

**АССОЦИАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР**

**Теория и практика уголовного права  
и уголовного процесса**

**А. С. Барабаш**

**ПРИРОДА РОССИЙСКОГО  
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА,  
ЦЕЛИ  
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
И ИХ УСТАНОВЛЕНИЕ**



Санкт-Петербург  
Издательство Р. Асланова  
«Юридический центр Пресс»  
2005

УДК 343.1  
ББК 67.411  
Б24

**Редакционная коллегия серии**

**«Теория и практика уголовного права и уголовного процесса»**

*А. И. Бойцов (отв. ред.), Н. И. Мацнев (отв. ред.), Б. В. Волженкин,  
Ю. Н. Волков, Ю. В. Голик, И. Э. Звечаровский, В. С. Комиссаров,  
В. П. Коняхин, А. И. Коробеев, Л. Л. Кругликов, С. Ф. Милоков,  
М. Г. Миненок, А. Н. Попов, М. Н. Становский, А. П. Стуканов,  
А. Н. Тарбагаев, А. В. Федоров, А. А. Эксархопуло*

**Рецензенты:**

*Л. М. Володина, доктор юридических наук, профессор  
В. Г. Заблоцкий, кандидат юридических наук, доцент*

**Барабаш А.С.**

**Б24** Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. — 257 с.  
ISBN 5-94201-435-3

Принятие УПК РФ как никогда остро поставило вопрос о его природе, о том начале, которое лежит в основе уголовно-процессуальной деятельности. Автор, не принадлежа ни к сторонникам, ни к противникам состязательного построения российского уголовного процесса, попытался понять, каким он был и почему, какой он есть, какова общемировая тенденция развития уголовно-процессуальной формы, и на основе этого смоделировал, каким он должен быть. Решение этой задачи привело к выводу о том, что состязательность так и осталась для российского уголовного процесса желаемым, но не действительным содержанием.

Правоприменителю предлагается в своей деятельности реализовывать не состязательное, а публичное начало, наиболее приемлемое для российского уголовного процесса. Причем ни состязательность, ни публичность нельзя рассматривать в качестве принципов процесса, это основные начала, на которых строятся разные процессы, их база, фундамент. Каждое из них, в свою очередь, обуславливает разную систему принципов процесса.

Выявленная природа российского уголовного процесса в дальнейшем исследовании является стержнем, связывающим рассмотрение всех проблем, решение которых не только базируется на этой основе, но во многих местах дополнительно укрепляет ее.

Рекомендуется для научных работников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических учебных заведений и практических работников.

ББК 67.411

© А. С. Барабаш, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический  
центр Пресс», 2005

ISBN 5-94201435-3

ASSOCIATION YURIDICHESKY CENTER

**Theory and Practice of Criminal Law  
and Criminal Procedure**

**A. S. Barabash**

**NATURE OF RUSSIAN CRIMINAL  
PROCEDURE, PURPOSES  
OF CRIMINAL-LAW ACTIVITY  
AND THEIR DETERMINATION**



Saint Petersburg  
R. Aslanov Publishing House  
"Yuridichesky Center Press"  
2005

УДК 343.1  
ББК 67.411

Б24

**Editorial Board of the Series**

**"Theory and Practice of Criminal Law and Criminal Procedure"**

*A. J. Boitsov (managing editor), N. I. Matsnev (managing editor), B. V. Vohhenkin,  
Yu. N. Volkov, Yu. V. Golik, I. E. Zvecharovsky, V. S. Komissctrov, V. P. Konyakhin,  
A. I. Korobeev, L. L. Kruglikov, S. F. Milyukov, M. G. Minenok,  
A. N. Popov, M. N. Stanovsky, A. P. Stukanov, A. N. Tarbagaev,  
A. V. Fedorov, A. A. Eksarkhopoulo*

**Reviewers:**

*Doctor of law, professor L. M. Volodina  
Candidate of Law, assistant professor V. G. Zablotsky*

**A. S. Barabash**

- Б24 Nature of Russian Criminal Procedure, Purposes of Criminal-Law Activity and Their Determination. — St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House "Yuridichesky Center Press", 2005. — 257 p.  
ISBN 5-94201435-3

The adoption of the RF Cr-PC has sharply put the question concerning its nature, and those principles that are at the basis of criminal-procedural activity. The author, being neither the supporter nor the opponent of the adversarial structure of Russian criminal procedure, tried to understand what it was and why it has become what it is, what the world tendency of the development of a criminal-procedural form is, and on the basis of that has modeled what it should be. The decision of this task has led to the conclusion that the adversarial character has remained a desired but not a real content for Russian criminal procedure.

It is proposed that a law-enforcer should realize not adversarial but public principles in his activity, that is the most acceptable for Russian criminal procedure. And one should not treat either adversarial or public character as the principles of procedure, these are basic principles, on which different processes, their base, the foundation are built. Each of them, in their turn, specifies a different system of the principles of procedure.

The nature of Russian criminal procedure in question in the further research is the pivot connecting the consideration of all problems the decision of which is not only based of that basis but in a great number of places additionally strengthens it.

The book is addressed to researchers, professors, post-graduates, and students of law schools as well as to practitioners.

ББК 67.411

© A. S. Barabash, 2005

© R. Aslanov Publishing House

"Yuridichesky Center Press", 2005

ISBN 5-94201-435-3

# ОГЛАВЛЕНИЕ

|                                                                                                                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ВВЕДЕНИЕ.....                                                                                                                                                                | 7   |
| РАЗДЕЛ 1. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ — ЕЕ ПРОШЛОЕ,<br>НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ В РОССИЙСКОМ УГО-<br>ЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.....                                                                    | 12  |
| Глава 1. Состязательность: основания предпочтения. ....                                                                                                                      | -   |
| § 1. Состязательность в теории уголовного<br>процесса. ....                                                                                                                  | -   |
| § 2. Статус состязательности в уголовном<br>процессе.....                                                                                                                    | 29  |
| § 3. Состязательность в уголовно-процессуальном<br>законодательстве.....                                                                                                     | 37  |
| Глава 2. Тенденции развития уголовно-процессуальной<br>формы.....                                                                                                            | 63  |
| Глава 3. Обусловленность публичного начала российского<br>уголовного процесса.....                                                                                           | 78  |
| РАЗДЕЛ 2. НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЦЕЛИ<br>УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ<br>ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....                                                                              | 94  |
| Глава 1. Назначение уголовного судопроизводства.....                                                                                                                         | -   |
| Глава 2. Цели уголовно-процессуальной деятельности,<br>установление которых значимо для<br>уголовно-правовой квалификации.....                                               | 103 |
| § 1. К вопросу об истине как цели уголовно-<br>процессуальной деятельности.....                                                                                              | -   |
| 1.1. Понятие цели, значение ее определения<br>для деятельности.....                                                                                                          | -   |
| 1.2. Возможность использования понятия<br>«истина» для организации уголовно-<br>процессуальной деятельности.....                                                             | 107 |
| § 2. Цели уголовно-процессуальной деятельности<br>и их закрепление в законодательстве.....                                                                                   | 119 |
| Глава 3. Цели уголовно-процессуальной деятельности,<br>достижение которых значимо для определения<br>меры уголовно-правового воздействия<br>за совершенное преступление..... | 132 |

|                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 1. Назначение уголовного судопроизводства, связанное с определением сущности принудительного воздействия на лицо, совершившее преступление..... | 133 |
| § 2. Обстоятельства, установление которых значимо для правильного определения мер воздействия в отношении лица, совершившего преступление.....    | 150 |

### РАЗДЕЛ 3. ОРГАНИЗАЦИЯ ПОЗНАВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, РЕАЛИЗУЮЩЕЙ ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА.....159

|                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Глава 1. Познание, уголовно-процессуальное доказывание и уголовно-правовая квалификация.....                                                                 | 160 |
| Глава 2. Объекты и предмет уголовно-процессуального познания.....                                                                                            | 175 |
| § 1. Понятие объектов и предмета познания.....                                                                                                               | -   |
| § 2. Работа с объектами уголовно-процессуального доказывания при получении знания о прошлом и принятии решения о мере воздействия за совершенное деяние..... | 184 |
| 2.1. Схема работы с объектами доказывания как путь перехода от незнания к знанию о прошлом.....                                                              | -   |
| 2.2. Схема работы с объектами доказывания для обеспечения возможности решения вопроса о применении к виновному мер воздействия.....                          | 198 |
| Глава 3. Механизм установления свойств и характеристик доказательств в процессе доказывания.....                                                             | 202 |
| Глава 4. Субъекты уголовно-процессуального доказывания.....                                                                                                  | 215 |
| Литература.....                                                                                                                                              | 234 |
| Об авторе.....                                                                                                                                               | 255 |

## ВВЕДЕНИЕ

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

В качестве таких предположений были приняты следующие исходные посылки:

- 1) главной заботой общества является человек;
- 2) между людьми в обществе существует взаимосвязь, основой которой является единство всего сущего;
- 3) люди взаимно ответственны друг перед другом и перед собой.

Использование этих ценностных установок позволило понять сущность уголовного процесса в определенной мере иначе, чем это было до сих пор.

<sup>1</sup> Пинкус А., Минахан А. Практика социальной работы (формы и методы). М., 1993. С. 456.

Для решения вопроса о природе российского уголовного процесса большое значение имеет выяснение того, что является основой, на которой базируется уголовно-процессуальная деятельность. Особую остроту этот вопрос приобрел после принятия УПК РФ, где в ст. 15 в качестве принципа была закреплена состязательность сторон. Анализ точек зрения о состязательности российского уголовного процесса, а состязательным его признавали некоторые авторы и до принятия указанного закона, сопоставление норм Общей и Особенной частей УПК дали возможность прийти к выводу, что состязательность как была, так и осталась для российского уголовного процесса желаемым, но не действительным содержанием. Нормы Общей части подчинены одной логике, основанной на состязательности, нормы Особенной — другой, основанной на публичности. Таких законов история процесса еще не знала.

Для снятия негативных последствий подобного противоречия, воспользовавшись результатами исследований в области теории права, мы предлагаем правоприменителю в своей деятельности реализовывать логику, заложенную в нормах Особенной части, т. е. реализовывать не состязательное, а публичное начало.

Правильность подобной рекомендации проверяется нами на материале исторического развития уголовно-процессуальной формы, который приводит к выводу, что тенденции развития ее во все более полном воплощении публичного начала.

После выявления общемировых тенденций развития уголовно-процессуальной формы в качестве следующего шага были предприняты усилия для выяснения того, какое из двух начал наиболее предпочтительно для России. Вычленение факторов, влияющих на формирование российской государственности и менталитета россиян, дало уже указанный выше результат, исходя из которого, публичность является более приемлемой для российского уголовного процесса. Причем ни состязательность, ни публичность нельзя рассматривать в качестве принципов процесса, — это основные начала, на которых строятся разные процессы, их база, фундамент. Каждое из них в свою очередь обуславливает разную систему принципов процесса.

Выявленная природа российского уголовного процесса в дальнейшем исследовании является стержнем, связывающим рассмотрение всех проблем, решение которых не только базируется на этой основе, но во многих случаях дополнительно укрепляет ее.



При определении сущности процесса много усилий было приложено для определения его целей. Это было необходимо в силу того, что данные понятия тесно связаны между собой: до конца понять сущность процесса можно только после выделения его целей. При работе по их формированию был совершен выход не только за пределы уголовно-процессуального содержания, но и за пределы комплекса криминалистических отраслей права. Трактовка давалась, исходя из того ожидания, которое предъявляет общество к результатам деятельности правоохранительных органов, из того назначения, которому должен отвечать уголовный процесс.

Постановка в центр уголовно-процессуальной деятельности человека привлекла к необходимости расширения традиционного для науки уголовного процесса горизонта исследования, к выходу в иные области знания. Напрямую использовать материал по философии, социологии и психологии из-за имеющихся односторонних трактовок интересующих нас вопросов не всегда представлялось возможным. И только применение системного подхода позволило выделить главное в различных социальных уровнях, сфокусировать его на человека и показать, что интегрирующим стержнем социальной общности является «ответственность». Это как раз тот феномен, который обеспечивает системное единство.

Обозначенное понимание дало возможность зафиксировать следующий момент: в том случае, когда возникло рассогласование в системном организме, здоровые члены его заинтересованы в том, чтобы оно было преодолено за счет формирования ответственности в заболевшем. Констатация этого позволила выделить одно из важнейших назначений уголовного судопроизводства и конкретизировать его в цели деятельности правоохранительных органов. В случае совершения преступления общество заинтересовано в том, чтобы после работы с нарушителем в общество вернулся человек со сформированным чувством ответственности.

Работа с правонарушителем осуществляется в рамках нескольких криминалистических отраслей права, что потребовало четко определить тот вклад, который должна вносить в совокупный результат уголовно-процессуальная деятельность, и ее место в системе криминалистических отраслей. Реализация системного подхода позволит сделать утверждение, что уголовный процесс непосредственно в систему криминалистических отраслей не входит. Результаты

деятельности в рамках уголовного процесса служат тем материалом, который используется при квалификации, определении меры воздействия и в исполнительном производстве. Чтобы материал был пригоден, цели процесса должны быть сопряжены с целями указанных видов деятельности.

Работая над определением целей уголовно-процессуальной деятельности, мы вынуждены были остановиться на вопросе о том, какую роль играет в уголовно-процессуальной деятельности понятие «личность». Законодатель вводит это понятие в УПК в том месте, где формулирует обстоятельства, подлежащие доказыванию. В результате работы с ним автор надеется обосновать следующий вывод: реальное наполнение понятия «личность» — это тот идеал определенной социальной общности, с позиций которого оценивается человек и его поступки, при совпадении последних с идеалом о конкретном человеке говорят как о личности.

Безусловно, как все понятия, понятие «личность» носит исторический характер, но не смотря на свою конкретную социальность, в нем есть нечто, обеспечивающее будущее, прогресс человечества. Что это конкретно — хотелось бы понять. Не всегда соответствие социальным стандартам говорит о личности, иногда может говорить о рабской сущности. Личность — скорее тот, кто взламывает «застоявшиеся» социальные отношения.

Для решения вопроса о том, можно ли всякого «взломщика» характеризовать как личность, понятие личности следует рассматривать в связке с понятием ответственности. Столь высокий уровень использования этого понятия, отсутствие четких критериев того, что такое личность, не оправдывает его место среди обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Важное место в работе занимает описание механизма перехода от незнания к знанию о прошлом и к прогнозу будущего. Описание его будет происходить через выделение объектов в соответствии с поставленными познавательными и прогностическими целями. В качестве исходного материала для понимания объекта и предмета будет философская и методологическая литература. В результате автор надеется понять, что является объектом (стоит ли вообще о нем говорить?) — след или доказательство, можно ли событие прошлого рассматривать в качестве объекта, существуют ли иные объекты, какова роль понятия «предмет» в познании.

Кроме названного в работе рассматриваются и другие важные аспекты уголовно-процессуальной деятельности. Обозначать их все во введении вряд ли правильно. Если уже приведенные вызвали интерес у взявшего в руки книгу, то есть надежда, что, прочитав ее до конца, он ознакомится и со способами решения всех вопросов, составлявших предмет исследования. Здесь хотелось бы подчеркнуть, что успех реализации механизма познавательной деятельности, используемого для познания интересующего уголовный процесс события прошлого, во многом определяется идеологической установкой деятеля. Если он уголовный процесс понимает как арену борьбы и конфронтации, а формированию такой установки, помимо прочего, способствует понимание российского процесса как состязательного, то реализацию целей, связанных с установлением всех обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого, он будет рассматривать как оковы. Другое, неконфронтационное представление, необходимость которого и обосновывается в данной работе, позволит в полном объеме решать уголовно-процессуальные цели и тем самым гарантировать защиту законных прав и интересов всех участников процесса. Направленное на получение информации взаимодействие, в ходе которого реализуется цель соблюдения и защиты прав и законных интересов участников, предполагает со стороны субъектов уголовного процесса установку на сотрудничество.

В основу работы автор положил субъективные ценности, но материал предлагаемого исследования, аргументация стержневых вопросов, если она убедит читающего, позволяет надеяться на объективность предлагаемого знания, которая полностью состоится тогда, когда рекомендации будут реализованы в практической деятельности тех, кого заинтересовала эта работа. Ведь значение науки и практики «состоит в объективности достижения цели, которая субъективно выбрана одним человеком или несколькими людьми»<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Роджерс К. Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. М., 1994. С. 459.

# **РАЗДЕЛ 1. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ — ЕЕ ПРОШЛОЕ, НАСТОЯЩЕЕ И БУДУЩЕЕ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

## **ГЛАВА 1. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ: ОСНОВАНИЯ ПРЕДПОЧТЕНИЯ**

### **§ 1. 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 заставил искать другие, 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<sup>1</sup>. Быстрая замена произошла в отраслях материального права, в относительной неприкосновенности дольше всего оставались процессуальные отрасли, хотя (и все это понимали) изменения были и там неизбежны, а после принятия Конституции Российской Федерации можно было предположить, в каком направлении будет осуществляться реформирование уголовно-процессуального законодательства

В ст. 123 Конституции России в части третьей записано, что «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон». Сторонники построения уголовного процесса

<sup>1</sup> Это естественное следствие любой революции, когда «старая система понятий полностью или частично заменяется несовместимой с ней новой системой понятий». Приведенное высказывание характеризует научную революцию, 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. См.: *Эзат 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.

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 понятия «стороны» и не содержал в своих статьях формулировки принципа состязательности.

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 ст. 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 и на сознание исследователей, занимающихся проблемами уголовного процесса. В настоящее время большинство из них признают существование принципа состязательности, хотя, в отдельных случаях 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<sup>2</sup>. Получается, что состязательность — «инструмент судебного познания, обеспечивающий далеко не однозначный результат»<sup>3</sup>. Далее, автор указывает на то, что «Закон определяет и направление этой деятельности — объективное и всестороннее исследование обстоятельств дела в границах обвинения и предмета доказывания» (выделено А. Д. Бойковым)<sup>4</sup>.

Приведенные рассуждения автора, здесь мы не будем давать их содержательный анализ, свидетельствуют, по всей видимости, о том,

<sup>2</sup> Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М., 1997. С. 65.

<sup>3</sup> Там же. С. 66.

<sup>4</sup> Там же.

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 Бойков выводит состязательность из системы принципов уголовного процесса. Не может принципом считаться 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 и позволяет ли это содержание рассматривать состязательность в качестве принципа уголовного процесса.

Упоминания о состязательности встречаются в процессуальной литературе XIX — начала XX века. Читая 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 находящиеся в его распоряжении средства для полного разъяснения себе дела»<sup>5</sup>. 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

<sup>5</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. Т. 1. С. 65.

невинности обвиняемых»<sup>6</sup>. 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»<sup>7</sup>.

Говоря о состязательности, активность российского суда подчеркивали и другие авторы<sup>8</sup>, они готовы были допускать состязательность в процесс в той мере, в какой она не противоречит публичности процесса<sup>9</sup>. 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»<sup>10</sup>. Но в его рассуждениях появляется новая нота, смысл состязательности для него в «равноправности сторон по представлению ими доводов за или против обвиняемого...»<sup>11</sup>.

Из сказанного можно сделать вывод о том, что частью русских дореволюционных юристов состязательность рассматривалась как способ организации деятельности в рамках судебных прений, участники которых наделялись равными правами для представления обвинительных и защитительных доводов.

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<sup>12</sup>. При этом суд пассивен, инициативными сто-

Кассационные решения. 1877 г. № 68 по делу Белокопытова / Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1902. Т. 1. С. 77.

Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1897. Т. 2. С. 78.

<sup>8</sup> Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С. 71-72.

<sup>9</sup> Там же. С. 15.

<sup>10</sup> Там же С. 208.

<sup>11</sup> Там же. С. 17.

<sup>12</sup> 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, 1905.

ронами 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 покая. Инициатива судебного действия — в руках заинтересованной стороны, т. е. истца в гражданском процессе, публичного обвинителя в уголовном процессе. Судью спрашивают— судья отвечает»<sup>13</sup>.

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. Возможно, авторы, разрабатывающие такое понимание состязательности, в скрытой форме выражали свой протест против тоталитаризма и существующей «правовой» практики<sup>14</sup>. 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 идеологов его 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»<sup>15</sup>.

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, который основывается на состязательности, переносится на уголовный процесс, что позволило в последующем

С. 89; его же. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908, № 32. С. 142.

<sup>13</sup> Гессен В. М. О судебной власти // Судебная реформа, 1915. Т. 1. С. 3-4.

<sup>14</sup> Отмечая большой вклад М. С. Строговича в разработку состязательности в 30-50-х годах XX столетия И. Л. Петрухин говорил и о мужестве 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.

<sup>15</sup> Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 249.



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<sup>16</sup>, в наиболее завершенном виде она была изложена в коллективной монографии «Проблемы судебного права»<sup>17</sup>. Основываясь на ее материале, 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 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<sup>18</sup>. Состязательность невозможна без равенства прав сторон. Равенство процессуальных средств — один из важных признаков входящих в понятие стороны<sup>19</sup>. Причем равенство сторон входит в само понятие состязания, и нет смысла «говорить о процессуальном равенстве сторон как о самостоятельном принципе наряду с принципом состязательности»<sup>20</sup>.

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...»<sup>21</sup>, обвиняемый не обязан ничего доказывать<sup>22</sup>. С наличием обязанности доказывания связывается представление о движущей

<sup>16</sup> Полянский Н. Н. Очерки общей теории уголовного процесса. М., 1927.

<sup>17</sup> Полянский Н. Н., Строгович М. С, Савицкий В. /И., Мельников А. А. Проблемы судебного права. М., 1983.

<sup>18</sup> Там же. С. 43.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Там же. С. 166.

<sup>21</sup> Там же. С. 49.

<sup>22</sup> 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.

силе уголовного процесса<sup>23</sup>. 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 сравнения обвинения и иска<sup>24</sup>, а следовательно, и для утверждения о том, что состязательность в равной мере присуща как гражданскому, так и уголовному процессу.

Всегда когда говорят о принципах, важным является 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<sup>25</sup>. Это же понимание зафиксировано в Большом юридическом словаре: «Состязательность — демократический принцип судопроизводства, согласно которому разбирательство дела происходит в форме спора сторон в судебном заседании»<sup>26</sup>. 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»<sup>27</sup>. Что такое спор — представить не трудно, 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 повышен-

<sup>23</sup> Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 71.

<sup>24</sup> Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. С. 75.

<sup>25</sup> Там же. С. 164.

<sup>26</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. С. Крутских. М., 1994. С. 646.

<sup>27</sup> Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. С. 164.

ное внимание и показать, каким же образом спор и исследование сочетаются между собою, но, к сожалению, этого не было сделано, а без этого 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 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<sup>28</sup>. Такое понимание сущности уголовного процесса связывалось с характером уголовно-правовых отношений и их отличием от гражданско-правовых. У М. Л. Якуба находим такое 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»<sup>29</sup>.

Выше отмечалось, что краеугольным камнем концепции состязательности является представление об обвинении как о движущей

<sup>28</sup> См.: *Чепцов М. А.* Состязательная форма в советском уголовном процессе // Вестник советской юстиции. 1928, № 11-12; он же. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВЮОН, 1946. Вып. 4. С. 134, 144-145; *Рахунов Р. Д.* Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 53; *Фаткуллин Ф. Н.* Обвинение и изменение его в суде. Казань, 1963. С. 11.

<sup>29</sup> *Якуб М. Л.* Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 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 других, 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 стр. 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.

силе процесса. Этот момент не был обойден вниманием оппонентов. Р. Д. Рахунов в качестве фактора развития процесса рассматривает стремление установить истину<sup>30</sup>. Я. О. Мотовиловкер в качестве двигателя процесса видит «не обвинение, а вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние»<sup>31</sup>.

Подобные представления о движущей силе с определенными поправками и оговорками перспективны, но, к сожалению, эта перспектива не была увидена и это направление оказалось не разработано. Вместо того чтобы принять прокурора как исследователя, который не может прийти 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<sup>32</sup>.

В постперестроечное время, как уже было отмечено в начале, состязательность утвердилась не только в умах исследователей, но и на законодательном уровне. Основа конструкции состязательности осталась прежней, но у исследователей изменилось 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...»<sup>33</sup>, так как «активность суда и активность сторон при исследовании доказательств — это взаимно исключающие друг друга правовые явления»<sup>34</sup>.

Полагают, что 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 обви-

<sup>30</sup> Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 52.

<sup>31</sup> Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974. С. 19; он же. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 64, 77.

<sup>32</sup> Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. С. 164.

<sup>33</sup> Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 131.

<sup>34</sup> Смирнов В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 60.

нения и защиты<sup>35</sup>. 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»<sup>36</sup>.

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»<sup>37</sup>. Если исходить из независимости судебной власти, то независимым может быть только суд, имеющий активные полномочия по установлению действительной картины происшедшего. Но именно такой суд не вписывается в концепцию состязательности уголовного процесса, которой придерживается 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 — не судьи в том вина, 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<sup>38</sup>. Для того, чтобы не было

<sup>35</sup> Пашин С. А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссии. М., 1995. С. 312; Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

<sup>36</sup> Там же.

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> Возможно, в силу преобладания такого подхода в УПК РФ, в отличие от УПК РСФСР, где в ст. 16 говорилось о независимости судей и подчинении 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, потому 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

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»<sup>39</sup>. 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 адвокатуру права самостоятельно собирать и представлять суду доказательства»<sup>40</sup>. Речь, по существу, в данном случае идет о наделении защитника правом на производство «параллельного расследования»<sup>41</sup>.

Еще один момент следует учитывать, когда речь идет о состязательности — она в большинстве случаев рассматривается в связке с таким положением, как равенство прав сторон. Причем принцип состязательности, как считают, включает в себя равноправие сторон. «Равноправие сторон — один из необходимых элементов принципа состязательности, без которого состязательность как принцип процесса не существует»<sup>42</sup>. Исходя из анализа большинства подходов, где обосновывается именно такое соотношение состязательности и равноправия, можно прийти 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 сто-

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.

<sup>39</sup> Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 47.

<sup>40</sup> Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие. С. 137.

<sup>41</sup> Предложение об узаконении адвокатских «частных расследовательских мер» содержалось в одном из проектов УПК, подготовленных авторским коллективом под руководством С. А. Пашина. См.: Российская юстиция. 1994. № 9. С. 39.

Чичканов А. Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5. С. 125.

рон<sup>43</sup>. Но в уравнивании возможностей в первую очередь лежит принцип обеспечения равенства прав<sup>44</sup>, и он значим не только в судебных прениях, но и в судебном разбирательстве.

Употребление термина «состязательность» не чуждо и западно-европейским специалистам в области права. Анализируя положения 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 по отношению к 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 к рассмотрению в присутствии обвиняемого. Европейский суд по правам человека называет такое активное участие в процессе как обвинителя, так и обвиняемого, *состязательным* (по-французски: *contradictoire*) 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, т. е. системы, в которой обвинение и защита действуют на одном уровне под контролем относительно пассивного судьи<sup>45</sup>. Вывод из приведенного может быть только один — Европейский суд по правам человека реализацию принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства рассматривает в то же время и как реализацию состязательности.

<sup>43</sup> Костанов Ю. А. Доработка проекта УПК мало что изменила // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 91.

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000. С. 102.

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 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»<sup>46</sup>.

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<sup>47</sup>.

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<sup>48</sup>. Почему именно так — объяснения не дается.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> см.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 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.

<sup>48</sup> Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М., 2003. С. 22.



Отсутствие аргументов, в определенной мере, затрудняет аналитическую работу, но не лишает возможности рассмотреть предложенное видение по существу. Итак, является ли объективность и беспристрастность суда составной частью состязательности? Нам представляется, что с большим успехом сказанное можно соотнести с другими положениями, относительно которых вряд ли у кого-нибудь 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 является 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 в нем, 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 позволяет суду в своей деятельности быть объективным и беспристрастным.

Проведенный анализ не позволяет рассматривать объективность и как составляющую принципа 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 еще раз подтверждает вывод, сделанный уже 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. 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<sup>49</sup>.

Таким образом, 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 при обеспечении равенства прав участников судебного разбирательства при заявлении отводов и ходатайств, представлении доказательств, участии в их исследовании. 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 ставящих под сомнение или опровергающих противоположные.

Завершая этот фрагмент, считаем необходимым, остановиться еще на одном моменте. Он связан с необходимостью разграничения в уголовном процессе принципа равенства прав граждан, о нем идет речь в ст. 19 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 и т. п. (см. ч. 2 ст. 19). Только в этом плане ука-

<sup>49</sup> Там же. С. 90.

занный принцип работает в уголовном процессе и он распространяет свое действие на все его стадии<sup>50</sup>.

В связи с рассмотренным 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.

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, 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 (имея ввиду 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,

<sup>50</sup> 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., напр., *Якимович Ю. К., Семухина О. Б.* О некоторых принципах уголовного процесса // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2. Красноярск, 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.

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 — главные 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 реальная угроза для общих публичных интересов.

Таким образом, когда на одной и другой стороне частные интересы — права должны быть равными. Равными именно в отстаивании этих интересов<sup>51</sup>. 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 некоторый 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.

Место, где можно и должно говорить о равенстве прав всех участников уголовного процесса, имеющих интерес в деле, — судебное разбирательство, и 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.

<sup>51</sup> 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.

Реализация в судебном разбирательстве равенства прав его участников возможна уже 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 — произвольная манипуляция доказательствами, придание им того значения, которого они не имеют на самом деле. Подобное становится маловероятным в силу гласности судебного разбирательства и реализации принципа обеспечения равенства прав участников судебного разбирательства.

## **§ 2. СТАТУС СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

В последнее время в литературе, посвященной состязательности, появились некоторые сомнения по поводу статуса состязательности, обращено внимание на то, что состязательность не соответствует критериям отнесения положения к системе принципов процесса<sup>52</sup>. Мы считаем необходимым остановиться на этом вопросе. В рамках нашего исследования это не проходная проблема, правильное ее решение будет одним из важных аргументов при определении природы российского уголовного процесса. Начать же следует с того, что такое принцип уголовного процесса.

В юридической литературе существует несколько подходов к определению содержания этого понятия. В силу одного — принцип — основное начало, основа определенной правовой системы<sup>53</sup>, он, как подчеркивают другие авторы, закрепляется в законе как положение основного, руководящего характера<sup>54</sup>, или по-другому, принципы права — это его нормы фундаментального, основополагающего, общего характера<sup>55</sup>.

<sup>52</sup> Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 24.

<sup>53</sup> Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. С. 151, и др.

<sup>54</sup> Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1977. №. 2. С. 34.

<sup>55</sup> Талалаев А. Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина)//Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3. С. 69.

Некоторые видят в принципе основополагающую идею<sup>56</sup>. Мало-заметное отличие между этими подходами привело к тому, что отдельные авторы рассматривают, таким образом, раскрываемое содержание понятия «принцип» как тождественное<sup>57</sup>.

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»<sup>58</sup>.

С момента опубликования этого определения прошли десятилетия, социалистическая Россия в прошлом, но и в настоящее время предлагаются аналогичные определения принципов. 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»<sup>59</sup>. Суть приведенных пониманий одна: принципы — это наиболее общие руководящие положения. К этому во втором случае добавляется важный момент — подчеркивается неразрывная связь между реализацией принципов и достижением целей и задач уголовного судопроизводства.

<sup>56</sup> 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., 1976. С. 216.

<sup>57</sup> 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, 1991. С. 24; Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999. С. 186.

<sup>58</sup> Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 26.

<sup>59</sup> Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система // Государство и право. 1997. № 7. С. 34.

производства. 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, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован<sup>60</sup>.

Если какая-то часть этого 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<sup>61</sup>. Или же под ними понимают руководящие идеи (нашедшие закрепление в нормах права), которые определяют построение уголовного процесса, выражая его сущность и характерные черты<sup>62</sup>.

Обобщая сказанное, выделим главные пункты, из которых состоит рассматриваемый подход к 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. Как нам кажется, это не соответствует содержанию принципа уголовного процесса.

На базе массовых наблюдений за уголовно-процессуальной деятельностью были определены те ключевые моменты, использование которых приводило к ее успеху. Выявленная их сущность 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. П. С. Элькинд писала: «Если цель указы-

<sup>60</sup> См.: Философский словарь. М., 1986. С. 382; также: Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 447 и др.

<sup>61</sup> Уголовный процесс / Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 88.

<sup>62</sup> См.: Уголовный процесс / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1996. С. 49; Зажичский В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11. С. 93.

вает на результат, для достижения которого осуществляется определенная деятельность, то принципы определяют как (каким образом) эта деятельность осуществляется»<sup>63</sup>.

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<sup>64</sup>.

Рассматриваемое понимание принципа, как представляется, наиболее точно отражает роль и назначение его в правовой деятельности. Особо 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 являются субъектами 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<sup>65</sup>. Возможно это приемлемо для гражданского процесса, где преобладает общедозволительный тип правового регулирования, который дает высокий уровень свободы для усмот-

<sup>63</sup> Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. П., 1976. С. 31.

<sup>64</sup> См.: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 83; см. также: Проблемы общей теории социалистического государственного управления. М., 1981. С. 79-80; Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 21; Бабаев В. К. Принципы права // Общая теория государства и права. Н. Новгород, 1999. С. 223.

<sup>65</sup> Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 33.



рения, саморегулировании 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<sup>66</sup>. Представляется, что из них для уголовного процесса, в силу его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства, важнейшей является именно последняя — регулятивная. Реализация ее 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<sup>67</sup>, так как принцип является самостоятельным нормативно-регулятивным средством, и формулировка «принцип закрепляется в норме» должна быть изменена: «принцип закрепляется в предписании (формулировке) статей закона (в законодательстве)»<sup>68</sup>. 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, осмысливается 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 пред-

<sup>66</sup> Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 105.

<sup>67</sup> См.: Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. М., 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.

<sup>68</sup> Шафиров В. М. Современное понимание права // Теория государства и права. Красноярск, 1998. С. 34.

лагаемое в норме права<sup>69</sup>. С этого момента можно говорить о появлении нового принципа процесса.

В уголовном процессе 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»<sup>70</sup>.

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 так будут применять его, 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 формулируемая сторона сущности позволяет глубже понять смысл осуществляемой 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 законо-

<sup>69</sup> Правильно пишут А. В. Кудрявцева и Ю. Д. Лившиц: «Следует различать принципы уголовного процесса как отрасли права и принципы уголовного процесса как науки». См.: Кудрявцева А. В., Лившиц Ю. Д. О понятии принципа в уголовном процессе // Правоведение. 2001. № 4. С. 163.

<sup>70</sup> Зажичский В. И. Правовые принципы в законодательстве РФ // Государство и право, 1996. № 6. С. 93.

дательного закрепления в норме права, а этому предшествует большая работа по апробации предложенного и обоснованию необходимости внесения его в норму права как принципа.

Сказанное сейчас в большей мере относится к познавательным принципам, когда же речь идет о принципах, защищающих граждан от произвола органов государства, то многое 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. Поэтому не для всех случаев является верным высказывание Т. Н. Добровольской о том, что принципы процесса «не появляются, не исчезают и не меняют своего содержания в зависимости от субъективного усмотрения и желания отдельных лиц»<sup>71</sup>. В полной мере это утверждение относится к познавательным принципам, но не к политическим.

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

Значимыми для понимания принципа являются также следующие бесспорные моменты: принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или в центральной — стадии судебного разбирательства. Следует добавить, что принципом процесса должно признаваться требование, на котором основана деятельность по уголовно-процессуальному доказыванию. По сравнению со сказанным добавленное ничего нового не несет, так как стержнем основных стадий уголовного процесса является деятельность по доказыванию, это необходимо для подчеркивания некоторой специфичности познавательных принципов процесса.

В уголовно-процессуальном законодательстве нет определения принципа уголовного процесса. Этот пробел следует восполнить. Необходимость этого обусловлена непригодностью общефилософ-

<sup>71</sup> Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 33.

ского понимания принципа для уголовного процесса и тем значением, которое имеют принципы для уголовно-процессуальной деятельности. Место этого определения после обозначения назначений уголовного судопроизводства, целей уголовно-процессуальной деятельности, так как в этом отражается сущность уголовного процесса.

При соотнесении того, что было выявлено при исследовании понятия «принцип», с тем, что уже известно о состязательности, можно с определенностью утверждать, что состязательность в теории процесса занимает 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»<sup>72</sup>.

Можно к состязательности относиться как к модели уголовного процесса<sup>73</sup>, но более правильно было бы видеть в ней основополагающее начало, то, в чем отражается основная идея, сущность уголовного процесса. Исходя из нее формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Различным началам, как состязательному, так и публичному, соответствует свой набор принципов.

Попытка внедрить в систему принципов требование, характерное для другого начала, ведет к разрушению модернизируемой модели. Взаимообогащение существующих моделей, возможно, реально происходит и должно происходить, но не на уровне принципов. Каждому началу соответствует своя познавательная схема. Именно различие познавательных схем, а не совпадение или отличия в деталях формы должно быть основанием для разграничения моделей.

Из сказанного следует, что состязательность — не принцип как требование, поскольку требование предъявляется к деятельности, а не к схеме ее организации. Нельзя от деятеля потребовать, чтобы он состязался. Законодатель на основе принятого начала определяет, по какой модели будет построена деятельность (модель формируется историей и идеологией и многими другими факторами) и в зависимости от этого формулируются принципы.

<sup>72</sup> Якимович Ю. К. От обвинительного к инквизиционному досудебному уголовному процессу // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень, 2003. С. 12.

<sup>73</sup> Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

### **§ 3. СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

Приводя различные подходы к состязательности, существующие в уголовно-процессуальной литературе, автор обозначил свое отношение к ней, но чтобы быть до конца понятым, необходимо 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 — каков механизм ее реализации. Ответы на эти взаимосвязанные вопросы позволят определить то место, которое занимала состязательность в российском уголовном процессе, и будут они даваться в первую очередь на основе анализа УПК РСФСР, так как указанные представления о состязательности распространялись именно на его содержание.

Сторонники состязательности считают, что толчок уголовно-процессуальной деятельности дает 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 невинности 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.

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 расследования, по УПК РСФСР, прокурор должен был выполнять две функции — надзора и процессуального руководства. В литературе ставилась под сомнение возможность одновременного выполнения нескольких функций<sup>74</sup>. 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 складывается 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 приводит к тому, что в отношении этих следователей прокурор, как правило, осуществляет 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

<sup>74</sup> Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон — принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3. С. 173.

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 настоящее время за законностью действий следователя надзирают два органа.

Считается, что судебный контроль «является важной гарантией прав и свобод личности от необоснованного их нарушения...»<sup>75</sup>, «все виды судебного контроля за законностью предварительного расследования являются формами защиты прав и свобод участников уголовного процесса»<sup>76</sup>. В ситуации, когда прокурорский надзор из-за двойственного положения прокурора в рамках предварительного расследования оказался малоэффективным, введение судебного контроля над предварительным расследованием — мера необходимая, но вряд ли правильная.

В данном случае мы разделяем отношение к этому решению, которое было высказано М. К. Свиридовым в одной из своих 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 существенную опасность того, что осуществление этого контроля втянет судей в расследование, лишит их объективности, породив обвинительный уклон<sup>77</sup>.

Кроме того, наделение суда этими полномочиями на практике может привести к серьезным осложнениям, особенно в случаях односоставного суда, не следует забывать, что в Российской Федерации их 1/3. Создание же единого следственного комитета расставило

<sup>75</sup> Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 79.

<sup>76</sup> См.: Лазарева В. А. 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: Кашенов 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, 2000. С. 22.

<sup>77</sup> 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, 2001. С. 5-6.

бы все государственные органы по присущим им местам: суд, не вторгаясь в деятельность органов, осуществляющих предварительное расследование, был бы полностью свободен при осуществлении 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»<sup>78</sup>, так как предлагаемые ему полномочия — по сути, надзорные полномочия прокурора.

Сказанное, на первый взгляд, дает возможность сделать вывод о том, что в случае реализации прокурором функции процессуального руководства, формируется его позиция как государственного обвинителя. Но не стоит забывать, что и при ее выполнении никто не снимал с прокурора обязанность реализовать принципы процесса. Но самое главное — позиция юриста по определенному вопросу, а позиция, как ее понимают в процессуальной литературе, — 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<sup>79</sup>, может базироваться только на внутреннем убеждении. Чтобы обвинять, нужно сформировать внутреннее убеждение о том, что обвиняемый виновен в совершенном преступлении.

Внутреннее убеждение по основным вопросам уголовного дела может быть сформировано только при реализации принципа непосредственности<sup>80</sup>, 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

<sup>78</sup> Воскресенский В. В., Корневский Ю. В. Состязательность в уголовном процессе // Законность. 1995. № 7. С. 4-11; Дроздов Г. Судебный контроль и расследование преступлений // Сов. юстиция. 1992. № 16. С. 12-13; Стецовский Ю. И. II Истина... И только истина! (5 бесед о судебно-правовой реформе). М., 1990. С. 295-296.

<sup>79</sup> Строгович М. С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых. М., 1968. С. 92-94.

<sup>80</sup> Громов Н. А., Николайченко В. В. Принципы уголовного процесса, их понятие и система. С. 38.



в рамках судебного разбирательства, именно от его реализации во многом зависит законность и обоснованность приговора.

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.

В рамках процессуального руководства, давая следователю 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 следователя, 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 следователь передаст ему на утверждение дело с обвинительным заключением. Есть авторы, считающие, что с момента «утверждения обвинительного заключения функция обвинения переходит к прокурору»<sup>81</sup>. Полагаем, что и в этом случае, при утверждении обвинительного заключения, нет основания для формирования у прокурора обвинительной позиции.

Решая вопрос об утверждении обвинительного заключения, прокурор, безусловно, оценивает имеющиеся в деле доказательства и при оценке 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 предварительного расследования нет и быть не может.

<sup>81</sup> Гришин А. И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // Правоведение. 1998. № 1. С. 198.

Положение прокурора, утвердившего обвинительное заключение, ничем не отличается от положения судьи, положительно решившего вопрос о предании обвиняемого суду: как и прокурор, он решает тот же круг вопросов, используя те же самые средства, и это не является основанием для его отвода. 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 об этом утверждает следователь, он направляет материалы дела в суд и сам идет туда, чтобы в ходе судебного разбирательства, при непосредственном исследовании доказательств найти ответ 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<sup>82</sup>. 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 в большинстве случаев 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

<sup>82</sup> Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М., 2003. С. 94.

происходит во время судебного разбирательства, а у прокурора еще до его начала<sup>83</sup>?

Краткий анализ познавательной деятельности прокурора в рамках предварительного расследования позволяет утверждать, что в суд прокурор шел как представитель органа надзора, и его позиция в конце судебного разбирательства определялась 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 выступает с защитительной речью<sup>84</sup>. Но каким бы содержанием не 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.

Сказанное приводит к выводу о том, что движущая сила процесса 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<sup>85</sup>.

<sup>83</sup> 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., 1990. С. 110.

<sup>84</sup> Отказ прокурора от поддержания государственного обвинения возможен только после исследования всех доказательств, в рамках судебных прений.

<sup>85</sup> В Приказе Генерального прокурора РФ от 24 ноября 1998 года № 82 «О задачах прокуроров, участвующих в рассмотрении судами уголовных дел» указывалось: «Участие прокурора в судебных стадиях не 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».

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»<sup>86</sup>. 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»<sup>87</sup>. Верно, но это случится только лишь в том случае, если надзор и обвинение рассматривать как равноценные виды деятельности, но они, как показано выше, таковыми быть не могут, что не исключает их представленности в большинстве случаев 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 в большинстве случаев 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.

Таким образом, надзор и обвинение связаны между собой, и о них можно говорить как о едином явлении, если в рамках судебных прений прокурор выступает с обвинительной речью. В иных случаях надзор осуществлялся, но завершился он отказом от обвинения.

<sup>86</sup> Баксалова А. М. Характер деятельности прокурора в судебном разбирательстве//Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск, 2001. С. 39.

<sup>87</sup> Там же.

Утверждение об осуществлении прокурором в суде надзорных функций вызывало и вызывает острое неприятие со стороны сторонников состязательности в российском уголовном процессе<sup>88</sup>. Они выступают против надзорных полномочий прокурора в суде в силу того, что такие полномочия нарушают равенство сторон состязательного процесса. Неравенство проявлялось, по их мнению, в том, что прокурор давал заключение по возникающим во время судебного разбирательства вопросам, тогда как защитник высказывал только мнение (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 и заключение прокурора, и мнение защитников. В одном случае, если он согласится, он отдаст предпочтение заключению прокурора, в другом — мнению защитника, в третьем — ни тому и не другому, если его позиция будет отличаться от высказанных предложений.

В данном случае получается, что по правовому значению заключение и мнение не отличались, отличие только в названии, 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 был обязан своевременно принимать все предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы они ни исходили, будь то суд, защитник или другой участник процесса. Он обязан принимать меры к устранению, но у него не было полномочий своими силами устранить нарушение, как это, допустим, он мог сделать при осуществлении надзора за предварительным расследованием, там он хозяин, но не в суде. А каким образом поведет себя защитник, если будут нарушены права и законные интересы его подзащитного, 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 реагиро-

<sup>88</sup> См., напр.: *Петрухин И. Л.* Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 10. С. 131-132.

вать 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 процесс 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 адзора<sup>89</sup>.

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 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 продолжать разбирательство дела и разрешить на общих основаниях вопрос о виновности и невиновности подсудимого в случае отказа прокурора от обвинения.

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 оценка судьей доказательств по внутреннему убеждению — одно из

<sup>89</sup> См. также: *Васильев О. Л.* Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе // Вестник Московского ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 5. С. 55.

содержательных оснований принципа независимости судей. Что же происходит с этим основанием в том 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<sup>90</sup>.

От правосудия остается только половина, которая реализуется в том случае, когда прокурор не отказывается от обвинения. При этом 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, вопроса о том, реализовывалась ли состязательность в иных частях судебного разбирательства, а не только в рамках судебных прений, если да — механизм ее реализации<sup>91</sup>.

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»<sup>92</sup>. Для них весь процесс выглядит как «полемика сторон, защищающих свои законные интересы»<sup>93</sup>. 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

<sup>90</sup> 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, 2002. С. 88.

<sup>91</sup> Решение этого вопроса теснейшим образом связано с аргументацией, используемой при решении первого, затрагиваться она будет только в силу необходимости.

<sup>92</sup> Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 25.

<sup>93</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса Т. 1. М., 1968. С. 149.

деятельности, сущность которого состоит в борьбе противоположностей<sup>94</sup>.

Развивая данный подход, В. П. Смирнов пишет: «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»<sup>95</sup>. «Открытое столкновение участников процесса, отстаивающих противоположные интересы, происходит в стадии судебного разбирательства... поскольку только здесь они могут оперировать фактическими данными и достичь желаемого результата»<sup>96</sup>. В итоге, для реализации предписанного подхода участникам процесса предписывается быть активными. Это значит «представлять доказательства, задавать вопросы допрашиваемым лицам, передопрашивать их, заявлять ходатайства и возражать на них, выступать в прениях и т. д.»<sup>97</sup>.

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 выше приведенных авторов, такая возможность у них существует на протяжении всего судебного разбирательства. Последнее утверждение вызывает серьезные сомнения, особенно они велики применительно к судебному следствию, ведь именно в его рамках участники судебного разбирательства получали возможность, исследуя информационные доказательства, делать вывод о наличии любых фактических данных. 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

<sup>94</sup> Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 14.

<sup>95</sup> Смирнов В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3. С. 59.

<sup>96</sup> Там же. С. 60.

<sup>97</sup> Там же.



обязанность, участники процесса вольны распоряжаться своими правами как посчитают нужным.

Следовательно, было ошибочно изображать судебный процесс как разрешение правового спора. Если такое изображение вполне укладывается в представление о классической модели состязательного процесса, то законодательные реалии российского уголовного процесса в то время были далеко не таковы. 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 реализовалась не только на стадии судебного разбирательства, но и в стадии предварительного расследования. Редко кто связывает последнюю с принципом состязательности<sup>98</sup>. Когда же такую связь усматривают, то вывод о состязательном построении предварительного расследования делают на основе ст. 123 Конституции РФ, где говорится о том, что судопроизводство должно осуществляться на основе состязательности<sup>99</sup>.

Таким образом, состязательность распространяется на все производство по уголовному делу<sup>100</sup>, но вряд ли в этом случае такое расширительное толкование термина «судопроизводство» правомерно<sup>101</sup>. 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 го-

<sup>98</sup> 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 не предварительном следствии // *Уголовное право.* 1999. № 1. С. 86, и др.

<sup>99</sup> *Савицкий В. М.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Вступительная статья. М., 1994. С. 17-18.

<sup>100</sup> Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. С. 29.

<sup>101</sup> *Даев В. Г., Лукашевич В. З. и др.* За повышение эффективности уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью // *Вестник СПбГУ.* 1995. Сер. 6. Право. 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.

ворить о состязательных началах предварительного следствия<sup>102</sup>. А. Б. Чичканов полагает, что 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»<sup>103</sup>.

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. Центральный пункт обоснования А. Б. Чичкановым рассматриваемого вывода — правильное утверждение, 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, обосновывая необходимость активности суда в судебном разбирательстве, автор 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»<sup>104</sup>. 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 так же осуществляется познание. Вероятно, вся проблема заключается в

<sup>102</sup> Кобликов А. С. Принципы уголовного процесса / Под ред. А. С. Кобликова. М., 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 принципах уголовного процесса // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2. Красноярск, 2002. С. 162.

<sup>103</sup> Чичканов А. Б. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5. С. 127.

<sup>104</sup> Там же. С. 129.

том, как понимать судебное познание, какой смысл вкладывать в исследование доказательств. При сведении его к оценке становится понятной 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 выражения, 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, зная уже, 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 убеждения 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, так 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<sup>105</sup>.

Ответив в данной части работы на сформулированные выше вопросы, для завершения рассмотрения 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-то будет утверждать, что процесс, построенный на основе состязательности, не имеет недостатков<sup>106</sup>, а о преимуществах его перед континентальной моделью, которая в основных чертах была реализована в России, стоит только догадываться, так как нет конкретных научных данных, показывающих большую эффективность одной модели перед другой. 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 оставляет желать 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 нового Уголовно-процессуального кодекса в силу, где много места уделено состязательным началам, мы окажемся в другой стране, где человек станет мерилом всех вещей, где законность и справедливость воссияет бо-

<sup>105</sup> Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие // Государство и право, 1994. № 10. С. 136.

<sup>106</sup> Уайнтриб Л. Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс США. М., 1985. С. 117.

жественным светом. Не будет этого, не будет этого до тех пор, пока общечеловеческие ценности не станут частью структуры личности правоприменителя, а этого можно добиться не столько изменением закона, сколько воспитанием и образованием<sup>107</sup>. Иной качественный уровень общей и правовой культуры правоприменителя — то, что изменит к лучшему существующую правоприменительную практику, добиться этого несравненно сложнее, чем принять новый закон. Сказанное не означает, что УПК РСФСР не нуждался в совершенствовании, но осуществлять его нужно было в рамках существующей модели.

Кратко подводя итог 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<sup>108</sup>. 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 решения в альтернативных ситуациях, на направление творческих усилий»<sup>109</sup>. 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? Без ответа на этот вопрос фрагмент работы был бы не завершен.

Текст нового кодекса — свидетельство напряженной борьбы двух начал — публичного и состязательного. И при первом обращении к нему может показаться, что состязательность берет верх. За-

<sup>107</sup> 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.

<sup>108</sup> Термин «миф» имеет двойное 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 // *Иностранная литература.* 1984. № 2. С. 168.

<sup>109</sup> *Гумилев Л. Н.* Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи. М., 1994. С. 40.

конодатель 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 следовательно 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 его места 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. 16, 27 ч.1 ст. 5; 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).

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 и 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 или подкрепить, обратимся к тому, что собой 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 прежняя. Центральной фигурой как был, так и остался орган предварительного расследования, или как сейчас его называет законодатель — орган уголовного преследования. Альтернативное адвокатское расследование, предложения о нем, не были восприняты законодателем. Хотя он и говорит о собирании адвокатом доказательств, но собиранием доказательств это можно назвать очень условно, понимая под этим возможность адвоката представить органу расследования и в суд информацию. 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.

Прежнее законодательство, следует заметить, не запрещало адвокату, как и другим участникам процесса, собирать и представлять информацию, правда, сейчас он может в некоторых случаях напрямую, а не через юридическую консультацию получать ее. В ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР говорилось о том, что доказательства могут быть представлены различными участниками, но при сопоставлении этой части с частью первой данной статьи становилось понятным, что речь идет не о доказательствах, а о предметах и документах, могущих установить необходимые по делу фактические данные. Доказательством представленная информация становилась только после того, как следователь примет ее и оформит в соответствии с законом. Так было и ничего сейчас в этом 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 о 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 — нет. Итак, поставленные вопросы в главной части остаются без ответа. А если исходить из той состязательной конструкции уголовного процесса, которую предлагает законодатель, обвиняемый на стадии предварительного расследования оказывается без защиты и помощи.

Как видим, конфликт двух начал может привести не к большей гарантированности прав и свобод граждан, а к их ущемлению. Чтобы этого не случилось в действительности, органам предварительного расследования необходимо будет, несмотря на отсутствие 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<sup>110</sup>. Именно на них строится гра-

<sup>110</sup> Несмотря на отсутствие в УПК РФ среди принципов всесторонности, полноты и объективности исследования отдельные авторы полагают, что «все основные компоненты этого принципа нашли законодательное закрепление в новом УПК РФ». Обоснование этого утверждения см.: Лукашевич В. З., Чичканов А. Б. Принцип состяза-



мотная познавательная деятельность и указанный выше принцип — отражение ее закономерностей. Важность реализации этого принципа заключается в том, что — он гарантия установления не только виновности, но и невиновности лица<sup>111</sup>. 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»<sup>112</sup>.

Другие же понятие уголовного преследования рассматривали как всеобъемлющее, включающее не только обвинение, но все, что делает следователь и прокурор с момента возбуждения уголовного дела. 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<sup>113</sup>.

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 оба эти понятия и наполняет их различным содержанием. Под обвинением им понимается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном Кодексом (п. 22 ст. 5 УПК), а под уголовным пре-

тельности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. 2002. № 2. С. 105-107.

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1912. С. 3-7; Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 15; он же. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 194; Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. М., 1997. С. 156.

<sup>113</sup> Еникеев З. Д. Уголовное преследование: Учебное пособие. Уфа, 2000. С. 67.

следованием — 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. В связи с этим совершенно справедливо Л. М. Володина высказывала недоумение по поводу того, как можно преследовать преступление. Она писала: «Событие преступления имело место в прошлом, преследовать то, что ушло в прошлое, невозможно»<sup>114</sup>.

И еще один вывод. Обвинение — это тезис, выдвинутый 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<sup>115</sup>.

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<sup>116</sup>. В рамках указанного подхода обвинение частично перекрывает уголовное преследование.

<sup>114</sup> Володина Л. М. Уголовное преследование // Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф.: В 2 т. Красноярск, 2003. Т. 2. С. 89.

<sup>115</sup> 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, заслуж. юриста И. Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. Екатеринбург, 2003. С. 14.

<sup>116</sup> Володина Л. М. Уголовное преследование. С. 92.

Мы попытались разобраться с тем, какое содержание вкладывает законодатель в обвинение и уголовное преследование<sup>117</sup>. Теперь зададим вопрос о том, насколько уместно преследование в том случае, 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. В литературе существует мнение, что 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 совершении преступления»<sup>118</sup>. 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 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

<sup>117</sup> Следует обратить внимание читающего 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: *Деряшев Ю. В.* Избирательность режимов предварительного производства по УПК Российской Федерации/Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 2002. С. 156-157.

<sup>118</sup> *Баев О. Я.* Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса // Проблемы раскрытия преступлений... Екатеринбург, 2003. С. 16.

функции предварительного расследования, новый УПК РФ отказал в праве на существование»<sup>119</sup>.

Новый закон парадоксален: нормы, которые в нем содержатся вплоть до третьего раздела, ничего не оставляют иного как только согласиться с приведенным мнением, но нормы восьмого раздела, регламентирующего предварительное расследование, заставляют в этом выводе усомниться. Сомнение возникает в силу того, что содержание деятельности, описанное в нем, немногим отличается от того, как она описывалась в Кодексе 1960 года. 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. Уже приведенное ставит под сомнение функцию «уголовного преследования». Сомнения окончательно рассеиваются 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.

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 машина 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. Мартыничик, «не может не привести в страх и ужас современного человека»<sup>120</sup>.

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

И в этой стадии по существу мало, что изменилось. Хотя законодатель и настаивает на том, что каждая из сторон представляет в суде свои доказательства, но вряд ли эти доказательства можно называть доказательствами прокурора и защиты, которые связаны с ре-

<sup>119</sup> Томин В. С., Поляков А. П., Александров А. С. Комментарий (вводный) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 37.

<sup>120</sup> Мартыничик Е. Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. № 4. 2002. С. 5.

зультатом их деятельности, по содержанию доказательства могут быть обвинительными или оправдательными, но собраны они следователем. Как было указано выше, положение адвоката в рамках предварительного расследования, по сравнению с прошлым, осталось прежним, положение прокурора изменилось, но это изменение не позволяет нам рассматривать его в качестве дознавателя, осуществляющего предварительное расследование. В рамках предварительного расследования он, как и раньше, выполняет две функции: надзора и процессуального руководства, и все те аргументы, что мы приводили раньше, работают и сейчас. В силу их нельзя утверждать, что прокурор идет в суд с готовой установкой обвинять, смысл его деятельности, способы деятельности остаются прежними, 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 новому 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 общей для УПК РФ тенденции, когда Общая часть формулирует одно начало — состязательность, но схема деятельности, заданная в двух основных стадиях — стадии предварительного расследования и судебного разбирательства — ей противоречит. Перед нами тьяни-толкай, 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 более, что упоминание о нем, как было выше показано, можно найти и в тексте нового УПК.

Для того чтобы помочь практикам в процессе самоопределения, 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»<sup>121</sup>. 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»<sup>122</sup>.

Состязательное начало процесса в полной мере соответствует частному характеру гражданско-правовых отношений, и оно 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 выше приведенной 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 части. Признавая всю важность норм Общей части, мы согласны с утверждением И. В. Шишко, что «нормы последней имеют «обеспечительный характер по отношению к нормам первой (Особенной части. — А. Б.), поскольку без них существование норм Общей части бы обесмыслилось» и далее «опреде-

<sup>121</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1. С. 246.

<sup>122</sup> Свиридов М. К. Соотношение функций разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда II *Правовые проблемы укрепления российской государственности*. Томск, 2001. С. 4.

ляющими сущность отрасли являются нормы Особенной части...»<sup>123</sup>.

## **ГЛАВА 2. ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ**

Проведенный нами анализ свидетельствует о том, что законодательно не удалось в новом УПК последовательно реализовать состязательное начало, но та настойчивость, с которой состязательность внедрялась в сознание и в закон, заставляет сформулировать вопрос: не отражаются ли в ней общемировые тенденции развития уголовно-процессуальной формы. Если сторонники состязательности правильно отразили эти тенденции, то тогда следует как можно быстрее добиться полного воплощения состязательности в уголовно-процессуальном законе. Рассмотрению этого вопроса и будет посвящен материал данного параграфа.

В процессуальной литературе выделяют состязательный, розыскной и смешанный процессы. О том, что собой 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 всеисильем 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. Во времена существования обвинительного процесса госу-

<sup>123</sup> Шишко И. В. Несостоятельность доказательств позитивно-регулятивной функции уголовного права // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Красноярск, 2003. С. 95, 98.

дарственная власть была слаба и не пользовалась доверием членов общества. Возможно, в то время у англичан появилась поговорка «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.

Состязательность, в чистом виде, отражает конфронтационность. Со временем понимание общих интересов в области сдерживания преступности накапливалось и понемногу модифицировало состязательный процесс, внося в него начало, отрицающее конфронтационность, — публичность. Говоря о публичности, мы не склонны видеть ее содержание в обязанностях государственных органов по выполнению задач уголовного судопроизводства, как делает это, например, Л. А. Названова<sup>124</sup>. 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 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.

Появление элементов публичности 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 согла-

<sup>124</sup> Названова Л. А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1990. С. 10. См. также: Громов Н. А., Николайченко В. В., Францифоров Ю. В. О действии принципов публичности и диспозитивности при возобновлении уголовных и гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам // Правоведение. 1999. № 1. С. 186.



ситься с тем, что только это наделение суда дискреционными полномочиями, как считал Ю. В. Мещеряков, не может быть оценено «как 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»,<sup>125</sup> есть большие сомнения. Указанные полномочия — не первый и не единственный элемент публичности в уголовном процессе Англии. В 1879 году в Англии был создан специальный институт публичного обвинения — Дирекция публичного обвинения и в настоящее время по большинству обвинений, выдвигаемых частными лицами, в дело вступает Королевская служба обвинения<sup>126</sup>. Следовательно, в настоящее время определить английский процесс как чисто состязательный уже нельзя, в нем наличествует и публичное начало, 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<sup>127</sup>. В своем развитии розыскной процесс отразил те же закономерности, что и состязательный. В недрах как одного, 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. Единство в рамках официальнойности — это сплоченность органов государства в единый механизм, управляемый одной волей. Единство в рамках публичности — осознание членами общества их общих интересов и создание на этой основе гражданского общества, использующего государственный аппарат для реализации этих интересов. С того момента, когда

<sup>125</sup> Мещеряков Ю. В. *Формы уголовного судопроизводства*. Л., 1990. С. 26.

<sup>126</sup> Гущев В. Е., Александров А. С. *Народное обвинение в уголовном суде*. Н. Новгород, 1999. С. 83-88.

<sup>127</sup> Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А. *Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие*. М., 2003. С. 7.

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, так как только такое отношение к расследованию и рассмотрению уголовных дел отвечает интересам гуманного общества, которое не может удовлетвориться формальной справедливостью, стремление которого — правда. 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, становится органом, для которого не важно, какой будет вынесен приговор — обвинительный или оправдательный, важно, чтобы он был законным и обоснованным. Такое изменение позиции, как выше уже было показано, приводит к тому, что прокурор не может прийти 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<sup>128</sup>. 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 утверждения. Когда речь идет о преимуществах стороны, то в данном случае не приходится говорить о состязательном процессе, основой которого является равенство сторон. Здесь явно преобладают публичные интересы. Полного равенства сторон, в силу указанного, нет даже в рамках судебного разбирательства. Равенство должно быть в сфере исследования доказательств и в возможности донести свое суждение на основе исследованного до суда.

<sup>128</sup> О публичном предназначении деятельности прокурора в германском процессе см.: Poxin C. Strafverfahrensrecht. 1991. S. 88-89.

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<sup>129</sup>, 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, так как 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 благодаря своему предназначению будут реализовать все принципы уголовного процесса. Защитник в этом случае как представитель общества и клиента будет страхующим началом, так как пока деятельность осуществляет человек, даже при самом добросовестном отношении к ней, возможны ошибки<sup>130</sup>.

С изложенных выше позиций аргументы, приводимые сторонниками альтернативного адвокатского расследования, не кажутся

<sup>129</sup> Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3. С. 25.

<sup>130</sup> 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.

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<sup>131</sup>. 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»<sup>132</sup>. Трудность проблем определяется с позиций сегодняшнего дня. То что трудно сегодня, завтра решается легко. Следовательно, проблемы всегда трудны для решения, потому они и проблемы. Для человека всегда было притягательным воспользоваться готовым решением, чем ломать голову над выработкой нового. Значит ли это, что в силу ленивости 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. Нужно создать гибкие организационные формы защиты этого интереса, когда при реализации публичного интереса возможны ошибки или злоупотребления. Главным двигателем процесса был и остается публичный интерес и будет это до тех пор, пока преступление не будет 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 сба-

<sup>131</sup> Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 226-227.

<sup>132</sup> Там же. С. 227.

лансировать 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 наиболее полно в конечном итоге 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»<sup>133</sup>.

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. Развитие процесса привело к тому, что состязательность и публичность стали элементами одной формы, 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<sup>134</sup>, 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, неконкомбатантность процессуальных от-

<sup>133</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1902. Т. 1. С. 14.

<sup>134</sup> В другой своей работе он обозначает этот процесс уже как дискурсивный. См.: Смирнов А. В. Состязательный процесс. С. 244 и сл.

ношений»<sup>135</sup>. 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 невинного — столь же ценный и желанный результат для обвинителя и суда, как и осуждение виновного...»<sup>136</sup> По сути, задачи прокурора становятся тождественны задачам суда. Очевидно, не зря в свое время А. Ф. Кони характеризовал прокурора как публично говорящего судью<sup>137</sup>. 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»<sup>138</sup>. Вывод более чем спорен и противоречит тому, что автор высказывал ранее. По его мнению, 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»<sup>139</sup>. 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 участ-

<sup>135</sup> Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 48.

<sup>136</sup> Там же. С. 49.

<sup>137</sup> Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 50.

<sup>138</sup> Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. С. 49.

<sup>139</sup> Там же. С. 32.

ников дискурсивной состязательности<sup>140</sup>. В разбираемом случае мы видим логику в одном, а вывод — в другом.

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»<sup>141</sup>. 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<sup>142</sup>. 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 его характеризовать 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 развития. В этой связи понятна попытка пересмотра оснований уголовно-процессуальной деятельности. Стремление быстрее избавиться от тоталитарного прошлого побудило законодателя при-

<sup>140</sup> Смирнов А. В. Состязательный процесс. С. 255.

<sup>141</sup> Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. С. 59.

<sup>142</sup> См.: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. Т. 1. С. 69-70; Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1896. Т. 1. С. 61; Тальбера Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. Киев, 1889. Т. 1. С. 22-28.

нять 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 был выразителем воли партийной номенклатуры, которая отождествляла себя с государством. Уголовно-процессуальная форма была подчинена служению государственным интересам, обеспечивала реализацию единой государственной воли. Существовала отлаженная система органов государства, призванных охранять существующий строй. В качестве элемента этой системы рассматривался и суд, который наряду с другими был призван бороться с преступностью. Содержанием уголовно-процессуальной формы была официальность<sup>143</sup>. Интересы государства были определяющими, им было подчинено все, в том числе и содержание уголовно-процессуальной формы. Вероятно, этим объясняется то, что надежды стали возлагаться на состязательность как на рычаг, который освободит от гнета государственной власти. Внедрение в умы состязательности — свидетельство неверия многих в защиту со стороны 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 было задействовано или эмоции возобладали над разумом, а в разбираемом случае это так и произошло, то возможно принятие решения, идущего вразрез с закономерностями развития, что может привести к разрушению веками складывающейся

<sup>143</sup> 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, 2002. С. 9. Подобное понимание публичности соответствует реалиям практической деятельности. К сожалению, следует это констатировать. Но не соответствует законодательным ориентирам, отражающим демократические идеалы — ценность человеческой личности, гражданское общество и правовое государство.



процессуальной формы, которая выбирается не произвольно, а обусловлена 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 итоге менталитета нации.

Содержанием уголовно-процессуальной формы советского периода была официальность, но существовавший сосуд уголовно-процессуальной формы может в качестве своего принять и содержание публичности, так как его конструктивные особенности 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 стала осуществляться постепенная замена одного содержания на другое, и перед принятием нового Уголовно-процессуального кодекса оснований для реализации в нем публичности было больше, чем официальности. Возрос в нем и удельный вес состязательного начала. Причем публичность и состязательность в нем соотносились как общее и частное. Когда необходимо было познать, что и как совершено в прошлом, так как речь шла о преступлениях, посягающих на устои общества, органы государства наделялись соответствующими правами для защиты публичного интереса, при получении познавательного результата, когда необходимо было принять завершающее решение или принятое решение оказывалось сомнительно — реализовалось состязательное начало. Состязательность допускалась 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 меры пресечения заключения под стражу и в других подобных случаях попираются его конституционные права, он вправе был инициировать, соблюдая определенную процедуру, деятельность судебных органов государства<sup>144</sup>. Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность при-

<sup>144</sup> Вопросы, по которым возможна состязательность на предварительном расследовании, правильно определены Н. Громовым. См.: Громов Н. Защита в состязательном уголовном процессе // Следователь. 1999. № 8. С. 25.

нятого органами предварительного расследования решения, выступая в судебных прениях, он направлял усилия к тому, чтобы предотвратить вынесение судебного решения, не учитывающего его интересы. Таким образом, состязательное начало служило интересам публичным и экономило энергию общества и государства.

Существовавшую до принятия нового УПК форму русского процесса можно было бы назвать смешанной, но в это обозначение традиционно вкладывается другое содержание, отличное от выше выявленного. Последнему соответствует название «следственный процесс»<sup>145</sup>. 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. Смирнов<sup>146</sup>, 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 пережит-

<sup>145</sup> 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.

<sup>146</sup> Смирнов А. В. Состязательный процесс. С. 239-240.

ков 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. Переноса его в другой социальный контекст, мы рискуем не достигнуть поставленной цели, а подчас даже вызывать нежелательные результаты»<sup>147</sup>. Там учли, а мы пошли повторять чужие ошибки.

В российских условиях, когда практически все изменения инициировались свыше, усилия государства в первую очередь должны были быть направлены на реформирование мышления членов общества, на воспитание человека, имеющего чувство собственного достоинства и уважающего права другого<sup>148</sup>. 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 обусловлено историей государства российского и современным состоянием дел в нем. Последнее не радует. Российское государство раздражает масса противоречий. Для преодоления центробежных стремлений,

<sup>147</sup> Цит. по кн.: Головкин Л. Б. Допзнание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995. С. 128.

<sup>148</sup> О важности этого особенно для уголовно-процессуальной деятельности свидетельствуют исследования психологов. По их данным, которые приводит в своей статье А. Ю. Панасюк, «примерно у 4/5 судей выражено на уровне подсознания негативное отношение к подсудимому, которое заставляет большинство наших судей априори смотреть на подсудимого как на лицо, совершившее преступление». См.: Панасюк А. Ю. «Презумпция невиновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право. 1994. № 3. С. 79.

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 выше общественной цели мы видим предназначение власти в России в наше время. Главное — чтобы эта возможность не была упущена. Власть и общество — общающиеся сосуды, происходящее в одном может изменить содержание другого. Если представители власти не поймут, что общественный интерес, надежда на будущее России связано с единством, ждать позитивных перемен не приходится и существование такой власти не оправдано. Не оправдано 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»<sup>149</sup>. Здесь мы ведем речь именно о такой потребности,

<sup>149</sup> Барнашов А. М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве СССР. Томск, 1979. С. 8; см. также: Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явление социальной эволюции. Красноярск, 1995. С. 11.

без реализации которой становится проблематичным существование Российского общества.

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, которая формировалась в более благоприятных исторических условиях, и существует в государствах, где нет таких противоречий, способных их разрушить. По всей видимости, adeпты 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 публично-го начала. Русский уголовный процесс следовало совершенствовать в этом направлении, но не подчинять началу состязательности. Модернизация процесса на таком основании — это не шаг вперед, а шаг назад.

В существовавшую в России уголовно-процессуальную форму следовало влить новое содержание, подобное тому, что реализуется в процессах Франции и Германии, и оно бы заработало в направлении создания единства общества, но создание этого содержания — процесс более сложный, чем законодательное решение вопроса, и более длительный, 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.

Если бы принятием нового Уголовно-процессуального кодекса не была разорвана преемственность развития, процесс стал бы 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 которых могут обусловить зигзаг в развитии, но смутные времена проходят, зигзаг сглаживается 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.

### **ГЛАВА 3. 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, выявить, 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 не научным.

Изложенный в предыдущих параграфах материал позволяет утверждать, что состязательность, как ее понимают, не была присуща советскому уголовному процессу, внедрение ее, хоть и непоследовательное, в российский процесс не соответствует тенденциям мирового развития уголовно-процессуальной формы. Остается еще ответить на вопрос о том, является ли новое начало уголовно-процессуальной формы отражением закономерностей развития той общности, которой оно предлагается. Решить поставленную задачу, 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, можно судить, в определенной мере, 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, лежит в основе традиций, а традиция, как писал об этом Ф. Энгельс, «во всех вообще областях идеологии... является великой консервативной силой»<sup>150</sup>.

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, неразвитость транспортных связей позволили ей пройти самобытный путь развития, в результате чего 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 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, оказались по разным причинам на границе с Великой степью. «Сожительство» со Степью продолжалось на протяжении многих веков. Южнорусские степи, раскинувшиеся от Черного моря до среднего течения Волги, благодаря своим условиям как магнит притягивали степняков из Азии. Одна волна сменяла другую или поглощая 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 не приходило в

<sup>150</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 315.

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 — 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, так как он был направлен на обеспечение нормальной жизнедеятельности и был выгоден как славянам, так и степнякам. Сложился определенный симбиоз<sup>151</sup>. Равенство в товарообмене выработало у славян отношение к другим как к равным себе. А так как 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. 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 является освоение русскими Сибири. Русские вошли в нее как нож в масло. Немаловажную роль в этом также сыграло отсутствие естественных преград для продвижения на Восток, Уральский хребет не мог выступать в качестве такой 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 терпимы к чужим богам, так как у самих их много и отношение к ним чисто рациональное, доверчивы и дружелюбны, не терпят предательства. Мировоззрение их созерцательно. Отдавшись во власть другого, они уверены в собственной безопасности, потому как так же поступили бы и с другим. Судьба Козельска — результат предательского убийства монгольских послов, и именно Ясе Чингисхана

<sup>151</sup> Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. М., 1993. С. 487.



дипломаты должны быть благодарны за дипломатическую неприкосновенность. Долгое сожительство славян и русских со степью не могло не наложить на них отпечаток. 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, когда 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 неопит он стал 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, население которой ни при Узбеке, ни до него, ни после не пыталось 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 ненаружимыми 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»<sup>152</sup>. Освобождение от дани и иных повинностей дало возможность церкви укрепить экономическую, идеологическую, политическую мощь православия, что позволило ей оказывать усиленное влияние на социальные процессы<sup>153</sup>.

Князья, особенно московские, охотно принимали беглецов, так как они в большинстве своем были отличные воины, давали им земли, женили на русских боярынях. Подобные прививки влияли не

<sup>152</sup> Голубинский Е. История русской церкви. М., 1901. Т. 2. С. 39.

<sup>153</sup> Варичев Е. С. Православная церковь. История и социальная сущность. М., 1982. С. 53.

только на внешность, но и подвергали коррекции внутренний мир славян и русских, 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<sup>154</sup>.

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

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<sup>155</sup>.

<sup>154</sup> Подробнее см.: Трубецкой *Н. С.* О туранском элементе в русской культуре // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. М., 1993.

<sup>155</sup> Григулевич *И. Р.* Инквизиция. М., 1985. С. 253.

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 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 из-за 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 и концентрации власти в руках московского князя. Живя в отдалении от завоеванных, будучи заинтересованы в бесперебойном поступлении дани, они всемерно поддержи-

вали и укрепляли власть князя, который им обеспечивал 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, объединяя вокруг Москвы, тем самым исподволь создавалось единое государство. «Власть хана сделалась той силой, воспользовавшись которой московские князья превозмогли центробежные силы удельного сепаратизма»<sup>156</sup>.

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 подготовки их.

Иначе к завоеванным относились католики: они не захватывали на Востоке больших территорий, но, приходя на новые земли, обустривались 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 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»<sup>157</sup>.

<sup>156</sup> Клепинин Н. А. Святой и благоверный Великий князь Александр Невский. М., 1993. С. 7.

<sup>157</sup> Там же. С. 48.

Сейчас 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<sup>158</sup>.

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 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)<sup>159</sup>.

<sup>158</sup> Подробнее см.: Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 166-167, 241.

<sup>159</sup> Гумилевский Ф. История русской церкви. СПб., 1895. С. 24.

Эти ли наивные основания учитывались при выборе веры — сказать трудно. Возможно, 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<sup>160</sup>. В другой своей работе он объясняет комплиментарность как природное явление, а не дело рук человека<sup>161</sup>. 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. Закрытие католицизма от основной массы верующих за латынью, на которой осуществлялись богослужения и издавались богословские книги, утверждения, что христианские истины доступны только посвященным, делало католическое учение непонятным и поэтому отпугивающим. Дело доходило до того, что специальной буллой папы Григория IX в 1231 г. 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...»<sup>162</sup>.

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 сталкива-

<sup>160</sup> Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 241-242, 378-379.

<sup>161</sup> Гумилев Л. Н. Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи. С. 34.

<sup>162</sup> Флоря Б. И. Сказание о начале славянской письменности. М., 1981. С. 26-27, 35.

лись с кочевыми племенами, что не могло наложить 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 момент принятия христианства от Византии, в силу исторических условий развития последней, в ней сложилось определенное соотношение сил между властью светской и духовной, которое характеризуется в исторической науке как цезарепапизм, применительно к этому была разработана теория «симфонии властей» (государственной и церковной)<sup>163</sup>. 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 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<sup>164</sup>. 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 крещенного народа<sup>165</sup>. Но «симфония» властей на киевской земле не сложилась. У духовной власти было явное преимущество перед юной государственной властью на Руси. Установление порядка не

<sup>163</sup> Варичев Е. С. Православная церковь. История и социальная сущность. С. 29.

<sup>164</sup> Греков Б. Д. Избр. труды: В 5 т. М., 1959. Т. 2. С. 383.

<sup>165</sup> Дышма С. Церковь и государство в Киевской Руси // Журнал Московской Патриархии. 1990. № 6. С. 58.

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»<sup>166</sup>. 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 оправдано. Во времена же стабильности и прочности 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 он 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. Франк-

<sup>166</sup> Ключевский В. О. Русская история. Курс лекций: В 3 кн. М., 1994. С. 280.



ский 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 произросла на этой основе, ведь любое отклонение от догмы было посягательством не только на духовную власть, но и на земную, которая была реальна и поэтому более ценна, костры инквизиции освещали идею создания на земле христианского государства.

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<sup>167</sup>. 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 мерилom, с помощью которого давалась нравственная оценка деятельности государственной власти, через него действия власти осознавались как национально значимые.

Выделенные нами факторы, как представляется, объясняют основания предпочтения на Руси православия. Но, сделав этот выбор, Русь в определенной мере разделила и судьбу Византии. Когда оче-

<sup>167</sup> Карпов Г. Очерки из истории Российской церковной иерархии. СПб., 1865.

редной крестовый поход за гробом господним окончился провалом, крестоносцы в апреле 1204 г. взяли приступом Константинополь, оправдывая себя тем, что греки такие схизматики, что хуже мусульман. Схизматиками стали и славяне, и русские. 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<sup>168</sup>. 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 столько как государь национальный, сколько как царь православного христианства всего мира»<sup>169</sup>, 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»<sup>170</sup>.

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, он стремился к получению обязанностей, за выполнение которых ему полагалось жалование. Они нужны

<sup>168</sup> Шаскольский И. П. Борьба Руси против крестоносной агрессии на берегах Балтики в XII—XIII вв. Л., 1978. С. 156—157.

<sup>169</sup> Цит. По кн.: Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. С. 572.

<sup>170</sup> Рогов В. А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV—XVII вв. М., 1995. С. 265.

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 в. 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<sup>171</sup>.

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<sup>172</sup>. 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 привело к отчуждению народа от власти. 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 в., что обеспечило приоритет идеологических ценностей над сословными.

<sup>171</sup> Там же. С. 264.

<sup>172</sup> Нестеров Ф. Ф. Связь времен. М., 1984. С. 52.

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 удерживать 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»<sup>173</sup>. Как показано выше, это полагание не было мнимым. 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, не всегда даже такая смена происходит 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.

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 случались в истории России эпизоды, когда государь подменял собой государство (Иван IV, Петр I) и рвалась связь, но то, что сформировалось в младенческом периоде, закрепилось в юно-

<sup>173</sup> Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. СПб., 1996. С. 106; см. также: История России и мировые цивилизации / Под ред. М. В. Рубана. М., 1997. С. 42-45.

сти, 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 может еще в большем масштабе привести к дезинтеграции государства Российского, в этот момент, не менее чем на заре становления русской государственности, необходима сильная власть. Власть, основанная на интеграционной идее. Не наша задача предложить ее, но, возвращаясь к уголовному процессу, есть основание утверждать, что публичность — именно то начало, которое должно быть присуще российскому уголовному процессу. 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.

## РАЗДЕЛ 2. НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

### ГЛАВА 1. НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В процессуальной литературе предшествующего периода, для понимания сущности уголовного процесса выяснялось содержание и соотношение двух понятий «цели уголовного процесса» и «задачи». В редких источниках авторы пытались понять, в чем назначение уголовного процесса, сводя его зачастую к целям<sup>1</sup>, другие авторы отождествляют назначение с задачами уголовного судопроизводства<sup>2</sup>.

Законодатель, формулируя статьи нового Уголовно-процессуального кодекса, отказался от определения задач, 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 уголовно-

<sup>1</sup> См.: *Барабаш А. С.* Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск, 1997. С. 7—47; *Володина Л. М.* Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 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.

<sup>2</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ/Под ред. И. Л. Петрухина. М., 2002. С. 23; *Кузнецова Н. В.* Является ли раскрытие преступлений задачей уголовного судопроизводства? // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательств. Екатеринбург, 2003. С. 257.

го преследования невинных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию».

Определяя назначение уголовного судопроизводства, законодатель выводит его за рамки уголовного процесса, говоря о том, для чего он нужен — это свойство связывается с результатом реализации норм уголовного процесса. 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 разворачивается одно из мест первой части, где говорится о защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод. Разворачивается, вероятно, в силу остроты 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.

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

ников 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. Показателен в этом плане один из ее эпизодов. 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. Попытки, бессрочное тюремное заключение без всяких к тому законных оснований, незаконная конфискация имущества были повседневным явлением деятельности феодальной администрации, суда. В силу этого особо важным для победившей буржуазии было 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. Составители Декларации 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 нелишнее 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 заключаются 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 котором это становится возможным. Только последовательная защита в процессе законных прав и интересов участников является гарантией выявления, защиты и реализации их материально-правовых интересов. Таким образом, законодатель видит назначение уголовного процесса в том, чтобы оградить граждан от произвола со стороны органов государства, так как 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 по-другому расставило акценты. 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 6 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 речь вели о том, что связано с защитой прав и законных интересов граждан. Такой акцент вполне оправдан, но можно ли только к этому свести назначение уголовного судопроизводства? 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. Это достигается тем, что государство возлагает на свои специально созданные органы обязанность в каждом случае совершения преступления возбуждать уголовное дело, расследовать и рассматривать по существу (ч. 4 ст. 20, ч. 2 ст. 21 УПК РФ). Забывая это назначение, мы из крайности, свойственной советскому периоду развития уголовного процесса, когда превалировали государственные интересы при реализации уголовно-процессуальной деятельности, бросаемся в другую, видя назначение уголовного процесса только в соблюдении частных интересов. В советское время процесс был официальным, должен ли он сейчас стать частным? Думается, нет.

Дело законодателя не выпячивать одно назначение за счет другого, а найти между ними разумный баланс<sup>3</sup>, который и сделает про-

<sup>3</sup> Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М., 1997. С. 63.

цесс по-настоящему 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 и в этом случае, 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.

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<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Об этом назначении, о целях, связанных с ним речь пойдет отдельно. Необходимость подобного изложения материала обусловлена неразработанностью в теории

Все предложенные назначения уголовного судопроизводства можно принять только в том случае, если они не противоречат, взаимодействуя друг с другом, 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.

Настало время предложить новую редакцию ст. 6 УПК РФ. Предлагая эту редакцию, нельзя исходить из того, что одно из назначений более важно, чем другие и поэтому должно быть закреплено в первой части. Все они важны, но исходя из того, что реализация отдельных непосредственно подчинена задаче создать условия для реализации назначения норм уголовного права, о них нужно говорить в первую очередь. Итак:

1. Уголовное судопроизводство 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;

уголовного процесса проблематики, связанной с выделением этого назначения и целей, производных от него.

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

2. Назначение уголовного судопроизводства заключается также в том, что оно 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 последними уголовно-процессуальной деятельности.

Предложенная редакция ст. 6 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»<sup>5</sup>. Приведенный текст почти полностью укладывается в содержание ч. 2 предлагаемого нами проекта ст. 6 УПК. Но именно это «почти» заставляет нас сделать оговорку. Используя уголовный процесс как средство защиты личности, общества и государства от преступлений, 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 не приходится говорить. Не для этого он. Когда же речь идет о защите от злоупотреблений органов государства, то иметь здесь в виду стоит только граждан, а

<sup>5</sup> См.: Проект общей части УПК Российской Федерации. Государственное правовое управление Президента Российской Федерации. М., 1994.

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 его 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<sup>6</sup>. Первое из выделенных не вызывает сомнения, чего не скажешь 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

<sup>6</sup> Стойко Н. Г. Новое уголовно-процессуальное право России и проект уголовно-процессуального кодекса РФ // Российский бюллетень по правам человека. С. 85.

самостоятельный характер, не укладывается в анализируемое и должно отдельно формулироваться.

Нельзя отмахиваться от того, что конфликтное напряжение может существовать между участниками процесса во время расследования 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, подготовленном Государственным правовым управлением Президента Российской Федерации, показывает, что аргументируемая нами редакция ст. 6 свободна от их недостатков и представляет оптимальный вариант, отражающий истинное назначение уголовного судопроизводства.

## **ГЛАВА 2. ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, УСТАНОВЛЕНИЕ КОТОРЫХ ЗНАЧИМО ДЛЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ**

### **§ 1. К ВОПРОСУ ОБ ИСТИНЕ КАК ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

#### **1.1. Понятие цели, значение ее определения для 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 деятельно-

сти 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 зафиксированное 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 отразить в законе то, к чему должны стремиться органы, чтобы реализовать назначение уголовного судопроизводства. Ясно, что назначение деятельности и цели деятельности — несовпадающие по объему понятия. В этом убеждает простая иллюстрация: 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 для себя решить 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 не только правоприменительную деятельность, но 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<sup>7</sup>. В рамках другого — между ними проводилось четкое различие<sup>8</sup>. Самым же интересным является то, что несмотря на раз-

<sup>7</sup> См.: *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 29; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькинд П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 57, и др.

<sup>8</sup> См.: *Курс советского уголовного процесса. Общая часть* / Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989. С. 205; *Володина Л. М.* Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. С. 52, и др.



личие в позициях, которых придерживались разные авторы, они исходят из одной методологической базы, из тех определений целей и задач, которые они 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<sup>9</sup>. Применительно к этой стороне цели Гегель писал, что «в лице цели мы имеем содержание, которое известно уже заранее»<sup>10</sup>. Цель — это предмет устремлений, то, что является желаемым для субъекта деятельности<sup>11</sup>. При определении понятия «задача» используются в основном словари русского языка, в которых она раскрывается как «проблема, требующая исполнения, разрешения, исследования»<sup>12</sup>. Приведенное выше 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<sup>13</sup>.

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 ненаполненность 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<sup>14</sup>, вряд ли правильно, так как 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 односто-

Краткий психологический словарь / Под ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1985. С. 388.

<sup>10</sup> Гегель Г. В. Соч. В 15 т. Т. 1. С. 248.

<sup>11</sup> Философский словарь. М., 1980. С. 407; Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990. С. 870.

<sup>12</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1983. С. 870; Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990. С. 206.

<sup>13</sup> Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. М., 1982. С. 7-8.

<sup>14</sup> 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.

роннее определение, а лишь свою реализацию»<sup>15</sup>. 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. Приведенное — 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.

Уже сказанное дает возможность, в определенной мере, утверждать, что именно цель определяет 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 той или другой поставленной цели... Наоборот, жизнь перестает привязывать к себе, как только исчезает цель»<sup>16</sup>. 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 пределы не должны устанавливаться спонтанно, их формирование должно быть подчинено целям, учитывающим интересы входящих во взаимодействие, таким образом формируется определенный масштаб поведения, применительно

<sup>15</sup> Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 75.

<sup>16</sup> Цит. по кн.: Кандыба Д. В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника. Ростов н/Д, 1996. С. 67.

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. В силу этого, формулируя цель, мы должны избежать опасности, скрывающейся в соподчинении целей и назначений уголовного судопроизводства, в силу которого цель более высокого уровня можно ошибочно принять за цель уголовно-процессуальной деятельности<sup>17</sup>. Учитывая важность для деятельности определения целей ее, необходимо за законодателя проделать его работу и предложить те цели, реализация которых будет соответствовать назначению уголовного судопроизводства.

### **1.2. Возможность использования понятия «истина» для организации уголовно-процессуальной деятельности**

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 в УПК РСФСР не было статьи, где бы говорилось о цели уголовно-процессуальной деятельности. Возможно, наработанное тогда пригодно и сейчас для формирования целей уголовно-процессуальной деятельности. Прежде всего, разберемся в вопросе о том, можно ли в качестве цели рассматривать достижение истины.

Практически в уголовно-процессуальной литературе современного периода общепризнанно, что целью уголовного процесса или

<sup>17</sup> Как правильно было замечено И. Л. Петрухиным, «оценка должна производиться по специфическим целям системы. Наиболее распространенная ошибка состоит в том, что в качестве критериев оценки берутся системы более высокого "ранга", на достижение которых влияют вместе с данной и другие подсистемы, при этом "вклад" каждой из них не дифференцируется». См.: *Петрухин И. Л.* Системный подход к изучению эффективности правосудия // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 71.

уголовно-процессуального доказывания является достижение истины<sup>18</sup>. Она является 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»<sup>19</sup>.

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»<sup>20</sup>. Он, как и другие теоретики, давая понимание истины в уголовном процессе, отталкивался от того, какое содержание в нее вкладывалось в марксистско-ленинской философии. Это содержание

<sup>18</sup> См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 40; *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 24-38; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань, 1976. С. 16-25; *Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М.* Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 226; *Алексеев И. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д.* Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 46; *Зинкович В. В.* Понятие защиты в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. Свердловск, 1987. С. 642; *Басков В. И.* Истина в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского 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, 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; *Голунский С. А.* Вопросы судопроизводства и судостройства в новом законодательстве Союза ССР. М., 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 // Составляющее правосудие: труды научно-практических лабораторий. М., 1996).

<sup>19</sup> *Элькин П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 33.

<sup>20</sup> *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 19.

переносилось в процесс адекватно, без критики<sup>21</sup>. За примером далеко ходить не надо, достаточно обратиться к тексту фундаментальной работы по теории доказательств. Вот что мы там 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»<sup>22</sup>. 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 вещи недостаточно ясно...»<sup>23</sup>.

Приведенная характеристика не утратила свое значение и в наше время: окружающий мир не стал проще, а наоборот, усложнился,

<sup>21</sup> 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: Дис. ... д-ра филос. наук. М., 1955. С. 38*). 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». (*Гриненко А. В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6. С. 185.*)

<sup>22</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 45.

<sup>23</sup> Монтень М. Опыты: В 3 кн. М., 1991. Кн. 2. С. 357-358.

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 не казалось нам простым, если мы ответственны, мы не можем утверждать, что наши знания точно соответствуют действительности, так как это означает подмену действительности нашими представлениями о ней.

Любое локальное явление связано многими связями и отношениями с другими<sup>24</sup>. 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, в первую очередь речь идет о понятиях, которые в свою очередь определяют цели человека.

Человек воспринимает мир через понятия, которые сформированы у него окружением, в свою очередь, члены этого окружения 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, то 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 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

<sup>24</sup> «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» (*Таранов П. С. Мудрость трех тысячелетий. М., 1997. С. 641*).

философии. Философы уже не одно тысячелетие бьются над ней, 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 в настоящее время считают, что вопрос истины относится к числу неразрешимых «метафизических» проблем, которые современная философия давно уже рассматривает как устаревшие и принципиально неразрешимые<sup>25</sup>, а в процессуальной литературе этот скептицизм трансформировался в призыв «отбросить сформировавшуюся в прошлые годы фразеологию, которая никакой пользы не приносит»<sup>26</sup>.

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»<sup>27</sup>. 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»<sup>28</sup>. В приведенном выше из «Теории доказательств в советском уголовном процессе» определении также упор делается на характеристике знания.

Оценочный момент наиболее ярко проступает в работах авторов, которые пытаются конкретизировать содержание истины, исходя из специфики уголовно-правовой деятельности. В содержании истины в уголовном процессе они предлагают включить, кроме рассматриваемого, политическую и юридическую оценку<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> *Большаков И. В., Грехнев В. С., Добрынина В. И.* Основы философских знаний. М., 1995. С. 175.

<sup>26</sup> *Кореневский Ю. В.* Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2. С. 59.

<sup>27</sup> История философии в кратком изложении. М., 1991. С. 382.

<sup>28</sup> Цит. по кн.: *Кузнецов В. Н.* Немецкая классическая философия второй половины XVIII — начала XIX века. М., 1989. С. 204.

<sup>29</sup> См.: *Ривлин А. М.* Понятие материальной истины в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 47; *Пашкевич П. Ф.* Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961. С. 18.

Есть авторы, которые по-другому решают вопрос о соотношении полученных знаний и истины. Так, например, О. В. Левченко рассматривает истину как свойство знания<sup>30</sup>. Отличие этого и приведенного выше подходов 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 делают ее частью результата, правда, непонятно какой частью и что собой представляют остальные, или же отождествляют полностью с результатом. И это при том, что истину в то же время рассматривают в качестве цели доказывания. Цель и результат — понятия соотносимые, но не аналогичные, использование их как таковых не соответствует природе познавательной деятельности.

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 получили 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 действительном акте познания выяснение соответствия — механизм получения достоверного знания<sup>31</sup>, 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. Реализация приложимости — основа для дальнейшей познавательной деятельности. Такое понимание не фиксирует остановки в познании, переносит упор с субъективной ценности наших знаний на объективную и оно позволяет утверждать, что неправы те, кто считает, что понятие истины совпадает с понятием

<sup>30</sup> Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф дис. ... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 17.

<sup>31</sup> О достоверности как результате доказывания см.: Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994. С. 36-37, 76.



достоверности<sup>32</sup>. Достоверным является знание, которое подтверждено другими доказательствами, достоверность — доказательственная характеристика знания, а истина, так как ее понимают, — цель доказательственной деятельности. Результат и цель — это не одно и то же.

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. Гипотезу и версию ведь мы не называем знанием, хотя основной признак у них тот же — проблематичность, они так же 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 ...»<sup>33</sup>. Так, может быть, стоит отказаться от такого словосочетания, как «вероятное 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 прийти, 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 несовместимые. 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 стоит за сохранение этого понятия в процессе. Обозначая моменты, через которые истина

<sup>32</sup> См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 326; *Белкин Р. С.* Собираение, проверка и оценка доказательств. М., 1966. С. 59; *Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Я. М., Лукичев Н. А.* Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М., 2003. С. 57.

<sup>33</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. С. 328.

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»<sup>34</sup>.

Особо кардинально поступают с истиной как целью те авторы, которые ратуют за состязательность российского уголовного процесса. С одной стороны, они признают объективную истину целью уголовного процесса, с другой — 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»<sup>35</sup>. Если речь идет не об установлении действительных обстоятельств по делу, то что в таком случае остается от истины? Ответ на этот вопрос лежит на поверхности — ничего. Иного и не дано, если исходить из той модели состязательного процесса, которая была рассмотрена в первом разделе работы.

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<sup>36</sup>, 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,

<sup>34</sup>Гриненко А. В. Система принципов и цель производства по уголовному делу. С. 187.

<sup>35</sup>Батычко Л. М. Истина в российском судопроизводстве // Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 6. Тюмень. 2003. С. 29.

<sup>36</sup>Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т. Теория судебных доказательств. М., 1991. Т. 3. С. 17.

только если речь идет об имеющейся информации при соотнесении ее с информацией, снятой о том же, с другого следа. Вопрос о достоверности решается 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 осуществляется в ходе самого процесса познания, на его чувственной и рациональной ступенях»<sup>37</sup>. 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. Н. Чанышевым, который писал, что «теория вероятности — единственно научная теория познания»<sup>38</sup>.

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

<sup>37</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 60.

<sup>38</sup> Чанышев А. Н. Курс лекций по древней и средневековой философии. М., 1991. С. 167.

же установления других соответствующих фактов происходит возрастание вероятности того, что данная гипотеза является истинной, причем в науке такой процесс верификации теории (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»<sup>39</sup>. Но это совсем не означает, что при расследовании уголовного дела выводы делаются на основе вероятности, оставляющей сомнение, неуверенность. Критерием познавательной уверенности «являются: соответствие сообщения действительности, взаимное соответствие сведений друг о друге и их практическая проверка<sup>40</sup>», 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»<sup>41</sup>. 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 предположения 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 ограничена. Суверенно и неограниченно по своей природе, призванию, возможности, исторической конечной цели; несуверенно и ограничено по отдельному осуществлению, по данной в то или иное время действительности»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> *Ракитав А. П.* Анатомия научного знания. М., 1969. С. 176.

<sup>40</sup> *Лингард И.* Процесс и структура человеческого учения. М., 1970. С. 510.

<sup>41</sup> *Фейербах Л.* Избранные философские произведения. М., 1955. Т. 2.

<sup>42</sup> *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг. М., 1969. С. 84; см. также: *Андреев И. Д.* Пути и трудности познания. М., 1968. С. 162.

Согласие с приведенным высказыванием позволяет утверждать, что 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, он писал: «То, что ныне признается истинным, имеет свою ошибочную сторону, которая теперь скрыта, но со временем выступит наружу; и совершенно также то, что признано теперь заблуждением, имеет истинную сторону...» . 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 — несuverенность и ограниченность познания.

В тех же случаях когда эти моменты не разграничиваются 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 практического характера 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<sup>44</sup>, а «если истина по уголовному делу не найдена, если преступление не раскрыто и преступник не изобличен... это значит, что следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезные нарушения законности»<sup>45</sup>.

Более правильным, на наш взгляд, является подход, в силу которого вывод «о возможности раскрытия всякого преступления верен

<sup>43</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 302-303.

<sup>44</sup> См.: Элькинц П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 34. См. также: Старченко А. А. Проблема объективной истины в теории уголовного процесса//Вопросы философии. 1956. № 2. С. 111.

<sup>45</sup> Строгович М. С. Курс уголовного процесса. Т. 1. С. 329.

применительно к понятию преступления как вида или типа, но он иногда оказывается несостоятельным в отношении конкретного уголовного дела»<sup>46</sup>.

Как нам кажется, утверждая возможность достижения истины при расследовании конкретного преступления, сторонники этого подхода 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<sup>47</sup>. 2. Пропадает основа для разногласий о содержании истины, устанавливаемой в процессе: если в традиционном понимании истины в ее содержание практически все авторы включали соответствие установленных обстоятельств действительности, то относительно квалификации и определения наказания подобного единодушия не наблюдается. Применительно к первому уже отмечалось, что проблематично говорить о точном соответствии наших знаний действительности, когда речь идет об установлении обстоятельств совершенного преступления. Ведь устанавливая их, мы ведем речь об основных сторонах, связях и отношениях, отказываясь от всей многозначности преступления как

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> В качестве принципа истину рассматривали Т. Н. Добровольская, В. П. Нажимов и др. авторы. См.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 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.

факта социальной действительности. Деятельность по квалификации преступления, на наш взгляд, вообще не входит в сущность уголовно-процессуальной деятельности, она начинается после того, как последняя уже закончена, это не суть познавательная, а оценочная деятельность применительно к тому, что уже установлено в рамках уголовного процесса. Наше время с особой наглядностью демонстрирует непостоянство многих оценок: изменяются экономические и социально-политические условия жизни общества, меняются и прежние оценки. То, что было ценным вчера и подлежало охране, перестает быть таковым, а то и 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. Судя по названию, речь должна идти, по крайней мере, о задачах всего уголовного судопроизводства, как описания совокупной деятельности органов, его реализующих. В статье же говорится о задачах различных органов, но эти органы не называются. Формулируя задачи, необходимо было излагать их последовательно, связывая с целями уголовно-процессуальной деятельности, чтобы у исполнителя возникло четкое представление о том, какой вклад вносит решаемая им задача в достижение общей цели процесса. Определенной системности в изложении задач не просматривается, вероятно, потому что перед тем, как их излагать, законодатель не разработал цели уголовно-процессуальной деятельности. Здесь может последовать замечание, что законодатель как раз и реализует ту логику, за отсутствие которой его 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»<sup>48</sup>. Цель — ограждение от ответственности — такая формулировка неприемлема в силу того, что цель деятельности должна быть реализована всегда, так как 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, поскольку до окончания деятельности утверждать виновность или невиновность не возьмется ни один профессионал. Справедливое наказание виновного также не может быть целью уголовного процесса, так как находится за его пределами, выбор конкретной меры осуществляется в рамках санкции статьи Уголовного кодекса. Другое дело, что уголовный процесс должен дать для 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 ч. 1 ст. 2 УПК цели уголовно-процессуальной деятельности, полагаем, нет ее и в ч. 2, 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<sup>49</sup>. Хотя ряд авторов их именно там и находит<sup>50</sup>, выделяя, в частности, среди других целей, такие как оказание воспитательного воздействия на граждан, пресечение и предупреждение преступлений. Изложенное в ч. 2 — это пожелания. Пожелания и 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

<sup>48</sup> См.: Мизулина Е. Б. О модели уголовного процесса // Правоведение, 1989. № 5. С. 51-52; она же. Уголовный процесс: концепция самоограничения. Тарту, 1991. С. 46; Федоров В. Н. О судебной реформе в России // Государство и право. 1992. № 6. С. 8.

<sup>49</sup> 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. № 2. С. 4.

<sup>50</sup> См., напр.: Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 226-229.



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? Каким способом это может осуществляться — демонстрацией высоких образцов профессиональной деятельности? Профессионализм может оказать воздействие примерно такое же, как художественное произведение, в котором с блеском решаются нравственные проблемы, но оно может 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 — это далеко не весь уголовный процесс, и в большинстве случаев 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 назначений 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 проанализировать статьи как нового, так и старого УПК в поиске нормы, название которой говорило бы о целях уголовно-процессуальной деятельности, он ее не найдет. Выполняя труд законодателя, можно предложить следующее понимание целей: «Целями уголовного судопроизводства является выявление преступления, лица, его совершившего, виновности этого лица и создание условий для последующего формирования ответственности правонарушителя». Пригодны ли подобным образом сформулированные цели для реализации в деятельности? Нет. Они слишком общи и неконкретны. За каждой из них стоит вопрос. Например, что необходимо установить, чтобы выявить преступление? Для того, чтобы ответить на вопрос, необходимо наполнить содержанием каждую из них.

Поиск этого содержания привел нас к ст. 73 УПК РФ, где говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. О том, что именно они должны рассматриваться в качестве целей, мы находим подтверждение в ст. 85 УПК, где речь идет о процессе доказывания и подчеркивается, что оно осуществляется «в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса». Нельзя согласиться с теми авторами, которые считают, что в этой статье речь идет о предмете доказывания<sup>51</sup>. 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

<sup>51</sup> См., напр.: *Драпкин Л. Я.* Теория раскрытия преступлений: Ретроспективный анализ и вероятностный прогноз // 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. 124.

редакция ей соответствовавшей в УПК РСФСР ст. 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, 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<sup>52</sup>. Нельзя согласиться с мнением В. М. Савицкого, что невиновность обвиняемого не нуждается в доказывании<sup>53</sup>. 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. 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 —

<sup>52</sup> Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М., 2003. С. 58.

<sup>53</sup> Савицкий В. М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий невиновного на реабилитацию // Советское государство и право. 1965. № 9. С. 51.

«Подвергай все сомнению»<sup>54</sup>. 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 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 недоказанность события или за недоказанность 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<sup>55</sup> 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<sup>56</sup>. 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, обозначается 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.

<sup>54</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 31. С. 492.

<sup>55</sup> Строгович М. С., Алексеева Л. Б., Ларин А. М. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. М., 1979. С. 311.

<sup>56</sup> Более подробно см.: Стойко Н. Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1984. С. 76-87.

Можно сказать, что проведенная законодателем в этом случае унификация понятийного аппарата оказалась неудачной, так как одно и то 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 закамфлировать 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 — результат реализации 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 результатов его применения. Какими бы причинами не 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» .

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, так как 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<sup>58</sup>, и только при исчерпа-

<sup>57</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 122.

<sup>58</sup> 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 редакции нормы.

нии возможностей доказывания того или другого дело становится возможным прекратить 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 закрепились 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 об их необходимости давно уже говорилось. Событие преступления — это не время, место, способ и другие обстоятельства, оно происходит в определенное время, в определенном месте, определенным способом. Неправильно раскрывать после события преступления скобки и перечислять выше указанное в них, событие преступления должно отделяться 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 вот должен он 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 установления последствий совершенного. 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 незави-

симо от того, какой состав выполнен, последствия являются непременным результатом реализации преступного умысла.

Обстоятельства, способствующие совершению преступления, их установление, 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, от 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 преступления — это реализация одного из назначений уголовного судопроизводства — служить средством реагирования на каждый факт совершения преступления, что в конечном итоге 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 ст. 6 УПК РФ. 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 находили в нем цели, соответствующие назначению. Ситуация меняется при решении задачи, связанной с определением целей, которым должен соответствовать уголовный процесс при представлении материала, необходимого для определения наказания. Внимательный анализ уголовно-процессуального закона не дает четкого ответа. 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 нигде 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 материал 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 статья с таким названием 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 защит-

ника. 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 применяют, 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 невинности или меньшей виновности обвиняемого. Только тогда защита будет реальна, а не эфемерна. В этом суть требования, реализация которого гарантирует достижение цели обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту. Как назвать этот требование — дело второе. Можно — принцип активности органов государства при установлении обстоятельств, свидетельствующих в пользу обвиняемого. В нашем случае — не это главное. Разобранное дает возможность 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 соблюдать. 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, поскольку именно их права и законные интересы связаны с установлением обстоятельств ст. 73 и для их установления должны соблюдаться. 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 це-

лями 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 из-за 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.

Предлагаемый проект редакции ст. 6<sup>1</sup> УПК РФ. Цели уголовно-процессуальной деятельности:

1. В ходе осуществления деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел органами государства должны быть установлены следующие обстоятельства:

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 ст. 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого.

2. Результат деятельности по установлению указанных обстоятельств может быть принят в том случае, если в ходе ее органы государства обеспечивали реализацию прав участников процесса.

Предложенная редакция целей служит способом перевода социального назначения уголовного судопроизводства в плоскость реальной деятельности. Она, как нам представляется, в целом удовлетворительна, за исключением одного момента: нами, так же, как и законодателем, не расшифровано содержание п. 6, а без этого не представляется возможным такое назначение уголовного процесса,

как создание условий для формирования у лица, совершившего преступление, чувства ответственности из области желаемого перевести в действительность. Наполнению содержанием п. 6 и будет посвящена дальнейшая работа.

### **ГЛАВА 3. ЦЕЛИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, ДОСТИЖЕНИЕ КОТОРЫХ ЗНАЧИМО ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ЗА СОВЕРШЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

В предыдущих главах цели уголовно-процессуальной деятельности определялись 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. Важным становится не только правильная квалификация, но и 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» — закон оставляет на откуп правоприменителю. Обращение к нормам уголовного закона также не дает ответа на поставленные вопросы. Ситуация крайне не удовлетворительная. Оставляя правоприменителя без четких ориентиров, законодатель почти полностью выводит из-под режима законности определение наказания, отдает его на субъективное усмотрение. Субъективизм полностью при этом устранить не удастся, но представляется возможным ввести его в определенные границы. Для этого нам придется выйти не только за рамки исследования уголовно-процессуального материала, но и уголовного. И первое, что предстоит сделать — понять, что хочет видеть общество в качестве результата правоприменительной деятельности.

## **§ 1. НАЗНАЧЕНИЕ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННОЕ С ОПРЕДЕЛЕНИЕМ СУЩНОСТИ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЛИЦО, СОВЕРШИВШЕЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

В главе, посвященной формулированию назначений уголовного судопроизводства, в качестве одного из них было обозначено следующее: создание условий для формирования в дальнейшем у лица, совершившего преступление, чувства ответственности. Логика изложения материала не позволяла развернуть аргументацию, поэтому она будет приведена в данном 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. Полезность как всеобщий критерий отношения к норме в истории человеческого общества не всегда выдерживался, во многих случаях изменение норм обуславливалось иными факторами. В наше время, когда главным принципом социального управления становится принцип гармонии<sup>59</sup>, 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 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,

<sup>59</sup> Пригожий А. И. Организации: системы и люди. М., 1983. С. 41.

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, привлекает внимание и вызывает 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: если 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. Если норма принята большинством членов общества, так как она позволяет реализовать частные интересы, и облечена в правовую форму, то можно сказать, что в ней заключена ответственность каждого перед каждым, объективирована абсолютная ответственность<sup>60</sup>, гарантом которой является государственная власть, в свою очередь, ответственная перед обществом и гражданином. Если же человек по каким-либо причинам нарушает норму, он тем самым демонстрирует отсутствие у него субъективного чувства ответственности. Задача государственных органов, общественных

<sup>60</sup> 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. 6<sup>2</sup>-9 УПК РСФСР). Томск, 1986. С. 16.

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 в какой-то мере и его ценности. Иное может вести к вступлению его в прямой конфликт с частью действительности, с нарушением существующих и признанных отношений. Совершение преступления — это проявление пороговой обратной связи<sup>61</sup> 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 видим, в этом случае обратная связь является динамическим фактором развития.

Нам представляется, что устранить крайние случаи разрешения конфликтов вообще нельзя, только крайними средствами 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, совершившим преступление, и обществом характеризуется как антагонистическое, судить об этом можно по той постоянной и все более ожесточающейся «борьбе» с преступностью и по отношению, существующему в обществе, к лицам, совершившим преступление. На самом деле, антагонистический конфликт означает, что одна система не может существовать при наличии другой. В правовой действительности под такое пони-

<sup>61</sup> Дружинин В. В., Конторов В. С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). М., 1976. С. 89.

мание подпадают только те конфликты, которые разрешаются с помощью смертной казни. О гуманности подобного способа разрешения не приходится говорить. Да и по существу: неужели такая система, как общество, не может существовать при наличии лица, совершившего преступление, за которое может быть назначена смертная казнь. Если да, то что же это за общество?

Более правильным, как нам кажется, в случае совершения преступления говорить о рассогласованном взаимодействии<sup>62</sup>, 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», и после этого 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, главное для него, существенное для общества, как раз 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 в определенной мере и показатель нездоровья общества, а если это так, то главным для общества не может быть наказание преступника как самоцель, важным является пересмотр структурных связей лица с обществом, отыскание тех, которые дают сбой. Следующая задача — провести коррекцию этих связей. Существенным результатом такого 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<sup>63</sup>.

Информация о совершенном преступлении является своего рода раздражителем для общественного организма, побуждающим его через специальные органы, созданные для этих случаев, заняться

<sup>62</sup> Там же. С. 71.

<sup>63</sup> Мильман В. С. Цель как способ проектирования деятельности // Системные исследования. Методологические проблемы. М., 1987.



поиском лица, совершившего преступление. Установление его осуществляется в рамках уголовно-процессуальной деятельности. На определенном ее этапе, 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 на вступление 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 предварительного расследования выясняется противостояние между ним и обществом. После выяснения симптоматики уголовное право ставит диагноз. Кроме этого, здесь же должны создаваться предпосылки для правильного выбора меры воздействия на правонарушителя, условия для успешной реализации воспитательного процесса. После завершения деятельности в рамках уголовного процесса начинается процесс корректировки связей. Анализ этих этапов и будет положен в основу дальнейшего изложения.

Как было сказано выше, реализация целей осуществляется в ходе непосредственного взаимодействия между органами государства и лицом, отвергнувшим 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<sup>64</sup>. В разбираемом случае в системном комплексе существуют две системы, функциональная направленность которых различна. Они принудительно соединены, чтобы разрешить это про-

<sup>64</sup> Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1986. С. 302.

тиворечие. При разрешении противоречия системный комплекс распадается, так как цель, для которой он был создан, реализована — достигнуто устойчивое единство и целостность человека и общества: 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». Здесь, 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.

Интересен механизм перехода от комплекса систем к системному комплексу. Переход этот может рассматриваться как завершённый 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 в этом параграфе позволяет утверждать, что общество, заинтересованное в своем развитии, ожидает от правоохранительных органов такого результата деятельности, при котором в общество был бы возвращен человек со сформированным чувством ответственности. Но это совокупный результат, он 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 гг. XX в., 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 питательную среду для этого составляет идеология борьбы. Исправление и перевоспитание являются практически недостижимыми, так как 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.

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, гума-

нистический 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 о 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 в содержании основы, по существу, ничего 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 определен, 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 оправдана 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»<sup>65</sup>. 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»<sup>66</sup>. 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, где освещается вопрос об индивидуализации наказания. В них судьям рекомендуется 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»<sup>67</sup>. 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<sup>68</sup>. 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<sup>69</sup>. Выше уже упоминалось об определенности в законе смягчающих и

<sup>65</sup> *Марцев А. И.* Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. Красноярск. 1990. С. 13.

<sup>66</sup> 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.: *Игнатов А. Н., Красиков Ю. А.* Вступительная статья. УК РФ. М., 1996. С. 5.

<sup>67</sup> *Соловьев А. Д.* Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1963. С. 8.

<sup>68</sup> См.: *Лесниевски-Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 18.

<sup>69</sup> *Карпец И. И.* Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961. С. 12.

отягчающих обстоятельств и, казалось, чего проще — стоит только выявить их и применять. 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»<sup>70</sup>. По всей видимости, это происходит потому, что у практики отсутствуют четкие критерии того, чего 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»<sup>71</sup>. Но далеко не все исследователи разделяют такой пессимистический взгляд, попытки формализовать критерии определения наказания продолжаются. Побудительные мотивы для этой работы оправданы и благородны: при изучении практики давно уже установлено, что разные судьи по-разному оценивают схожие обстоятельства, характеризующие деяние и личность<sup>72</sup>. 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<sup>73</sup>. Законодатель должен указать, что стоит то или иное обстоятельство, какое наказание, в каких пределах при его наличии может определить судья. Такой подход в законе уже в определенной мере реализован<sup>74</sup>, но его предполагают распространить на все об-

<sup>70</sup> *Севастьянов А. П.* Реализация принципа индивидуализации наказания в судебной практике // *Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь»*. Вып. 3. Красноярск, 2003. С. 136.

<sup>71</sup> *Ной И. С.* Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973. С. 61.

<sup>72</sup> *Дементьев С. И.* Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов-н/Д, 1986. С. 40 и др.

<sup>73</sup> *Кругликов Л. Л.* Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 139-140.

<sup>74</sup> См., напр., правила назначения наказания при вердикте присяжных о снисхождении. Если подсудимый признан заслуживающим снисхождения, то председательствующий назначает ему наказание с применением положений ст. 64 и ч. 1 ст. 65 Уго-

стоятельства, подлежащие учету при определении меры наказания. Трудно себе представить, как это можно воплотить на практике. Один из вариантов, который приходит нам 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 которым понимается «отраженное в санкции нормы наказание, наиболее соответствующее характеру общественной опасности вида преступления»<sup>75</sup>. 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<sup>76</sup>. 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 не учитываются при конструировании санкции нормы, в которой как раз и отражается степень общественной опасности деяния для общества и государства.

При согласии с рассматриваемым мнением получится, что верхняя граница санкции всегда завышена в два раза 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 —

ловного 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.

<sup>75</sup> Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998. С. 49.

<sup>76</sup> Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск, 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.

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 «типового размера наказания», так как он определен законодателем, а не правоприменителем.

Еще один момент, свидетельствующий о потере смысла: типовое 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 далека еще 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, исключают ли они, при их применении, судебский произвол. Этот вопрос возник не на пустом месте. Предложения по формализации, как видно из выше изложенного, направлены на конкретизацию общественной опасности совершенного деяния и не затрагивают вопрос об особенностях 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<sup>77</sup>, но объективные обстоятельства совершенного позволяют познать лишь субъективные признаки преступления и то, сами по себе, 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 преду-

<sup>77</sup> См.: Курс советского уголовного права: Часть общая. М., 1970. Т. 2. С. 269; *Наумов А. В.* Уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 204 и др.



преждениями по поводу упрощенного отношения к работе по понижению 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 совершается, можно адекватно раскрыть то внутреннее содержание действий и поступков, которое может быть утаено в высказываниях человека»<sup>78</sup>. 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 получается это в теории и на практике — выше 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 сформулированные ст. 43 цели, как показывает анализ связанных с ней статей, 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. Мы предлагаем следующую редакцию ч. 2 ст. 43 УК: «Целью применения мер государственного принуждения за совершенное преступление является ответственность, которая должна быть сформирована в рамках педагогического процесса по исправлению виновного». При таком понимании цели деятельности 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 об-

<sup>78</sup> Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 29.

публичной опасности преступления, и принятие ее повлечет необходимость приведения в соответствие 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<sup>79</sup>, 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 только 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 итоге 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-процессуальной деятельности, но не той, что существует сейчас, а сориентированной на сформулированную выше цель.

<sup>79</sup> См.: Кондратов П. С. Развитие системы уголовно-процессуальных средств реализации уголовного закона // Вопросы теории и практики применения уголовного закона. Красноярск, 1990. С. 167; Протасов В. Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры // Советское государство и право. 1990. № 7. С. 15-17.

Итак, существование криминалистических отраслей права оправдано, если после применения их норм в общество вернется человек, принявший его ценности<sup>80</sup>. В этом видится их назначение. После того, как были в соответствии с этим назначением определены цели уголовного права, становится понятным, почему в качестве одного из назначений уголовного судопроизводства мы выделили 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 считаем необходимым наполнить слово «ответственность» тем содержанием, которое мы в него вкладываем.

Говоря о понятии ответственности, для раскрытия его смысла прежде всего следует обратиться к человеческой сущности, определить которую можно через те взаимодействия человека с миром, в которых он обнаруживает ее.

Типизация отношений 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, несвободны.

Члены второй группы способны дифференцировать объекты влечения на основе ранжирования их значимости для себя. В данном случае наблюдается переход к независимости, обнаруживаются зачатки воли. Но эта свобода ущербна и воля несовершенно. 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 выби-

<sup>80</sup> 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, 1997. С. 4.

рает 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 обдуманым. Он начинает более принимать других, ему становятся доступны основания того, что происходит внутри него и снаружи<sup>81</sup>.

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». Таким образом, понятие ответственности связывается нами с нравственной внутренней мотивацией человека<sup>82</sup>. Путь к ней состоит в переходе от состояния зависимости к независимости и, далее, к взаимозависимости.

При расследовании преступлений, судебном рассмотрении и реализации мер воздействия задача органов — помочь лицу, совершившему преступление, пройти этот путь, создать для этого необходимые условия, только тогда можно надеяться, что в общество вернется достойный его член.

Совершая преступление, человек переступает границу свободы, предоставленной ему нормами права, демонстрируя тем самым свое безответственное, преступное отношение к существующим нормам социума, целенаправленно выбирая из ряда альтернатив поведения

<sup>81</sup> Роджерс К. Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. М., 1994. С. 340-341.

<sup>82</sup> Кон И. С. В поисках себя: личность и ее самосознание. М., 1984. С. 67.

то, что противоречит интересам общества<sup>83</sup>. 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 отреагировал следующей фразой: «Никто из граждан никогда не должен сметь поступать вопреки законам, посмеявшегося же так поступить надо карать смертью и другими крайними мерами»<sup>84</sup>. Значимость закона с тех пор для жизни общества и государства не девальвировалась, 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, ответственность мы рассматриваем как результат взаимодействия, в рамках которого у правонарушителя произошло замещение негативных установок на позитивные, принятие ценностей общества, нашедшее отражение в последующем его поведении.

<sup>83</sup> Емельянов С. В., Наппельгаум С. Н. Системы, целенаправленность, рефлексия // Системные исследования. Методологические проблемы. М., 1981. С. 11.

<sup>84</sup> Платон. Государство. Законы. Политика. М., 1998. С. 763.

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

## **§ 2. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, УСТАНОВЛЕНИЕ КОТОРЫХ ЗНАЧИМО ДЛЯ ПРАВИЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕР ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

Выше уже обращалось внимание читающего на неудовлетворительность формулировки цели в п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК РФ. В нашей редакции это п. 5 ч. 1 ст. 73. Законодатель в ст. 73 УПК 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. 61 и 63 УК РФ, так как последние в большей мере позволяют конкретизировать степень общественной опасности деяния, а не личности<sup>85</sup>. Но в законе нет понятия «личность», не конкретизируются обстоятельства, установление которых позволит познать ее. Законодатель перед правоприменителем поставил очень сложную задачу — наполнить со-

<sup>85</sup> Алексеева Л. Б., Вицин С. Е., Куцова Э. Ф., Михайловская И. Б. Суд присяжных: Пособие для судей. М., 1994. С. 70.

держанием то, о чем он сам не имеет представления, это понятие не раскрыто 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 делалась попытка мотивировать избрание конкретного вида, размера наказания и вида исправительной колонии, то основывалась она, как правило, на простом приведении анкетных данных<sup>86</sup>. 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 части четвертой, нет приговора. Возникает вопрос — нужно ли 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,

<sup>86</sup> Не только на практике, но и в теоретических работах, говоря о личности, часто не идут дальше анкетных данных. См., напр.: Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997. С. 42.

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 выделять это требование к приговору в качестве отдельного, что в конечном итоге 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 нами 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 отфиксировать 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, нам за законодателя придется 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 порождает чувства неопределенности. Для философии и указанных научных дисциплин 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»<sup>87</sup>. Подобной точки зрения придерживается и Б. Ф. Ломов,

<sup>87</sup> Цит. по: *Фресс П., Пиаже Ж.* Экспериментальная психология. М., 1975. С. 198.



утверждая, что «свойства личности как индивида, принадлежащего к определенной социальной системе, проявляются именно как свойства психологические»<sup>88</sup>.

Представительница второго направления Я. Л. Коломинская указывает на социальный характер личности: «Личность — это индивидуальность в ее социальных связях и проявлениях»<sup>89</sup>. 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»<sup>90</sup>. Ряд философов также определяют личность «как преломление социального в индивиде»<sup>91</sup>. У сторонников этой точки зрения можно встретить утверждение, что личность — не продукт перекрещивания биологического и социального факторов, а создается общественными отношениями, в которые вступает индивид в своей деятельности<sup>92</sup>. 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 присвоения 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.

<sup>88</sup> Ломов Б. Ф. Вопросы общей, педагогической и инженерной психологии. М., 1991. С. 45-49.

<sup>89</sup> Коломинская Я. Л. Человек: психология. М., 1986. С. 160.

<sup>90</sup> Психология личности. Тексты. М., 1982. С. 31.

<sup>91</sup> Философский словарь/ Под ред. И.Т. Фролова. М., 1980. С. 183-184.

<sup>92</sup> Леонтьев А. Н. Деятельность, сознание, личность. М., 1975.

После приведения высказываний различных авторов представляется возможность точно обозначить главное противоречие в их подходах. Первые считают, что понятие личности — понятие психологическое, вторые — социологическое. 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. Упомянувшийся 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 деятельности, 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. В результате получается, что о личности следует говорить как о социологическом понятии.

Включенность человека в систему общественных отношений создает 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<sup>93</sup>.

Психологическая характеристика — это не самостоятельная, не зависимая 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,

<sup>93</sup> Коган Л. Н. Цель и смысл жизни человека. М., 1984. С. 13-42.

вновь становится социальным, в свою очередь, влияя 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 собой представляет человек, мы берем его в статике и с помощью психологических методик выясняем, какой он есть; если нас интересует, почему он такой есть 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, 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 процессе формирования, а не на том, что в результате должно быть сформировано; 4) личностью человек становится в результате общественного развития.

Для того чтобы двигаться дальше, после сделанной фиксации 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 таким образом выстраивать с индивидом взаимодействие, чтобы в результате его член стал активным субъектом общественных отношений, реализуя в них цели социума. Это невозможно без осознания человеком сущности бытия. В. С. Нерсисянц называет это «человеческим способом бытия». Он пишет: «По своей разумной природе человек живет и действует (пусть и ошибаясь), в определенным образом создаваемом (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»<sup>94</sup>. 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. Присвоение этого предполагает, что 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.

<sup>94</sup> Нерсисянц В. С. *Философия права*. М., 1997. С. 7-8.

Иными словами, говоря о личности, мы должны видеть перед собой человека со сформированным чувством ответственности.

Обращаясь к этой теме, автор не ставил перед собой задачу сформулировать понятие личности. Хотелось найти приемлемое из уже существующих для решения прикладных задач, но так как такого не оказалось, была сделана попытка восполнить дефицит, в результате чего обозначен абрис нашего представления о том, что такое личность. Пока этого достаточно.

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, переходящие 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: сделать оценку человеку 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.

Для того чтобы добиться позитивного результата воздействия на человека надо проникнуть в его прошлое, на основе этого понять, что он собой представляет. В качестве целей деятельности в этом случае предлагаются следующие обстоятельства:

- ценностная ориентация личности;
- доминантная мотивация;
- причины и условия их формирования;

• восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиций их справедливости<sup>95</sup>.

Именно эти обстоятельства, как нам представляется, должны быть отражены в п. 3 ч. 1 ст. 73 УПК.

После приведения указанных обстоятельств становится возможным дать окончательный проект редакции статьи, говорящей о целях уголовно-процессуальной деятельности.

Статья 6<sup>1</sup>. Цели уголовно-процессуальной деятельности.

В ходе осуществления деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел органами государства должны быть установлены следующие обстоятельства:

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 ст. 61 и 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;

6) обстоятельства, характеризующие лицо, совершившее преступление:

а) ценностная ориентация;

б) доминантная мотивация;

в) причины и условия их формирования;

г) восприятие лицом, совершившим преступление, различных средств воздействия с позиций их справедливости.

Результат деятельности по установлению указанных обстоятельств может быть принят в том случае, если в ходе ее органы государства обеспечивали реализацию прав участников процесса.

<sup>95</sup> Барабаш А. С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск, 1997. С. 82-83.

### **РАЗДЕЛ 3. ОРГАНИЗАЦИЯ ПОЗНАВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ, РЕАЛИЗУЮЩЕЙ ПУБЛИЧНОЕ НАЧАЛО РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА**

Определив цели уголовно-процессуальной деятельности, как цели, 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<sup>1</sup>. Правильное понимание этой основы и ее организация в соответствии с законами диалектической и формальной логики — 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<sup>2</sup>. Сфера его реализации — те стадии уголовного процесса, где осуществляется познание, а это предварительное расследование и судебное разбирательство. Почему именно так? Об этом и пойдет речь в данной части работы.

<sup>1</sup> Меликян М. Н. О специфике доказывания в ходе предварительной проверки информации о преступлениях // Государство и право. 1998. № 10. С. 76.

<sup>2</sup> См.: Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2000. С. 155; Егоров А. Ю, Собрание 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, и др.

## ГЛАВА 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<sup>3</sup>.

Широко распространено в процессуальной литературе представление о том, что «доказывание в уголовном процессе имеет познавательную и удостоверительную стороны»<sup>4</sup>. 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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup> он 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<sup>7</sup>. Таким образом, этот автор весь многообразный процесс уголовно-процессуального доказывания свел к формально-логическому

<sup>3</sup> См.: *Строгович М. С.* Курс уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 299; *Фаткуллин Ф. Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 13; *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 220-221.

<sup>4</sup> *Плетнев В. В.* Проблемные вопросы собирания доказательств в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. С. 10.

<sup>5</sup> *Керганберг Э. М.* О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального доказывания // Вопросы применения уголовно-процессуального законодательства. Тарту, 1982. С. 34.

<sup>6</sup> *Домбровский Р. Г.* Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация предварительного расследования. Иркутск, 1982.

<sup>7</sup> *Домбровский Р. Г.* Факты как средства доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985. С. 42.



доказательству, преследуя при этом, по-видимому, цель дать обоснование концепции уголовного иска.

Безусловно, законы формальной логики имеют большое значение в деятельности органов расследования и суда. «Логичность рассуждений, строгое соблюдение законов правильного мышления при расследовании и разрешении каждого дела, — подчеркивает В. Н. Кудрявцев, — элементарное и необходимое требование для каждого юриста»<sup>8</sup>. 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»<sup>9</sup>. Но, несмотря на это значение, они не могут исчерпать всего процесса уголовно-процессуального доказывания.

С попытками разграничения понятий «познание» и «доказывание», 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<sup>10</sup> и эта триада, составляющая содержание понятия, рассматривается ею как уровни доказывания<sup>11</sup>. Данное решение настораживает — ведь понятие является выражением сущности 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, про-

<sup>8</sup> Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 139.

<sup>9</sup> Якубович И. А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971. С. 33.

<sup>10</sup> Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 10.

<sup>11</sup> Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 10.

верка 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, согласно 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»<sup>12</sup>. 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.

Определенную разновидность представляет подход А. А. Давлетова. По его мнению, познание и доказывание отличаются друг от друга по субъекту-адресату знания<sup>13</sup>. Если выясняем для себя — «познание», если знание необходимо довести до других — «доказывание». Это чисто внешнее, а есть ли внутреннее отличие этих процессов? Автор его видит в том, что при доказывании доказывающий оперирует уже готовым знанием, и за пределами доказывания остается та часть познавательной деятельности субъекта, которая заключается в получении исходного знания, 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 непо-

<sup>12</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 287.

<sup>13</sup> Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 145.

средственность 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 расчлениить эти процессы: доказывание — формальная логика, познание — гносеология; в рамках практической деятельности они слиты воедино.

Далее, можно ли утверждать, что в рамках получения информационных доказательств не применяется доказывание, как это делает тот же А. А. Давлетов. Он пишет: «Пока доказательства не познаны, доказывания нет...», т. е. доказательства появляются тогда, когда полученная информация, иные авторы называют ее фактическими данными<sup>14</sup>, исследована. Получение и исследование информации, в данном случае мы воздерживаемся от употребления понятия «познание», — это процесс формирования доказательств, которых в готовом виде не существует. Событие преступления не рождает и не оставляет пригодных для наших целей доказательств<sup>15</sup>. 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 выше перечисленных производится без использования законов формальной логики?

Прав в этом случае З. З. Зинатуллин, который писал, что доказательства — это продукт мыслительной деятельности... результат процесса собирания, проверки и оценки информации, имеющей доказательственное значение для дела<sup>16</sup>. Сказанное позволяет утверждать, что доказывание в уголовном процессе — это не только оперирование готовыми аргументами для получения выводного знания о событии прошлого<sup>17</sup>, это и деятельность, связанная с получением

<sup>14</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. М., 2000. С. 140.

<sup>15</sup> Доспулов Г. Г. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1992. С. 13-14.

<sup>16</sup> Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск, 1993. С. 91.

<sup>17</sup> 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. М., 1968. Т. 1. С. 299; Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 156-158.

информации для этих аргументов<sup>18</sup>. Иное ведет к отрыву практической деятельности от мыслительной, единство которых является сутью уголовно-процессуального доказывания.

Исходя из приведенных доводов, разбираемое решение оказывается неверным. Невозможно представить себе область познавательной деятельности, где субъект мог бы обойтись без обоснования. Познание обязательно сопряжено с логической доказательственной деятельностью, являющейся неременным 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 имеет две основные структурные стадии: внешнюю и внутреннюю (по отношению к мышлению). Первая представляет собой не связанные с содержанием мышления логические структуры (понятия, суждения, дедуктивные и индуктивные умозаключения) и законы, правила, изучаемые формальной логикой. Вторая — категориальные структуры мышления<sup>19</sup>. На внешней стадии происходит описание предмета как целого в единстве всех его свойств и сторон. На внутренней — проникновение в его сущность<sup>20</sup>. 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.

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

<sup>18</sup> 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, с чем мы не можем не согласиться, связывает доказывание не только с обоснованием итогового вывода, но и 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.

<sup>19</sup> Ведин Ю. П. О предмете диалектической логики // Философские науки. 1977. № 3. С. 138; Андреев И. Д. Диалектическая логика. М., 1985. С. 162-163.

<sup>20</sup> Шентулин А. П. Диалектический метод познания. М., 1983. С. 304-315.

фактические данные, установленные непроцессуальным путем<sup>21</sup>. 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 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 существует в силу того, что только соблюдение уголовно-процессуальной формы гарантирует получение достоверного результата, все остальное не обладает такими гарантиями.

Все сказанное выше позволяет нам прийти к выводу о том, что процесс познания универсален, 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<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 8-9.

<sup>22</sup> Барабаш А. С. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. Красноярск, 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 доказыва-

Отрицание универсальности процесса познания, разграничение познания на стороны, а тем более на уровне позволяет отдельным авторам обосновывать необходимость существования двух теорий для описания 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<sup>23</sup>. 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 предлагаемого, выделение двух теорий применительно к одной деятельности вряд ли оправдано. 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

нию оказывается не логическое доказательство, а наиболее широкая гносеологическая категория — познание...». См.: Джатиев В. С. О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994. С. 10.

<sup>23</sup>Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. С. 9.

для непосредственного чувственного восприятия»<sup>24</sup>. Аналогичную позицию занимает Ю. К. Орлов, который различает в познании при доказывании два уровня — логический и информационный<sup>25</sup>. На информационном уровне знание приобретается путем получения информации непосредственно об устанавливаемом факте<sup>26</sup>. Как видим, в первом и во втором случае для определенных ситуаций информация и знания отождествляются, полученная информация и есть знание<sup>27</sup>. Правда, Ю. К. Орлов делает существенное уточнение, подчеркивая, что в реальном познании информационные и логические пути тесно переплетаются и, практически, в чистом виде не встречаются. Без логики им немислим информационный путь. Но здесь, как он считает, она необходима не для получения нового знания, а для подтверждения уже имеющегося, полученного информационным путем<sup>28</sup>. 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 должны быть всегда при работе с информацией, — нет знания, только при снятии их можно говорить о знании.

Сказанное нами выше — еще не решение рассматриваемой проблемы. Обнаружены только некоторые нестыковки. Для обозначения нашей позиции по рассматриваемой проблеме поставим и ответим на два взаимосвязанных вопроса: 1) можно ли работу по получению информации о совершенном деянии рассматривать как

<sup>24</sup> *Курылев С. В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 23.

<sup>25</sup> *Орлов Ю. К.* Выводное знание в судебном доказывании и пределы его допустимости // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 32. М., 1980. С. 120-121; см., также: *Колдин В. Я.* Уровни уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1974. № 11. С. 91.

<sup>26</sup> *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 9.

<sup>27</sup> Не только в уголовно-процессуальной, но и в философской литературе эти понятия отдельные авторы рассматривают как равнозначные. См., напр.: *Афанасьев В. Г.* Социальная информация и управление обществом. М., 1975. С. 33.

<sup>28</sup> *Орлов Ю. К.* Основы теории доказательств в уголовном процессе. С. 9.

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 со следа, по возможности не искажая, информацию? 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 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<sup>29</sup>. 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<sup>30</sup>. Но первый шаг на этом пути нельзя отождествлять с пройденной дорогой<sup>31</sup>.

Чувственное восприятие, так же как и мы, О. В. Левченко рассматривает как первую ступень к познанию<sup>32</sup>. Положим, получив

<sup>29</sup> Гегель Г. В. Соч. Т. 1. С. 81.

<sup>30</sup> Современные теории познания. М., 1992. С. 22.

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. Ижевск, 2001. С. 16.



информацию от свидетеля, непрофессионально будет утверждать, что мы знаем, что и как произошло. Возможно, свидетель нам передает действительную картину происшествия, но узнаем мы об этом только в конце процесса доказывания, когда выработаем свои знания.

Сказанное выше 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, последнее же недоступно органам чувств. 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 другой вопрос.

Если в целом говорить о доказывании, то оно, как писал Г. В. Ф. Гегель, «есть вообще опосредованное познание»<sup>33</sup>. 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 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 более правильно 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

<sup>33</sup> Гегель Г. В. Ф. Наука логики. М., 1971. С. 113.

восприятие накладывает определенные ограничения. Мы можем воспринимать лишь настолько, насколько нам позволяют возможности наших внешних и внутренних сенсорных и информационных систем. Существующий 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<sup>34</sup>. Итак, восприятие любого человека индивидуально, опосредовано 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»<sup>35</sup>. По всей видимости, подобными соображениями руководствовался законодатель, когда вводил институт понятий. Следовательно, не только в целом процесс познания является опосредованным, опосредовано, а не зеркально и отражение человеком действительности, что уже само по себе говорит о невозможности непосредственного познания ее. Отражение это не адекватное отпечатывание<sup>36</sup>. Современная гносеология отвергает наивно-реалистические концепции, в соответствии с которыми отражение «есть повторение одной вещи в другой, изоморфный отпечаток строения одного тела в другом»<sup>37</sup>, базируясь при этом на описанном Гегелем процессе «снятия». Рассматривая взаимодействие двух тел А и В он вычленил следующие три этапа:

1) относительно адекватное воспроизведение, отпечатывание В в А;

<sup>34</sup> Кандыба Д. В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника. Ростов н/Д, 1996. С. 30.

<sup>35</sup> Там же. С. 245.

<sup>36</sup> Белянкина Н. Г., Пивоваров Д. В. Образ элементарного объекта и элементаристский подход. Свердловск, 1991. С. 34.

<sup>37</sup> Теория познания. Т. 4. М., 1991. С. 52-56.

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<sup>38</sup>.

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 — нематериально, не имеет собственной пространственно-вещевой границы<sup>39</sup>.

Завершая эту часть, исходя из проделанного анализа, можно сделать вывод о том, что уголовно-процессуальное доказывание на уровне понятия ничем не отличается от познания и не является его разновидностью<sup>40</sup>. 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 некоторого класса и мысленного выделения этого класса по определенной совокупности общих признаков<sup>41</sup>.

Предложив свое видение уголовно-процессуального доказывания, нам необходимо сделать следующий шаг. Познавая в рамках процесса действительность в ее существенных связях и отношениях, мы занимаемся этим, руководствуясь 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. Следовательно, прокурор или суд в своей деятельности в качестве результата должны выяснить, было либо не было совершено преступление, ибо в рамках

<sup>38</sup> Гегель Г. В. Ф. Наука логики. М., 1970. С. 234-236.

<sup>39</sup> Там же. С. 236.

<sup>40</sup> Не рассматривает доказывание как разновидность познания и А. Р. Белкин. См.: Белкин А. Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 4.

<sup>41</sup> Подробнее см.: Диалектика процесса познания / Под ред. М. Н. Алексеева, А. М. Коршунова. М., 1985. С. 85.

иной юридической оценки, вне подведения реальных обстоятельств под конкретный состав преступления, уголовный процесс не может возникнуть и развиваться<sup>42</sup>. 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<sup>43</sup>. Может быть, прав А. Д. Давлетов, считающий, что сущности субъекту уголовно-процессуального познания заданы законодателем, они представляют юридические свойства изучаемых явлений<sup>44</sup>, 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, 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. 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»<sup>45</sup>. Процессы по познанию действительности и по оценке познанного — разные процессы: один осуществляется с

<sup>42</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. С. 62.

<sup>43</sup> Эта точка зрения обосновывалась нами ранее. См.: Барабаш А. С., Стойко Н. Г. Объект и предмет доказывания // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. Красноярск, 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., 1997. С. 18.

<sup>44</sup> Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 49.

<sup>45</sup> Там же. С. 125.

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, так как деяние в данном случае не порождает оценку, а оценка применяется к познанному.

Сущность прошлого события выявляется в процессе доказывания, на основе оперирования с 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, и не всегда она может выражать сущность познанного. Оценка — это выражение сущности, но сущности, выявленной на другом уровне. Познание отдельного акта прошлого — это выявление 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 сказано, 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, последняя и была сконструирована на основе выделения общих моментов, свойственных уголовно-правовым нормам, но в силу своего обобщающего характера она не может способствовать выявлению особенного и единичного, для этого в программу конкретного исследования, кроме содержания ст. 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 установлен-

ные обстоятельства точно не впишутся в диспозицию конкретной нормы Уголовного кодекса.

## **ГЛАВА 2. ОБЪЕКТЫ И ПРЕДМЕТ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЗНАНИЯ**

### **§ 1. 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 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»<sup>46</sup>, или в качестве его рассматривается часть объективной действительности, с которой взаимодействует субъект в процессе познания<sup>47</sup>. 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 необходимость выхода

<sup>46</sup> Современная философия / Под ред. В. П. Кожановского. Ростов-н/Д, 1996. С. 53.

<sup>47</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 437-438.

сознания «за пределы самого себя: оно постоянно ищет объект»<sup>48</sup>. 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 не 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<sup>49</sup>. Термин «противостояние», как нам кажется, неправильно отражает диалектику отношений субъекта и объекта. Более правильно в этом случае подчеркивать взаимодействие, которое 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 знанием объекта. Сама постановка вопроса о том, что есть объект, — как указывал на это Г. П. Щедровицкий, — создает возможности развести объект и знание<sup>50</sup>. Ставя этот вопрос, следует не забывать, что любое знание условно, пригодность его в определенных отношениях не означает, что оно может использоваться во всех, где производятся операции с объектом. Это утверждение относится к любому знанию, в том чис-

<sup>48</sup> Спиркин А. Г. *Философия*. М., 2003. С. 410.

<sup>49</sup> Рубинштейн. С. Л. *Бытие и сознание*. М., 1967. С. 57; См. также: Кожанавский В. П. *Современная философия*. Ростов-н/Д, 1996. С. 53.

<sup>50</sup> Щедровицкий Г. П. *Философия*. Наука. Методология. М., 1997. С. 205.



ле выработанному обществом «и доказавшему свою относительную истинность, адекватность объекту»<sup>51</sup>.

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»<sup>52</sup>. Прошлое, конечно, познается, но через взаимодействие с определенными объектами, которые сами по себе еще не есть прошлое, они настоящее. Если мы исходим из единства познания, то перенос объекта познания в прошлое — это попытка разорвать единый познавательный акт, работу со следами явления оторвать от мыслительной деятельности по получению знания о нем.

Следовательно, объект познания формулируется как часть объективной действительности<sup>53</sup>. Действительность же как категория включает в себя и реальное, и идеальное<sup>54</sup>. Под идеальным объектом понимается то, что в мышлении противостоит самому мышлению<sup>55</sup>. «Идеальное противостоит индивиду как особая объективная действительность»<sup>56</sup>. Идеальное — это особый, характерный только для взаимодействия субъекта и объекта способ воспроизведения общих и целостных черт объективной реальности посредством репрезентантов этой деятельности<sup>57</sup>. В процессе деятельности осуществляется вычленение объективных внутренних и внешних отношений вещи, и тем самым происходит своеобразное моделирование объекта. Завершающим этапом данного процесса является осуществляемый с помощью языкознаковых 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

<sup>51</sup> Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. П., 1983. С. 61.

<sup>52</sup> Козин Н. Г. Познание и историческая наука. Саратов, 1980. С. 61.

<sup>53</sup> Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. С. 29.

<sup>54</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 151.

<sup>55</sup> Современная философия / Под ред. В. П. Кожановского. С. 53.

<sup>56</sup> Ильенков Э. В. Философия и культура. М., 1991. С. 249.

<sup>57</sup> Современная философия / Под ред. В. П. Кожановского. С. 53.

опыта, извлекая из идеальных объектов потенциально заключенное в них знание<sup>58</sup>.

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 тождественен, не равнозначен объекту, так как, выделяя его, познающий исходит из своих целей, абстрагируясь от многого, не представляющего для него интереса в объекте, определяя только существенное<sup>59</sup>.

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 предмет непонятным образом объединяет их. Следующее очень важное обстоятельство: если предмет — это наиболее значимые свойства, связи и отношения, то в чем, в таком случае, отличие по содержанию предмета и знаний об объекте? В таком понимании понятие «предмет» не имеет своего собственного содержания. Сказанное вызывает затруднение при определении места предмета в познавательной 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

<sup>58</sup> Теория познания. Т. 4. М., 1995. С. 128-130.

<sup>59</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 525.

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<sup>60</sup>. 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<sup>61</sup>.

Перенося выявленное в сферу уголовно-процессуального доказывания в качестве объекта, с которого начинается познавательная деятельность, следует выделить след, оставленный совершенным преступлением. Цель, которая среди множества следов позволяет отобрать значимые, зафиксирована в ст. 73 УПК РФ. 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 здесь выступают как объекты познания. В свою очередь, используя любые фактические данные как объекты познания, на основе выявленной взаимосвязи между ними, мы получаем знания более высокого уровня — знание об обстоятельстве ст. 73 УПК РФ. И только тогда, когда знание о 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.

<sup>60</sup> Щедровицкий Г. П. *Философия. Наука. Методология*. С. 37.

<sup>61</sup> 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. *Философия. Наука. Методология*. С. 207.

Сказанное не позволяет согласиться с тем, как большинство теоретиков уголовного процесса понимают предмет доказывания. В своем понимании они исходят из философского определения предмета познания, правомерность которого нами выше была поставлена под сомнение. 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»<sup>62</sup>.

Реальность предмета, что соответствует его общепринятому 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»<sup>63</sup>.

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...»<sup>64</sup>, 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»<sup>65</sup>. 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<sup>66</sup>. Получается,

<sup>62</sup> Шейфер С. А. Доказательство и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1997. С. 92.

<sup>63</sup> Арсеньев В. Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1987. С. 26.

<sup>64</sup> Алексеева Л. Б., Вицин Е. Е., Куцова З. Ф., Михайловская И. Б. Суд присяжных: Пособие для судей. М., 1994. С. 66.

<sup>65</sup> Строгович М. С. Избранные труды. Т. 3. Теория судебных доказательств. М., 1991. С. 153.

<sup>66</sup> Ларин А. М., Мельникова Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России. Лекции — очерки / Под ред. проф. В. М. Савицкого. М., 1997. С. 89; см. также: Векленко С. Б., Михаль О. А. Вина как предмет доказывания по уголовному делу // Совер-

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<sup>67</sup>.

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 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. Получаем мы 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<sup>68</sup>. Зафиксированными в опыте и включенными в процесс практической деятельности может быть только то, что познано, а не то, что еще предстоит познать.

Полученный нами результат позволяет сформулировать отношение не только к тому, в чем суть ст. 73 УПК РФ, но и к тому, как следует понимать доказательства. В новом УПК законодатель понимает под доказательствами «любые сведения», с помощью которых суд, прокурор, следователь и дознаватель устанавливают обстоятельства, подлежащие доказыванию. На вопрос о том, что следует понимать под «любыми сведениями», мы находим ответ в комментарии, авторы которого являются «родителями» нового УПК. В п. 2 комментария к ст. 74 мы читаем: 1) «слова "любые сведения" в ч. 1

шенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 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*. Екатеринбург, 1997. С. 124.

<sup>67</sup> 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.

<sup>68</sup> *Спиркин А. Г.* Философия. М., 2001. С. 412.

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»<sup>69</sup>. Как явственно следует из приведенного, «любые сведения» — это не что иное, как информация (попутно следует заметить, что факты, достоверность которых установлена — знания, а не сведения). В таком случае излишней является 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 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. В статье 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 мы можем обойтись без косвенного способа доказывания? На оба эти вопроса существует один ответ — нет. И выхода по тексту закона из этой ситуации нет, хотя законодатель и пишет о «порядке,

<sup>69</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2002. С. 204.

определенном настоящим Кодексом», которым следует руководствоваться при работе с доказательствами в плане установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, но порядок этот не прописан.

С таких позиций более выигрышной является редакция ст. 69 УПК РСФСР 1960 г. В ней законодатель отразил, хоть 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.

Негативное отношение к новой редакции статьи, говорящей о доказательствах, высказывает и В. С. Балакшин. По его мнению, в «теории уголовно-процессуального доказывания и законе правильное использовать понятие «фактические данные», но не «любые сведения»<sup>70</sup>. Свое понимание он основывает на том, что понятие «фактические данные» соответствует смысловому значению этих слов, принятому в русском литературном языке<sup>71</sup>, 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 уголовно-

<sup>70</sup> Балакшин В. С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург, 2002. С. 52.

<sup>71</sup> Там же.

му делу с целью его правильного разрешения»<sup>72</sup>. Как видим, это предложение не вносит ничего нового по содержанию в понятие «доказательств». Приведенные нами выше аргументы против понимания доказательств, только как сведений, вполне применимы и при разборе данного предложения, но вряд ли есть смысл их вновь повторять.

В целом же следует отметить, что попытки привести уголовно-процессуальную терминологию в соответствие со смысловым значением, принятым 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 «данных», то мы, исходя из специфики уголовно-процессуальной деятельности по доказыванию, делаем упор на слове «факт». Понимая под ним не только действительное событие, явление<sup>73</sup>, но и знание о нем как в целом, так и о фрагменте, детали этого целого<sup>74</sup>. Знание о последнем как раз и приобретает на основе установления логической связи между различными сведениями (информацией).

## **§ 2. РАБОТА С ОБЪЕКТАМИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ ПОЛУЧЕНИИ ЗНАНИЯ О ПРОШЛОМ И ПРИНЯТИИ РЕШЕНИЯ О МЕРЕ ВОЗДЕЙСТВИЯ ЗА СОВЕРШЕННОЕ ДЕЯНИЕ**

### **2.1. Схема работы с объектами доказывания как путь перехода от незнания к знанию о прошлом**

В предыдущем параграфе, аргументируя свое представление о содержании понятий «объект» и «предмет» и их соотношении, мы

<sup>72</sup> Там же. 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, 1995. С. 130.

<sup>73</sup> Именно на этом останавливается В. С. Балакшин. См.: *Балакшин В. С.* Доказательство в российском уголовном процессе. Екатеринбург, 2002. С. 51.

<sup>74</sup> 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. Екатеринбург, 1993. С. 90.



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, 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»<sup>75</sup>. 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<sup>76</sup>, версий так как это не уже известный исследователю код человеческой речи, а код, который 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 выясне-

<sup>75</sup> *Лингарт П.* Процесс и структура человеческого учения. М., 1970. С. 562.

<sup>76</sup> *Арсеньев В. Д.* Вопросы общей теории доказательств. М., 1964. С. 96.

ние 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 объективную форму существования материи»<sup>77</sup>. Отличие между следами и связями в том, что следы явлены, 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<sup>78</sup>. В отдельных случаях она может быть завершенной, и тогда, собственно говоря, мы получили знание 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. В этой ситуации мы выдвигаем различные версии, итог работы с которыми дает нам возможность устранить недостаток в модели, получить знание. 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 новое 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. Полученное знание о связи — это то, что можно характеризовать как предмет, но такая характеристика не продуктивна, так как с получением знания о любом фактическом данном уголовно-процессуальное доказывание не заканчивается.

<sup>77</sup> Новинский И. И. Понятие связи в марксистской философии. М., 1961. С. 36-37.

<sup>78</sup> О моделях и сущности метода моделирования см. подробнее: Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. М., 1981. С. 4.

Если бы при получении знания процесс доказывания для нас был завершен, то мы имели бы предмет. Но если полученное знание 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 взаимосвязями. Первые устанавливаются с преобладанием эмпирического, вторые — рационального знания. 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, где целью уже является установление любого фактического данного; установление обстоятельства, подлежащего доказыванию — предпоследний этап нашей деятельности и устанавливается он с помощью выявления логических связей и отношений, существующих между любыми фактическими данными; и завершает пирамиду полученное совокупное знание о прошлом, основанием которого являются установленные связи и отношения, существующие между обстоятельствами, подлежащими доказыванию. Конструкция ст. 69 УПК РСФСР, как было выше показано, четко обозначала два из указанных нами уровней — информационные доказательства и любые фактические данные (логические доказательства)<sup>79</sup>, что вполне достаточно для пони-

<sup>79</sup> Последовательно, начиная с 1978 г., именно так обозначает используемые при доказывании доказательства Ю. К. Орлов. См.: Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью.

мания 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 со знанием, в основе которого лежит снятая со следов информация, расстояние от первого этапа накладывает на него различный отпечаток. Знание на третьем уровне, в отличие от последующих, несет на себе живой отпечаток действительности.

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

Таким образом, объекты (следы) представлены на 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 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. Прошое и на-

стоящее тесно переплетаются: настоящее присутствует в виде обработанной информации, прошлое — в виде знаний о нем.

Выявленное общее — «связи», если их обозначать 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 атомарном этапе, если допустимо такое сравнение, в рамках работы с объектом (следом), при его описании выявляют совпадение наблюдаемого с определенным, на этапе микро, когда идет работа с совокупностью информационных объектов, — взаимосвязи на третьем этапе (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 уровень 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.

В качестве сложного рассматривает и свой объект № 2 (доказательство — явление) А. А. Давлетов. По его мнению, он представляет «единство фактических данных и объекта-носителя следов»<sup>80</sup>. В другом месте этот подход им выражен более ярко: «Доказательствами выступают сами лица и вещи с исходящими от них фактическими данными»<sup>81</sup>. 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. Под которым, как нам кажется, следует понимать человека, в его сознании преступление оставило след или предмет материального мира, отра-

<sup>80</sup> Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991. С. 34.

<sup>81</sup> Там же. С. 35

живший воздействию интересующего нас события<sup>82</sup>. Таким образом, мы не склонны рассматривать в качестве источника доказательств показания различных лиц, заключения эксперта и специалиста, вещественные доказательства, протоколы следственных и судебных действий и иные документы. Подобный подход, как уже было отмечено в литературе, приводит к парадоксальному выводу, в силу которого, например, «источниками вещественных доказательств являются сами вещественные доказательства»<sup>83</sup>. Не склонны 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. С этих позиций, безусловно, правильным представляется высказывание О. В. Левченко, о том, что получение «доказательств из незаконного источника делает их непригодными для установления фактических данных». При этом под источником она понимает физическое лицо или объект материального мира<sup>84</sup>.

Приведенные аргументы не позволяют согласиться и с точкой зрения, согласно которой источниками «сведений необходимо признать протоколы следственных и судебных действий»<sup>85</sup>, которые рассматриваются не только как средства сохранения информации, но и как средства передачи, переноса ее в пространстве<sup>86</sup>. О том, ка-

<sup>82</sup> См.: *Дорохов В. Я.* Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 9; Уголовный процесс: Учебник/Под ред. П. А. Лупинской. М., 1995. С. 136 и др.

<sup>83</sup> *Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькин П. С.* Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 98. На этот же момент, еще ранее, обратили внимание Р. С. Белкин и А. А. Эйман. См.: *Белкин Р. С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 15; *Эйман А. А.* О понятии вещественного доказательства и его соотношении с доказательствами других видов//Вопросы предупреждения преступности. М., 1965. Вып. 1. С. 93.

<sup>84</sup> *Левченко О. В.* Презумпции и преюдиции в доказывании. Астрахань, 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.

<sup>85</sup> *Балакишин В. С.* Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург, 2002. С. 59.

<sup>86</sup> *Бедняков Д. И.* Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 53-54.

кие 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.

Отождествление источников с протоколами следственных и судебных действий происходит, как представляется, из-за некритического переноса понимания источника в теории права на уголовно-процессуальную материю. Под источником в теории права обычно подразумевается форма выражения, внешнего закрепления какой-либо информации. Например, источник права — Конституция, федеральный закон и т. д. Это оправдано, так как говорит об основе всех остальных норм, они должны соответствовать и не противоречить нормам Конституции, которые для отраслей являются мировоззренческими источниками, но подобное неприменимо к протоколам следственных и судебных действий — это совсем другой уровень использования того же понятия. Не протокол — источник показаний, а человек, который их дает.

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 источника (носителя) 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. Курьлев, станет таковым «лишь в том случае, если суду 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»<sup>87</sup>. И вслед за указанным автором, как можно это было уже заметить, людей мы называем источниками доказательств, вещи —

<sup>87</sup> Курьлев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 149.

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 личности, получаемая им информация перерабатывается в сознании. Оставление без внимания психологических аспектов формирования показаний может привести к утрате важной доказательственной информации. Носитель доказательственной информации — предмет материального мира, саму информацию, которая содержится в следе, оставленном на этом предмете, не перерабатывает: отсутствует субъективный фактор, и 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.

Ведь 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 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 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 объекты исследования, может вызвать сопротивление в принятии такого подхода. Сопротивление тем более оправданное, если вспомнить историю процесса, те периоды, когда органы расследования в отношении привлеченных в процесс были всевластны, противоположная же сторона была совершенно бесправна. Такие времена, хотя бы в теоретическом плане, закончились, участники процесса в настоящее время имеют, как правило, достаточно прав для отстаивания своих интересов. Защита лица от произвола властей и работа с ним в рамках процесса доказывания как с объектом 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»<sup>88</sup>. 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 не все то, что он собой 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

<sup>88</sup> Цит. по кн.: *Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе*. М., 1994. С. 58.

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, ассимилируя в себе результаты исследований в других областях знаний, использует их 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 носителем информации, если он не пользуется иммунитетом (подобное, например, предусмотрено в случае с экспертом). Она должна выясняться при решении вопроса о степени доверия носителю информации и преодолеваться путем реализации программ, применительно к выделенной ранее триаде. 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 выше 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, а 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 носителя во многих случаях служит определению достоверности полученной от него информации. Далеко не всегда это свойство может выявляться «путем проверки доказательств»<sup>89</sup>, точнее, не всегда этого бывает достаточно. 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»<sup>90</sup>. Такая необходимость существует всегда. Мы ее должны реализовать, чтобы проверить правильность нашего вывода о достоверности отдельно взятого доказательства. Особенно она актуальна при обнаружении противоречия между различными блоками информации. В этом случае следует искать способы привлечения новой, которая разрушила бы неестественный для расследования уголовного дела баланс. Если одна из чаш весов перевесила, то используют для обоснования выводов информацию с перевесившей

<sup>89</sup> Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. С. 35.

<sup>90</sup> Белкин Р. С. Собираение, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 62.

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. Да и не следует подобное затягивать до такого момента. Реализация предложенной применительно к исследованию носителя информации программы поможет во многих случаях выйти из ситуации недоказанности.

Отмеченное свидетельствует о том, что два информационных потока, в одном из которых работа ведется с источниками (носителями) следов, в другом — со следами, в рамках уголовно-процессуального познания существуют в определенном симбиозе. Но если смысл информации, снятой со следов, в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию, то информации об источниках (носителях) — в решении вопроса о возможности использовать доказательства, полученные из определенного источника (носителя), но окончательные выводы по делу формируются не на этой базе, а на основе доказательств. Сказанное свидетельствует и об отличии, существующем между ними.

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<sup>91</sup>. Безусловно, стоит, так как они — это суть информация, дающая знание о доброкачественности носителя, исключение ее из предмета показаний ставит под сомнение возможность использования доказательства для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. В понимаемом таким образом предмете показаний отражается представление о существовании и взаимодействии двух процессов доказывания — основного и вспомогательного.

Описав наше представление о вспомогательном доказательственном процессе, мы считаем необходимым отграничить его от существующей в литературе близкой к изложенной, позиции. В ней выделяются так называемые вспомогательные или оценочные доказательства. Это данные, которые получены из самостоятельных источников, привлекаются они не для того, чтобы установить проме-

<sup>91</sup> Строгович М. С. Курс уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 408-409.

жуточный факт или обстоятельство, подлежащее доказыванию, а для оценки степени надежности вывода от имеющегося доказательства к доказываемому обстоятельству<sup>92</sup>. 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 необходимую информацию для вывода о доброкачественности источника. Именно источника, а не степени надежности вывода от доказательства к доказываемому обстоятельству.

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 этом лежит выявленная связь, для подкрепления которой мы можем вернуться на первый уровень для получения недостающей информации или той, которая позволила бы устранить противоречия.

Преимущественный способ установления связи на втором уровне — применение законов формальной логики. В качестве же пункта программы следует рассматривать установление связей между информационными доказательствами. Результат реализации его — получение любого фактического данного — логического доказательства<sup>93</sup>.

Описанное здесь — это собственно то, что создает следующий уровень в доказывании, который может состоять из множества любых фактических данных, которые используются таким же образом,

<sup>92</sup> См., напр.: 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.

<sup>93</sup> Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 28. С. 100.

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.

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, безусловно, ограничивает и упрощает описываемое, 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.

## **2.2. Схема работы с объектами доказывания для обеспечения возможности решения вопроса о применении к виновному мер воздействия**

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» . 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»<sup>95</sup> и будем мы по-

<sup>94</sup> Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957. С. 593

<sup>95</sup> Кант И. Сочинения: В 6 т. 1966. Т. 6. С. 351.

ступать 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»<sup>96</sup>.

Подход к пониманию феномена человека существует в общих чертах. 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<sup>97</sup>. Сущность его может быть понята через выяснение комплекса отношений, в которых человек проявляет себя<sup>98</sup>. Понять человека можно, «только рассмотрев его с точки зрения целого, т. е. в контексте социальных связей, составной частью которых он является»<sup>99</sup>. 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»<sup>100</sup>. Лучшее 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. Позна-

<sup>96</sup> Кант И. Сочинения: В 6 т. 1963-1966. Т. 4/1. С. 270.

<sup>97</sup> Монтень М. Опыты: В 3 кн. М., 1991. Кн. 2. С. 145.

<sup>98</sup> Лингарт П. Процесс и структура человеческого учения. С. 23.

<sup>99</sup> Бенглер Г., Юнессон Л. Теория социально-психологической работы. М., 1992. С. 79.

<sup>100</sup> Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 32.

ние их постигается в рамках динамического анализа, при котором анализируются условия роста, травматические ситуации, отношения и т. д. с позиций их взаимосвязи для установления указанных обстоятельств. Добиться ожидаемого результата воздействия возможно на основе знания о том, что представляет собой правонарушитель, а для этого необходимо изучить все системы, формирующие его, все структурно-функциональные связи, в которых проявляется сокровенная суть. В конечном итоге обнаружатся те, которые способствовали формированию антиобщественных установок. Выяснив ценностную ориентацию, можно судить о закономерностях формирования антиобщественной мотивации и о том, насколько неизбежно она влечет совершение преступления, т. е. необходимо установить доминантный мотив. Такой подход гораздо шире, чем просто установление мотива совершенного преступления. Но главным все же, в плане формирования ответственности, является установление причин и условий возникновения доминантного мотива. Зная прошлое и настоящее правонарушителя, можно с определенной долей вероятности прогнозировать его будущее. 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<sup>101</sup>. Если приведенные выше обстоятельства будут установлены, то определяемое на их основе наказание 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. 06-

<sup>101</sup> Дружинин В. В., Конторов В. С. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем). М., 1976. С. 158.



стоятельства, указанные в ст. 61 и 68 УК, переводят работу на другой уровень, происходит индивидуализация общественной опасности деяния. Направленность при этом та же, что и в рамках ст. 73 УПК, а в рамках уголовного права намечен переход к персонифицированию справедливости. И третий уровень — установление обстоятельств, значимых для определения меры воздействия. Данные, положенные в основу этих обстоятельств, должны соответствовать действительности. В рамках этой части должна быть реализована индивидуализированная справедливость.

Введение указанных выше обстоятельств в ст. 73 УПК позволяет соотносить 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, и вывод на их основе строится не по отношению к прошлому, а к будущему. Приложимость здесь возможна по отношению к установленным связям, дающим знание о правонарушителе, но не к выводу о том, какая мера воздействия необходима и достаточна для формирования ответственности.

Получается, что в рамках расследования преступления мы должны иметь дело с разным по объему и временному охвату материалом — один из них четко ограничен пределами совершенного деяния, другой, включая деяние, выходит за его рамки и раскрывает историю жизни лица, совершившего преступление. Установленные в результате обстоятельства взаимодействуют между собой, но не сливаются, поглощая друг друга. Не сливаются, потому как обслуживают разные цели уголовного права, установление одних дает знание о прошлом, других — прогноз будущего. Первая группа обстоятельств четко определена действительностью, вторая — только

в плане данных, используемых при прогнозировании, которые в большей мере подвержены интерпретации со стороны оценивающего, чем данные, используемые для установления первой группы. Механизм, способ оценки (квалификация) первой группы детально разработан правовой наукой, разработка приемов прогнозирования для выбора меры воздействия находится в зародышевом состоянии.

### **ГЛАВА 3. МЕХАНИЗМ УСТАНОВЛЕНИЯ 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.

Общепризнанно, что не любая информация может быть использована в уголовном деле для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, а только та, которая соответствует определенным требованиям. К этим требованиям одни относят допустимость, относимость, достоверность и достаточность<sup>102</sup>, другие считают, что достоверность не включается в само понятие доказательств, «достаточно, чтобы эти данные обладали свойствами относимости и допустимости»<sup>103</sup>. Не делая пока никаких утверждений о правильности или неправильности выделения тех или иных требований как неотъемлемых свойств доказательств, рассмотрим работу с каждым из них. Выявленное, возможно, 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 обнару-

<sup>102</sup> Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. С. 128.

<sup>103</sup> К разработке Основ Уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право, 1991. № 2. С. 82.

живается у доказательств в том случае, когда между ним и обстоятельствами, подлежащими доказыванию, существует связь. В данной главе 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 является центральной 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<sup>104</sup>. Но до последнего времени в уголовно-процессуальной литературе давали определенное это понятие, не показывая механизма его реализации в познавательной деятельности<sup>105</sup>.

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

<sup>104</sup> Курылев С. В. Сущность судебных доказательств // Труды ИГУ. Т. XVII. Вып. 2. 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., 1997. С. 120; Белкин А. Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 185; Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М., 1997. С. 51; и др.

<sup>105</sup> Попытка прописать этот механизм была предпринята Л. В. Клейман. См.: Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Омск, 2001.

этапах процесса доказывания. Итак, если вопрос об относимости прямых доказательств решается по закону, вопрос об относимости косвенных — по внутреннему убеждению.

Выше было сказано о том, что информация вводится в процесс доказывания на основании предположения об ее относимости. Предположения потому, что на этапе работы по получению информационных доказательств у нас нет возможности говорить об их связи с обстоятельствами совершения конкретного преступления. Собирая информацию, мы ориентируемся на те общие версии, которые можно выдвинуть на первоначальном этапе расследования<sup>106</sup>, на основе предположения о возможной связи между следами.

Сортировка информационных доказательств с помощью 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 существовании 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. Здесь 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 установ-

<sup>106</sup> Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений. С. 14-15.

ливается 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 сделать несколько утверждений: 1) доказательства (информационные и логические) обладают свойством относимости, мы можем утверждать 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)<sup>107</sup>, проведенное исследование позволяет сделать иной вывод — достаточность должна устанавливаться как при получении информационного, так и

<sup>107</sup> Понимание достаточности, которым руководствуется законодатель, широко распространено в литературе и оно, скорее всего, явилось основанием для подобного решения законодателя. См., напр.: *Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г.* Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 13; *Лушинская П.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7; Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. И. Радченко. М., 2003.

логического доказательства, а потом как характеристика всей совокупности этих доказательств<sup>108</sup>.

Дифференцированно подходит к решению вопроса о достаточности А. Р. Белкин. Он разграничивает решение этого вопроса в зависимости от 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<sup>109</sup>. 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, но в его схеме установления достаточности нет места для информационных доказательств<sup>110</sup>.

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 первых — включение в доказывание информации и логических доказательств, установление вторых позволяет получать в рамках доказывания информационные доказательства, любые фак-

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> *Белкин А. Р. Теория доказывания*. М., 2000. С. 202-203.

<sup>110</sup> *Снегирев Е. А. Принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению* // На пути к правовому государству: трудности достижения: Материалы всероссийской научно-практической конференции. 24-27 октября 2001 г. Ч. 2. Курск, 2002. С. 89-93.

тические данные, знание об обстоятельстве, подлежащем доказыванию и, в конечном итоге, 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 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<sup>111</sup>. Таким образом, утверждать, что доказательство относимо, мы можем, получается, 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 проявляющееся свойство системы доказательств. 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 выше 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.

<sup>111</sup> Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 103—104.

После изложенного выше может возникнуть вопрос о том, как поступать с информацией, относимость которой при доказывании не была установлена. Если исходить только из изложенной выше позиции, то сохранение ее в материалах дела не оправданно из-за ее неотносимости. Но то, что такая информация не относима 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<sup>112</sup>. 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. При несоблюдении требований закона, связанных с получением и закреплением доказательств, как бы ни была ценна полученная информация, она не может быть использована из-за неустранимых сомнений в 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 существенные и несущественные, любое — 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

<sup>112</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973. С. 254-255.



процессуальных прав и законных интересов лиц, втянутых в орбиту уголовного судопроизводства.

Определение этапа, на котором решается вопрос о допустимости, не вызывает затруднений. Она должна быть реализована на первом этапе при работе с источником информации и с информацией. Результатом работы на первом этапе является получение информации, которая станет доказательством только тогда, когда допустима. Допустимость доказательств — емкое понятие, оно связано не только с самим доказательством. В узком смысле 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. Следовательно, из всех критериев допустимости к доказательствам относятся только один и следует отдельно говорить о допустимости источников, субъектов получения и способов получения информации. Последняя триада — предпосылка допустимости доказательств, необходимое условие, но это не то же самое, что допустимость доказательства.

Вопрос о допустимости должен решаться не только в отношении информационных доказательств, но и логических. Считалось, что допустимость логических доказательств в том, что доказательственные факты должны устанавливаться предусмотренными законом средствами<sup>113</sup>. 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 к допустимости информационных и никакого нового содержания в понятие допустимости логических доказательств не привносит. Возможно, неубедительность вышеприведенного обоснования допустимости логических доказательств питает существующее в литературе мнение, что факты-аргументы в уголовно-процессуальном смысле не могут признаваться доказательствами, так как они «не отвечают предъявляемым к уголовно-процессуальному доказательству требованиям хотя бы потому, что

<sup>113</sup> Арсеньев В. Д. К вопросу о понятии судебных доказательств в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск, 1969. С. 92-97.

не облечены в ту процессуальную форму, которая предусмотрена уголовно-процессуальным законом для доказательств»<sup>114</sup>.

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. Эта форма — постановления, обвинительное заключение, обвинительный акт, приговор, определения. Если, положим, следователь делает вывод в протоколе следственного действия, то это логическое доказательство не будет допустимым. Игнорирование специфики формы различных доказательств приведет к необоснованной подмене одних другими, что не может не сказаться отрицательно на результате познавательной деятельности.

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. Оно 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, следует проверить с помощью других следственных действий (результат допроса — эксперимент и т. п.) или получить к существующей новую информацию из другого

<sup>114</sup> Балакишин В. С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург, 2002, С. 24.

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, последнее связано с полнотой проявления оценки и является ее результатом, точнее, выводом применительно к оцениваемому.

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 этом уровне установлено правильно, в последующем этот вопрос уже не возникает. Можно было бы сказать, что на этом уровне должен быть решен 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 уровнях, то вывод о достоверности является результатом реализации всего доказательственного процесса. Пока он не закончен, мы не 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. В связи с этим

В. Д. Арсеньев правильно формулирует 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<sup>115</sup>.

Окончательно решать вопрос о достоверности отдельно взятого доказательства нельзя, но предпосылки решения вопроса о достоверности должны создаваться уже при работе, направленной на получение доказательств. И. М. Лузгин, высказывая свое отношение к рассматриваемому вопросу, отмечал, что противоречия между недоверенностью отдельных доказательств и достоверностью результатов познания, наряду с прочим, разрешается анализом происхождения каждого доказательства<sup>116</sup>.

Информацию есть смысл 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.

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 итоге дает нам знание о прошлом. Если в процессе установления связей окажется недостаточной имеющаяся совокупность фактических данных или между ними бу-

<sup>115</sup> Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 148; см. также: Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 53.

<sup>116</sup> Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 517.

дуг 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 уровнях процессуально-го 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<sup>117</sup>, достоверность — это доказанность, обоснованность знаний<sup>118</sup>.

Сделав это утверждение, мы получаем возможность определить точку пересечения достоверности с такой характеристикой совокупности 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»<sup>119</sup>. И такой

<sup>117</sup> Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995. С. 46.

<sup>118</sup> Гришевой Ю. М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1986. С. 83-85.

<sup>119</sup> Защита по уголовному делу / Под. ред. Е. Ю. Львовой. М., 1998. С. 80.

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<sup>120</sup>. Достоверность — это характеристика доказательств, подчеркивающая их соответствие действительности. Только наличие достоверных доказательств может быть достаточно для получения вывода.

Окидывая мысленным взором весь процесс доказывания по установлению обстоятельств, значимых для правовой оценки, говоря о достоверности, мы приходим к утверждению о том, что базовый этап для определения ее именно тот, который сейчас нами рассматривается. Если возникает этот вопрос применительно к любым фактическим данным или обстоятельству, подлежащему доказыванию, то для решения его мы на этих уровнях 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 со знанием, исходя из его приложимости. Нестыковка знаний 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 уровне, но разрешается только на первом, при работе со следами и их носителем.

Проделанная работа приводит нас 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. Напрашивается и еще один вывод, который требует

<sup>120</sup> Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. С. 18.

самостоятельного обоснования. При рассмотрении вопроса о достоверности много места заняла работа с требованием приложимости. Важность реализации его в процессе доказывания позволяет предположить, что данное требование можно рассматривать в качестве принципа уголовного процесса, но это предположение перерастет в уверенность в том случае, если приложимость по основным моментам будет соответствовать понятию «принципа уголовного процесса».

В параграфе 2 главы первой первого раздела мы определились с понятием «принцип уголовного процесса» и выделили наиболее значимые и важные характеристики, при соответствии которым положение может претендовать на статус принципа. Их соотнесение с тем, что мы понимаем под приложимостью, приводит к выводу о том, что при закреплении этого требования в законе место ему в главе, где речь идет о принципах процесса.

Рассматривая требование приложимости, мы выявили, что его реализация — момент проявления единства практической и мыслительной деятельности, то, что обуславливает это единство, связывает два этих вида деятельности в уголовном процессе. Понимание этого факта, реализация в деятельности требования приложимости гарантирует достижение целей уголовно-процессуального доказывания, отступление от него приводит к серьезным качественным недостаткам информационных и логических доказательств, препятствующим получению знания о прошлом или искажающим действительную картину того, что было.

## **ГЛАВА 4. СУБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ДОКАЗЫВАНИЯ**

Решение отдельной теоретической проблемы во многом зависит от того, насколько правильно в частном случае отражается существо всего явления, определенной стороной которого является рассматриваемая проблема. Следует 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 значительной мере, в завершенное состояние, где каждый элемент структуры находится на своем функциональном месте, определяемом в зависимости от значимости исследуемого. Выявление последнего позволит отграничить это понятие от других, которые используются в теории права как подобные ему. В конечном итоге это приведет к более глубокому пониманию сущности уголовного процесса России. В силу указанного подхода 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 УПК 1960 г., в главе 3 говорилось об участниках процесса, но там перечислялись далеко не все лица, деятельность которых в рамках процесса являлась необходимой для реализации его целей, а об органах государства там вообще не говорилось. Выделение 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 последних были разбросаны по разным главам и разделам кодекса<sup>121</sup>. Указанный недостаток закона был пре-

<sup>121</sup> Это замечание, в определенной мере, относится и к тому, как изложены права и обязанности в главе 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, 1999. С. 95.



одолен в новом УПК. В разделе 2 этого Закона 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.

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»<sup>122</sup>. К участникам же процесса относят государственные органы, должностных лиц, граждан, представителей общественных организаций и трудовых коллективов, которые принимают участие в уголовно-процессуальной деятельности. Это понимание участников в широком, теоретико-правовом смысле. В узком, уголовно-процессуальном — это те, кто заинтересован в исходе дела.

<sup>122</sup> Рыжаков А. П., Сергеев А. И. Субъекты уголовного процесса. Тула, 1996. С. 6.

Из числа последних выпадают органы государства и должностные лица, а также участники процессуальных действий, которые служат источниками доказательственной информации и лица, выполняющие вспомогательную роль<sup>123</sup>.

Таким образом, получается, что субъекты уголовного процесса в широком, теоретико-правовом плане — это участники уголовно-процессуальной деятельности. Но вряд ли правомерно подобное отождествление, так как отождествляются понятия, принадлежащие к разным областям: то, что понимается под субъектом уголовного процесса, в данном случае, это нормативное закрепление правового положения, определение правового статуса, речь идет о субъекте 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 среди тех, кто рассматривал анализируемые понятия под призмой уголовно-процессуальных отношений, нет однозначности 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-

<sup>123</sup> Там же. С. 8.

процессуальных отношений»<sup>124</sup>. В данном случае намечен подход к дифференциации понятий. Субъектами уголовно-процессуальных отношений 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<sup>125</sup>. 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»<sup>126</sup>. Следовательно, указанные понятия могут использоваться как равнозначные, так как они совпадают по объему, и поэтому существующее множество сводится 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 выше приведенному 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

<sup>124</sup> *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 204-205.

<sup>125</sup> О распространенности можно судить хотя бы по тому, что она приводится в учебниках по уголовному процессу. См., напр.: Советский уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. П., 1972. С. 87; Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. С. 72.

<sup>126</sup> *Володина Л. М.* Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе. Автореф. дис.... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. С. 29.

образом: участник — это тот, кто в чем-либо принимает участие, в какой-либо деятельности<sup>127</sup>. Принимать участие — значит включаться в уже осуществляемое кем-то. В рамках же правоотношений результат возникает в силу взаимодействия субъектов права как равных сторон правоотношения. Правоотношение — совместная деятельность субъектов прав и обязанностей, поэтому стороны правоотношений правильней было бы обозначать субъектами, а не участниками.

Подводя итог рассмотрению данной точки зрения, можно сделать следующие вытекающие из нее выводы: 1. Все органы, должностные и иные лица являются субъектами уголовно-процессуальных отношений. 2. Уголовно-процессуальные действия и правоотношения — суть неразрывное единство. И если сейчас, 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 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...»<sup>128</sup>. Структура любой деятельности включает в себя цель,

<sup>127</sup> См.: Словарь русского языка. М., 1961. Т. 4. С. 739.

<sup>128</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 151.

средства, сам процесс и результат. 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 ее дополнительную особенность: «закон является основным источником формирования ее структуры и содержания ее компонентов, регулятором их взаимосвязей и взаимоотношений»<sup>129</sup>. Но и этого мало, закон регламентирует не только уголовно-процессуальную деятельность, 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, существуют 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 исполнения, и для исполнения их 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 нее. Они хозяева, субъекты этой деятельности, осуществляя которую, при наличии оснований, включают других лиц, ко-

<sup>128</sup> Дубивный В. А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов, 1987. С. 37.

торые 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 вторую группу своих обязанностей, но уже по отношению к участникам процесса. Эта обязанность заключается в том, чтобы 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 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 последние являются бесправными объектами исследовательских манипуляций органов государства. В рамках конкретных правоотношений у них есть не только обязанности, они реализуют 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

определяют возможности органов государства при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел.

Все выше сказанное 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, имеющих только права или только обязанности, и в этом они равны.

Подводя итог 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. 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 во 2-м разделе УПК РФ. К субъектам уголовного процесса можно отнести только органы государства, так как только они обязаны активно реализовывать задачи 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.

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 иных, 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<sup>130</sup>.

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 работают и в данном случае. Авторы четко видят отличия между различными субъектами уголовно-процессуальных отношений, и, тем более удивительно, что 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 неоправдан-

<sup>130</sup> Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С. 51-52.



ным, позволяет рассматривать уголовный процесс только как систему правоотношений, против чего один из авторов высказывал категорические возражения<sup>131</sup>.

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: а) осуществляющие доказывание (собрание, 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»<sup>132</sup>. Критерием выделения указанных субъектов выступает то, что субъекты доказывания играют в доказывании не разовую или эпизодическую, а постоянную, длительную роль<sup>133</sup>. Если обратиться к выделяемым субъектам, то нетрудно заметить, что «роли» у них разные, и если одни обязаны их играть, то у других есть право. Получается, 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, чтобы такого не произошло, необходимо использовать такие критерии, которым должна отвечать каждая единица, включаемая во множество. С «длительностью» все гораздо сложнее, использовать ее как крите-

<sup>131</sup> Арсеньев В. Д. Сущность и социальное назначение советского уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1985. С. 7.

<sup>132</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 494.

<sup>133</sup> Там же.

рий 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 выше точки зрения, где делается попытка выделения единого критерия для определения субъекта доказывания, многие при решении этого вопроса просто применяют двойной стандарт. К субъектам относят должностных лиц и органы, на которые возложено собирание, проверка и оценка доказательств, а также иных лиц, принимающих участие в этой деятельности<sup>134</sup>, а объединяют их тем, что все они участвуют в процессе доказывания<sup>135</sup>. 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 оснований для 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, осу-

<sup>134</sup> Горский Г. Ф., Кокорев Л. Д., Эпкин П. С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 221

<sup>135</sup> Белкин А. Р. Теория доказывания. М., 1999. С. 24.

ществляющих уголовно-процессуальную функцию, но само понятие «функция» в теории не устоялось и толкуется по-разному.

Одни авторы закладывают в основание понимания функции отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности<sup>137</sup>, другие считают, что функция — это не вид и направление деятельности, а «выраженное в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности назначение и роль его участников»<sup>138</sup>. 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»<sup>139</sup>.

В литературе уже отмечалась неопределенность критерия «функция», использование которого не облегчает, а затрудняет решение вопроса о субъектах уголовно-процессуального доказывания<sup>140</sup>. Мы еще раз обратили внимание читающего на это, чтобы выделить главное, вокруг чего строятся те или иные подходы по определению функции, — это деятельность.

Не делая различий в подходах, выделяя и суммируя только главное, можно прийти к выводу о том, что функция — это цель, положенная в деятельность: именно она определяет направление деятельности, от нее зависят назначение и роль участников, а от восприятия ее субъектом — его отношение к объекту деятельности. Но в таком понимании выделенное — один из компонентов деятельности, важный, но не единственный. Строить только на нем понимание субъекта уголовно-процессуального доказывания было бы неправильно.

Еще один важный момент. В рамках функционального подхода выделяют, как правило, три функции: обвинение, защиту, разреше-

<sup>136</sup> Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968. С. 32.

<sup>137</sup> См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 135; Каз Ц. М. Субъект доказывания в советском уголовном процессе. С. 29.

<sup>138</sup> Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54-69; см. также: Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. Красноярск, 1990. С. 8.

<sup>139</sup> Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 20.

<sup>140</sup> См.: Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 82; Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. С. 53.

ние дела. Такое обозначение функций закреплено в новом УПК. Кроме выделения функций 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 признак состязательности»<sup>141</sup>. 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 функции, изложенное в ст. 15 УПК РФ, когда это станет возможным, речь будет идти уже о другом процессе.

Работа с основными позициями по понятию «субъекта доказывания», кроме выявления недостатков каждой, позволила обнаружить те узловые пункты, исследование которых дает возможность 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 двойного понимания доказывания: а) как процесса познания фактов, обстоятельств уголовного дела и б) как доказывание определенного тезиса, обоснование определенного утверждения<sup>142</sup>. «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»<sup>143</sup>. 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 утверждения как конечный эпизод уголовно-процес-

<sup>141</sup> Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 83.

<sup>142</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. С. 295-299.

<sup>143</sup> Там же. С. 299.

суального доказывания, когда познающий подводит итог своей деятельности, обосновывает правильность полученного знания. Его нельзя отрывать от того, что предшествовало. Следовательно, нельзя говорить о функциях обвинения, защиты, разрешения дела, закрепляя их за определенным субъектом. Нельзя также и в силу того, что в названии этих функций сформулирована цель субъекта, которой должна подчиняться его деятельность по доказыванию. Те цели, что сформулированы в названиях функций, возникают только тогда, когда познающий подводит итог своей познавательной деятельности, на основе оцененного принимает решение о том, как распорядиться материалом, который побуждает его занять определенную позицию. 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 указанием.

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 дея-

тельность заканчивается, но даже если рассматривать функцию только как цель, то в качестве ее нельзя рассматривать разрешение, так как 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.

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»<sup>144</sup>.

Реализация судом функции осуществления правосудия, в определенных ситуациях, — средство, которое может быть использовано для 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<sup>145</sup>.

<sup>144</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 64; см. также: Шейфер С. А. О понятии и цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1986. № 9. С. 62-66; Кореневский Ю. Нужна ли суду истина? // Российская юстиция. 1994. № 5. С. 20-22.

<sup>145</sup> Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М., 1997. С. 66.

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<sup>146</sup>. Причем последнее, как считают некоторые из авторов, разделяющих этот подход, выносится «только на основе того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»<sup>147</sup>.

Более правы те авторы, которые подобно П. А. Лупинской, считают, «что в уголовном процессе доказывание составляет обязанность суда»<sup>148</sup>. Причем в отдельных случаях необходимость эту связывают с реализацией требования объективности и всесторонности исследования<sup>149</sup>. Реализуя ее, суд обязан быть активным. О том, что это так, свидетельствуют и нормы действующего УПК. Суд является субъектом, осуществляющим соби́рание (ст. 86, 240), проверку (ст. 87, 240) и оценку доказательств (ч. 1 ст. 17). Суд может проявить инициативу в истребовании доказательства, которое не было пред-

<sup>146</sup> *Джатиев В. С.* Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Дис. ... д-ра юрид. наук. Владикавказ, 1995. С. 40; *Пашин С. А.* Возрождение российского суда присяжных // Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. М., 1994. С. 15; он же. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования: Дискуссия. М., 1995. С. 312-322; и др.

<sup>147</sup> *Григорьева Н.* Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

<sup>148</sup> Курс уголовного процесса. Часть Общая. М., 1989. С. 629; см. также: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 149; *Мотовиловкер Я. О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 65; *Бабенко А., Черкасова Н.* Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств // Законность. 1993. № 8. 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 // Вестник СПбГУ. 1995. Сер. 6. 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.

<sup>149</sup> См., напр.: *Алиев Т. Т., Громов Н. А., Зейналова Л. М., Лукичев Н. А.* Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие. М, 2003. С. 17.

метом исследования в рамках предварительного расследования (ст. 286 УПК РФ). Суду предоставлено право инициировать производство некоторых следственных действий (ст. 282, 283). Косвенным (выше были указаны и прямые) подтверждением того, что суд является активным субъектом 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 постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность 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, прокуроре — обязанность всесторонне, полно и объективно установить все обстоятельства дела в рамках доказательственной деятельности. Здесь следует обратить внимание на особое положение в процессе прокурора. Указанная выше обязанность лежит на нем в полной мере в тех случаях, когда он сам осуществляет расследование уголовного дела. Если же он занимается только 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 — свои права по участию он обязан как представитель государства реализовывать. 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 ему дает 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 же-



лания участников процесса. Кроме того, защита охраняемых законом личных интересов граждан, участвующих в доказывании, возложенная на следователя, прокурора, суд, является еще одним из существенных проявлений публичного начала российского уголовного процесса. В силу этой же причины органам государства предоставлены исключительные полномочия по осуществлению деятельности по собиранию и проверке доказательств, только оценка, данная ими, влечет правовые последствия. Ответственность за успех деятельности также возложена на них. 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 новом 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».

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.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Алексеев Н. С. Очерк развития науки советского уголовного процесса / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев, Л. Д. Кокорев. Воронеж, 1980.
2. 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.
3. Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972.
4. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М., 1981.
5. Алексеева Л. Б. Суд присяжных: Пособие для судей / Л. Б. Алексеева, Е. Е. Вицин, Э. Ф. Куцова, И. Б. Михайловская. М., 1994.
6. Алексеева А. Действительные или мнимые противоречия // Российская юстиция 1995. № 6.
7. Алиев Т. Т. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве: Учебное пособие / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов, Л. М. Зейналова, Н. А. Лукичев. М., 2003.
8. Андреев И. Д. Пути и трудности познания. М., 1968.
9. Андреев И. Д. Диалектическая логика. М., 1985.
10. Арсеньев В. Д. Вопросы общей теории доказательств. М., 1964.
11. Арсеньев В. Д. К вопросу о понятии судебных доказательств в советском уголовном процессе // Вопросы борьбы с преступностью по советскому законодательству. Иркутск, 1969.
12. Арсеньев В. Д. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В. Д. Арсеньев, В. Г. Заблоцкий. Красноярск, 1986.
13. Арсеньев В. Д. Сущность и социальное назначение советского уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1985.
14. Арсеньев В. Д. К вопросу о предмете и объекте доказывания по уголовным делам // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1987.
15. Афанасьев В. Г. Социальная информация и управление обществом. М., 1975.

16. Бабаев В. К. Теория современного советского права: фрагменты лекций и схемы. Н. Новгород, 1991.

17. Бабаев В. К. Принципы права // Общая теория государства и права. Н. Новгород, 1999.

18. Бабенко А. Суд должен проявлять активность при сборе и исследовании доказательств / А. Бабенко, Н. Черкасова // Законность. 1993. № 8.

19. Баев О. Я. Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.

20. Баксалова А. М. Характер деятельности прокурора в судебном разбирательстве / А.М. Баксалова // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск, 2001.

21. Балакшин В. С. Доказательства в российском уголовном процессе: понятие, сущность, классификация. Екатеринбург, 2002.

22. Барабаш А. С. Объект и предмет доказывания / А. С. Барабаш, Н. Г. Стойко // Организационно-тактические проблемы расследования преступлений. Красноярск, 1990.

23. Барабаш А. С. Прекращение уголовных дел по нереабилитирующим основаниям в стадии предварительного расследования (ст. 6<sup>2</sup>—9 УПК РСФСР) / А. С. Барабаш, Л. М. Володина. Томск, 1986.

24. Барабаш А. С. Сущность уголовного процесса и его роль в формировании ответственности правонарушителя. Красноярск, 1997.

25. Барнашев А. М. Единство власти и его воплощение в государственном строительстве СССР. Томск, 1979.

26. Басков В. И. Истина в уголовном судопроизводстве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1995. № 3.

27. Батычко Л. М. Истина в российском судопроизводстве // Ученые записки: Сборник научных трудов Института государства и права. Вып. 6. Тюмень, 2003.

28. Башкатов Л. О состязательности / Л. Башкатов, Г. Ветрова // Российская юстиция. 1995. № 1.

29. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991.

30. Белкин Р. С. Собираание, исследование и оценка доказательств. М., 1966.
31. Белкин А. Р. Теория доказывания. М., 1999.
32. Белянкина Н. Г. Образ элементарного объекта и элементаристский подход / Н. Г. Белянкина, Д. В. Пивоваров. Свердловск, 1991.
33. Бенглер Г. Теория социально-психологической работы / Г. Бенглер, Л. Юнессон. М., 1992.
34. Божьев В. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1.
35. Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990-1996 гг. М., 1997.
36. Бойков А. Проблемы развития российской прокуратуры (в условиях переходного периода) // Законность. 1998. № 7.
37. Большаков Н. В. Основы философских знаний / Н. В. Большаков, В. С. Грехнев, В. И. Добрынина. М., 1995.
38. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. С. Крутских. М., 1994.
39. Вандышев В. В. Основы уголовного судопроизводства / В. В. Вандышев, А. В. Смирнов. СПб., 1996.
40. Варичев Е. С. Православная церковь. История и социальная сущность. М., 1982.
41. Васильев А. М. О правовых идеях-принципах // Советское государство и право. 1975. № 3.
42. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976.
43. Васильев О. Л. Состязательность как принцип организации судебного следствия в уголовном процессе // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 5.
44. Ведин Ю. П. О предмете диалектической логики // Философские науки. 1977. № 3.
45. Векленко С. В. Вина как предмет доказывания по уголовному делу / С. В. Векленко, О. А. Михаль // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 2002.
46. Викторский С. И. Русский уголовный процесс. М., 1997.
47. Володина Л. М. Механизм защиты прав личности в уголовном процессе. Тюмень, 1999.

48. Володина Л. М. Механизм обеспечения прав личности в российском уголовном процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1999.
49. Володина Л. М. Новые проблемы российского уголовного процесса // Правовая политика и правовая жизнь: Академический и вузовский юридический журнал. Саратов—Москва, 2002. № 4.
50. Володина Л. М. Уголовное преследование // Современные проблемы уголовного права и процесса. Красноярск, 2003.
51. Воскресенский В. В. Состязательность в уголовном процессе / В. В. Воскресенский, Ю. В. Корневский // Законность. 1995. № 7.
52. Вышинский А. Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950.
53. Гегель Г. Философия права. М., 1990.
54. Гегель Г. В. Наука логики. М., 1971.
55. Гессен В. М. О судебной власти / В. М. Гессен // Судебная реформа. Т. 1. 1915.
56. Головкин Л. В. Допрос и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995.
57. Голубинский Е. История русской церкви. М., Т. 2. 1901.
58. Голунский С. А. Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959.
59. Голунский С. А. Новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик // О новом общесоюзном законодательстве по уголовному праву, процессу и судостроительству. М., 1959.
60. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин. Воронеж, 1978.
61. Греков Б. Д. Избр. труды: В 5 т. М., Т. 2. 1959.
62. Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8.
63. Григулевич И. Р. Инквизиция. М., 1985.
64. Гриненко А. В. Система принципов и цель производства по уголовному делу // Правоведение. 2000. № 6.
65. Гришин А. И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // Правоведение. 1998. № 1.

66. Громов Н. А. Защита в состязательном уголовном процессе // Следователь. 1999. № 8.

67. Громов Н. А. Принципы уголовного процесса, их понятие и система / Н. А. Громов, В. В. Николайченко // Государство и право. 1997. № 7.

68. 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. Францифоров // Правоведение. 1999. № 1.

69. Грошев А. В. Правосознание и проблемы криминализации в свете нового УК России // Уголовное право и современность. Красноярск, 1997.

70. Грошевой Ю. М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. Харьков, 1986.

71. Гулыга А. В. Миф и современность // Иностранная литература, 1984. № 2.

72. Гумилев Л. Н. Древняя Русь и Великая степь. М., 1993.

73. Гумилев Л. Н. Черная легенда: Друзья и недруги Великой степи. М., 1994.

74. Гумилевский Ф. История русской церкви. СПб., 1895.

75. Гущев В. Е. Народное обвинение в уголовном суде / В. Е. Гущев, А. С. Александров. Н. Новгород, 1999.

76. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск, 1991.

77. Давлетов А. А. Основы уголовно-процессуального познания. Екатеринбург, 1997.

78. Даев В. Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе // Правоведение. 1970. № 1.

79. Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1.

80. Даев В. Г. За повышение эффективности уголовного судопроизводства в борьбе с преступностью / В. Г. Даев, В. З. Лукашевич и др. // Вестник СПбГУ. 1995. Сер. 6. Право. Вып. 2.

81. Даев В. Г. Основы теории прокурорского надзора / В. Г. Даев, М. Н. Маршунов. Л., 1990.

82. Дементьев С. И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы. Ростов н/Д, 1986.

83. Демидов И. Ф. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. М., 1989.
84. Деришев Ю. В. Избирательность режимов предварительного производства по УПК Российской Федерации // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 2002.
85. Джатиев В. С. О противоречиях в российском уголовном процессе. Владикавказ, 1994.
86. Джатиев В. С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Дис. ... д-ра юрид. наук. Владикавказ, 1995.
87. Диалектика познания: компоненты, аспекты, уровни. Л., 1983.
88. Диалектика процесса познания / Под ред. М. Н. Алексеева, А. М. Коршунова. М., 1985.
89. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М, 1971.
90. Домбровский Р. Г. Логика и теория судебных доказательств // Оптимизация предварительного расследования. Иркутск, 1982.
91. Домбровский Р. Г. Факты как средства доказывания в уголовном процессе // Теория и практика установления истины в правоприменительной деятельности. Иркутск, 1985.
92. Дорохов В. Я. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1981.
93. Доспулов Г. Г. Информационно-доказательственный процесс и психологические основы деятельности следователя: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1992.
94. Драпкин Л. Я. Теория раскрытия преступлений: Ретроспективный анализ и вероятностный прогноз // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.
95. Дробышевский С. А. Политическая организация общества и право как явление социальной эволюции. Красноярск, 1995.
96. Дроздов Г. Судебный контроль и расследование преступлений // Советская юстиция. 1992. № 16.

97. Дружинин В. В. Проблемы системологии (проблемы теории сложных систем) / В. В. Дружинин, В. С. Конторов. М., 1976.

98. Дубривный В. А. Деятельность следователя по расследованию преступлений. Саратов, 1987.

99. Дышма С. Церковь и государство в Киевской Руси / С. Дышма // Журнал Московской Патриархии. 1990. № 6.

100. Егоров А. Ю. Собираание доказательств в стадии назначения судебного заседания // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.

101. Емельянов С. В. Системы, целенаправленность, рефлексия / С. В. Емельянов, С. Н. Наппельгаум // Системные исследования. Методологические проблемы. М., 1981.

102. Еникеев З. Д. Уголовное преследование: Учебное пособие. Уфа, 2000.

103. Еникеев З. Д. Раскрытие преступления как гарантия реализации прав потерпевшего в уголовном процессе // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.

104. Заблоцкий В. Г. Теоретические основы применения правила о толковании сомнений в пользу обвиняемого при доказывании фактических обстоятельств уголовного дела // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1985.

105. Заблоцкий В. Г. О подходе к определению предмета исследования при установлении виновности обвиняемого в совершении преступления // Проблемы доказывания виновности в уголовном процессе. Красноярск, 1989.

106. Жажицкий В. И. Правовые принципы в законодательстве Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 11.

107. Защита по уголовному делу / Под ред. Е. Ю. Львовой. М., 1998.

108. Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978.

109. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск, 1993.

110. Зинкович В. В. Понятие защиты в советском уголовном процессе // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. Свердловск, 1987.



111. Зусь Л. Б. Механизм Уголовно-процессуального регулирования. Владивосток, 1976.
112. Игнатов А. Н. Вступительная статья к УК РФ / А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков. 1996.
113. Ильенков Э. В. Философия и культура. М., 1991.
114. История России и мировые цивилизации / Под ред. М. В. Рубана. М., 1997.
115. История философии в кратком изложении. М., 1991.
116. К разработке Основ Уголовно-процессуального законодательства Союза ССР и союзных республик // Советское государство и право, 1991. № 2.
117. Каз Ц. М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов. 1968.
118. Кандыба Д. В. Психологический гипноз наяву. Теория и техника. Ростов н/Д, 1996.
119. Кант И. Соч.: В 6 т. М., 1963-1966. Т. 4.
120. Кант И. Соч.: В 6 т. / И. Кант. М., 1966. Т. 6.
121. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве. М., 1961.
122. Карпов Г. Очерки из истории Российской церковной иерархии. СПб.
123. Кашепов В. П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. 1998. № 2.
124. Келина С. Г. Принципы советского уголовного права / С. Г. Келина, В. Н. Кудрявцев. М., 1988.
125. Кергандберг Э. М. О некоторых вопросах соотношения познания и уголовно-процессуального доказывания // Вопросы применения уголовно-процессуального законодательства. Тарту, 1982.
126. Клейман Л. В. Установление относимости доказательств при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001.
127. Клепинин Н. А. Святой и благоверный Великий князь Александр Невский. М., 1993.
128. Ключевский В. О. Русская история: Курс лекций: В 3 кн. М., 1994.
129. Кобликов А. К разработке нового уголовно-процессуального законодательства // Социалистическая законность. 1989. № 2.

130. Ковтун Н. Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. 1998. № 6.
131. Коган Л. Н. Цель и смысл жизни человека. М., 1984.
132. Кожановский В. П. Современная философия. Ростов н/Д, 1996.
133. Козин Н. Г. Познание и историческая наука. Саратов, 1980.
134. Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификации и измерения). Красноярск, 1989.
135. Козлов А. П. Механизм построения уголовно-правовых санкций. Красноярск, 1998.
136. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. Воронеж, 1995.
137. Колдин В. Я. Уровни уголовно-процессуального доказывания // Советское государство и право. 1974. № 11.
138. Коломинская Я. Л. Человек: психология. М, 1986.
139. Комарова Н. А. Принцип состязательности и равноправия сторон должен быть эффективным средством установления объективной истины в судебном разбирательстве / Н. А. Комарова. В. 3. Лукашевич // Правоведение. 2001. № 4.
140. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д. Н. Козак, Е. Б. Мизулина. М., 2002.
141. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. И. Л. Петрухина, М., 2002.
142. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. И. Радченко. М., 2003.
143. Кон И. С. В поисках себя: личность и ее самосознание. М., 1984.
144. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М., 1975.
145. Кондратов П. С. Развитие системы уголовно-процессуальных средств реализации уголовного закона // Вопросы теории и практики применения уголовного закона. Красноярск, 1990.
146. Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956.
147. Копнин П. В. Формы мышления и их роль в познании: дисс. ... д-ра филос. наук. М., 1955.
148. Кореневский Ю. Нужна ли суду истина? // Российская юстиция. 1994. № 5.

149. Кореневский Ю. В. Актуальные проблемы доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1999. № 2.
150. Корнев Г. П. Методологические проблемы уголовно-процессуального доказывания. Н. Новгород, 1995.
151. Костанов Ю. А. Доработка проекта УПК мало что изменила // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000.
152. Краткий психологический словарь / Под ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1985.
153. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985.
154. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
155. Кудрявцева А. В. О понятии принципа в уголовном процессе / А. В. Кудрявцева, Ю. Д. Лившиц // Правоведение. 2001. № 4.
156. Кузнецов В. Н. Немецкая классическая философия второй половины 18 — начала 19 века. М., 1989.
157. Кузнецова Н. В. Является ли раскрытие преступлений задачей уголовного судопроизводства? // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.
158. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса. М., 1986.
159. Курс советского уголовного процесса. Общая часть // Под ред. А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца. М., 1989.
160. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 2. М., 1970.
161. Курс уголовного процесса. Часть общая. М., 1989.
162. Курылев С. В. Сущность судебных доказательств // Труды ИГУ. Т. XVII. Вып. 2. 1956.
163. Курылев С. В. О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. 1968. № 1.
164. Курылев С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.
165. Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999.
166. Лазарева В. А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000.

167. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986.
168. Ларин А. М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки / А. М. Ларин, Э. Б. Мельникова, В. М. Савицкий / Под ред. проф. В. М. Савицкого. М., 1997.
169. Левченко О. В. Презумпции и преюдиции в доказывании / О. В. Левченко. Астрахань, 1999.
170. Левченко О. В. Уголовно-процессуальное доказывание (сущность, средства доказывания, предмет и пределы): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.. Ижевск, 2001.
171. Леонтьев А. Н. Деятельность, сознание личность. М., 1975.
172. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998.
173. Лингарт П. Процесс и структура человеческого учения. М., 1970.
174. Лисицин Р. Участие защитника подозреваемого в доказывании // Законность. 1996. № 5.
175. Ломов Б. Ф. Вопросы общей, педагогической и инженерной психологии. М., 1991.
176. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. М., 1969.
177. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. М., 1981.
178. Лукашева Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6.
179. Лукашевич В. 3. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ / В. 3. Лукашевич, А. Б. Чичканов // Правоведение. 2002. № 2.
180. Лупинская П. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7.
181. Люблинский П. И. Суд и права личности // Судебная реформа. 1915. Т. 2.
182. Макарова З. Состязательность нужна, но какая? // Законность. 1999. № 3.
183. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21.
184. Мартыничик Е. Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности // Российский судья. 2002. № 4.

185. Марцев А. И. Законы диалектики и вопросы советской уголовно-правовой политики // Проблемы уголовной политики: советский и зарубежный опыт. Красноярск, 1990.

186. Машовец А. О. Принцип состязательности и его реализация в предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1994

187. Меликян М. Н. О специфики доказывания в ходе предварительной проверки информации о преступлениях // Государство и право. 1998. № 10.

188. Мещеряков Ю. В. Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990.

189. Мизулина Е. Б. О модели уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5.

190. Мизулина Е. Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения. Тарту, 1991.

191. Мильман В. С. Цель как способ проектирования деятельности // Системные исследования. Методологические проблемы. М., 1987.

192. Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905.

193. Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука // Право. 1908. № 32.

194. Монтень М. Опыты. В 3 кн. М., 1991. Кн.2.

195. Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978.

196. Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974.

197. 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.

198. Названова Л. А. Принцип публичности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1990.

199. Наумов А. В. Уголовное право: Общая часть: Курс лекций. М., 1996.

200. Нерсесянц В. С. Философия права. М., 1997.

201. Нестеров Ф. Ф. Связь времен. М., 1984.
202. Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридического мышления. Состязательное правосудие // Труды научно-практических лабораторий. М., 1996.
203. Новинский И. И. Понятие связи в марксистской философии. М., 1961.
204. Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов, 1973.
205. Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1983.
206. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1990.
207. Орлов Ю. К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам). М., 1995.
208. Орлов Ю. К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 28. М., 1978.
209. Орлов Ю. К. Выводное знание в судебном доказывании и пределы его допустимости // Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 32. М., 1980.
210. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000.
211. Осипов Ю. К. Основные признаки судебных доказательств // Сборник ученых трудов. Вып. 8. Свердловск, 1968.
212. 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.
213. Оспанов С. Д. Соотношение целей и задач уголовного судопроизводства // Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 2002.
214. Панасюк А. Ю. «Презумпция виновности» в системе профессиональных установок судей // Государство и право, 1994. № 3.
215. Пашин С. А. Возрождение российского суда присяжных // Нормативные материалы о судьях и суде присяжных. М., 1994.
216. Пашин С. А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. Дискуссия. М., 1995.

217. Пашкевич П. Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961.

218. Петрухин И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И. Л. Петрухин, Г. П. Батуров, Т. Г. Моршакова. М., 1979.

219. Петрухин И. Л. Система конституционных принципов советского правосудия // Советское государство и право. 1981. № 5.

220. Петрухин И. Л. Системный подход к изучению эффективности правосудия // Советское государство и право. 1976. № 1.

221. Петрухин И. Л. Правосудие: время реформ. М., 1991.

222. Петрухин И. Л. Состязательность и правосудие // Государство и право, 1994. № 10.

223. Пинкус А. Практика социальной работы (формы и методы) / А. Пинкус, А. Минахан. М., 1993.

224. Побегайло Г. Д. Судебные прения в советском уголовном процессе. М., 1982.

225. Платон. Государство, Законы, Политика. М., 1998.

226. Полянский Н. Н. Методика проведения спецсеминаров по уголовному процессу // Социалистическая законность, 1952, № 2.

227. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956.

228. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом // Правоведение. 1960. № 1.

229. Полянский Н. Н. Проблемы судебного права / Н. Н. Полянский, М. С. Строгович, В. М. Савицкий, А. А. Мельников. М., 1983.

230. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.04.1996 г. «О судебном приговоре».

231. Пригожий А. И. Организации: системы и люди. М., 1983.

232. Принципы уголовного процесса / Под ред. А. С. Кобликова. М., 1995.

233. Проблемы общей теории социалистического государственного управления. М., 1981.

234. Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995.

235. Проект Общей части УПК Российской Федерации. Государственное Правовое управление Президента Российской Федерации. М., 1994.

236. Проект Общей части УПК Российской Федерации: критический анализ // Государство и право. 1995. № 5.
237. Протасов В. Н. Модель надлежащей правовой процедуры: теоретические основы и главные параметры // Советское государство и право. 1990. № 7.
238. Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права. Екатеринбург, 1997.
239. Психология личности. Тексты. М., 1982.
240. Ракилов А. П. Анатомия научного знания. М, 1969.
241. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М, 1961.
242. Резник Г. М. Оправдание за недоказанностью // Советская юстиция. 1969. № 15.
243. Ривлин А. М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе. М., 1951.
244. Рогов В. А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII вв. М., 1995.
245. Роджерс К. Р. Взгляд на психотерапию. Становление человека. М, 1994.
246. Ронжин В. Н. О понятии и системе принципов социалистического права // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1977. № 2.
247. Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000.
248. Руднев В. О состязательности на предварительном следствии // Уголовное право. 1999. № 1.
249. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946.
250. Рубинштейн С. Л. Бытие и сознание. М., 1967.
251. Рыжаков А. П. Субъекты уголовного процесса / А. П. Рыжаков, А. И. Сергеев. Тула, 1996.
252. Рыжаков А. П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. М., 1997.
253. Савицкий М. Я. К вопросу о системе принципов советского уголовного процесса // Советское государство и право. 1950. № 1.
254. Савицкий В. М. По поводу уголовно-процессуальных гарантий невиновного на реабилитацию // Советское государство и право. 1965. № 9.
255. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971.



256. Савицкий В. М. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Вступительная статья. М., 1994.

257. Свиридов М. К. Соотношение функции разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск, 2001.

258. Свиридов М. К. Суд как субъект установления истины в российском уголовном процессе // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 1. Красноярск, 2001.

259. Севастьянов А. П. Реализация принципа индивидуализации наказания в судебной практики // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Красноярск, 2003.

260. Селезнев М. Суд присяжных действует, но ... // Законность. 1998. № 4.

261. Словарь русского языка. Т. 4. М., 1961.

262. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. Т. 1.

263. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000.

264. Смирнов А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001

265. Смирнов В. П. Противоборство сторон как сущность принципа состязательности уголовного судопроизводства // Государство и право. 1998. № 3.

266. Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон — принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3.

267. Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон — принципы уголовного процесса // Правоведение. 1996. № 3.

268. Снегирев Е. А. Принцип оценки доказательств по внутреннему убеждению // На пути к правовому государству: Трудности достижения. Ч. 2. Курск, 2002.

269. Советский уголовный процесс / Под ред. Н. С. Алексеева, В. З. Лукашевича. Л., 1972.

270. Современная философия / Под ред. В. П. Кожановского. Ростов н/Д, 1996.

271. Современные теории познания. М., 1992.

272. Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1963.

273. Солодилов А. В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск, 2000.

274. Соркин В. С. Процессуальные аспекты использования косвенных доказательств в части раскрытия преступлений // Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2003.

275. Спиркин А. Г. Философия. М., 2001.

276. Старченко А. А. Проблема объективной истины в теории уголовного процесса // Вопросы философии. 1956. № 2.

277. Стецовский Ю. И. Истина ... И только истина! (5 бесед о судебно-правовой реформе). М., 1990.

278. Стойко Н. Г. Недоказанность обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1984.

279. Стойко Н. Г. Новое уголовно-процессуальное право России и проект Уголовно-процессуального кодекса РФ // Российский бюллетень по правам человека. Вып. 13. 2000.

280. Строгович М. С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951.

281. Строгович М. С. О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1962. № 2.

282. Строгович М. С. Деятельность адвокатов в качестве защитников обвиняемых. М., 1968.

283. Строгович М. С. Избранные труды. В 3 т. Теория судебных доказательств. М., 1991. Т. 3.

284. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1.

285. Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955.

286. Строгович М. С. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / М. С. Строгович, Л. Б. Алексеева, А. М. Ларин. М., 1979.

287. Тадевосян В. С. К вопросу об установлении материальной истины в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1948. № 6.

288. Талалаев А. Н. Общепризнанные принципы и нормы международного права (конституционное закрепление термина) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1997. № 3.

289. Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство. Киев, 1889. Т. 1.

290. Таранов П. С. Мудрость трех тысячелетий. М., 1997.

291. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. М., 1973.

292. Теория познания. М., 1995. Т. 4.

293. Томин В. Т. О понятии принципа советского уголовного процесса // Труды Высшей школы МООП РСФСР. Вып. 12. М., 1965.

294. Томин В. С. Комментарий (вводный) к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / В. С. Томин, А. П. Поляков, А. С. Александров. М., 2002.

295. Тойнби А. Дж. Цивилизация перед судом истории. СПб., 1996.

296. Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 1997.

297. Трубецкой Н. С. О туранском элементе в русской культуре // Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн. М., 1993.

298. Трусов А. И. Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. М., 1984.

299. Уайнтреб Л. Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс США. М., 1985.

300. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 1996.

301. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2000.

302. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под ред. П. А. Lupинской. М., 1995.

303. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973.

304. Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 2-е изд., доп. Казань, 1976.

305. Федоров В. Н. О судебной реформе в России // Государство и право. 1992. № 6.

306. Фейербах Л. Избранные философские произведения. М., 1955. Т. 2.

307. Филимонов Б. А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994.
308. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. М., 1980.
309. Философский словарь. М., 1986.
310. Философский энциклопедический словарь. М., 1980.
311. Философский энциклопедический словарь. М., 1983.
312. Философский энциклопедический словарь. М., 1989.
313. Флоря Б. Н. Сказание о начале славянской письменности / М., 1981.
314. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1896. Т. 1.
315. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. 1897. Т. 2.
316. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб. 1902. Т. 1.
317. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996.
318. Фресс П. Экспериментальная психология / П. Фресс, Ж. Пиаже. М., 1975.
319. Царев В. М. Эффективность участия защитника в доказывании на предварительном следствии. Красноярск, 1990.
320. Чанышев А. Н. Курс лекций по древней и средневековой философии. М., 1991.
321. Чеканов В. Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1972.
322. Чельцов М. А. Система основных принципов советского уголовного процесса // Ученые записки ВИЮН, 1946. Вып. 4.
323. Чельцов М. А. Состязательная форма в советском уголовном процессе // Вестник советской юстиции. 1928. № 11-12.
324. Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. М., 1957.
325. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.
326. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 1999.
327. Чичканов А. Б. Объективная истина и состязательность в уголовном судопроизводстве // Вестник СПбГУ. Сер. 6. Вып. 4. 1995.

328. Чичканов А. В. Принцип состязательности в российском уголовном судопроизводстве // Правоведение. 2001. № 5.

329. Шаскольский И. П. Борьба Руси против крестоносной агрессии на берегах Балтики в XII—XIII вв. Л., 1978.

330. Шафиров В. М. Современное понимание права // Теория государства и права. Красноярск, 1998.

331. Шептулин А. П. Диалектический метод познания. М., 1983.

332. Шейфер С. А. О понятии цели доказывания в уголовном процессе // Государство и право. 1996. № 9.

333. Шейфер С. А. Доказательство и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1997.

334. Шестакова С. Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.

335. Шишко И. В. Несостоятельность доказательств позитивно-регулятивной функции уголовного права // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 3. Красноярск, 2003.

336. Шпилев В. Н. Участники уголовного процесса. Минск, 1970.

337. Щедровицкий Г. П. Философия. Наука. Методология. М., 1997.

338. Эзат А. Фаттах. От ориентира вины к ориентиру последствия. Новая система понятий уголовного права XXI века // Основные принципы современного уголовного права (четвертая часть). Лейден, 1997.

339. Эйсман А. А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с доказательствами других видов // Вопросы предупреждения преступности. Вып. 1. М., 1965.

340. Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.

341. Элькинд П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976.

342. Энгельс Ф. Анти-Дюринг. М., 1969.

343. Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976.

344. Якимович Ю. К. Предварительное следствие по УПК РФ / Ю. К. Якимович, Т. Д. Пан. Томск, 2002.

345. Якимович Ю. К. О некоторых принципах уголовного процесса / Ю. К. Якимович, О. Б. Семухина // Сибирские юридические записки: Ежегодник Ассоциации юридических вузов «Сибирь». Вып. 2. Красноярск, 2002.

346. Якимович Ю. К. От обвинительного к инквизиционному досудебному уголовному процессу // Уголовная юстиция: состояние и пути развития. Тюмень, 2003.

347. Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960.

348. Якубович Н. А. Теоретические основы предварительного следствия. М., 1971.

## ОБ АВТОРЕ

*Анатолий Сергеевич Барабаш*  
*кандидат юридических наук, доцент*

До поступления на юридический факультет Красноярского государственного университета работал на строительстве Красноярского алюминиевого завода, служил в милиции. После окончания дневного отделения юридического факультета был оставлен на кафедре уголовного права, процесса и криминалистики. Через два года закончил досрочно очную аспирантуру и защитил кандидатскую диссертацию на юридическом факультете Ленинградского государственного университета. Работает на кафедре уголовного процесса Юридического института Красноярского государственного университета.

Автор более 60 научных и учебно-методических работ.