я. Савицкий //Советское государство и право. – 1950. - № 1. – С. 45 – 56.

379. Савицкий, В.М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий невиновного на реабилитацию / В.М. Савицкий // Советское государство и право. - 1965. - № 9. – С. 48 –56.

380. Савицкий, В.М. Государственное обвинение в суде / В.М. Савицкий. – М.: Наука, 1971. - 341 с.

381. Савицкий, В. М. Уголовный процесс: словарь-справочник / В.М. Савицкий, А.М. Ларин. – М.: ИНФРА-М, 1999. - 270 с.

382. Санталов, А.И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении / А.И. Санталов // Вестник ЛГУ. – 1972. - № 23. - С. 125 – 129.
383. Сафонов, Э.Е. Механизм реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в военном суде: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Э.Е. Сафонов. – Челябинск, 2003. – 22 с.
384. Свиридов, М.К. Соотношение функции разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда / М.К. Свиридов // Правовые проблемы укрепления российской государственности. – Вып. 7. - Томск: Том. гос. ун-т, 2001. – Вып. 7. – С. 3 – 6.
385. Свиридов, М.К. Суд как субъект установления истины в российском уголовном процессе / М.К. Свиридов // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». - Красноярск, 2001. – Вып. 1. – С.136 – 143.
386. Севастьянов, А.П. Реализация принципа индивидуализации наказания в судебной практике / А.П. Севастьянов // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». - Красноярск, 2003. – Вып. 3. – С. 124 –137.
387. Седаш, Е.А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Е.А. Седаш. – Саратов, 2000. – 24 с.
388. Селезнев, М. Суд присяжных действует, но … / М. Селезнев // Законность. - 1998. - № 4. – С. 4 – 8.
389. Синюков, В.Н. Российская правовая система: введение в общую теорию / В.Н. Синюков. – Саратов: Полиграфист, 1994. – 495 с.
390. Словарь русского языка: в 4 т.; т. 4 / под ред. Л.Л. Кутиной, В.В. Замкова. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1961. – 1088 с.
391. Случевский В. Учебник российского уголовного процесса: Судопроизводство / В. Случевский. СПб.: Тип. Стасюлевича, 1892. – Ч. 2. – 444 с.
392. Смирнов, А.В. Модели уголовного процесса /А.В. Смирнов. – СПб.: Наука, 2000. - 223 с.

393. Смирнов, А.В. Состязательный процесс /А.В. Смирнов. – СПб.: Альфа, 2001. - 316 с.
394. Смирнов, А.В. Дискурсивно-состязательная модель уголовного процесса / А.В. Смирнов // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 266 – 283.
395. Смирнов, В.П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства / В.П. Смирнов // Государство и право. – 1998. - № 3. - С. 58 – 63.
396. Смирнов, В.П. Разделение основных функций и равноправие сторон – принципы уголовного процесса / В.П. Смирнов // Правоведение. – 1999. - № 3. – С. 171 – 178.
397. Смирнов, В.П. Состязательное начало по уголовным делам в суде первой инстанции: автореф. дис. … канд. юрид. наук / В.П. Смирнов. – М., 2003. – 22 с.
398. Снегирев, Е.А. Принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению / Е.А. Снегирев // На пути к правовому государству: Трудности достижения: материалы всерос. науч.-практ. конф. 24-27 октября 2001 г. – Курск: Гос. техн. ун-т, 2002. – Ч. 2. - С. 89 - 93.
399. Советский уголовный процесс: учебник для юрид. ин-тов и фак. / под ред. Д.С. Карева. – М.: Высш. шк., 1968. - 552 с.
400. Советский уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. Н. С. Алексеева, В.З. Лукашевича. – Л.: Ленингр. гос. ун-т, 1989. - 470 с.
401. Современная философия: словарь и хрестоматия / под ред. В.П. Кожановского. – Ростов н/Д: Феникс, 1996. – 511 с.
402. Современные теории познания: сб. обзоров и рефератов / отв. ред. и сост. Л.А. Боброва. - М.: ИНИОН, 1992. - 167 с.
403. Соколовская, Н.С. Роль суда в состязании сторон по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юрид. наук / Н.С. Соколовская. – Томск, 2005. – 22 с.

404. Соловьев, А.Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву (законодательство и судебная практика) / А.Д. Соловьев. - М.: Госюриздат, 1958. – 204 с.
405. Солодилов, А.В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России / А.В. Солодилов. – Томск: Изд-во Том. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2000. – 298 с.
406. Соркин, В.С. Процессуальные аспекты использования косвенных доказательств в части раскрытия преступлений / В.С. Соркин // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства: материалы Всерос. науч.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, засл. юриста РФ И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6 – 7 февр. 2003 г. – Екатеринбург: Чароид, 2003. – С. 431 – 440.
407. Спиркин, А.Г. Философия: учеб. пособие / А.Г. Спиркин. – М.: Гардарики, 2001. - 735 с.
408. Станис, Л.Я. Очерки по диалектическому материализму / Л.Я. Станис. – М.: Наука, 1985. - 479 с.
409. Стойко, Н.Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела / Н.Г.Стойко. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1984. - 102 с.
410. Стойко, Н.Г. Новое уголовно-процессуальное право России и проект Уголовно-процессуального кодекса РФ / Н.Г. Стойко // Рос. бюл. по правам человека. - 2000. - Вып. 13. - С. 84 - 88.
411. Строгович, М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / М.С. Строгович; отв. ред. М.М. Гродзинский. - М.: Изд-во АН СССР, 1951. – 191 с.
412. Строгович, М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе / М.С. Строгович; отв. ред. Б.С. Никифоров. - М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 384 с.
413. Строгович, М.С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве / М.С. Строгович // Правоведение.

- 1962. - № 2. – С. 106 –114.

414. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. Основные положения науки советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1968. - 469 с.

415. Строгович, М.С. Избранные труды. В 3 т. Т. 3: Теория судебных доказательств / М.С. Строгович. – М.: Наука, 1991. – 299 с.

416. Суд присяжных: пособие для судей / И.Б. Михайловская, Л.Б. Алексеева, Э.Ф. Куцова, С.Е. Вицин; науч. ред. С. Теймэн. – М.: ТОО "Иван", 1994. - 135 с.

417. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Л.Б. Алексеева, А.М. Ларин, М.С. Строгович. – М.: Наука, 1979. - 319 с.

418. Таганцев, Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. 1 / Н.С. Таганцев. - М.: Наука, 1994. – 380 с.

419. Тадевосян, В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе / В.С. Тадевосян // Советское государство и право. – 1948. - № 6. – С. 65 – 72.

420. Таджиев, Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений: вопросы теории и практики / Х.С. Таджиев. – Ташкент: ФАН, 1985. - 183 с.

421. Талалаев, А.Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) / А.Н. Талалаев // Вестник Моск. ун-та, Сер. 11, Право. - 1997. - № 3. – С. 66 – 74.

422. Тальберг, Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: пособие к лекциям / Д.Г. Тальберг. – Киев: Высоч. Утвер. Т-во печ. Дела и торг. И.Н. Кушнерев и Ко, 1889. – Т. 1. - 318 с.

423. Таранов, П.С. Мудрость трех тысячелетий / П.С. Таранов. – М.: АСТ, 1997. - 736 с.

424. Тарасов-Родионов, П.И. Предварительное следствие: пособие для следователей / П.И. Тарасов-Родионов; под ред. М.А. Чельцова-Бебутова. -

М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 196 с.

425. Тарбагаев, А.Н. Пределы уголовной ответственности / А.Н. Тарбагаев // Вопросы уголовной ответственности и наказания: межвуз. сб. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1986. – С. 61 – 66.

426. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, А.Я. Дорохов и др.; ред. кол.: Н.В. Жогин (отв. ред.) и др. – 2-е изд., испр. и доп. - М.: Юрид. лит., 1973. – 735 с.

427. Теория познания. В 4 т. Т. 4. Познание социальной реальности / под ред. В. А. Лекторского, Т. И. Ойзермана. - М.: Мысль, 1995. – 430 с.

428. Тихонов, К.Ф. Субъективная сторона преступления: Проблема социального содержания вины в советском уголовном праве / К.Ф. Тихонов: отв. ред. Н.С. Ной. - Саратов: Приволж. кн. изд-во, 1967. – 104 с.

429. Тойнби, А.Дж. Цивилизация перед судом истории /А.Дж. Тойнби. – СПб.: Ювента, 1996. - 478 с.

430. Трапезникова, И.И. Знание как элемент структуры специальных знаний в уголовном судопроизводстве / И.И. Трапезникова // Фундаментальные и прикладные проблемы расследования преступлений. – М.: Академия управления МВД России, 2005. – Ч. 1. - С. 132 -134.

431. Треушников, М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – М.: Юрид. бюро "ГОРОДЕЦ", 1997. - 318 с.

432. Трубецкой, Н.С. О туранском элементе в русской культуре / Н.С. Трубецкой //Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. – М.: Наука. – С. 59 – 76.

433. Трусов, А.И. Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе / А.И. Трусов. - М.: Юрид. лит., 1984. – 125 с.

434. Уголовный кодекс Российской Федерации: офиц. текст / вступительная статья проф. А.Н. Игнатова и проф. Ю.А. Красикова. – М.: Издательская группа ИНФРА. М-НОРМА, 1996. – 192 с.

435. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Зерцало "ТЕИС", 1996. - 509 с.

436. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. К.Ф. Гуценко. – М.: Зерцало, 2000. - 587 с.
437. Уголовный процесс: учебник для вузов / под ред. П.А. Лупинской. – М.: Юрист, 1995. - 544 с.
438. Учебник уголовного процесса / А. С. Кобликов, В. Н. Буробин, А. С. Мамыкин и Г. В. Дроздов; гл. ред. А. С. Кобликов. – М.: СПАРК, 1995. - 382 с.
439. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник для вузов / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юрист, 2003. - 795 с.
440. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. – М.: Высшее образование, 2005. – 524 с.
441. Ульянова, Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л.Т. Ульянова. – М.: Госюриздат, 1959. - 168 с.
442. Ушаков, А. Каким должен быть язык уголовного закона? / А. Ушаков // Социалистическая законность. - 1974. - № 10. – С. 57 –67.
443. Фаткуллин, Ф.Н. Обвинение и изменение его в суде / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Казан. гос. ун-т, 1963. – 168 с.
444. Фаткуллин, Ф.Н. Обвинение и судебный приговор / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Казан. гос. ун-т, 1965. – 530 с.
445. Фаткулин, Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Казан. гос. ун-т, 1973. - 176 с.
446. Фаткулин, Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань: Казан. гос. ун-т, 1976. - 206 с.
447. Федоров, В.Н. О судебной реформе в России / В.Н. Федоров // Государство и право. - 1992. - № 6. – С. 3 – 14.
448. Фейербах, Л. Избранные философские произведения. В 2 т. Т. 2: Сущность христианства / Л. Фейербах. – М.: Мысль, 1955. – 942 с.
449. Филимонов, Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе / Б.А. Филимонов. – М.: Фирма "СПАРК", 1994. - 157 с.
450. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М.: Изд-во полит. лит.,

1980. - 445 с.

451. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Изд-во полит. лит., 1986. - 590 с.

452. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.

453. Философский энциклопедический словарь / ред. кол.: С.С. Аверинцев и др. – 2-е изд. - М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.

454. Финько, В.Д. Прокурорский надзор за рассмотрением в суде уголовных дел: учеб. пособие / В.Д. Финько; отв. за вып. Ю.М. Грошевой. - Харьков: Изд-во Харьк. юрид. ин-та, - 1972. – 70 с.

455. Флоря, Б.Н. Сказания о начале славянской письменности / Б.Н. Флоря. - СПб.: Алетейя, 2000. - 381 с.

456. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. / И.Я. Фойницкий. – 2-е изд., пересмотр. - СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1896. – 594 с.

457. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2 / И.Я. Фойницкий. - СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. – 400 с.

458. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / И.Я. Фойницкий. - 3-е изд., пересмотр. и доп. - СПб.: Сенатская типография, 1902. – 515 с.

459. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. - 552 с.

460. Фромм, Э. Бегство от свободы / Э. Фромм; пер. с англ., под общ. ред. П.С. Гуревича. – М.: Издательская группа «Прогресс», 1995. – 256 с.

461. Хитрова, О.В. О некоторых понятиях уголовно-процессуального закона / О.В. Хитрова // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 353 – 356.

462. Хорошенко, Ю.Г. Уголовное преследование как многоаспектное понятие:

сущность и пределы / Ю.Г Хорошенко // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27 – 28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. – С. 362 – 367.

463. Хьелл, Л. Теории личности (основные положения, исследования и применение) / Л. Хьел, Д. Зиглер. – СПб.: Питер Пресс, 1997. – 608 с.
464. Царев, В.М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии / В.М. Царев. – Красноярск: Краснояр. гос. ун-т, 1990. - 153 с.
465. Чанышев, А.Н. Курс лекций по древней и средневековой философии: учебник для вузов / А.Н. Чанышев. – М.: Высш. шк., 1991. - 512 с.
466. Чеканов, В.Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве / В.Я. Чеканов. – Саратов: Сарат. гос. ун-т, 1972. - 188 с.
467. Чельцов, М.А. Система основных принципов советского уголовного процесса / М.А. Чельцов // Ученые записки ВИЮН. - М., 1946. - Вып.4.
468. Чельцов, М.А. Уголовный процесс / М.А. Чельцов. - М.: Юрид. изд-во Минюста СССР, 1948. – 624 с.
469. Чельцов-Бебутов, М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Т. 1 / М.А. Чельцов-Бебутов. - М.: Юрид. лит., 1957. – 839.
470. Чельцов, М.А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию / М.А. Чельцов // Вопросы советского уголовного процесса: ученые записки. – М.: ВЮЗИ, 1958. – Вып. 6. – С. 48 – 98.
471. Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс: учебник для юридических институтов / М.А. Чельцов. – М.: Госюриздат, 1962. - 503 с.
472. Черданцев, Д.В. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике / Д.В. Черданцев. – Свердловск: УИФ "Наука", 1993. - 191 с.
473. Черданцев, А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов / А.Ф. Черданцев; предисл. С.С. Алексеева. - М.: Юрайт, 1999. – 432 с.
474. Чичканов, А.Б. Объективная истина и состязательность в уголовном

судопроизводстве /А.Б. Чичканов // Вестн. С.-Петерб. ун-та. Сер. 6, Философия, политология, социология, психология, право. - 1995. - Вып. 4. - С. 116-121.

475. Чичканов, А.В. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве / А.В. Чичканов // Правоведение. - 2001. - № 5. – С. 120 – 131.

476. Шабуров, А.С. Теоретические проблемы позитивной юридической ответственности / А.С. Шабуров // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. ун-та, 2004.- Ч. 1. - С. 3 – 6.

477. Шадрин, В.С. Особенности полномочий прокурора как представителя прокуратуры в российском уголовном судопроизводстве / В.С. Шадрин //Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: в 2 ч. - Екатеринбург, 2005. – Ч. 2. - С. 391 – 397.

478. Шалумов, М. УПК РФ: Вопросы доказательственного права / М. Шалумов // Законность. - 2004. - № 4. – С. 2 – 6.

479. Шаскольский, И.П. Борьба Руси против крестоносной агрессии на берегах Балтики в XII – XIII вв. / И.П. Шаскольский. - Л., 1978. – 157 с.

480. Шафиров, В.М. Современное понимание права / В.М. Шафиров // Теория государства и права: сб. ст. – Красноярск: ИЦ КрасГУ, 1999. – С. 27 – 40.

481. Шептулин, А.П. Диалектический метод познания. – М.: Политиздат, 1983. - 320 с.

482. Шейфер, С.А. О понятии цели доказывания в уголовном процессе / С.А. Шейфер // Государство и право. - 1996. - № 9. – С. 60 - 67.

483. Шейфер, С.А. Доказательство и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С.А. Шейфер. – Тольятти, 1998. - 92 с.

484. Шейфер, С.А. О правовой регламентации доказательственной деятельности следователя по новому УПК РФ / С.А. Шейфер //

Прокурорская и следственная практика. - 2002. - № 1 - 2. – С. 117 – 123.

485. Шеслер, А.В. Теоретические проблемы уголовной ответственности // Проблемы юридической ответственности: история и современность / под ред. Г.Н. Чеботарева. - Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. – Ч. 2. - С. 81 – 85.

486. Шестакова, С.Д. Состязательность уголовного процесса / С.Д. Шестакова. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. - 219 с.

487. Шишко, И.В. Несостоятельность доказательств позитивно-регулятивной функции уголовного права / И.В. Шишко // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». – Красноярск:ИЦ КрасГУ, 2003. – Вып. 3. – С. 91 – 102.

488. Шишко, И.В. О регулировании уголовным правом позитивных общественных отношений / И.В. Шишко // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета / отв. ред. Т.В. Сахнова. - Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2003. – Вып. 2. – С. 397 – 407.

489. Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса / В.Н. Шпилев. – Минск: Белорус. гос. ун-т, 1970. – 176 с.

490. Щедровицкий, Г.П. Принципы и общая схема методологической организации системно-структурных исследований и разработок / Г.П. Щедровицкий // Системные исследования: методол. пробл. ежегодник. - М., 1981 - С. 193-227.

491. Щедровицкий, Г.П. Философия. Наука. Методология / Г.П. Щедровицкий. - М.: Шк. культ. политики, 1997. – 656 с.

492. Эззат, А. Фаттах. От ориентира вины к ориентиру последствия. Новая система понятий уголовного права XXI века / А. Фаттах Эззат // Основные принципы современного уголовного права (четвертая часть). - Лейден, 1997. – С. 3 – 12.

493. Эйсман, А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с доказательствами других видов / А.А. Эйсман // Вопросы

предупреждения преступности. - М.: Юрид. лит., 1965. – Вып. 1. – С. 82-99.

494. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П.С. Элькинд. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – 172 с.

495. Элькинд, П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве / П.С. Элькинд. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 143 с.

496. Экспериментальная психология / ред.-сост. П. Фресс, Ж. Пиаже; общ. ред. и предисл. А.Н. Леонтьева. - М.: Прогресс, 1973. – Вып. 4 – 343 с.

497. Явич, Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Л.:ЛГУ, 1976. - 285 с.

498. Якимович, Ю.К. Предварительное следствие по УПК РФ / Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. – 192 с.

499. Якимович, Ю.К. О некоторых принципах уголовного процесса / Ю.К. Якимович, О.Б. Семухина // Сибирские юридические записки: ежегодник Ассоциации юрид. вузов "Сибирь". - Красноярск: ИЦ КрасГУ, 2002. - С.156 – 162.

500. Якимович, Ю.К. От обвинительного к инквизиционному досудебному уголовному процессу / Ю.К. Якимович // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. - Тюмень: Издательско-полиграфический центр «Экспресс», 2003. - С. 11 – 17.

501. Якуб, М.Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права / М.Л. Якуб. - М.: Изд-во МГУ, 1960. – 171 с.

502. Якубович, Н.А. Теоретические основы предварительного следствия: учеб. пособие / Н.А. Якубович. - М.: Высш. шк. МВД СССР, 1971. – 142 с.

503. Ясинский, Г.М. Прокурорский надзор – гарантия охраны прав личности / Г.М. Ясинский // Советское государство и право. - 1969. - № 1. – С. 75 – 81.