



**Е.А. Карякин**

**Формирование  
истинности  
приговора  
в состязательном  
судебном  
производстве:  
вопросы теории  
и практики**

**ЮИ**

Издательство  
«Юрлитинформ»

**Е.А. Карякин**

**ФОРМИРОВАНИЕ ИСТИННОСТИ  
ПРИГОВОРА В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ  
СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ:  
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**



**Издательство «Юрлитинформ»  
Москва – 2007**

УДК 343.131.4(470)

ББК 67.411

К 27

**Автор:** *Карякин Е.А.* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Оренбургского государственного университета.

**Рецензенты:** *Виницкий Л.В.* – доктор юридических наук, профессор;  
*Прошляков А.Д.* – доктор юридических наук, профессор;  
*Лубин А.Ф.* – доктор юридических наук, профессор.

*Карякин Е.А.*

**К 27** **Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве: вопросы теории и практики /** Под науч. ред. А.П. Гуськовой. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 224 с.

ISBN 978-5-93295-301-3

В монографии предпринята попытка комплексного исследования теоретических и практических проблем судебного доказывания в уголовном судопроизводстве. Автор рассматривает спорные моменты, связанные с пониманием судебного доказывания, осуществляемого сторонами обвинения и защиты на основе принципа состязательности сторон как определяющего для всего уголовного судопроизводства современной России. Предложены определенные пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства и способы решения проблем, связанных с доказательственной деятельностью сторон и особым положением суда в разрешении уголовно-правового спора. Особое внимание в монографии посвящено проблематике психорсчевой деятельности сторон в судебном разбирательстве.

Монография рекомендована преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и факультетов, практическим работникам правоохранительных органов, адвокатам и судьям, а также всем, кому интересны проблемы отечественного уголовного судопроизводства и практики его применения.

УДК 343.131.4(470)

ББК 67.411

ISBN 978-5-93295-301-3

© Карякин Е.А., 2007

© Издательство «Юрлитинформ», 2007

## Введение

Мир вступил в третье тысячелетие. Положено начало отсчету нового витка существования человечества в целом и государственности в частности. Государство в наши дни призвано решить массу новых проблем, предложить решение новых задач, достойно ответить на вызовы современности. Между тем помимо появляющихся новых забот государство «не сбрасывает со счетов» и тот пласт проблем, что сопровождает человечество со времен появления лишь зачатков государственности. Одной из таких государственных «забот» является осуществление уголовного правосудия – реализация одной из важнейших государственных функций. Изменяются политические режимы, идеологии, сменяют друг друга правители, но неизменно в любом типе государства существует необходимость в каждодневном разрешении судами уголовно-правовых споров.

Основой всей уголовно-процессуальной деятельности, связанной с разрешением судом уголовно-правового спора сторон, является судебное доказывание. Таким образом, вся доказательственная деятельность, осуществляемая сторонами-участниками спора в суде, охватывается, прежде всего, стремлением получить в результате судебного разбирательства такое решение суда, в котором в наибольшей степени отражены результаты судебного доказывания, осуществляемого данной стороной. Исходя из этого, в рамках настоящей работы имеем целью рассмотреть механизм и условия формирования истинности приговора в состязательном судебном производстве посредством судебного доказывания, реализуемого силами сторон. Судебное доказывание ни в коем случае не может представлять как процесс односубъектный. Не являясь самоцелью для конкретного участника доказывания, доказательственная деятельность всегда адресована какому-либо противостоящему участнику (участникам) и суду как арбитру в уголовно-правовом споре. Только указанная конструкция позволит должным образом реализовать назначение уголовного судо-

производства, закрепленное в ст. 6 УПК РФ. А посему полагаем, что указанный аспект доказывания нуждается в активной дальнейшей разработке, поскольку до недавних пор процессуалисты в своих работах в большей степени затрагивали вопросы уголовно-процессуального доказывания в рамках собирания, проверки и оценки доказательств.

Актуальность данного монографического исследования определена изменением парадигмы уголовного судопроизводства, следствием чего явился пересмотр многих «незыблемых» устоев уголовно-процессуального доказывания. Отталкиваясь от положений глав 10 и 11 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), представляется возможным сделать вывод о том, что полноценная доказательственная деятельность сторон в процессе является необходимым условием должной реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве.

Основополагающими для монографического исследования явились научные взгляды А.С. Александрова, М.О. Баева, А.М. Баранова, В.М. Баранова, В.М. Бозрова, Л.В. Головки, А.П. Гуськовой, А.А. Давлетова, Н.М. Кипниса, В.А. Лазаревой, П.А. Лупинской, И.Б. Михайловской, Н.Г. Муратовой, С.А. Пашина, А.Н. Стуликова, Н.Н. Тарасова и ряда других российских ученых. В работе также использованы научные позиции ряда выдающихся дореволюционных ученых: Л.Е. Владимирова, А.Х. Гольмстена, А.С. Жиряева, А.Ф. Кони, П.И. Люблинского, И.В. Михайловского, П.С. Пороховщикова (П. Сергеича), Н.Н. Розина, В.А. Слущевского, В.Д. Спасовича, Ф.В. Тарановского, Г.С. Фельдштейна, И.Я. Фойницкого. Кроме того, нельзя не отметить тот существенный вклад, внесенный в развитие учения об уголовно-процессуальном доказывании за последние годы такими учеными, как: В.А. Азаров, В.С. Балакшин, А.Р. Белкин, Е.А. Доля, З.Д. Еникеев, В.И. Зажицкий, З.З. Зинатуллин, Д.В. Зотов, В.С. Джатиев, К.Б. Калиновский, Ю.В. Кореневский, Ф.М. Кудин, А.В. Кудрявцева, Р.В. Костенко, А.Ф. Лубин, З.В. Макарова, Е.Г. Мартынич, В.В. Мельник, В.А. Новицкий, Ю.К. Орлов, А.В. Смирнов, Л.Г. Татьяна, В.Т. Томин, Ю.В. Францифоров, С.А. Шейфер и другими учеными.

Проведенное исследование показало, что в настоящее время по-прежнему существует немало проблем теоретического и практического характера, связанных с пониманием характера истинности судебных решений, являющихся результатом судебного доказывания, осуществляемого сторонами обвинения и защиты на основе принципа состязательности сторон – определяющего начала всего уголовного судопроизводства современной России. По результатам исследования сделаны определенные выводы, а также предложены пути совершенствования уголовно-процессуального законодательства в части решения проблем, связанных с доказательственной деятельностью сторон и особым положением суда в разрешении уголовно-правового спора. Особое внимание в работе уделено проблематике психоречевой деятельности сторон в судебном разбирательстве.

Автор проведенного исследования не претендует на исключительную верность сформулированных в монографии положений и сделанных выводов, тем не менее, полагаем, что работа была бы полезна преподавателям, аспирантам, студентам юридических вузов и факультетов, практическим работникам правоохранительных органов, адвокатам и судьям, а также всем, кому интересны проблемы отечественного уголовного судопроизводства и практики его применения.

# Раздел I.

## Философские учения об истине и уголовное судопроизводство

### Глава 1. Историческое развитие учений об истине в философии

#### 1.1. Классическая (корреспондентская) концепция истины, ее роль в юридической науке

Слово «истина» довольно часто используется нами в обыденной жизни. Мы говорим об «истинном» произведении искусства, об «истинном» товарище, об «истинном» удовольствии, используем данное слово, характеризуя какой-либо объект, действие или явление. Применительно к конкретной ситуации вкладываем в слова «истина», «истинный» различное содержание. Причем всякий раз, когда языковой термин «истина» различным образом интерпретируется, это не вызывает у нас негативной реакции. Мы не беремся судить о правильности использования данных слов и порой вообще не обращаем на них внимания как на носитель определенного смысла. Однако философская наука буквально перенасыщена всевозможными концептами, подходами и взглядами на понятие истины. Философская проблематика истины оправданно привлекает к себе внимание ученых, ибо любая наука, любая отрасль знаний, любая познавательная деятельность не может обойтись без обращения к вопросам истинности и ложности.

Понятие «истина» многоаспектно и его рассмотрение возможно с логической, научной, социальной и других позиций. Нас, прежде всего, будет интересовать гносеологический аспект этого понятия. Познавательная деятельность субъекта полностью подчинена служению истине, поскольку последняя выступает как цель познания. К примеру, в уголовном судопроизводстве познание, реализуемое посредством доказывания, имеет своей целью достижение судебной истины. Понятие «истина» в познавательной деятельности применяется исключительно для характеристики знаний о вещах, предметах, явлениях и т.п. Поэтому понятие

истины в гносеологии находится в жестких рамках существующих пониманий и трактовок. В частности:

«Истина — это соответствие знаний действительности».

«Истина — это свойство самосогласованности знаний».

«Истина — это полезность знания, его эффективность».

«Истина — это соглашение (конвенция)».

«Истина — это опытная подтверждаемость».

Если в повседневном обыденном языке различные трактовки термина «истина» мирно сосуществуют, то этого нельзя сказать об интерпретациях данного термина в гносеологии. Приверженцы вышеприведенных определений стремятся доказать друг другу, что именно их определение является правильным<sup>1</sup>.

Учение об истине является одним из древнейших в философии. Оно разрабатывалось со времен античной философии, представители которой и внесли значительную лепту в его развитие. В настоящее время этому посвящена обширнейшая литература. Принципиальная возможность достижения истины или, наоборот, непознаваемость (ограниченная познаваемость) мира предопределили появление двух противоречащих философских течений. Агностики (Протагор, Антифонт, Гераклит, Кант, Юм, Гексли, Хайдеггер, Ясперс и др.) полностью либо частично отрицали возможность адекватного человеческого представления о фактах, явлениях и процессах. Другие мыслители (Платон, Аристотель, Н. Кузанский, Декарт, Бэкон, Гегель, Фейербах, Маркс и др.) более оптимистично относились к возможностям человеческого разума. Рассмотрим взгляды представителей второй группы более детально.

Платон и Аристотель одними из первых попытались сформулировать понятие истины. Платон следующим образом характеризовал истину: «тот, кто говорит о вещах в соответствии с тем, каковы они есть, говорит истину, тот же, кто говорит о них иначе, — лжет...»<sup>2</sup>. Подобных взглядов придерживался и Аристотель: «говорить о сущем, что его нет или о не-сущем, что оно есть, значит говорить ложное; а говорить, что сущее есть и не-сущее не есть, — значит говорить истинное»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Чудинов Э.М. Природа научной истины. М.: Политиздат, 1977. С. 11.

<sup>2</sup> Платон. Сочинения: В 3-х т. М., 1968. Т. I. С. 417.

<sup>3</sup> Аристотель. Сочинения: В 4-х т. М.: Мысль, 1975. Т. I. С. 141.

Указанные античные философы явились, по сути, родоначальниками классической концепции истины, которая признается доминирующей в гносеологии. В соответствии с ней истина рассматривается как соответствие мыслей действительности. «В теории познания генетически первым и простейшим понятием истины явилось классическое понятие, идущее от Аристотеля – пишет Х.А. Вессель. В собственно логическом плане суть этого понятия заключается в следующем: вне человеческого сознания и независимо от него существует объективная реальность, отражаемая в сознании человека посредством ощущений, представлений, понятий, суждений, теорий и т.д.; это отражение может соответствовать действительности (быть адекватным действительности) или не соответствовать (быть неадекватным действительности)»<sup>4</sup>.

Одним из основополагающих постулатов данной теории явилось убеждение в том, что действительность может быть познана, воспроизведена в системе знаний. Поэтому классическая концепция истины ориентирована в первую очередь к материализму, нежели к идеализму. В рамках материализма она получает наиболее полное развитие. В западной философской литературе классическая концепция истины фигурирует как корреспондентская теория истины или теория соответствия. В отечественной философской литературе эти названия не рассматриваются как тождественные. Понятие «корреспондентская теория», по мнению отечественных философов, является более широким. Оно охватывает большой круг самых разнообразных гносеологических теорий, определяющих истину через понятие соответствия, включая классическую концепцию<sup>5</sup>.

В наше время одним из сторонников корреспондентской теории истины является философ и математик Бертран Рассел. В своей книге «Проблемы философии», впервые опубликованной в 1993 году, он изложил критерии, которым должна удовлетворять любая теория истины. По его мнению, она должна содержать в себе следующие положения:

---

<sup>4</sup> Вессель Х.А. Логический аспект теории абсолютной и относительной истины // Вопросы философии. 1967. № 8. С. 56.

<sup>5</sup> Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 13.

«Наша теория истины должна допускать ее противоположность – ложь».

«...Если бы не было убеждений, то не могло бы быть ни лжи, ни истины – в том смысле, в каком истина коррелятивна лжи... На самом деле, истина и ложь – свойства убеждений и утверждений...».

«...Истинность и ложность убеждений зависят всегда от того, что лежит вне самих убеждений».

В развернутом виде это представление формулируется следующим образом: «...Хотя истина и ложь – свойства убеждения, однако они в некотором смысле являются внешними свойствами, так как условием истинности убеждения является нечто независимое от убеждения в целом вообще от сознания, но зависящее только от объектов убеждения. Следовательно, мы одновременно учитываем два факта: убеждения

- а) зависят в своем существовании от сознания;
- б) не зависят от него в своей истинности.

Отсюда ясно, что сознание не творит истины и лжи. Оно творит мнения, но как только мнения созданы, сознание не может сделать их истинными и ложными, за исключением особого случая, когда они касаются будущих вещей, зависящих от власти человека, обладающего убеждением. Но, что делает мнение истинным, есть некоторый факт, и этот факт никак не зависит от сознания того, кто думает»<sup>6</sup>.

Корреспондентская теория истины явилась объектом критики со стороны британского философа П.Ф. Стросона в его знаменитой дискуссии с Дж.Л. Остином. Стросон считал, что эта теория истины включает два положения:

- а) факты являются реальными сущностями, существующими до и после независимо от высказываний, которые к ним относятся;
- б) высказывания о фактах являются истинными или ложными в той мере, в какой они соответствуют фактам.

Между тем Стросон утверждал, что эта концепция является ложной, поскольку, с его точки зрения, никто никогда не имеет доступа к фактам в чистом виде. Единственный способ получения знания о фактах – это производство высказываний о них. В соответствии с взглядами Стросона единственное, чем мы можем

---

<sup>6</sup> Рассел Б. Проблемы философии. М.: Республика, 2000. С. 245.

располагать, это высказывания: наши собственные или других субъектов о фактах. Следовательно, единственное, что мы в силах, — это сравнивать одно высказывание о фактах с другими высказываниями об этих же фактах.

В подобном ключе высказывался Л. Витгенштейн, который на раннем этапе своего творчества был сторонником корреспондентской теории истины, но впоследствии отказался от нее. Он считал, что когда мы пытаемся проверить истинность своего суждения о факте, единственное что мы можем сделать, — сравнить наше первое суждение со вторым суждением, а не с самим фактом.

Джон Р. Серль в этой связи говорил, что «факты не зависят от высказываемых о них суждений».

Следует отметить, что классическая концепция истины с середины XX века является «монополизированной» методологической базой для учения об истине в уголовном судопроизводстве. Среди авторов второй половины XX века сложилось мнение, что «в теории доказательств в большинстве случаев вполне достаточно классического, то есть самого простого понимания истины»<sup>7</sup>. Во многом это явление было продиктовано взглядами марксизма-ленинизма на диалектический материализм, почему на основе последнего и была сформирована советская теория доказательств с учением об объективной истине в своей основе. То, что долгое время вкладывалось в умы как непреложная истина, не может не иметь своих «всходов». Сейчас, на рубеже XX и XXI веков мы имеем плеяду процессуалистов с догматическим мышлением, возвращенным на философском поле советского диалектического материализма. Посему, то там, то здесь на страницах юридической печати, с трибун диссертационных советов, конференций и иных высоких собраний доносятся лозунги о несостоятельности УПК РФ, призывы о возврате к положениям УПК РСФСР. Новый закон требует, прежде всего, нового мышления. Верно по этому поводу отмечает А.С. Александров, что предстоит еще долгая работа по преодолению инерции мышления юристов. Новой идеологии, которая заложена в уголовно-процессуальное законодательство, еще предстоит стать правовой

---

<sup>7</sup> Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие. М.: «Проспект», 2000. С. 8.

реальностью, ибо право «становится» в головах у людей, а не конце пера законодателя<sup>8</sup>.

Наряду с процессуалистами, в исследовании вопросов истины теоретики права, по сути дела, следуют тому же направлению и фактически ограничивают специальные исследования проблем истины тематикой применения права. В этой связи, внимания заслуживают разработки А.Ф. Черданцева в теории толкования права, содержащие, в том числе, и план оценки результатов интерпретации юридических текстов с точки зрения истинности<sup>9</sup>. В последние годы автор работает над указанной проблематикой уже в более широких теоретических рамках логикосемиотического подхода к праву, юридической науке и практике<sup>10</sup>. Наконец, В.М. Барановым предпринята интересная попытка рассмотреть нормы права с точки зрения истинности<sup>11</sup>.

По мнению теоретиков права, попытки целевого теоретического осмысления истины как проблемы правоведения сегодня носят достаточно эпизодичный характер. Возможно, это объяснимо схоластичностью устоявшейся с середины XX века методологической установки, полностью основанной на диалектическом материализме.

Н.Н. Тарасов пишет: «Недостаточное внимание правоведов к специально теоретически очерченной проблематике истины в юридической науке может объясняться или ее не актуальностью, или, что вероятнее, существующей методологической установкой. Основу такой установки задает, скорее всего, господствующее в нашей науке нормативное отношение к разработкам, осуществляющимся в данной области официальной философией и восприятием ее положений как методологических императивов, автоматически гарантирующих истинность любого научного знания, получаемого на их основе»<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Александров А.С. Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науки / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2006. С. 72.

<sup>9</sup> Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права. М., 1979.

<sup>10</sup> Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.

<sup>11</sup> Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1989.

<sup>12</sup> Тарасов Н.Н. Истина в юридическом исследовании (некоторые методологические проблемы) // Академический юридический журнал. 2000. № 1. С. 8.

Полагаем, что с позиций сегодняшних изменений в отечественной юриспруденции сложившееся отношение к методологии разработки проблем истины должно измениться. Принципиальное расширение философской базы современной юридической науки создаст благоприятную почву для появления новой методологии юриспруденции. Показательны в этом отношении слова А.С. Александрова: «Любая методология есть, на мой взгляд, совокупность добровольно принятых на себя исследователем ограничений. Диалектический материализм – один из возможных вариантов объяснения мира. Можно принимать его, а можно не принимать. Мы его не приняли. В области методологии нами не только декларируется разрыв с традицией диалектического материализма, но совершается переход на позиции «деконструкции» при рассмотрении онтологических основ права и правосудия»<sup>13</sup>.

«Для начала полезно соотнести существующие на сегодняшний день в отечественной юридической литературе направления разработки данной проблематики со сложившимися в науковедении оценочными подходами к науке, научным теориям, научному знанию» – справедливо отмечает Н.Н. Тарасов. И продолжает: «...несмотря на определенное разнообразие научных задач, для решения которых в юридической литературе востребовано понятие истины, в известных автору исследованиях востребована фактически одна концепция истины, находящаяся в рамках доминировавшей в нашей науке теории отражения. Базовым постулатом данной теории является, как известно, признание существования объективной истины и отношения к знанию как отражению объективной реальности»<sup>14</sup>.

А.Ф. Черданцев в отношении объективной истины в юриспруденции пишет следующее: «содержание знаний объективно определяется существованием реального, не зависимого от сознания человека внешнего мира»<sup>15</sup>.

Таким образом, учение об объективной истине в юридической науке традиционно воспринимается как объективное (верное) со-

---

<sup>13</sup> Александров А.С. Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науки / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2006. С. 75.

<sup>14</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 9.

<sup>15</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права. М., 1994. С. 27.

ответствие юридической теории, юридического знания правовой действительности. Однако, при всей привычности, традиционности и распространенности данного подхода в отечественном правоведении, его нельзя рассматривать как единственно верный. Теория познания богата несколькими подходами в понимании истины. Они соответствуют различным этапам развития философской мысли, различным типам мышления и социальным ситуациям эпох, в которых зародились. Античная философия, связанная в большей степени с именем Аристотеля, держит «пальму первенства» в зарождении классической концепции истины, получившей впоследствии одобрение большинства философских школ.

Между тем, возможно, за все последние две тысячи лет идея объективной всеобщей истины, основанной на классической концепции, не оспаривалась столь широко и столь глубоко, как в наши дни. В качестве наиболее частых оснований для критики фигурируют следующие:

1. *Ограничения естественного языка как препятствие в познании истины.* Все человеческие языки состоят из символов, значение которых культурно определено конкретным обществом, в котором они возникли. Значение может передаваться от одного общества другому только с помощью другого множества символов, изобретенного другим обществом, располагающим своими собственными культурными и эмоциональными ассоциациями. Утверждается, что в этом процессе никакая объективная истина, даже если бы она и существовала, не могла бы сохраниться в совершенно неизменном виде. Любая истина становится при этом относительной.

2. *Границы познания истины.* Любой индивид, утверждающий, что обладает исчерпывающим истинным знанием о данной конкретной области или о Вселенной в целом, заведомо лжет. Ни в науке, ни в философии не может быть достигнуто такое знание. Следовательно, все знание относительно истинно.

3. *Культурная обусловленность истины.* Любая истина культурно обусловлена: то, что истинно в одной культуре, может не быть истинным в другой. Это значит, что в мире, образованном множеством культур, претензии представителей одной культуры на то, что только она содержит в себе истину, свидетельствуют об их высокомерии и в конечном итоге ведут к насилию.

4. *Объективная истина порабощает.* Представления об универсальной объективной истине является предпосылкой подавления и угнетения. Оно требует полного подчинения, не принимает во внимание индивидуальность, сводит на нет творческий характер человеческого духа. Каждый человек должен свободно созидать истину для самого себя. Мы можем не создавать внешние факты и обстоятельства, но мы конструируем истинные представления о них.

5. *Объективная истина – понятие элитарное и недемократическое.* Бэкон говорил, что «знание – это сила». Сегодня многие мыслители утверждают наоборот, что «сила – это знание». Считается, что именно специалисты в разных областях добиваются власти и силы просто потому, что их ценят как экспертов. Затем они используют эту силу и власть для развития знания, которое они затем навязывают остальным, даже если это «знание» на самом деле не является истинным и впоследствии оказывается ложным.

Дуглас Грутиус в работе «Распад истины» убедительно показывает, что объективная истина не только не лишает индивида свободы, но именно утрата уважения к объективной истине в массовом масштабе мало-помалу «съедает» все основания индивидуальной и гражданской свободы. Одно из его высказываний по этому поводу заслуживает особого внимания: «Распад истины касается всех религиозных истин. Но распад истины также касается любой области жизни, начиная с искусства и кончая правом и историей. Если идея объективной истины начинает пользоваться дурной репутацией, то политика сводится к манипулированию образами и торговле властными полномочиями... Согласие и разделение гражданских обязанностей становятся несущественными и невозможными, поскольку разные группы населения, отличающиеся друг от друга по признаку расы, этничности и сексуальной ориентации, оспаривают власть друг у друга, утверждая свой непогрешимый авторитет на основании своей культурной особенности.

Если закон не укоренен в моральном порядке, который стоит выше уголовного кодекса или конституции, то он становится множеством обтекаемых и в конечном итоге произвольных постановлений. Если нельзя выделить никакие исторические факты, то роман невозможно отличить от истории, а мифологию – от

биографии. История становится орудием в руках людей, заинтересованных в том, чтобы переписать прошлое на основании их указаний, при полном отсутствии критики со стороны. Если не существует красота, независимая от взгляда зрителя, то искусство становится инструментом социального воздействия, политической власти и личного самодержавия; а представление о непристойности становится столь же излишним, как и идеал красоты...

Культурные войны разражаются в результате кризиса единого понимания истины как объективной и познаваемой посредством рационального исследования и практического действия. Когда интеллектуальные дискуссии не подчинены достижению истины, то единственное, что остается «в сухом остатке», — это махинация с властью»<sup>16</sup>.

Проблема истины служит предметом напряженных интеллектуальных дискуссий, как философов, так и правоведов.

Единицей оперирования в классической теории истины является не некоторое суждение, а отношение данного суждения к некоторому предмету или явлению. В этом смысле, когда мы оцениваем некоторое суждение как истинное, мы оцениваем его на соответствие действительности. Такое соответствие следует отличать от логического значения суждения. В пространстве логики характеристика суждения как истинного или ложного в плане его соответствия действительности не существует. Истинность в любой логике — это просто соответствие осуществляемых операций существующим в ней правилам рассуждения. В силу этого методологически не очень корректна, например, аргументация истинности научных положений их логическими характеристиками. В частности, обосновывая правомерность рассмотрения юридических норм как суждений и оценки их в этом плане как истинных или ложных, В.М. Баранов наделяет их, с точки зрения модальной логики, качествами дескриптивного и прескриптивного суждения, что и позволяет, с точки зрения автора, оценивать их как истинные или ложные<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> *Groothius D. Truth* Dekay Leicester, England: Inter-Varsity Press, 2000. P. 25–26; Гудинг Д., Леннокс Дж. Мировоззрение: человек в поисках истины и реальности / Пер. с англ. Т.В. Барчуновой. Ярославль: «Норд», 2004. Т. 2. Кн. 1. С. 257.

<sup>17</sup> *Баранов В.М. Истинность норм советского права. С. 50 и послед.*

«Из всех имеющихся общенаучных теорий истины, – пишет А.Ю. Мордовцев, – пожалуй, только классическая (аристотелевская) претендует на установление соответствия знания вещам некой *действительности*, тогда, как иные подходы (когерентная, прагматическая концепции и др.) не «замахиваются» на невозможное и предлагают иные критерии истины. Во-вторых, достаточно очевидна и многократно подтверждена в отечественной практике зависимость юридической истины от различных идеологем и стереотипов (в худшем случае, прямого политического заказа), имеющих место прагматических представлений и т.д. Это и небезызвестный обвинительный уклон, и постоянное стремление к «активной борьбе с преступлениями» в «трудных условиях осуществления судебной деятельности», и многие другие проявления национальной правовой ментальности. В-третьих, до сих пор отсутствуют (и, скорее всего, будут отсутствовать и далее) ясные, явные, общепризнанные критерии установления объективной истины в гуманитарном познании, а ведь именно таковым и является познание юридическое»<sup>18</sup>.

Н.Н. Тарасов верно указывает: «Классическое понимание истины долгое время рассматривается правоведами как единственная, исключительная база для рассмотрения гносеологических проблем в юриспруденции. Последовательное теоретическое отношение отечественных юристов к реализуемой концепции истины, особенно в отраслевых исследованиях, может быть объяснено не только необходимостью находиться в рамках господствующей гносеологической парадигмы, но и определенным удобством такого понимания истины для решения конкретных практических задач с точки зрения действующей концепции правоприменения. Информационная модель применения права, представляющая, по сути, интеллектуальное решение на основе сопоставления информации о конкретных обстоятельствах и норме права, иного отношения к истине и не требует. А вот при выходе за пределы данной редуцированной теоретической представленности правоприменения, рассмотрение истины, как информационного соот-

---

<sup>18</sup> Мордовцев А.Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурно-антропологические проблемы // [http://metodologlab.narod.mordovtsev.htm#\\_edn27](http://metodologlab.narod.mordovtsev.htm#_edn27)

ветствия событий, норм и суждений о них уже оценивается многими исследователями как недостаточное»<sup>19</sup>.

*Отталкиваясь от изложенных суждений, необходимо признать, что юриспруденция должна методологически опираться не только на классическое понимание истины, но и принять во внимание «нетрадиционные» философские концепции истины. Анализ последних будет посвящен следующий параграф работы.*

## **1.2. Альтернативные (нетрадиционные) концепции истины, их значение для юриспруденции**

История философии познания содержит достаточно много подходов к пониманию истины, соответствующих определенному типу мышления и общей духовной и интеллектуальной ситуации определенной эпохи. Древняя Греция, явившись колыбелью классической концепции истины, между тем, породила и противоположные взгляды на истину. Так, софисты отрицали объективность знания, считая, что существуют только «мнения», что бытие относительно и условно. Всякое мнение в равной мере истинно и логично: о каждой вещи можно высказать одновременно разные и, более того, противоречащие одно другому суждения, причем они будут одинаково убедительны<sup>20</sup>. «В конце концов, – утверждали софисты, – каждое понимание есть субъективное мнение. Подлинная объективность невозможна. Всякое постижение, на которое можно претендовать, – лишь вероятность, а не абсолютная истина»<sup>21</sup>. Софисты, провоцируя оживленные дебаты среди афинского населения, пытались доказать, что не существует норм истинного и точного, т.е. невозможно провести четкое разграничение между истинным и ложным, добром и злом, справедливостью и несправедливостью и т.д.

Даже из контекста «Метафизики» Аристотеля можно понять, что для мыслителя в этих рассуждениях принципиально не только соотнесение высказывания с предметом, поскольку речь идет об определениях, как началах рассуждения, но и соотнесение выска-

---

<sup>19</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 11.

<sup>20</sup> Кессиди Ф.Х. Сократ. Ростов/н/Д., 1999. С. 120.

<sup>21</sup> Тарнас Р. История западного мышления / Пер. с англ. Т.А. Азаркович. М., 1995. С. 28.

званий между собой. Учитывая, что для Аристотеля первоестественное значение имеют метафизические положения «как воспринимать каждый предмет», а не постижение природы путем исследования как в новое время, не сложно интерпретировать различие «постижения» рассуждением и умом даже в контексте метафизики, как принципиальность для философа данного положения<sup>22</sup>.

Следовательно, в античной рациональности имело место понимание истины не только как соответствия высказывания о предмете самому предмету. Для понимания истины, в эту эпоху, было не менее важно следовать универсальным правилам (тому, что сейчас именуется логикой), реализуемым в рассуждениях, но по поводу тех или иных вещей. Другими словами, с точки зрения данной рациональности, если рассуждение по поводу познаваемого объекта, построенное на правильных посылах, осуществлялось в полном соответствии с правилами рассуждения, то и получаемый вывод автоматически получал статус истинного<sup>23</sup>.

Для рациональности нового времени, характеризующейся господством научного позитивизма, уже важно рассматривать истину как соответствие не высказывания (предложения), а научного знания об объекте самому объекту<sup>24</sup>. Истинным здесь является такое знание, которое может быть проверено на соответствие объекту экспериментальным путем. Значение правил рассуждения здесь уже уходит на второй план. Именно эксперимент, а не правила рассуждения начинают рассматриваться в качестве основного механизма проверки тех или иных научных положений на истинность.

При этом отношение к математике, как универсальному методу естественных наук, и построение особой экспериментальной области позволяет говорить, что на определенном этапе науке нового времени удалось особым образом соединить идеал соответствия знания объекту с ценностью метода исследования. В науке именно данная концепция истины (а не классическая, учитывая способ обоснования в последней, как следование правилам рассуждения) является реализуемой практически во всех облас-

---

<sup>22</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 12.

<sup>23</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 12.

<sup>24</sup> Порожнов В.П., Москаленко А.Т., Шубина М.П. Гносеологическая природа и методологическая функция научной теории. Новосибирск, 1990. С. 41.

тях. Разумеется, она претерпела различные модификации (главным образом в работах неопозитивистов и постпозитивистов), в частности, как разного рода корреспондентские теории. Однако базовая идея адекватности, соответствия знания предмету остается неколебимой. Надо сказать, что отдельные отношения к данной концепции сохранены, в том числе, и в различных вариантах современных когерентных, семантических и даже прагматических теорий истины<sup>25</sup>. Рассмотрим их подробнее.

1) *Когерентная теория истины* является альтернативой корреспондентской теории, как один из вариантов ревизии классической концепции истины. Одним из основоположников ее раннего варианта принято считать И. Канта, который, несмотря на приверженность классической концепции истины, в то же время стремился продемонстрировать, что не существует одностороннего соответствия знаний данным опыта, ибо опыт сам оказывается зависящим от форм рассудочной деятельности человека. Сторонниками теории были также Спиноза, Лейбниц и британский философ Ф.Х. Брэдли (1846–1924). В XX веке теория возрождается благодаря усилиям некоторых представителей неопозитивизма, в частности О. Нейрата. Версия когерентной теории истины, связанная с его именем, является результатом кризиса раннего неопозитивизма. О. Нейрат подверг критике позицию Р. Карнапа о том, что научное знание может быть полностью сведено к протокольным предложениям – предложениям о наблюдаемых. Нейрат указал, что не существует чистых протокольных предложений, обладающих абсолютной бесспорностью. Истинность научного знания, по Нейрату, не в том, что это знание соответствует действительности или какой-то другой части знания, истинность которой носит абсолютный характер, а в том, что все знание представляет собой самосогласованную систему. Именно это свойство самосогласованности, или когерентности, является тем референтом, к которому относится понятие истины<sup>26</sup>.

Существует и другой вариант когерентной теории, исторически связанный с философией элеатов. Зенон и Парменид полагали, что соответствие знаний действительности может быть удо-

---

<sup>25</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 12–13.

<sup>26</sup> Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 22.

становлено не путем наблюдений, которые не дают достоверного знания, а лишь путем установления непротиворечивости знаний. Данный вариант когерентной теории истины нашел своих сторонников и в современной западной философии. В частности, Н. Решер, не отвергая полностью корреспондентской теории истины, считал, что следует принять определение понятия истины как соответствие знаний действительности, присущее корреспондентской теории, однако в вопросе о критерии истины последняя должна уступить место когерентной теории<sup>27</sup>.

В когерентной теории критерием истины выступает не соответствие данного суждения или убеждения внешней реальности, а то, является ли данное суждение и убеждение согласованным со всеми высказываниями, суждениями и убеждениями, входящими в систему, которой данное суждение также принадлежит. Истоком этой теории послужили трудности установления соответствия знаний действительности и критерия этого соответствия, с которыми столкнулась классическая теория. Существуют два основных варианта когерентной теории истины. Один из них вводит новое понятие истины как когерентности знаний, которое предлагается вместо прежнего понятия истины как соответствия знаний действительности. Другой вариант, хотя и сохраняет классическую трактовку истины, вместе с тем утверждает, что соответствие знаний действительности может быть установлено только через когерентность, которая выступает в качестве критерия истины<sup>28</sup>.

Принцип когерентности (непротиворечия) имеет прямое отношение к математике. Математическое суждение считается истинным, если оно согласуется с аксиомами и другими системами в данной конкретной системе. Иными словами, истинная математическая теория должна быть внутренне согласованной (логически непротиворечивой), или когерентной. Таким же образом оценивается истинность данного учения.

Следует отметить, что когерентная концепция истины негативно воспринималась советской наукой вследствие противоречия идеям диалектического материализма. Считалось, что когерентную теорию истины в ее применении к эмпирическим наукам нельзя

---

<sup>27</sup> Resher N. The coherence theory of truth. Oxford, 1973. P. 9.

<sup>28</sup> Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 21.

рассматривать достойным соперником классической теории, «поскольку она не только не преодолевает трудностей последней, но, наоборот, усугубляет их, сталкиваясь в свою очередь, и с другими неразрешимыми для нее проблемами»<sup>29</sup>. В качестве таких проблем отмечалось, что теория пытается решить проблему когерентности в логическом смысле, но в силу ее чрезвычайной сложности разрешима она может быть только в простейших случаях, исключая серьезных логических исчислений.

Между тем, применительно к уголовному судопроизводству, данная теория может рассматриваться, на наш взгляд, как вполне жизнеспособная. В процессуальной деятельности можно обнаружить достаточно много моментов, в основу которых положена данная теория. Прежде всего, теория реализуется в ходе оценки доказательств, когда при сопоставлении доказательств друг с другом делается вывод о наличии (отсутствии) противоречий между ними. Наличие противоречий между доказательствами позволяет сделать вывод о недостоверности некоторых из них. Отталкиваясь от данного суждения, заключим: вывод советской науки об ущербности, «тупиковости» и бесполезности когерентной теории истины в гносеологии не является обоснованным. Дополнительные аргументы будут представлены на последующих страницах работы.

2) *Прагматическая концепция истины* своими истоками близка когерентной концепции, поскольку тяготеет к «гипертрофированию активной роли субъекта в процессе познания»<sup>30</sup>. В то же время сторонники прагматической концепции (У. Джемс, Ч. Пирс и др.) особо выделяют значение практической активности познающего субъекта, которая, на их взгляд, исключает возможность достижения истины в классическом понимании. Эмпиризм как альтернатива рационалистической созерцательности является отличительной особенностью прагматического понимания истины.

Польский философ К. Айдукевич следующим образом охарактеризовал прагматическую концепцию истины: «Прагматизм исходит из того, что истина данного утверждения состоит в его согласии с конечным критерием. Однако этот конечный критерий, рас-

---

<sup>29</sup> Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 23.

<sup>30</sup> Там же. С. 24.

сма­три­вае­мый праг­ма­тиз­мом в его ра­ди­каль­ной фор­ме, есть по­лез­ность дан­но­го ут­вер­жде­ния для дей­ствия. От­сю­да и оп­ре­де­ле­ние, иден­ти­фи­ци­ру­ю­щее дан­ное ут­вер­жде­ние с его по­лез­но­стью»<sup>31</sup>.

Исти­на в по­ни­ма­нии праг­ма­ти­ков пред­стает как по­лез­ность. «...Наши убеж­де­ния не яв­ля­ют­ся не­за­ви­си­мы­ми от нашей прак­ти­че­ской де­ятель­но­сти – пи­шет да­лее К. Ай­ду­ке­вич. Наши убеж­де­ния влия­ют на наши дей­ствия, да­ют им на­прав­ле­ние, ука­зы­ва­ют на сред­ства, ве­ду­щие к дос­ти­же­нию на­ме­чен­ной це­ли, то наши убеж­де­ния яв­ля­ют­ся истин­ны­ми»<sup>32</sup>.

В фи­ло­со­фии так­же при­сут­ствует м­не­ние о том, что праг­ма­ти­че­ская те­о­рия не про­ти­во­ре­чит клас­си­че­ско­му по­ни­ма­нию исти­ны (Н. Ре­шер, Т. Хилл). Од­на­ко, по м­не­нию бо­ль­шин­ства фи­ло­со­фов, анализ праг­ма­ти­че­ской те­о­рии поз­на­ния исти­ны по­зво­ляет сде­лать од­но­знач­ный вы­вод о ее про­ти­во­ре­чии клас­си­че­ской кон­цеп­ции. В ра­ботах кри­ти­ку­ю­щих праг­ма­ти­че­ские идеи от­ме­чалось, что по­лез­ность не яв­ля­ется ни кри­те­рием, ни кор­ре­ля­том исти­ны, по­ни­мае­мой как со­от­вет­ствие зна­ний дей­стви­тель­но­сти. Дру­ги­ми сло­ва­ми: нет га­ран­тии в том, что зна­ния, об­ла­да­ю­щие свой­ством по­лез­ности, ока­жут­ся со­от­вет­ст­вую­щи­ми дей­стви­тель­но­сти. Ме­жду тем мы не скло­нны рас­сма­три­вать факт про­ти­во­ре­чия праг­ма­ти­че­ской те­о­рии клас­си­че­ской кон­цеп­ции исти­ны как об­сто­ятель­ство, деак­ту­а­ли­зи­ру­ю­щее праг­ма­ти­че­скую те­о­рию для нужд юри­с­п­ру­ден­ции. Свой­ство по­лез­ности зна­ния при­сут­ствует в уго­лов­но-про­цес­суаль­ном поз­на­нии на со­циаль­ном, иде­оло­гичес­ком и по­ли­ти­че­ском уров­нях. В со­циаль­ном плане дос­ти­гну­тое в уго­лов­ном про­цес­се зна­ние имеет зна­че­ние в плане пре­дот­вра­ще­ния со­вер­ше­ния по­доб­ных пре­ступ­ле­ний в бу­ду­щем, вы­пол­няя пре­вен­тив­ную функ­цию. Го­су­дар­ство, ис­поль­зуя право как ре­гу­ля­тор об­щес­твен­ных от­но­ше­ний, ре­шает це­лый ряд иде­оло­гичес­ких, по­ли­ти­че­ских за­дач и, не­со­м­нен­но, праг­ма­ти­че­ски ис­ходит из свой­ства по­лез­ности оп­ре­де­лен­ных зна­ний.

Сле­дует от­ме­тить, что XX век дал оп­ре­де­лен­ный тол­чок в раз­ви­тии идей праг­ма­ти­зма: по­яви­лись те­о­рии, его раз­ви­ва­ю­щие. К их чис­лу сле­дует от­не­сти опе­ра­ци­о­на­лизм – те­о­рию П. Бридж­мена, смыс­лом ко­то­рой яв­ля­ется про­бле­ма зна­че­ния. По м­не­нию

---

<sup>31</sup> *Ajudukiewicz K. Problems and theories of philosophy. Cambridge, 1973. P. 16.*

<sup>32</sup> *Ibid. P. 16–17.*

основателя теории, содержание понятий определяется не свойствами вещей, а операциями по применению этих понятий. П. Бриджмен писал: «Мы не знаем значение понятия до тех пор, пока не определим операции, которые используются нами и нашими коллегами по применению этого понятия в некоторой конкретной ситуации»<sup>33</sup>.

Проблема истины в операционализме перекликается с проблемой существования. П. Бриджмен вводит специальный критерий существования, с позиций которого существует лишь то, что приводит к практическому успеху. «На вопрос о том, как мы узнаем об эффективности конкретного понятия, имеется только один ответ, — указывает П. Бриджмен. Это ответ опыта. Понятия эффективны потому, что мы оперируем ими, а они работают. Мы используем понятие во всех возможных ситуациях и, если при этом никогда не приходим к ошибкам, начинаем чувствовать его надежность и придаем ему статус «существующего»<sup>34</sup>.

Э.М. Чудинов видит в операционализме воспроизведение джемсовской концепции истины с той лишь поправкой, что проблема истины выступает под обликом проблемы существования, а в целом прагматизм рассматривает как концепцию, создающую серьезную угрозу для науки<sup>35</sup>.

3) *Семантическая концепция Альфреда Тарского* стоит особняком среди концепций, рассматриваемых в качестве противопоставлений классической концепции истины. Все дело в том, что она ставит своей целью не опровергнуть классическую концепцию, а в определенной степени ее усовершенствовать, используя для этого логический инструментарий. Главная проблема, к решению которой стремился польский логик А. Тарский (что в принципе ему удалось), заключается в том, чтобы дать удовлетворительное определение понятия истины, которое материально адекватно и формально корректно. Сущность материальной адекватности заключается в том, что любая реконструированная формулировка понятия истины должна четко соответствовать приведенному в предыдущем параграфе определению истины Аристотеля.

---

<sup>33</sup> Bridgman P.W. The nature of some of our physical concepts. N.Y., 1952. P. 7.

<sup>34</sup> Bridgman P.W. The nature of physical theory. Princeton, 1936. P. 51.

<sup>35</sup> Чудинов Э.М. Указ. соч. С. 28.

Тарский делает вывод, что наиболее простым и естественным способом построения точного определения истины оказывается тот, который опирается на использование семантических понятий, в частности понятие выполнимости. Именно по этим причинам понятие истины он причисляет к понятиям семантики, а проблема определения истины оказывается для него тесно связанной с более общей проблемой установления оснований теоретической семантики.

«Со времен античности до наших дней – писал А. Тарский, понятия семантики играли важную роль в рассуждениях философов, логиков и филологов. Тем не менее, в течение долгого времени к этим понятиям относились с некоторым подозрением. С точки зрения истории, это подозрение следует считать вполне оправданным. Несмотря на то, что в повседневном языке значения семантических понятий представляются достаточно ясными и понятными, все попытки выразить эти значения общим и точным способом оказывались безуспешными. Еще хуже то, что многие рассуждения, включавшие в себя эти понятия и казавшиеся вполне корректными и опирающимися на, казалось бы, очевидные предпосылки, часто приводили к парадоксам и антиномиям. Достаточно указать здесь на антиномию (парадокс – Е.К.) лжеца, антиномию определяемости (посредством конечного числа слов – А.Т.) Ришара и антиномию гетерологических терминов Греллинга-Нельсона»<sup>36</sup>.

В своей работе, определившей возникновение упомянутой одноименной концепции, А. Тарский писал: «понятие истины, как и понятие предложения, мы должны всегда связывать с определенным языком, поскольку очевидно, что одно и то же выражение, являющееся истинным предложением в одном языке, может оказаться ложным или даже бессмысленным в другом языке. Конечно, тот факт, что здесь нас, прежде всего, интересует понятие истины для предложений, не исключает возможности последующего расширения сферы применимости этого понятия на другие виды объектов»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Тарский А. Семантическая концепция истины и основания семантики // «Электронная библиотека по философии». Ч. 1. <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000099/st000.shtml>

<sup>37</sup> Там же. <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000099/st000.shtml>

В отношении применимости положений семантической концепции истины ее автором сделан небезосновательный, по нашему мнению, вывод о ее потенциальной ценности для различных областей мышления.

Во-первых, разработка теории, которая формулирует точное определение некоторого понятия и устанавливает его общие свойства, создает тем самым прочную основу для всех рассуждений, в которые включено это понятие. Следовательно, она не может быть безразлична тому, кто использует это понятие и хочет делать это ясным и непротиворечивым способом. Во-вторых, семантические понятия реально входят в различные области науки, в частности эмпирической науки.

Тот факт, что в эмпирическом исследовании мы имеем дело только с естественными языками, к которым теоретическая семантика применима лишь с определенным приближением, не оказывает существенного влияния на проблему. Хотя, конечно, вследствие этого прогресс в семантике будет оказывать замедленное и ограниченное влияние на эту область. Ситуация, с которой мы здесь сталкиваемся, существенно не отличается от той, которая возникает при наших попытках применять законы логики к аргументации в повседневной жизни или вообще в применениях теоретической науки к эмпирическим проблемам.

В большей или меньшей степени семантические понятия безусловно входят в психологию, социологию и практически во все гуманитарные науки. Так, психолог определяет так называемый коэффициент интеллектуальности посредством числа истинных (правильных) и ложных (ошибочных) ответов на определенные вопросы; для историка культуры большое значение имеет последовательность тех объектов, для которых человечество в своем прогрессивном развитии находило адекватные обозначения; литературоведа может интересовать вопрос о том, всегда ли данный автор использует некоторые два слова в одном и том же значении. Примеры такого рода можно умножать до бесконечности.

Одним из непосредственных результатов предпринятого А. Тарским исследования понятия истины является следующая логическая теорема: *универсальный критерий истины невозможен* (выделено мной — Е.К.), за исключением случая некоторых ис-

кусственных языковых систем, обладающих чрезвычайно бедными выразительными средствами<sup>38</sup>.

Наиболее естественной и многообещающей сферой применения теоретической семантики, на взгляд А. Тарского, является лингвистика – эмпирическое изучение естественных языков. Некоторые разделы этой науки часто называют *Лсемантикой*<sup>39</sup>, добавляя порой те или иные уточнения. Это имя иногда дают той части грамматики, которая пытается классифицировать все слова языка на части речи в соответствии с тем, что означает или обозначает слово. Изучение изменения значений в историческом развитии языка иногда называют *Листорической семантикой*<sup>40</sup>. Совокупность исследований семантических отношений в естественном языке в целом называют *Лдескриптивной семантикой*<sup>41</sup>. Отношение между теоретической и дескриптивной семантикой аналогично отношению между чистой и прикладной математикой или, может быть, между теоретической и эмпирической физикой<sup>39</sup>.

Исходя из сказанного, полагаем, что основные положения теории Тарского весьма значимы для становления специфической отрасли знания на стыке лингвистики, психологии и юриспруденции – юридической (судебной) лингвистики, направленной на решение, в том числе, следующих задач: описание и изучение особенностей юридического функционирования языка; модернизацию теории доказательств, включающую в себя разработку новой концепции истины, доказывания и доказательств на основе языковой (речевой) проблематики уголовно-процессуального познания, и другие задачи<sup>40</sup>. Действительно, судопроизводство осуществляется в рамках естественного языка, языка, который логиками называется замкнутым, не лишенным внутренних противоречий. «Проблема вхождения естественного языка в юридические тексты (его адап-

---

<sup>38</sup> *Поптер К.* Предположения и опровержения. Рост научного знания // *Логика и рост научного знания.* М., 1983. С. 380–392.

<sup>39</sup> *Тарский А.* Семантическая концепция истины и основания семантики // «*Электронная библиотека по философии.* Ч. 2. <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000099/index.shtml>

<sup>40</sup> См.: *Матвеева О.Н.* Функционирование конфликтных текстов в правовой сфере и особенности его лингвистического изучения (на материале текстов, вовлеченных в юридическую практику). Автореф. дисс. ... канд. филолог. наук. Барнаул, 2004; *Александров А.С.* Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса // *Школы и направления уголовно-процессуальной науки* / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2006.

тация в юридической сфере и обретение им новых значимостей) исключительно многогранна и сложна – пишет Н.Д. Голев. Юридические тексты строятся на основе естественного языка, но отношения его с ним разнообразны и неоднозначны. На одном полюсе их взаимодействия естественный язык в своей природной ипостаси как бы органически вырастает в юридическую сферу, трансформируясь в юридические тексты (документы), которые сохраняют многие признаки естественной речи, лишённые внутренних юридических условностей и значимостей...»<sup>41</sup>.

При подобном раскладе декларация, что результатом судебного познания является объективная истина, предстает, по меньшей мере, логически неверной. Более детальному рассмотрению обозначенных вопросов будет посвящен отдельный параграф главы 2 настоящего раздела.

4) В своей работе «Истина в юридическом исследовании (некоторые методологические проблемы)» Н.Н. Тарасов проводит критический анализ так называемой *референтной концепции истины* (информационной модели применения права, представляющей интеллектуальное решение на основе сопоставления информации о конкретных обстоятельствах и норме права). Автор отмечает, что в XX веке, в процессе бурного развития социальных, гуманитарных наук стала ощущаться дефицитность понимания истины, как полного соответствия знания и действительности, именно для познания человека и общества. Поэтому в философии и гуманитарных науках стало формироваться новое отношение к истине, которое можно условно обозначить как ценностное, ставящее во главу угла роль идеалов и ценностей общества в процессе познания вообще, и научного исследования в частности. Именно здесь осуществляется наиболее непримиримая критика естественно-научной теории истины вплоть до ее отрицания и утверждения о бессмысленности самого понятия истины в научном познании. Это, по мнению Н.Н. Тарасова, означает, что современные ученые все большее значение придают аксиологическим (ценностным) основаниям познания<sup>42</sup>. Для юриспруденции, рассматривающей право как социальный ре-

<sup>41</sup> Голев Н.Д. Юридизация естественного языка как лингвистическая проблема // Юрислингвистика-2. Русский язык в его естественном и юридическом бытии. Барнаул, 2000. С. 13.

<sup>42</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 8–9.

гулятор, как форму организации общества, осознание собственной ценностно-смысловой природы, конструктивного характера правового знания приобретает особое значение. Изменение ценностных систем общества принципиально влияет на смену парадигм любой социальной науки<sup>43</sup>.

Для юриста ценности выступают не просто как общепризнанные «предпочтения» (И. Ильин), но как предельные нормативные основания регулирования общественных отношений. Зафиксированные как юридические декларации и правовые принципы данного общества, социальные ценности способны являться основанием конкретных юридических решений и обеспечиваться всей системой юридических средств и государственного принуждения.

Н.Н. Тарасов делает вывод, что отношение к правовым ценностям как юридическим основаниям истины призвано обеспечивать воспроизводство позитивного права во всей его культурной полноте. Влияние социальных ценностей на юриспруденцию в литературе рассматривается, в том числе, и в рамках проблемы соотношения науки, философии и идеологии.<sup>44</sup>

Таким образом, *референтная концепция истины, внутренне согласованная с учением об «объективной истине», при всей ее универсальности, испытывает на себе воздействие ценностных элементов, носящих социально-правовой и социально-политический характер.*

---

<sup>43</sup> Коршунов А.М., Мантанов В.В. Традиционная и современная технология. М., 1999. С. 84.

<sup>44</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 14.

## Глава 2. Гносеологические основы формирования истины в уголовном процессе

Формирование истины в уголовном судопроизводстве специфично. Полагаем, что процесс формирования истины следует рассматривать исходя из двух его структурных элементов: уголовно-процессуальное познание, уголовно-процессуальное доказывание. Самое понятие «формирование истины» является авторским и, как представляется, весьма актуальным в современных условиях. Ранее авторы в основном сходились во мнении, что истина устанавливается (познается) в процессе производства по делу<sup>1</sup>. Однако мы берем на себя смелость заключить, что истина по делу именно формируется. В качестве элементов данного процесса мы склонны рассматривать уголовно-процессуальное познание и уголовно-процессуальное доказывание. Указанные категории достаточно исследованы в работах процессуалистов, однако в них традиционно отсутствует единство авторских взглядов относительно того, как соотносятся данные понятия. Полагаем, прежде всего, каждый из элементов, как и формирование истины в целом подчинено интересам назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ): защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Обозначенные проблемы требуют отдельного рассмотрения, что и будет осуществлено ниже.

---

<sup>1</sup> Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М: Издательство Московского Университета, 1956. С. 113; Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств (краткий очерк). М., 1960. С. 8; Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Изд. 2-е испр. и дополн. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 116–117; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 60–69; Балакишин В.С. Доказательства в теории практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 8–43; Доля Е.А. Доказательства и доказывание // Уголовный процесс. Учебник / Под ред. В.П. Божьева. М., 2004. С. 149. и др.

## 2.1. Уголовно-процессуальное познание, его особенности и отличия от иных видов познания

Событие, являющееся объектом познания для лиц, ведущих производство по делу и других участников уголовного судопроизводства, обычно находится в прошлом, его невозможно вернуть, воспроизвести в реальности, и в этом заключена сложность. Стало быть, перед органами, ведущими производство по уголовному делу, стоит задача установить произошедшее, выяснить, имело ли место событие преступления, если да – кто и при каких обстоятельствах его совершил, установить виновность лица, мотивы содеянного и другие обстоятельства. Установить обстоятельства, составляющие суть события, представляется возможным лишь посредством уголовно-процессуального познания.

Особую значимость «ключа» к установлению деталей произошедшего в прошлом принимает познавательный процесс, осуществляемый с целью установления обстоятельств, имеющих значение для дела. На него распространяются общие закономерности, присущие любой познавательной деятельности, изучаемые гносеологией (от греч. *gnosis* – знание, познание).

Познание обстоятельств конкретного события становится возможным в силу того, что каждое событие представляет собой явление окружающего мира, тесно связанное и взаимодействующее с другими явлениями. Хотя событие и имело место в прошлом, однако оно обязательно оставляет «следы» в окружающей действительности и запечатлевается в сознании людей. Такими сведениями может обладать очевидец произошедшего, они могут сохраняться в документах, их могут нести на себе те предметы, которые использовались как орудия преступления. По этим следам восстанавливается картина прошлых событий, познаются обстоятельства дела, которые необходимо установить для разрешения его по существу.

Можем с определенной долей уверенности утверждать, что не стоит спешить называть какое-либо познаваемое событие преступлением, как, например, поступают некоторые авторы. Так, Л.Е. Чистова пишет: «В доказывании, как одной из форм познания, конечным объектом является конкретное преступление (напри-

мер, тайное похищение денег гражданином X у гражданина Y)... В отличие от других видов объектов познания объектом доказывания всегда является конкретное социальное явление на уровне единичного, которое в соответствии с действующим уголовным законом по своим свойствам и признакам *может быть квалифицировано как преступление конкретного вида* (выделено мной – Е.К.)»<sup>2</sup>. Зададимся вопросом: всегда ли объектом уголовно-процессуального познания является преступление? Думается, нет. Однако подобного рода высказывания достаточно распространены в процессуальной литературе<sup>3</sup>.

Относительно определенного события не может быть изначально достоверно известно, что оно является преступным. Этот вопрос в окончательной форме полномочен разрешить исключительно суд, причем в ходе одного из заключительных этапов производства по уголовному делу – по результатам судебного разбирательства. Об этом же находим у И.Я. Фойницкого: «Решить дело в порядке уголовно-судебном значит: 1) установить наличие или отсутствие *известного события с теми внешними и внутренними признаками, которые имеют определенное уголовно-юридическое значение*, и 2) подвести это событие под соответствующую правовую норму, применить к нему закон»<sup>4</sup>. Как видим, великий ученый еще в XIX веке обратил внимание на указанный момент и говорил лишь об известном событии, но никак не о преступлении.

Критически оценивая высказывание Л.Е. Чистовой и иные подобного рода взгляды, попытаемся установить их корни. Вероятнее всего, указанные идеи вошли в правовой обиход в советское время в результате особой значимости для советского суда выводов предварительного следствия по делу. Находим уместным привести по этому поводу мнение А.С. Александрова, которое мы полностью разделяем: «Инквизиционно-следственной идео-

---

<sup>2</sup> Чистова Л.Е. Объект познания и объект доказывания // Российский следователь. 2001. № 2. С. 4–5.

<sup>3</sup> См.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 12–16; Балакишин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Монография. Екатеринбург, 2004. С. 13–14 и др.

<sup>4</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Издательство «АЛЬФА», 1996. Т. II. С. 162.

логии присуще представление, что судебное следствие – судоговорение – есть продолжение предварительного следствия. Соответственно, различие между судебным доказыванием и доказыванием на досудебной подготовке не проводилось. Значение речи, живого слова в понятии судебного доказательства, в формировании судебной истины недооценивалось<sup>5</sup>.

Сама структура предмета доказывания в соответствии со ст. 73 УПК РФ в большей степени ориентирована на установление (доказывание) обстоятельств события, а не обстоятельств преступления, об этом свидетельствует включение в предмет доказывания обстоятельств, исключающих преступность деяния и обстоятельств, могущих повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания. Таким образом, заключим: познание обстоятельств конкретного события или ряда событий в рамках уголовного судопроизводства осуществляется на основе ретросказания.

В ретроспективном познании проявляется уникальная способность сознания человека «снимать», преодолевать односторонность временных процессов действительности, осуществлять так называемую «инверсию» (возврат) времени<sup>6</sup>. Ретросказание (ретроспективное познание) заключается в возможности реконструкции, восстановления полной структуры объекта прошлого и его описания при помощи сохранившейся информации на следах взаимодействия этого объекта с окружающей действительностью. Применительно к конкретному субъекту это будет реализовано посредством воссоздания человеком картины произошедшего на основе мысленных образов, отобразившихся в его сознании. Недошевленные предметы, по меткому выражению – «немые свидетели» также несут в себе (на себе) определенную информацию, которая определенным образом «снимается», надлежащим образом оформляется и фигурирует как доказательственная.

---

<sup>5</sup> Александров А.С. Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науки / Под ред. А.В. Смирнова. СПб., 2006. С. 77.

<sup>6</sup> Карнев Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания. Н. Новгород, 1995. С. 69.

В.С. Балакшин верно указывает: «Начальная ступень познания в уголовно-процессуальном доказывании – живое созерцание и чувственно-предметное восприятие»<sup>7</sup>.

Г.П. Корнев отмечает, что только на основе тщательного исследования «причиненных» преступлением следов органы судопроизводства осуществляют их мысленное реконструирование в целостное реально произошедшее событие и по мере необходимости корректируют его в своем сознании до тех пор, пока не получают достоверную картину о преступлении<sup>8</sup>.

Ориентация в окружающем мире всегда предполагает адекватное воспроизведение, отражение действительности, что составляет суть познавательного отношения к миру. Возможность адекватного воспроизведения реальности выступает как мировоззренческая проблема и находит разрешение в рамках теории познания.

Поскольку субъектом уголовно-процессуального познания в конечном итоге выступает человек, определяющую роль в достижении определенных результатов играют человеческие возможности. Таким образом, вопрос о пределах человеческих возможностей познать имеет принципиальное значение.

В.С. Балакшин пишет: «Познавательные способности человека связаны прежде всего с органами чувств и его познавательными системами. Выделяют две таких системы – экстерорецептивную, направленную на внешнюю среду (зрение, слух, вкус, обоняние, кожная чувствительность), и интерорецептивную, связанную с сигналами о внутреннем физиологическом состоянии организма. Возможности этих систем позволяют в принципе правильно воспринимать, отражать и познавать внешний мир. Вместе с тем следует признать, что возможности органов чувств человека и его познавательных систем ограничены. Однако рассматриваемая физиологическая ограниченность не является сколько-нибудь серьезной преградой на пути к познанию мира...»<sup>9</sup>. Думается, что физиологическая ограниченность познавательных возможностей человека все же является весьма серьезным фактором (а иногда, к сожалению, и решающим), влияющим на процесс уголовно-

---

<sup>7</sup> Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Монография. Екатеринбург, 2004. С. 10.

<sup>8</sup> Корнев Г.П. Указ. соч. С. 68–69.

<sup>9</sup> Балакшин В.С. Указ. соч. С. 10–11.

процессуального познания и его результаты. Действительность как объект уголовно-процессуального познания предстает исключительно сложной, многоплановой структурой. Вселяет сомнение, что ее познание однозначно завершится успехом в условиях скудности источников познания, несовершенности субъекта познания – человека, и, наконец, при противодействии (разной силы) со стороны заинтересованных познавательному процессу. Кроме того, не следует сбрасывать со счетов психологический и эмоциональный аспекты деятельности субъекта познания. Человек как биосоциальное существо не может полностью отстраниться от воздействующих на него факторов, от всей окружающей его обстановки. «У реального человека нет чистых знаний в отрыве от переживаний, которые связаны с его индивидуальным опытом, – справедливо замечает Ю.М. Грошевой. Роль переживаний, эмоций, оценок в познании проявляется в том, что объективный мир всегда познается конкретной личностью (следователем, прокурором, судьей). Поэтому объективное содержание знаний существует у отдельно взятого человека только в связи с его эмоциями и оценками. Следовательно, – делает вывод Ю.М. Грошевой, каждое судебное решение основано на известном результате познания, фиксирует в определенной системе эмпирических, правовых и этических понятий сформированный у судей образ объективной действительности, явившейся объектом судебного разбирательства, и уровень овладения этим объектом с позиций вероятности или достоверности суждений судей»<sup>10</sup>. Мысль Ю.М. Грошевого развивает Е.Д. Горевой: «На формирование внутреннего судебного убеждения влияют и многие другие факторы: настроение, отношение к предыдущим субъектам внутреннего убеждения (например, отношение судьи к следователю, в производстве которого находилось данное дело), совесть субъекта, его представления о справедливости, уровень правосознания и многое другое. Полностью исключить их воздействие не в силах ни один судья, но его профессионализм, осознание им этих факторов может существенно снизить их влияние»<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. Харьков, 1979. С. 10.

<sup>11</sup> Горевой Е.Д. Психологические особенности формирования внутреннего судебного убеждения // Российский судья. 2004. № 8. С. 16.

Лейтмотивом приведенных убедительных высказываний мы рассматриваем мысль о том, что объект познания поставлен в зависимость от эмпирических, правовых и этических моментов (смеем также утверждать – идеологических и других), а уровень его познания определяется вероятностным или достоверным суждением субъекта познания.

Исходя из сказанного, не представляется возможным согласиться с мыслью Р.В. Костенко, который пишет: «Для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, нет гносеологических препятствий. Они могут быть также всесторонне и полно познаны, как и любые явления объективной действительности. Поэтому целью уголовно-процессуального доказывания является установление объективной действительности, иными словами, объективной истины»<sup>12</sup>. Подобные взгляды, подкупая на первый взгляд своей простотой и ясностью, не отражают всей сложности познавательного процесса. Человек как субъект уголовно-процессуального познания в определенной степени является заложником множества факторов, почему предстает невозможным заявлять, во-первых, об отсутствии препятствий в его познавательном процессе, во-вторых, о его полной беспристрастности и объективности<sup>13</sup>.

«Познание как высшая форма отражения объективной действительности не существует в отрыве от познавательной деятельности», – полагает А.П. Гуськова<sup>14</sup>. Действительно, познавательный процесс протекает в виде организованных в систему действий, операций, формирующих определенные объекты, которые служат средством для познавательного освоения, отражения объективного мира. Выделяют следующие формы чувственного отражения: ощущения, восприятия, представления. Первичной или исходной формой познания явлений внешнего мира являются ощущения,

---

<sup>12</sup> Костенко Р.В. Доказательства в уголовном процессе: концептуальные подходы и перспективы правового регулирования. Автореф. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. С. 18.

<sup>13</sup> Примечательно, что описанная ситуация применима как к формальной теории, так и к теории свободной оценки доказательств и практически ко всем типам процесса. Фактор личности (человеческий фактор) имеет здесь определяющее значение, юридические же нормы, устанавливающие порядок познания и доказывания, способны в определенных условиях выступать своеобразной ширмой, вуалирующей то или иное решение.

<sup>14</sup> Гуськова А.П. Личность обвиняемого в уголовном процессе (проблемные вопросы науки и практики). Оренбург, 1996. С. 39.

под которыми понимают простейший чувственный образ, отражение или своего рода снимок отдельных свойств предметов<sup>15</sup>. Ощущения соответствуют отдельным свойствам предметов, восприятие – системе свойств предмета. Представление – это чувственно-наглядный образ предметов и явлений действительности, сохраняемый и воспроизводимый в сознании без непосредственного воздействия самих предметов на органы чувств<sup>16</sup>.

Уголовно-процессуальное познание имеет в своей основе положения, разработанные философией, а посему познание процессуальное тесно связано с познанием в общефилософском понимании. В силу этого мы солидарны с мнением Р.В. Костенко о том, что важнейшие принципы современной научной гносеологии: принцип отражения, принцип деятельности, принцип развития<sup>17</sup> выступают в качестве методологической основы, но лишь с той поправкой, что распространять их следует на уголовно-процессуальное познание, а не на уголовно-процессуальное доказывание в целом<sup>18</sup>.

Р.В. Костенко пишет: «Принцип отражения для уголовно-процессуального доказывания с точки зрения реальной возможности установить все обстоятельства, имеющие значение по уголовному делу, с помощью информации, сохранившейся на следах, в предметах материального мира и в сознании людей.

Принцип деятельности указывает на то, что уголовно-процессуальное доказывание существует как «специфическая человеческая форма активного отношения к окружающему миру, содержание которой составляет целесообразное изменение и преобразование этого мира на основе освоения и развития наличных форм культуры».

Принцип развития позволяет рассматривать уголовно-процессуальное доказывание как переход от неизвестного к известному, переход от незнания к знанию. В итоге делается вывод: три названных принципа, взятые вместе, определяют и любое субъек-

---

<sup>15</sup> Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учебник. Изд. 2-е. М., 1998. С. 200–201.

<sup>16</sup> Там же. С. 290.

<sup>17</sup> Цит. по: Р.В. Костенко: Алексеев П.В., Панин А.В. Теория познания и диалектика. М., 1991. С. 14.

<sup>18</sup> Костенко Р.В. Теоретические вопросы уголовно-процессуального доказывания. Краснодар, 2005. С. 10.

тивное познание (познание человеком окружающего мира) в целом, и уголовно-процессуальное доказывание в частности<sup>19</sup>.

Несложно заметить, что автор, по сути, отождествляет уголовно-процессуальное познание и уголовно-процессуальное доказывание. Подобных взглядов придерживаются многие ученые, считая, что познавательная деятельность в уголовном судопроизводстве должна именоваться доказыванием (процессом доказывания) по уголовному делу<sup>20</sup>. Идею о единстве познания и доказывания в уголовном судопроизводстве в свое время выразил М.С. Строгович. Он писал: «Мы отождествляем доказывание в уголовном судопроизводстве с познанием истины по уголовным делам: процесс доказывания и есть процесс познания фактов, обстоятельств уголовного дела»<sup>21</sup>. П.А. Лупинская также отмечала, что «истина в уголовном процессе познается опосредствованным путем, на основе доказательств, что и объясняет наименование всей деятельности доказыванием»<sup>22</sup>.

Отдельные авторы, движимые данной идеей, в своих трудах идут еще дальше. В частности, А.Р. Белкин пишет: «Рассматривая доказывание как процесс установления истины, т.е. процесс познания, следует исходить из положения о всеобщности процесса познания, из того, что нет и не может быть специфически судебного познания истины (выделено мной – Е.К.). Субъект доказывания, устанавливая при помощи доказательств обстоятельства дела, точно так же, как и в любых других областях человеческой деятельности, переходит от чувственного восприятия отдельных фактов, признаков, свойств тех или иных объектов, играющих роль доказательств, к логическому осмыслению воспринятого, к рациональному мышлению»<sup>23</sup>. Однако наиболее притягателен следующий вывод автора, который, по нашему мнению, идет вразрез с изложенным им самим: «Но, будучи разнообразно-

---

<sup>19</sup> Костенко Р.В. Указ. соч. С. 11.

<sup>20</sup> Арсеньев В.Д., Орлов Ю.К. Структура судебного доказывания и понятие судебного доказательства // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1978. Вып. 28. С. 86–101; Шейфер С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 20. и др.

<sup>21</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., Наука, 1968. Т. 1. С. 296.

<sup>22</sup> Лупинская П.А. Доказывание. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М.: «Юрид. лит.», 1989. С. 605.

<sup>23</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 12.

стью всеобщего процесса познания, выражая все его существенные черты, доказывание имеет и свои особенности, коренящиеся в условиях протекания этого процесса... Обладают спецификой и условия осуществления доказывания...»<sup>24</sup>. О чем, как не о специфичности судебного (уголовно-процессуального) познания в целом говорят свойственные ему особенности, связанные с условиями его протекания и осуществления.

Согласиться с указанными суждениями уважаемых ученых не представляется возможным. Еще в 60-х годах XX века сформировалась точка зрения, согласно которой наряду с доказыванием по уголовному делу, существует еще и уголовно-процессуальное познание, причем отдельные процессуалисты особо обращали внимание на то, что познание и доказывание – понятия хотя и близкие, но не тождественные<sup>25</sup>. Нам в большей степени близка эта позиция.

Так, например, В.Д. Арсеньев утверждал, что познание и доказывание разграничены по временному признаку, кроме того, указывал на различности в качественном смысле этих операций<sup>26</sup>. Думается, данное высказывание вполне справедливо в отношении обеих его посылок.

О.В. Левченко делает вывод о том, что познание и доказывание имеют отличия по объему деятельности, по субъектам и оформлению результатов такой деятельности<sup>27</sup>.

А.Р. Ратинов писал, что «познавательные элементы органически вплетены в уголовно-процессуальную деятельность и познание здесь как бы совпадает с доказыванием»<sup>28</sup>. При этом он отстаивал точку зрения о том, что понятия доказывания и познания не совпадают полностью. Несовпадение доказывания и познания кроется в характере достигаемых знаний, – заключает А.Р. Ратинов и мы полностью разделяем эту позицию. «Можно познавать и быть обладателем истинного знания «для себя», не заботясь о пе-

---

<sup>24</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 12–13.

<sup>25</sup> Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 19–20; Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 21; Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 290.

<sup>26</sup> Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 12.

<sup>27</sup> Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. Астрахань, 1999. С. 9–11.

<sup>28</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Изд. 2-е испр. и доп. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 287.

редаче и использовании этого знания другими, не стремясь обосновать, подтвердить, удостоверить, то есть сделать его достоверным для всех»<sup>29</sup>. Доказыванием в широком смысле А.Р. Ратинов называет удостоверение, подтверждение, обоснование правильности каких-либо мыслей или решений при помощи доводов, аргументов, фактов. Таким образом, говоря о доказывании, необходимо иметь в виду адресат, к которому обращен этот процесс, и которому надлежит доказать то или иное положение. В уголовном судопроизводстве адресатом доказывания является не только субъект познания (соответствующие процессуальные инстанции), но и общество в целом<sup>30</sup>.

В теории доказательств весьма устоявшимся является положение о том, что в структуре уголовно-процессуального познания следует различать доказывание<sup>31</sup>. Возьмем на себя смелость не согласиться с вышеозначенной позицией о том, что доказывание есть самостоятельная обособленная часть всего уголовно-процессуального познания по делу. Во-первых, доказывание в аспекте обоснования определенного тезиса (например, о виновности лица в совершении преступления) никак не может опередить по времени познавательную деятельность. Познание всегда предшествует доказыванию, невозможно в отсутствие определенных сведений, информации как результата познания обстоятельств дела осуществлять доказывание. Во-вторых, не признавая идентичным качественное содержание познания и доказывания, не представляется возможным уяснить роль уголовно-процессуального познания, поглощающего доказывание. Как известно, доказывание есть сердцевина, основа процесса, и результаты познания реализуются в доказывании. Однако, отталкиваясь от тезиса О.В. Левченко, заключаем, что существует уголовно-процессуальное познание, реализуемое вне процесса доказывания по делу. Отдавая себе отчет, что подавляющее большинство процессуалистов придерживаются указанных взглядов, склоняемся к мысли, что такая модель соот-

---

<sup>29</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Изд. 2-е испр. и доп. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 288.

<sup>30</sup> Там же. С. 289.

<sup>31</sup> Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. С. 144; Левченко О.В. Презумпции и преюдиции в доказывании. Астрахань. 1999, С. 11. и др.

несения понятий, уголовно-процессуальное познание и доказывание несколько оторвана от реальной действительности.

Попытаемся представить свое видение. *Полагаем, что уголовно-процессуальное доказывание как более широкое понятие, наоборот, включает в свой состав познание по уголовному делу (уголовно-процессуальное познание) и, как нам видится, именно познание выступает сердцевиной процесса доказывания. Результаты уголовно-процессуального познания, создавая основу для будущей доказательственной деятельности, в том числе и в суде, не всегда реализуются в доказывании. Имея несомненную ценность в познавательном плане, они могут не иметь ценности в плане процессуальном, как, к примеру, доказательства, признанные судом недопустимыми.*

Правоприменительная практика знает множество ситуаций, когда при обнаружении процессуальных нарушений, связанных с изъятием и приобщением к делу вещественных доказательств, последние признаются недопустимыми. А это, в свою очередь, влечет и недопустимость экспертного заключения по результатам исследования этих объектов. Так, например, на предварительном слушании судья исключил из разбирательства по делу С. протоколы изъятия одежды потерпевшей, ее осмотра и заключения баллистической экспертизы. Основанием для исключения протокола изъятия одежды послужило то, что изъятие было произведено до возбуждения уголовного дела и без постановлений о производства выёмки. И хотя остальные следственные действия были произведены после возбуждения уголовного дела, из разбирательства дела были исключены протоколы изъятия одежды потерпевшей и ее осмотра и заключение экспертизы в связи с тем, что первоначальные следственные действия по изъятию одежды потерпевшей были произведены с нарушением закона, а поэтому производные от них последующие следственные действия (осмотр одежды и производство экспертизы) не могут быть признаны имеющими юридическую силу<sup>32</sup>.

Как свидетельствует практика, таких примеров много. Так, при проведении обыска в служебном помещении гражданина А., в присутствии представителя администрации и двух понятых бы-

---

<sup>32</sup> Российская юстиция. 1995. № 7. С. 7.

ли обнаружены и изъяты две «стреляющие» авторучки и граната. Однако в протоколе обыска не было отмечено, что указанные предметы были упакованы и опечатаны. Эксперт же в своем заключении указал, что на исследование поступили в упакованном виде опечатанные две «стреляющие» ручки и граната, которые были признаны огнестрельным оружием.

В ходе предварительного слушания защитник заявил, что в кабинете гр. А. находились только макеты указанных предметов, которые впоследствии, видимо, были подменены на настоящие. Это сомнение устранить не удалось. По решению суда данное вещественное доказательство было исключено и вместе с ним утратило доказательственное значение заключение эксперта<sup>33</sup>.

Как видим, познавательная ценность объектов для восстановления картины произошедшего налицо, однако для разрешения уголовного дела указанные объекты не имеют ровно никакого значения, поскольку исключены как недопустимые доказательства. Результаты уголовно-процессуального познания, как думается, могут быть отвергнуты для использования в доказывании также по тактическим и иным причинам, делающим их вовлечение нецелесообразным.

«Уголовно-процессуальное доказывание можно определить как разновидность практического познания (в отличие от теоретического, каковым является, например, научное познание)», — полагает Ю.К. Орлов<sup>34</sup>.

Доказывание, безусловно, можно рассматривать как одну из форм всеобщего научного познания, объектом которого является конкретное событие. При этом посмеем высказать предположение, что в состав уголовно-процессуального доказывания входит уголовно-процессуальное познание, имеющее существенную специфику, отличающую его от других видов познания. Между тем не следует делать вывод, что познание и доказывание в уголовном судопроизводстве полностью разделены и существуют независимо друг от друга. Характеризуется уголовно-процессуальное познание следующим.

---

<sup>33</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 10–11.

<sup>34</sup> Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Науч.-практ. пособие. М.: «Проспект», 2000. С. 6.

Во-первых, предметом уголовно-процессуального познания являются не общие закономерности природы и общества, а конкретные сведения о фактах прошлого или настоящего, имеющие значение для разрешения уголовного дела.

Во-вторых, наличествует необходимость принятия решения по делу на основе результатов уголовно-процессуальной познавательной деятельности сторон и, в некоторых случаях, суда, вне зависимости от ее результатов. В том случае, если познавательная деятельность не принесла плодов или они оказались ущербны – решение должно быть принято, отрицательный результат – это тоже результат. Если в ходе уголовно-процессуального познания не установлены лица, совершившие преступление, результатом доказательственной деятельности по уголовному делу является решение либо о прекращении дела за недоказанностью вины, либо о приостановлении производства по делу, либо иное, но непременно имеющее место.

В-третьих, существенным отличием уголовно-процессуального познания от других видов познавательной деятельности человека является то, что познание (а с ним доказывание и весь процесс формирования) ограничено определенными отрезками времени – процессуальными сроками. В этой связи еще Л.Е. Владимиров отмечал: «Интересы государства, общества и личности одинаково требуют, чтобы уголовные дела решались по возможности скоро. Как бы ни были недостаточны доказательства для вполне удовлетворяющего суд восстановления прошлого события, расследование дела все же не может быть ведено бесконечно, в надежде, что дело с течением времени выяснится лучше и полнее. Суд должен по открытым данным постановить свой приговор. Представление доказательств, таким образом, находит свою естественную границу в необходимости порешить дело, и порешить как можно скорее. Решение суда считается истиною, если исполнено, в процессуальном смысле, все необходимое для того, чтобы решение вошло в законную силу»<sup>35</sup>.

В ходе уголовно-процессуальной деятельности решаются судьбы людей, поэтому ее субъекты, уполномоченные государст-

---

<sup>35</sup> Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 216.

вом и использующие механизм государственного принуждения (прежде всего представители стороны обвинения, выдвинувшие обвинительный тезис), не вправе занимать пассивную позицию в процессе доказывания. «Познание как высшая форма отражения объективной действительности, осуществляется субъектом познания не пассивно и не механически, его сознание выступает в этом процессе активным фактором»<sup>36</sup>.

Информация, как элемент ретроспективного познания, представляет собой «сведения, сообщения, сигнал о факте, полученный от материальных объектов, которые сохранили следы факта в результате его отражения. Информация – это средство, при помощи которого субъект ретроспективного познания устанавливает факт»<sup>37</sup>.

В-четвертых, процесс доказывания, будучи регламентированным законом, протекает только в соответствующей процессуальной форме, таким образом, уголовно-процессуальное познание, являясь основой доказывания, также находит выражение только в процессуальной форме. Последняя, создавая «детально урегулированный, устойчивый, юридически определенный, строго обязательный, стабильный правовой режим производства по уголовному делу»<sup>38</sup>, имеет в доказывании двойное значение. С одной стороны, она призвана максимально гарантировать формирование истины по делу, а с другой, обеспечивать соблюдение прав и законных интересов граждан, участвующих в уголовном процессе.

Расследование, рассмотрение и разрешение уголовных дел – по своей структуре сложный, многогранный процесс, включающий элементы чувственного и рационального познания, которые не существуют в отрыве друг от друга.

«Процесс доказывания представляет собой по содержанию, как и любой процесс познания, последовательное чередование,

---

<sup>36</sup> Тугаринов В.П. Теория познания в свете ленинских идей. Философские науки. М., 1970. № 4. С. 13–21.

<sup>37</sup> Давлетов А.А. Основы уголовно-процессуального познания. 2-е изд., испр. и доп. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного Университета, 1997. С. 34.

<sup>38</sup> Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник/ Отв. ред. П.А. Лупинская. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2000. С. 61.

взаимодействие тесно связанных между собой циклов, моментов практики и познания» – отмечает А.И. Трусов<sup>39</sup>.

По мысли В.Д. Арсеньева, «доказывание фактов по уголовному процессу, как определенной частицы объективной действительности, является актом познания этой частицы, включающим в себя, как и всякое познание, воспроизведение, мышление и практику в их взаимосвязи и взаимообусловленности»<sup>40</sup>.

Следует отметить, что с середины XX века в науке уголовного процесса имел обсуждение вопрос о возможности субъекта познания непосредственно воспринимать, осуществлять эмпирическое (чувственное) познание исследуемого события. Отдельные авторы полагали, что субъекты доказывания в уголовном процессе лишены возможности непосредственно воспринимать исследуемое событие в силу того, что оно имело место в прошлом<sup>41</sup>. Однако позднее данная позиция была справедливо подвергнута критике и в настоящее время преимущественно не оспаривается.

Е.А. Доля по данному поводу пишет следующее: «Возможность и необходимость применения чувственного и рационального познания в уголовном процессе, как и в других областях познания, обусловлены самой объективной действительностью; преступление отражается в окружающем мире различными сторонами и свойствами. Не все они, однако, находят прямое отражение в действительности, а, следовательно, непосредственно проявляются вовне (например, умысел и цель преступления), но это не означает, что они не могут быть установлены в процессе доказывания по уголовному делу. Возможность их познания заложена в само событие преступления, в объективных связях, существующих между явлениями, доступными и недоступными для непосредственного восприятия органами чувств»<sup>42</sup>. Другая предпосылка их познания, как считает Е.А. Доля, заложена во взаимосвязи чувств и разума, их принадлежности к человеческому соз-

---

<sup>39</sup> Трусов А.И. Основы теории доказательств (краткий очерк). М., 1960. С. 83.

<sup>40</sup> Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 10.

<sup>41</sup> Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Ученые труды ВИЮН. М., 1945. Вып. VII. С. 3; Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М., Л., 1949. С. 55; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства. М., 1955. С. 228.

<sup>42</sup> Доля Е.А. Соотношение гносеологической и правовой сторон доказывания в российском уголовном процессе // Государство и право. 1994. № 10. С. 118.

нению, «связь в сознании человека между чувственным и рациональным должна отражать, воссоздавать связи, существующие в объективной действительности между свойствами и явлениями, доступными соответственно для чувственного и рационального познания»<sup>43</sup>.

Убедительными видятся слова А.Р. Белкина: «Бесспорно, что событие преступления к моменту его расследования находится уже в прошлом, а факты, его составляющие, не могут быть объектом непосредственного восприятия следователя и суда. Однако событие преступления не исчерпывает собой предмет доказывания, так что из невозможности его непосредственного восприятия при собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств еще нельзя делать вывод о невозможности непосредственного восприятия предмета судебного исследования вообще. Ряд факторов, входящих (помимо события преступления) в состав предмета доказывания, доступен для непосредственного восприятия их следователем и судом. К ним могут относиться: последствия преступления; признаки совершения преступления данным лицом; орудия и средства совершения преступления; обстоятельства, способствовавшие совершению преступления; обстоятельства, относящиеся к личности субъекта преступления, и др.»<sup>44</sup>. Разделяя мнение автора в отношении главной мысли, мы в то же время обнаруживаем подход, аналогичный взглядам Л.Е. Чистовой – познаваемое событие у А.Р. Белкина изначально фигурирует как преступление, с чем согласиться категорически невозможно.

Таким образом, закон определяет, направляет и регулирует, прежде всего, внешнюю, практическую деятельность дознавателя, следователя, прокурора и суда, что же касается внутренней мыслительной (логической) деятельности участников уголовного судопроизводства, то здесь в большей степени имеет место регуляция логическими законами, которая не покидает пределов уголовно-процессуального доказывания. Как справедливо отмечает Э.В. Казгериева, «юридическое мышление, как и всякая мыслительная деятельность, подчиняется определенным логическим законам, нарушение которых делает мышление путанным, неяс-

<sup>43</sup> Доля Е.А. Указ. соч. С. 119.

<sup>44</sup> Белкин А.Р. Указ. соч. С. 16.

ным и ошибочным»<sup>45</sup>. Следует признать: обе формы уголовно-процессуального познания – рациональная и чувственная – дополняют друг друга, оставаясь при этом в единстве.

Говоря об уровнях познания – эмпирическом и теоретическом, необходимо учитывать, что результатами эмпирического познания являются внешние свойства, связи и отношения предметов действительности, выраженные в форме понятия, представления, суждения, которые фиксируют чувственно воспринимаемые внешние общие признаки предметов. Эмпирическое знание оказывается не в состоянии дать отражение объективной действительности в ее внутренних закономерностях, которые не доступны чувственному восприятию. Теоретическое мышление – опосредованное и обобщенное отражение недоступных чувственному восприятию свойств сторон и отношений действительности, составляющих сущность предмета, его внутренние закономерности, которые определяют качественную природу и характер развития вещей. Связано оно с применением логических приемов, протекающих в форме абстракций<sup>46</sup>. В дальнейшем чувственное и эмпирическое, рациональное и теоретическое познание будут рассматриваться, соответственно, как тождественные, хотя между ними, безусловно, есть различия.

Рассмотрим, как находит свое выражение чувственное (эмпирическое) познание, теоретическое (рациональное) познание в уголовно-процессуальном познании. Как известно, чувственное познание существует в таких формах, как ощущение, восприятие и представление. Они формируются в сознании, когда следователь, осуществляя собирание доказательств, производит осмотр предметов, служивших орудиями совершения преступления, и непосредственно воспринимает относимые к делу их свойства и состояния, а на основе чувственных данных создает образы этих обстоятельств и фактов.

«При непосредственном восприятии фактов следователем и судьями схема получения эмпирического знания выглядит следующим образом: событие преступления – факт (обстоятельство),

---

<sup>45</sup> Казгериева Э.В. Логические ошибки судебного правоприменения // Российский судья. 2005. № 12. С. 9.

<sup>46</sup> Якубович И.А. Познание в предварительном расследовании преступления // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 106.

являющийся его составной частью и продолжающий существовать на момент производства следственного или судебного действия – восприятие его следователем, судьями – формирование в их сознание мысленных образов, представлений о данном факте (обстоятельстве)», – считает Е.А. Доля<sup>47</sup>. Представления, образы обстоятельств и фактов могут формироваться в сознании дознавателя, следователя, прокурора и суда, как на основе их непосредственного восприятия, так и опосредованным путем.

Вопрос о возможности непосредственного познания и соотношении непосредственного и опосредованного познания затрагивали В.Я. Дорохов и В.С. Николаев: «В уголовном процессе имеет место опосредованное познание, следователь и суд при помощи доказательств восстанавливают совершенное в прошлом преступление. В связи с этим встает вопрос, возможно ли непосредственное познание следователем, судом отдельных фактов происшествия, события, то есть, возможно ли в уголовном процессе, наряду с доказательствами, и непосредственное восприятие совершенного события?»<sup>48</sup>.

Сделаем вывод: о непосредственном восприятии каких-либо событий, явлений можно говорить применительно к их очевидцам (возможным свидетелям по делу), познание же следователя и суда преимущественно будет опосредованным. Однако в событии преступления имеют место и другие факты, которые после того, как преступление совершено, продолжают существовать в неизменном виде (материальные последствия в виде следов, предмет преступного посягательства и др.). Они доступны непосредственному восприятию, так как существуют в действительности и сохранили к моменту расследования и рассмотрения дела свои свойства, интересующие участников уголовного судопроизводства.

Отметим, что непосредственное познание возможно лишь в случае, когда осуществляются специальные процессуальные действия, направленные на обнаружение тех или иных предметов, сведений, могущих стать доказательствами по делу с их обязательным процессуальным закреплением. Таким образом, заклю-

---

<sup>47</sup> Доля Е.А. Указ. соч. С. 119.

<sup>48</sup> Дорохов В.Я., Николаев В.С. Обоснованность приговора в советском уголовном процессе. М., 1959. С. 35–36.

чаем, что непосредственное познание в уголовно-процессуальном познании возможно, хотя сфера его применения ограничена.

Е.А. Доля предлагает следующую схему процесса формирования эмпирического знания в данном случае: «Событие преступления (факт, являющийся его составной частью и существующий на момент восприятия) – чувственное восприятие лицом данного факта – формирование в сознании этого лица мысленного представления о воспринятом факте – сообщение лицом, вызванным в качестве свидетеля, в ходе допроса следователю или судьям сведений о данном факте, хранящемся его сознании – чувственное восприятие этих сведений следователем или судьями – формирование в сознании следователя, судей на основе этих сведений мысленных представлений (образов) о факте, бывшем предметом непосредственного восприятия свидетеля»<sup>49</sup>. Таким образом, основой чувственного познания следователей и судей является непосредственное чувственное восприятие лицом фактов и обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

На эмпирическом уровне познания происходит сбор сведений об отдельных сторонах, свойствах, связях исследуемого объекта, упорядочение, систематизация этих данных и описание объекта.

Следовательно, в практической деятельности для установления события преступления и иных обстоятельств, указанных в ст. 73 УПК РФ, происходит познание объекта как части реальной действительности. Все свойства, связи преступления находят свое отражение и проявляются вовне. Например, то, что связано с умыслом преступления, может быть познано исключительно в объективных связях существующих между собой явлений как доступных, так и не доступных для непосредственного восприятия органами чувств человека. Доступные для органов чувств свойства, стороны, связи обстоятельств и фактов, образующих преступление, в большинстве случаев воспринимаются лицами, которые стали свидетелями, потерпевшими, обвиняемыми. Непосредственное восприятие субъектами познания обстоятельств, имеющих значение для дела, облекается, как было уже замечено, в процессуальную форму заключений экспертов, протоколов следственных и судебных действий и т.п.

---

<sup>49</sup> Доля Е.А. Указ. соч. С. 119.

Таким образом, всякое познание является единством непосредственного и опосредованного, непосредственное (чувственное) познание находит свое отражение в упомянутых формах ощущения, восприятия и представления. К примеру, осмотр следователем предметов, служивших орудиями совершения преступления, позволяет непосредственно воспринимать относимые к делу свойства предметов, а не через чувственные восприятия, создавая тем самым образы обстоятельств и факторы, с ними связанные. Чувственного познания недостаточно для формирования истины по делу, поэтому недоступные для чувственного познания объекты познаются с помощью мыслительной формы познания. Это позволяет на логическом уровне связать понятия в соответствии с действительно существующими связями между явлениями, предметами, их свойствами, состояниями и отношениями.

На схожих позициях стоит А.Р. Белкин: «Чувственное познание пронизывает все фазы собирания, исследования и оценки доказательств. В одних случаях (например, при собирании доказательств) оно играет большую роль, в других (например, при оценке доказательств) – меньшую, однако оно носит всеобщий характер. Такой же всеохватывающий по отношению к процессу доказывания характер носит и логическое мышление, его приемы и законы. В гносеологическом плане доказывание – двуединый, чувственный и рациональный, процесс познания»<sup>50</sup>.

Ю.М. Грошевой не менее убедительно сформулировал свое видение: «проблема построения системы «судейское знание», в котором соотношение теоретического и эмпирического по своему внутреннему строению выражает их взаимосвязь, представляет собой проблему построения знания, способного быть средством адекватного (с точки зрения требования материального и процессуального закона) описания и объяснения результата познания обстоятельств совершенного преступления»<sup>51</sup>.

Уже упоминалась ранее схема, предложенная А.Р. Ратиновым, рассматривающая расследование по уголовному делу с двух сторон. С одной стороны, это деятельность исключительно познавательная, так как в ходе расследования добывается информация об

---

<sup>50</sup> Белкин А.Р. Указ. соч. С. 16.

<sup>51</sup> Грошевой Ю.М. Указ. соч. С. 10.

обстоятельствах расследуемого события. С другой стороны, установленные обстоятельства дела документируются, удостоверяются в установленной законом форме – это придает деятельности удостоверительный характер<sup>52</sup>.

В предлагаемой нами структуре, где уголовно-процессуальное познание рассматривается как основная составная часть уголовно-процессуального доказывания, схема А.Р. Ратинова также находит свое место. Удостоверительная и познавательная деятельность реализуются в ходе уголовно-процессуального познания, включающего в себя собирание и проверку доказательств.

Удостоверительная деятельность, прямо связанная с познавательной, включает в себя, во-первых, фиксирование полученных сведений, информации и обстоятельств их получения. Во-вторых, гарантирует правильность фиксации, например, скрепление подписью должностного лица и заверение печатью. Осуществляться удостоверение может путем составления протоколов следственных действий, изготовления иных носителей информации – звукозапись, видеосъемка и др. При собирании и проверке доказательств обнаружение сведений, имеющих значение для дела, непременно сопровождается их процессуальным закреплением. Удачно выразил свою позицию по данному вопросу З.З. Зинатуллин: «Удостоверительная деятельность в уголовном процессе без познавательной была бы бессодержательной, а познавательная без удостоверительной потеряла бы процессуальное значение»<sup>53</sup>.

Кроме того, проверка доказательств как элемент доказательственной деятельности в соответствии со ст. 87 УПК РФ состоит из собирания новых доказательств и сопоставления их друг с другом. Следовательно, проверка доказательств, во многом совпадая или тесно переплетаясь с собиранием доказательств, носит познавательный характер, включая в себя некоторые элементы мыслительной деятельности.

Отсюда возможно заключить, что *одна из основных черт уголовно-процессуального познания – это неразрывная связь в нем познавательного и удостоверительного. В удостоверительной*

---

<sup>52</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. Изд. 2-е испр. и доп. М.: «Юрид. лиг.», 1973. С. 287–289.

<sup>53</sup> Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 105–107.

деятельности нуждаются не только поиск, обнаружение, получение сведений, имеющих отношение к делу, но в целом весь процесс формирования истины, в том числе и его внутренняя логическая сторона. Мыслительная деятельность субъектов уголовно-процессуального доказывания приобретает процессуальный характер, когда она объективизируется, т.е. находит свое выражение вовне. Только в этом случае познание «для себя» превращается в познание «для других» и участники уголовного судопроизводства получают возможность ознакомления с его результатами, использовать их в уголовно-процессуальном доказывании и реализовать, таким образом, свою процессуальную функцию.

## 2.2. Механизм и условия формирования истины посредством судебного доказывания

Доказывание по уголовному делу и судебное доказывание в частности играет судьбоносную роль в механизме формирования истины по делу. Предпримем попытку рассмотреть доказательственную деятельность через призму ее результата – судебного решения, обладающего свойством истинности.

В уголовно-процессуальной литературе существует подход, в соответствии с которым следует различать два значения понятия доказывания: во-первых, доказывание как деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств (процесс доказывания); во-вторых, доказывание как обоснование и подтверждение фактами и соображениями выдвинутого тезиса. В каждом из этих двух значений доказывание несет определенную смысловую нагрузку, при этом отличаясь друг от друга по своему содержанию, назначению и аспекту использования доказательственного материала. Подобной точки зрения придерживались Я.О. Мотовиловкер<sup>54</sup>, В.А. Стрёмовский<sup>55</sup>, М.Л. Якуб<sup>56</sup> и другие ученые.

М.С. Строгович писал: «доказывание – это установление при помощи доказательств всех фактов, обстоятельств, имеющих зна-

<sup>54</sup> Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. М., 1961. С. 99.

<sup>55</sup> Стрёмовский В.А. Участники предварительного следствия. Ростов/н/Д., 1966. С. 175.

<sup>56</sup> Якуб М.Л. Советский уголовный процесс. Учебник / Под ред. Д.С. Карева. М., 1968. С. 110–111.

чение для разрешения уголовного дела – совершение (или несовершение) преступления, виновность (или невиновность) того или иного лица в совершении преступления и все иные обстоятельства, определяющие ответственность совершившего преступление лица. Понятие доказывания имеет и иное значение: доказывание определенного тезиса, обоснование определенного утверждения»<sup>57</sup>.

«Необходимо, – утверждала Л.М. Карнеева, – четко различать процессуальное доказывание как строго регламентированную законом деятельность, включающую обнаружение, получение, проверку и оценку сведений, являющихся доказательствами, от доказательства логического, имеющего своим предметом абстрактные представления и развивающегося по законам логики»<sup>58</sup>.

В.А. Стремовский определял доказывание как подтверждение доказательствами выдвинутого тезиса тем, кто считает его установленным. Причем, по его мнению, деятельность следователя и прокурора соответствует обоим значениям. Адвокат же является субъектом доказывания только во втором смысле и то лишь в части обстоятельств, подтверждающих невиновность или меньшую виновность подзащитного<sup>59</sup>.

А.А. Старченко, М.А. Чельцов, Н.В. Чельцова характеризовали судебное доказывание как исключительно мыслительную деятельность<sup>60</sup>. С.В. Курылев рассматривал доказывание как практическую деятельность, исключая из него оценку доказательств, т.е. мыслительную деятельность<sup>61</sup>.

В.М. Савицкий высказывал мнение, что из двух изложенных выше значений доказывания – главным является доказывание в виде обоснования определенного предположения, тезиса<sup>62</sup>. Помимо указанных, к проблемам судебного доказывания обращалось не столь много советских авторов<sup>63</sup>, между тем проблемати-

---

<sup>57</sup> *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. С. 295, 299.

<sup>58</sup> *Карнеева Л.М.* Советский уголовный процесс. М.: Акад. МВД СССР, 1982. С. 120.

<sup>59</sup> *Стремовский В.А.* Указ. соч. С. 175.

<sup>60</sup> *Старченко А.А.* Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 19–20; *Чельцов М.А., Чельцова Н.В.* Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 9.

<sup>61</sup> *Курылев С.В.* Доказывание и его место в процессе судебного познания. Иркутск, 1955. С. 57–60.

<sup>62</sup> Цит. по: *Белкин А.Р.* Теория доказывания: Научно-методическое пособие. М., 1999. С. 24.

<sup>63</sup> *Трусов А.И.* Основы теории судебных доказательств. М., 1960; *Ароцкер Л.Е.* Тактика и этика судебного допроса. М., 1969; *Эйсман А.А.* Логика доказывания. М., 1971 и др.

ка судебного доказывания была весьма востребована в дореволюционной литературе<sup>64</sup>.

На протяжении длительного периода времени под доказыванием в уголовном процессе традиционно понимаются два взаимосвязанных между собой аспекта единого понятия и единой практически-мыслительной деятельности, где в зависимости от этапа доказывания по уголовному делу или же от роли (функции) субъекта в уголовном процессе на первый план выступает либо доказывание – собирание, проверка или оценка доказательств, либо доказывание – обоснование выводов и решений по делу, к которым приходят органы и лица, осуществляющие доказывание<sup>65</sup>.

Думается, правы Ф.М. Кудин и Р.В. Костенко в том, что в уголовно-процессуальном доказывании лишено логического смысла противопоставление получения знания и обоснования этих знаний. С одной стороны, приобретение знаний в результате собирания, проверки и оценки доказательств без построения логически обоснованной системы выводов по делу не будет иметь никакого значения для субъектов познавательной деятельности, с другой – обоснование выводов по делу невозможно без наличия самих аргументов или доводов<sup>66</sup>. Указанные два аспекта деятельности не могут существовать в отрыве друг от друга, они образуют конгломерат эмпирического и теоретического, рационального и чувственного, непосредственного и опосредованного познания, которое, облачаясь в строгую процессуальную форму, составляет сущность доказывания в уголовном процессе. Нельзя признать судебное доказывание исключительно умственной или исключи-

---

<sup>64</sup> *Ерофеев С.* Рассуждение о доказательствах уголовных преступлений и о свойствах их доказательств вообще и в особенности по Российским Узаконам. М., 1825; *Владимиров Л.Е.* Суд присяжных. Условия действия института присяжных и метод разработки доказательств. Харьков, 1873; *Бентам И.* О судебных доказательствах: Трактат. Киев, 1876; *Люблинский П.И.* Речь государственного обвинителя на уголовном суде. СПб., 1894; *Кони А.Ф.* Введение к систематическому комментарию к Уставу уголовного судопроизводства. М., 1915; и др. Из дореформенных монографических работ следует особо отметить «Теорию улики» А.С. Жиряева (Дерпт, 1855), не утратившей актуальности с точки зрения современного учения о косвенных доказательствах и публичные лекции В.Д. Спасовича «О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством» (СПб., 1861).

<sup>65</sup> *Ковтун Н.Н.* Спорные вопросы в теории доказательств (об устранении действительных и мнимых противоречий в уголовном процессе) // Государство и право. 1997. №6. С. 71.

<sup>66</sup> *Кудин Ф.М., Костенко Р.В.* Достаточность доказательств в уголовном процессе. Монография. Краснодар: КГАУ, 2000. С. 12.

тельно практической деятельностью. В первом случае имеет место механическое перенесение правил логического доказывания в сферу уголовного судопроизводства. В другом случае доказывание теряет свой «скелет», состоящий в формировании выводов, убеждений по делу, что заводит практическую деятельность в тупик. Судебное доказывание – есть конгломерат этих двух видов деятельности. С одной стороны, доказывание зиждется на практической деятельности, регламентированной процессуальным законом, с другой стороны – подчинено умственной деятельности.

Исходя из сказанного, нельзя не согласиться с мыслью Ю.А. Гончан, Н.Г. Калугиной, А.Ф. Лубина, А.Р. Усиевича, рассматривающих проблематику доказывания применительно к механизму уголовного иска. Авторы пишут: «Термин «доказывание» – это представление, с соблюдением процедур уголовно-процессуального закона, аргументации познанной сущности, заключенной в следах преступления. Доказывание есть вообще опосредованное познание. Доказывание по уголовному делу – это формирование системы доказательств, которая позволяет принять обоснованное уголовно-процессуальное решение по делу (по конкретным материалам). Не может быть никакого доказывания без расследования и без раскрытия (преступления – Е.К.)»<sup>67</sup>.

Нельзя не согласиться, что доказывание по уголовному делу представляет собой сложную и многогранную деятельность, выступающую в ходе своего осуществления в различных аспектах, изучение которых позволит нам яснее представить сущность судебного доказывания. Несмотря на то что в логике процесс обоснования истинности тезиса именуется не доказыванием, а доказательством, однако это исторически сложившееся несоответствие понятий носит исключительно терминологический характер, и не имеет принципиального значения. Процесс обоснования тезиса, осуществляемый посредством аргументации, представляет собой основу судебного доказывания. Таким образом, важным составным элементом судебного доказывания следует рассматривать тактику аргументации – искусство ведения процесса обоснования тезиса и утверждения его в сознании оппонента, охватывающее

---

<sup>67</sup> Гончан Ю.А., Калугина Н.Г., Лубин А.Ф., Усиевич А.Р. *Функции и принципы уголовного судопроизводства*. М.: Правовая академия МЮ РФ, 2005. С. 62–63.

этапы подготовки и осуществления прямого или опосредованного мыслеречевого и речемыслительного взаимодействия людей в различных ситуациях и формах. В ней отражено и закрепляется посредством определенных регулятивов эмоциональное и волевое взаимодействие индивидов по аргументированию конкретного тезиса<sup>68</sup>. Более детальное рассмотрение обозначенного вопроса предполагается на последующих страницах работы.

Доказывание-обоснование явилось объектом исследования в трудах многих процессуалистов. Так, Ю.К. Орлов пишет: «Доказывание-обоснование представляет собой деятельность по убеждению последующих возможных или обязательных адресатов доказывания в истинности передаваемых им знаний. Сущность этой деятельности состоит в логическом обосновании определенного тезиса»<sup>69</sup>.

Между тем авторы классического труда «Теория доказательств в советском уголовном процессе», рассматривая двуединую сущность доказывания, не пытались сводить доказывание-обоснование только лишь к логическим формам мыслительной деятельности субъектов доказывания. В частности, А.Р. Рагинов писал: «Доказывание в последнем аспекте (имеется в виду доказывание с точки зрения логической формы мыслительной деятельности – Е.К.) происходит путем выдвижения и проверки различных версий, построения силлогизмов, индуктивных умозаключений и т.п. Эта, безусловно, правильная характеристика форм мышления, однако, не раскрывает всех сторон мыслительного процесса. Процесс этот в уголовно-процессуальном доказывании, помимо логических операций, включает ощущения и восприятия, акты узнавания и другие психологические акты, при посредстве которых протекают сложные познавательные процессы. Поэтому было бы слишком упрощенным представлять себе мыслительную деятельность следователя, прокурора и судьи только как систему логических развернутых рассуждений, именуемых в психологи-

---

<sup>68</sup> Михалкин Н.В. Логика и аргументация в судебной практике: Учебник для вузов. СПб.: Питер, 2004. С. 228.

<sup>69</sup> Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе: Науч.-практич. пособие. М.: «Проспект», 2000. С. 14.

ческой науке дискурсивным мышлением»<sup>70</sup>. Мы солидарны с приведенным суждением А.Р. Ратинова. Не стоит сводить доказывание-обоснование только лишь к логическому аспекту, достойное место в нем занимает и психология, и риторика, и красноречие сторон и другие моменты. Особо ярко это просматривается при производстве в суде присяжных.

Обосновательная деятельность субъектов доказывания достигает своего апогея в судебном разбирательстве, поэтому стоит согласиться с А.С. Александровым и А.Н. Стуликовым в том, что именоваться эта деятельность должна именно *судебным доказыванием*. «Судебное доказывание, – пишут указанные авторы, – это и аргументирование, то есть использование средств речевого воздействия на разум и эмоции слушателей с целью убеждения их в определенном мнении. Судебное доказывание неразрывно связано с пониманием и аргументированием. Это речевая деятельность. Эффективность судебного доказывания определяется эффективностью использования речи»<sup>71</sup>.

А.А. Эйсман одним из первых привлек внимание к проблематике судебного доказывания. «Судебное доказывание, – писал он, – это частный случай доказывания вообще, т.е. особого способа передачи информации, связанного с обоснованием передаваемых сведений»<sup>72</sup>.

Реализуется судебное доказывание посредством судоговорения: устного исследования доказательств, выступлений с речью в судебных прениях, формулированием реплик, содержащих реакцию на выступление противной стороны и т.д. Психо-речевое воздействие одного субъекта на другого (других), и наоборот, здесь налицо и оно является сильнейшим фактором, влияющим на процесс формирования судейского знания и внутреннего убеждения, а также на убеждение присяжных заседателей. Весьма убедительно в этой связи звучат слова А.Ф. Кони: «В основе судебного красноречия лежит необходимость доказывать и убеж-

---

<sup>70</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 304–305.

<sup>71</sup> Александров А.С., Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 14.

<sup>72</sup> Эйсман А.А. О понятии вещественного доказательства и его соотношении с понятием доказательств других видов // Вопросы предупреждения преступности. М.: «Юрид. лит.», 1985. Вып. 1. С. 82.

дать, то есть иными словами, необходимость склонять слушателей присоединиться к своему мнению»<sup>73</sup>.

Таким образом, перед каждым субъектом доказывания вне зависимости от его статуса (отстаивает ли он государственные интересы, личные или представляемые), от принадлежности к той или иной стороне стоит ряд определенных задач, которые ему необходимо решить, участвуя в доказывании. «Во всех областях познавательной деятельности, включая расследование и судебное разбирательство, человек решает различные творческие мыслительные задачи, — писал А.Р. Ратинов. Решение определенной проблемы с психологической точки зрения есть сочетание реальных и мыслительных операций с постоянным переходом практических действий в сферу мышления и обратно, при дублировании одного другим. ...Сказанное обуславливает необходимость самостоятельного рассмотрения вопроса о классификации мыслительных задач в доказывании. По различным основаниям могут быть выделены различные типы задач, решаемых следователем и судом. Если эти задачи разложить на составляющие их элементы, то полученные «подзадачи» не будут специфичны для судопроизводства: в них окажутся операции и действия, свойственные любой мыслительной деятельности. В частности, можно выделить: а) задачи на отыскание; б) задачи на распознавание (различение, отождествление); в) задачи на объяснение (истолкование); г) задачи на обоснование (доказывание); д) задачи на предвидение (предсказание); е) задачи на выбор средств и образа действия; ж) задачи на оценку»<sup>74</sup>. Как видим, А.Р. Ратинов, классифицируя задачи в доказывании, стоящие перед следователем и судом, критерием рассматривает характер содержания познавательной деятельности. В целом соглашаясь с представленной точкой зрения А.Р. Ратинова, считаем необходимым сделать две оговорки: 1) имеет смысл задуматься над целесообразностью дальнейшего нахождения в указанном перечне задач на обоснование (доказывание), поскольку доказывание-обоснование, как полагаем, и объединяет в себе комплекс представленных А.Р. Ратиновым за-

<sup>73</sup> Кони А.Ф. Избранные произведения. М., 1956. С. 67.

<sup>74</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 305, 307.

дач. Таким образом, рассматриваем задачи на доказывание (обоснование) как родовое понятие; 2) считаем возможным распространить комплекс задач не только на следователя и суд, но в целом на всех субъектов доказывания.

Субъект доказывания по роду своей деятельности должен не только владеть законодательством и уметь применить его, но должен также уметь *разъяснить* спорные моменты, *аргументировать* свои тезисы, *обосновать* свою позицию по делу, *убедить и переубедить* противостоящих ему субъектов и суд. Поэтому он должен быть «профессиональным коммуникантом», т.е. уметь активно использовать специальные приемы воздействия на людей, позволяющие ему достигнуть коммуникативной цели с меньшими временными и энергетическими потерями<sup>75</sup>.

«Доказывание в суде, – пишет А.С. Александров, – связано с прагматическим качеством юридического языка – сообщать нечто, передавать сообщение. Вполне допустимо, поэтому, говорить о языковой стороне юридического доказывания как юридической технике. Юридическая техника как совокупность языковых средств выражения права (юридического опыта) состоит из лингвистических схем с устойчивым коннотативным смыслом – так называемых юридических конструкций»<sup>76</sup>. Думается, автор прав, языковая (речевая) сторона судебного доказывания требует особого осмысления в силу ее важности. К сожалению, советская уголовно-процессуальная наука не уделяла должного внимания данному аспекту доказывания. Процессуалисты в своих работах все больше касались проблематики процесса доказывания в рамках собирания, проверки и оценки доказательств. Судебное доказывание в плане речевой деятельности, по сути, перекрывалось результатами досудебной подготовки материалов, которые словно по конвейеру переходили в обвинительные приговоры.

Возможно, именно по указанной причине судебные речи и сейчас порой рассматриваются как явление, носящее факультативный характер. Долгое и упорное «сотрясение воздуха» выступающим в прениях участником подчас бывает лишено смысла – решение уже

---

<sup>75</sup> Панасюк А.Ю. Психология профессиональной коммуникации юриста // Юрист. 1996. № 2. С. 32–34.

<sup>76</sup> Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 34.

давно готово в голове судьи. Очень жаль, что порой в высказываниях судей и прокуроров сквозит «негатив» по отношению к длительным речам в «ясном» для них деле. Показателен в этом плане пример В.В. Коряковцева: «...в одном из районных судов Санкт-Петербурга в реплике государственного обвинителя на защитительную речь автора в деле по обвинению двух подзащитных по п. «а» и «в» ч. 3 и ч. 4 ст. 228 УК РФ довелось услышать (вряд ли это было бы возможным в суде присяжных) о бесполезности подробной аргументации речей обвинения и защиты, так как в силу особого положения председательствующего (присутствовало еще два народных заседателя женского пола и пенсионного возраста) при принятии решения эта аргументация для него значения не имеет. Речь государственного обвинителя произносилась около 10 минут, речь защиты – более часа. Несмотря на признание виновности подсудимыми только по ч. 1 ст. 228 УК РФ, их мотивированный отказ в суде от показаний на предварительном следствии, наличие только косвенных показаний и т.п., суд в обвинительном приговоре полностью согласился как с выводами следователя, так и с позицией государственного обвинителя»<sup>77</sup>.

Следствием подобной ситуации, возможно, является следующее: к примеру, защитник, убедившись, что предусмотренные законом положительные формы воздействия не имеют практического эффекта, начинает пользоваться негативными разрушительными способами – «на войне как на войне». На это же указывает А.С. Александров, отмечая, что «при прочтении судебных речей известных юристов XIX века обращает на себя внимание то, что практически никогда не оспаривалась законность получения доказательств на предварительном расследовании. В оценке доказательств в суде стороны делали упор на логику доказывания, психологию преступника, анализ неблагоприятной социальной среды и пр. Стороны, уважая друг друга, не ставили под сомнение честность судебного следователя и полиции, которые установили факты. В суде происходила борьба интерпретаций представленных фактов, имела место аргументация, в том числе

---

<sup>77</sup> Коряковцев В.В. Защитительная речь в суде с участием присяжных заседателей // Правоведение. 2002. № 2. С. 112.

риторическая»<sup>78</sup>. А.С. Александрову вторит В.В. Коряковцев: «...в выступлениях дореволюционных русских адвокатов преобладал высочайший эмоционально-нравственный настрой сострадания (пафоса) к подзащитному с глубокой (даже излишней, на взгляд современного юриста) морально-психологической характеристикой подсудимого (его родственников, знакомых, соседей, сослуживцев), современного общества и государства, устоев жизни, мировоззрений, привычек и т.п. Немалое место отводилось риторическим нагромождениям и литературным изыскам для усиления эффекта воздействия на публику»<sup>79</sup>. Между тем, по мнению некоторых авторов, ситуация, связанная с формой и содержанием судебных речей, начинает меняться к лучшему. Возрождение интереса к ораторскому искусству за последние годы Т.Ю. Виноградова, С.Ю. Якушин объясняют «прежде всего, все возрастающей демократизацией общественных процессов, повышением требований к эффективности уголовно-процессуальной деятельности, стремлением к осуществлению реальных гарантий прав человека на судебном процессе»<sup>80</sup>. На этот тезис С. Володина отвечает следующим: «Судебная речь за последние 10–15 лет, бесспорно, стала более значимым фактором обеспечения гарантий прав и свобод человека в уголовном процессе. Ее возросшие возможности очень соблазнительно объяснить процессом демократизации общественной жизни. Правомерным будет и довод о необходимости риторического искусства в суде присяжных, но всегда следует помнить о том, что в силу ограниченной компетенции и неясных перспектив данного института, такая аргументация на сегодняшний день имеет обоюдоострый характер»<sup>81</sup>.

Таким образом, судебное доказывание следует рассматривать как деятельность субъектов доказывания в судебном разбирательстве, которая состоит: 1) в понимании сути проблемы; 2) в разъяснении своих позиций по делу; 3) в аргументации приведен-

---

<sup>78</sup> Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. 2002. № 4. С. 45.

<sup>79</sup> Коряковцев В.В. Указ. соч. С. 113–114.

<sup>80</sup> Виноградова Т.Ю., Якушин С.Ю. Основы моделирования публичной речи в суде. Казань, 1993. С. 3.

<sup>81</sup> Володина С. Справедливость не может быть косноязычной. К вопросу о возрождении судебной риторики в России // Российская юстиция. 2002. № 9. СПС «Гарант».

ных доводов; 4) в обосновании предложенного решения по делу; 5) в убеждении в своей правоте противостоящих субъектов доказывания и суда. Субъект доказывания стремится достичь определенных целей путем решения комплекса указанных выше задач. Как справедливо отмечают М.О. Баев и О.Я. Баев, «стремление к оптимизации достижения целей, удовлетворению интересов наиболее рациональным и экономичным способом присуще любому виду человеческой деятельности, тем более деятельности профессиональной. Однако в практике очень редко встречаются «чистые» задачи оптимизации... Человек, как правило, всегда оказывается в конфликтной ситуации – он стремится к разным целям, ему мешают стремления других субъектов и т.д. Средством оптимизации деятельности именно в таких «человеческо-специфических» условиях как раз и выступает тактика»<sup>82</sup>. Профессор А.П. Гуськова обоснованно замечает, что законодательное закрепление в УПК РФ принципа состязательности, определения задач (назначения) уголовного судопроизводства позволило предопределить дальнейшую практическую потребность криминалистики в разработке новых эффективных приемов и рекомендаций как для субъектов, осуществляющих функцию уголовного преследования, так и адвокатов, реализующих функцию защиты<sup>83</sup>.

Нельзя не согласиться с приведенным суждением авторов, поскольку тактические аспекты уголовно-правового спора сторон, пронизывающие судебное доказывание-обоснование, имеют никак не меньшее значение, чем логическая основа указанной деятельности. В условиях конфликта, противодействия сторон в ходе процесса приобретает важность не только существо материала, представляемого стороной, но и как, в какой последовательности, с каким подтекстом представляется этот материал, становятся востребованными и «психологические ловушки», и эристические

---

<sup>82</sup> Баев М.О., Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Прокурорская тактика. Адвокатская тактика: Науч.-практич. пособие. М.: Издательство «Экзамен», 2005. С. 5.

<sup>83</sup> Гуськова А.П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 37.

приемы и другие способы, содействующие получению желаемого стороной результата.

Все указанные нюансы в конечном итоге направлены на убеждение противостоящей стороны и суда в своей правоте. Именно элемент убеждения – заключительный элемент в судебном доказывании является краеугольным камнем в формировании внутреннего убеждения суда, разрешающего дело. Специалист в области социальной психологии Д. Майерс выделяет два способа убеждения: 1) прямой способ убеждения, когда происходит концентрация внимания на аргументах; 2) косвенный способ убеждения, когда воздействие оказывается через намеки и случайные факторы<sup>84</sup>. О.В. Полстовалов, используя наработки психологии для нужд криминалистической конфликтологии, отмечает: «Прямое убеждение может осуществляться как в форме передачи вербальной информации, так и в виде невербальной репрезентации сообщений. При этом особое место занимает не только язык жестов, но и передача предметной информации. Наибольшей убедительностью нередко обладают не сами по себе вербальные аргументы, а как бы лежащая в их основе предметная информация. В следственной практике прямое убеждение в виде передачи предметной информации осуществляется либо посредством предъявления вещественных доказательств и иных материальных объектов, либо с помощью описания отдельных свойств и качеств определенных объектов. Предъявление доказательств является основой аргументации в форме представления материально фиксированной информации»<sup>85</sup>. Что касается воздействия косвенного убеждения, то оно может оказываться через создание представления об определенной осведомленности следователя (намеки), а также посредством ситуационных факторов (авторитет следователя, отсутствие личных мотивов и деловая обстановка беседы и пр.)<sup>86</sup>. Полагаем, что указанные положения актуальны и для судебного доказывания.

Следует согласиться с утверждением М.О. Баева и О.Я. Баева: «Нет потенциального или реального противодействия, нет потен-

---

<sup>84</sup> Майерс Д. Социальная психология. СПб.: Питер, 1997. С. 313.

<sup>85</sup> Полстовалов О.В. Криминалистическая конфликтология: современные нравственные и психологические проблемы. Уфа: РИО БашГУ, 2002. С. 91.

<sup>86</sup> Там же. С. 88.

циальной или реальной конфликтности чьих-либо интересов в достижении стоящей перед субъектом цели – нет нужды в тактике. Везде, где есть хотя бы элементы потенциальной или реальной конфликтности, где есть необходимость предупреждать или преодолевать чье-либо противодействие – есть тактика»<sup>87</sup>.

Итак, судебное доказывание-обоснование выражается внешне в совершении определенных процессуальных действий и образует единство процессуального и логического моментов. В связи с этим представляется неоправданным недостаточное внимание к обосновательной деятельности в механизме формирования истины по уголовному делу, а, наоборот, следует признать, что судебное доказывание-обоснование занимает в нем свое место, охватывая логическую сторону данной деятельности. При этом доказывание-обоснование является для одних субъектов юридической обязанностью, для других – правом и протекает в соответствующей процессуальной форме. Процессуальный закон, например, устанавливает правило о последовательности речей участников прений: так, первым во всех случаях, в соответствии со ст. 292 УПК РФ, выступает обвинитель, затем защитник. При отсутствии защитника в прениях участвует подсудимый. *Сделаем принципиальный вывод: судебное доказывание никогда не выступает как процесс односубъектный. Не являясь самоцелью для субъекта доказывания, доказательственная деятельность всегда адресована какому-либо противостоящему субъекту (субъектам) и суду как арбитру в уголовно-правовом споре. Мы солидарны с позицией Г.С. Фельдштейна, который считал: «Всякое доказывание в процессе предполагает, что одна из сторон представляет доказательство, затем это доказательство предъявляется другой стороне, которая делает против него возражения, и в свою очередь представляются другие доказательства».*

Велика та роль, что отводится деятельности сторон в разрешении спора, основанного на нормах права. Спор этот основывается на устном и письменном словесном состязании сторон в стремлении отстоять свою позицию и опровергнуть противную. В.А. Новицкий со ссылкой на В.В. Мельника справедливо указывает, что на убедительность доказывания произносимой речи в защиту вы-

---

<sup>87</sup> Баев М.О., Баев О.Я. Указ. соч. С. 6–7.

двинутой правовой позиции субъекта оказывают воздействие коммуникативные качества судебной речи, приведенные в систему. К таковым относятся: ясность, правильность, логичность, лаконичность при достаточной продолжительности, выразительность, уместность, искренность и точность. Причем отмечается их действенность только в совокупности, что содействует решению трех задач в процессе убеждения: доказать правильность и справедливость позиции оратора, его доводов (причем важными убеждающими качествами являются критичность и самокритичность), вызвать расположение к себе слушателей и направить их мысли в нужную для дела сторону<sup>88</sup>.

Г. Бетц в XIX веке отмечал, что свойство, которое должно быть присуще всем субъектам доказывания, рассчитывающим на успех, – это убедительность речи. При этом отмечается, что в речи необходимо привести к единству отрывки и наблюдения, тогда основные понятия будут притягиваться центрами, вокруг которых сгруппируются по закону логического средства приобретенные сведения<sup>89</sup>.

*Следовательно, рассматривать судебное доказывание следует исходя из деления его на доказательственную деятельность сторон и особой роли суда, разрешающего уголовно-правовой спор. Иная схема судебного доказывания вступит в противоречие с уголовно-процессуальным законом. Детальному рассмотрению вопросов, связанных с элементами указанной конструкции, будут посвящены отдельные главы следующего раздела. Таким образом, попытаемся схематически отразить механизм формирования истины по делу.*

Любопытно, что Л.Е. Владимиров взяв за основу правила, сформулированные Декартом в «Рассуждениях о методе», изложил следующие руководящие начала, которые должны быть соблюдаемы при доказывании (заметим, что адресованы они не только сторонам в процессе, но и суду – Е.К.):

---

<sup>88</sup> Новицкий В.А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Монография. Ставрополь: Изд-во СГУ. 2002. С. 584.

<sup>89</sup> Бетц Г. Искусство говорить в суде. М., 1896.



Рис. 1 Механизм формирования истины при расследовании, рассмотрении и разрешении уголовного дела

1) «Избегать предубеждения и предвзятой идеи о виновности, доколе не получатся факты, не оставляющие серьезного сомне-

ния ни в том, что преступление действительно имело место, ни в том, что оно совершено подсудным. Судья должен слушать свидетелей *честно, воспринимая все, а не только то, что годно для обвинения, держа свою душу открытой...*

2) При доказывании необходимо дробить дело на части, насколько возможно; при таком делении отчетливее выделяются трудные задачи в деле и основательнее можно рассмотреть каждую в отдельности. Это правило имеет особенное значение для дел сложных, в которых много обстоятельств и, следовательно, большое количество доказательств.

3) При доказывании нужно начинать с простейших вещей и постепенно восходить до более сложных, предполагая связь между отдельными фактами даже тогда, когда они как бы не находятся между собою в последовательном порядке. В делах уголовных со сложными обстоятельствами чрезвычайно важно вести доказывание в порядке, при котором анализ начинается с самых простейших вещей.

4) При доказывании следует делать исчерпывающие обозрения имеющихся фактов. Факты любят счет. Верный счет мешает односторонности, подрывает произвольные предположения...»<sup>90</sup>.

В последнее время процессуалистами и криминалистами все чаще и с новой силой обсуждается вопрос об объективизации и оптимизации процесса доказывания по уголовному делу. Очевидно, что проблемам объективизации и оптимизации уголовно-процессуального доказывания должно быть уделено особое внимание, поскольку последние выступают как условия, во многом определяющие процесс формирования истины по делу. Так, Д.В. Зотов пишет: «Вопрос об объективизации доказывания, основанной на широком использовании научно-технических достижений, не является новым в уголовно-процессуальной науке. Следует напомнить, что в 20–30-х гг. прошлого столетия многие отечественные процессуалисты и криминалисты были приверженцами теории «объективизации» уголовного процесса. Согласно последней следовало существенно расширить «материальный сектор» уголовного процесса (вещественные доказательства, документы, заключения экспертов) и сформировать систему научно

---

<sup>90</sup> Владимиров Л.Е. Указ. соч. С. 201–203.

обоснованных критериев оценки доказательств, исключая или минимизируя при этом различные субъективные аспекты доказывания (показания живых лиц и пр.)»<sup>91</sup>.

В 1991 году М.Б. Вандер, М.А. Филиппова писали: «Под объективизацией понимается деятельность участников предварительного расследования, направленная на установление и закрепление фактических данных с помощью средств, на которые существенно не влияют субъективные факторы. Объективизация в познавательном процессе доказывания реализуется различными путями. Прежде всего она осуществляется действиями следователя и других участников предварительного расследования по выявлению и фиксации с применением технико-криминалистических методов материальных следов преступления в широком смысле. В любом случае своевременно предпринятые меры по объективизации доказывания способствуют получению оптимальной совокупности материальных и личных доказательств, надежно отличающих виновных»<sup>92</sup>. Между тем Д.В. Зотов критикует сформулированное М.Б. Вандером и М.А. Филипповой определение объективизации ввиду необоснованно суженной его трактовки и как не отражающего всего многообразия этого явления в доказывании и предлагает определить объективизацию как вовлечение в уголовный процесс научно-технических достижений, используемых в качестве доказательств и способов их собирания, проверки и оценки, которые в меньшей степени подвергнуты воздействию субъективных факторов<sup>93</sup>.

Накопленный человечеством опыт и приобретенные знания реализуются в современных высокотехнологичных научно-технических средствах. Технические новинки день за днем входят в нашу жизнь, проникая во все ее сферы. Не является исключением и сфера уголовного судопроизводства. «В уголовном процессе влияние научно-технического прогресса особенно ярко проявляется в нарастающем значении и расширении сферы применения

---

<sup>91</sup> Зотов Д.В. Уголовно-процессуальное доказывание и научно-технические достижения: Теоретические проблемы. Воронеж, 2005. С. 120.

<sup>92</sup> Вандер М.Б., Филиппова М.А. Объективизация и удостоверение в процессе предварительного расследования // Правоведение. 1991. № 2. С. 74.

<sup>93</sup> Зотов Д.В. Указ. соч. С. 124.

технических средств при расследовании и рассмотрении уголовных дел» – справедливо отметил В.А. Серов<sup>94</sup>.

Доказывание по уголовному делу, будучи основным звеном всей уголовно-процессуальной деятельности, является, с одной стороны, наиболее ответственным участком применения научно-технических средств (НТС), а с другой стороны – именно на доказывание приходится практически 100 % случаев применения НТС в процессе. Наибольшее количество случаев применения НТС связано с собиранием доказательств, меньшее – с проверкой и оценкой. Не осталось в стороне и судебное доказывание, все активной внедряется и используется в судебном разбирательстве компьютерная и цифровая техника (системы видеоконференцсвязи, цифровые фото- и видеокамеры, коммуникационная аппаратура, проекторы и другая техника)<sup>95</sup>. Следует согласиться с мыслью А.М. Баранова о том, что «проблема использования в доказывании информации, полученной с помощью средств электронно-вычислительной техники: цифровых видео-, фотокамер, персональных компьютеров – явление того же порядка, что и проблема стоявшая перед юристами начала XX в. об использовании фотографии в доказывании. Правосознание современного правоприменителя уже не допускает и мысли о невозможности применения фотографии в качестве доказательств. Точно так же для правосознания наших внуков будет естественным использование доказательств, полученных с электронных носителей информации, а все наши сомнения в этом будут вызывать, как минимум, недоумение»<sup>96</sup>.

Время, безусловно, разрешит многие проблемы и нивелирует «неувязки» и «неровности», между тем в нынешний период времени в судебно-следственной практике сформировался комплекс проблем, связанных с внедрением в доказательственную деятель-

---

<sup>94</sup> Серов В.А. Гносеологические и правовые вопросы доказывания по уголовным делам. Оренбург: ОГУ, 1999. С. 28.

<sup>95</sup> См.: Алексеева Л. Видеоконференцсвязь в суде: технические проблемы решены, остались процессуальные // Российская юстиция. 2000. № 6. С. 12; Чувашова Н.С. Роль адвоката-защитника при рассмотрении уголовных дел с использованием систем видеоконференцсвязи в суде // Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения / Под ред. А.П. Гуськовой. Оренбург: ИПК ОГУ, 2002. С. 194–201; Вандер М., Холопов А. Цифровая фиксация аудио- и видеoinформации // Законность. 2003. № 8. С. 38–40 и др.

<sup>96</sup> Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам: Монография. Омск: Омская академия МВД России, 2006. С. 147.

ность высоких технологий, тем самым исподволь заставляя правоприменителя следовать в доказывании «дедовским» приемам и способам. Как правило, проблемы эти аккумулированы применительно к достоверительному аспекту доказывания и связаны с тем, что новые высокотехнологичные методы фиксации доказательств, решая ряд задач и имея неоспоримые преимущества (удобство, быстрота, полнота фиксации), по сравнению с ранее применявшимися, не всегда позволяют обеспечить надлежащую объективность фиксации доказательственного материала. К числу таких методов относится цифровая запись аудио- и видеoinформации. Основная проблема, стоящая на пути повсеместного внедрения цифровых технологий, связана с возможностью произвольного изменения, «редактирования», монтажа зафиксированных сведений с помощью компьютерных устройств.

Показательным примером может послужить уголовное дело по обвинению Б. в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 290 УК РФ, рассмотренное Первомайским районным судом Оренбургской области. 19 июня 2006 г. в период времени с 20 часов 30 минут до 23 часов 30 минут на территории международного автомобильного пункта пропуска «МАПП Маштаково» Первомайского таможенного поста Оренбургской таможни, расположенного в 3-х километров южнее п. Маштаково Первомайского района Оренбургской области, на автомобильной дороге Уральск-Самара, государственный инспектор отдела, старший поста транспортного контроля на АПП «Маштаково» управления государственного автодорожного надзора по Оренбургской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта Б., являющийся должностным лицом, наделенный административно-распорядительными полномочиями по осуществлению транспортного контроля на указанном АПП, транспортных средств осуществляющих международные автомобильные перевозки через пункт пропуска на территорию Российской Федерации, действуя умышленно, из корыстных побуждений, с целью получения взятки в виде денег, путем вымогательства, лично незаконно требовал и получил от старшего группы пассажиров автобуса рейса «Бухара–Москва» Г. деньги в сумме 2000 рублей за совершение действий, входящих в служебные обязанности данного должностного лица, а именно осуществления пропуска транспортного

средства осуществляющего международные автомобильные перевозки через пункт пропуска на территорию Российской Федерации. Из материалов дела выяснилось, что для фиксации факта получения Б. денег от Г. в ходе оперативно-розыскного мероприятия была использована цифровая видеокамера SONY, при этом в деле присутствовала видеокассета с записью. Защитник Б. при ознакомлении со всеми материалами дела настоял на том, чтобы ему была сделана копия видеоматериала. Просмотр отснятого материала вместе с подзащитным (в отношении Б. была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении) показал, что запись неоднократно прерывается и возобновляется по непонятным причинам и в неизвестном временном диапазоне, отсутствует указание на дату и время съемки, запись не дает возможности распознать людей и др. В материалах дела отсутствовали документы о том, каким образом осуществлялась перезапись материала с одного носителя информации на другой. В ходе исследования доказательств в рамках судебного рассмотрения дела у защитника Б. резонно возник вопрос о том, каким образом доказательственная информация, зафиксированная с помощью цифровой видеокамеры на карту памяти, была перенесена на видеокассету. В этой связи защитник обратился к услугам специалиста (в роли которого довелось выступить автору), который в судебном заседании по ходатайству защитника дал показания об особенностях фиксации доказательств с использованием цифровых технологий. Полученные показания позволили защитнику заявить обоснованное ходатайство об исключении доказательства (видеокассеты с копией записи) как недопустимого. Таким образом, в случае использования цифровой техники для фиксации доказательственного материала крайне важно строгое соблюдение системы правил, гарантирующих достоверность зафиксированных данных, исключая техническую возможность их изменения. Указанная система правил фиксации доказательств является неотъемлемым составным элементом объективизации доказательств, т.е. деятельности участников уголовного судопроизводства (прежде всего со стороны обвинения), направленной на установление и закрепление полученных сведений с помощью средств, применение которых впоследствии исключает влияние

на их содержание и доказательственное значение каких-либо субъективных и иных факторов.

До недавнего времени использование НТС, как правило, связывалось с нуждами предварительного расследования, однако в настоящее время ситуация изменилась – реализация современных технологий и НТС открывает новые возможности применительно к судебному доказыванию. Внедрение НТС в судебное разбирательство способствует, во-первых, лучшему пониманию излагаемого сторонами материала; во-вторых, эффективной аргументации приведенных стороной доводов; в-третьих, наглядному обоснованию предложенного стороной решения по делу; и в целом позволяют оптимизировать процесс убеждения противостоящих субъектов доказывания и суда.

Судебная практика знает интересные и убедительные примеры демонстрации сторонами в суде с помощью технических устройств (мультимедиапроектор и др.), в том числе и перед присяжными, наглядного материала: фотографий, результатов видеосъемки, зарисовок, рисунков, схем, графиков и т.п. Используя современные технические возможности, стороны приобретают шанс более полно, емко, убедительно преподнести свои доводы, привлечь в союзники психологические тонкости восприятия материала человеком. К примеру, демонстрация с помощью ноутбука и проектора в судебном разбирательстве механизма совершения преступления, установленного посредством ситуационной экспертизы, позволит стороне более эффективно воздействовать на суд и присяжных заседателей. Особую важность в аспекте применения НТС приобретает предусмотренная законом процедура допроса «засекреченного свидетеля» в условиях, исключая визуальное наблюдение. Данному вопросу будет посвящен отдельный параграф работы.

Проблема применения НТС в уголовном процессе и выработка критериев их применения также с давних пор интересовала процессуалистов и криминалистов. Так, Ю.К. Орлов делает вывод, что «при поиске доказательств допустимо применение любых НТС (разумеется, за исключением опасных для жизни и здоровья и унижающих честь и достоинство человека). Главное здесь – факт обнаружения доказательства, способ же никакого значения не имеет... Доказательство остается доказательством независимо

от способа его обнаружения (естественно, при условии правильного процессуального оформления). Другое дело – на этапе получения доказательства. Если при поиске обнаруживается уже существующий носитель информации, то при получении доказательства происходит изготовление источников информации (слепки, оттиски, фотоснимки и т.п.). А такими источниками могут быть только те, которые указаны в законе... Таким образом, данный вопрос должен решаться дифференцированно, в зависимости от того на каком этапе собирания доказательств применяются научно-технические средства»<sup>97</sup>. Как следует из приведенного высказывания автор акцентирует внимание на проблеме выработки критериев применения НТС в ходе собирания доказательств, оставляя без внимания другие аспекты доказательственной деятельности, что, на наш взгляд, не совсем верно. Полагаем, что теория уголовно-процессуального доказывания нуждается в разработке универсальных критериев применения НТС в уголовном судопроизводстве. В качестве таковых предлагаем рассматривать: *научность; безопасность; этичность; возможность проверки исправности работы НТС; присутствие специалиста, ответственного за применение НТС.*

Оптимизацию доказывания Д.В. Зотов также связывает с применением научно-технических достижений: «Для оптимизации, осуществляемой на основе использования научно-технических средств и научных знаний, характерен многоплановый характер ее проявлений: повышение эффективности и качества доказывания, снижения стоимости осуществления отдельных следственных действий, экономия времени и минимизация различных сил и средств в деятельности по собиранию, проверке и оценке доказательств и др.»<sup>98</sup>.

Как представляется, вопросы, связанные с вовлечением НТС, имеют в оптимизации доказывания, скорее, вспомогательное значение. Основу оптимизации доказывания, в том числе и судебного доказывания, составляют задачи повышения качества и эффективности доказательственной деятельности при экономии процессуальных средств, кадровых и временных ресурсов. Поэтому

---

<sup>97</sup> Орлов Ю.К. Указ. соч. С. 76.

<sup>98</sup> Зотов Д.В. Указ. соч. С. 124.

во главу угла должны быть поставлены вопросы организационного и тактического плана, от решения которых также во многом зависит успех доказательственной деятельности сторон.

Таким образом, *судебное доказывание следует определить как институт, имеющий определяющее значение в механизме формирования истины по уголовному делу. В настоящее время в условиях полемики проходит процесс становления, развития и упрочения элементов, его составляющих.*

### **2.3. Язык как система и проблематика судебного разбирательства в судебной доказательственной деятельности сторон**

Философия XX века во многом развивалась под знаком языка. Интерес к проблематике языка и коммуникации объединяет самые различные философские течения. Различия в подходе к языку и связанные с этим проблемы во многом определили стремление обобщить и осмыслить разные навыки речевой деятельности. В результате различные направления философии языка выделяли, соответственно, различные аспекты речевой деятельности в качестве доминирующих. Логико-семантические концепции (Рассел, Карнап, ранний Витгенштейн) основное внимание уделяли репрезентационному аспекту речевой деятельности, т.е. способности речи передавать информацию о некотором положении дел, независимо от способности человека формулировать или воспринимать эту информацию. Герменевтические концепции, напротив, в основном уделяли внимание именно проблеме рецепции, тогда как процедура кодирования информации оставалась за пределами их внимания. Лингвистическая философия позднего Витгенштейна и его последователей в основном сконцентрировалась на проблеме активности говорящего, оставив в покое содержание речи и слушающего. В отечественной философской традиции проблема языка и коммуникации интенсивно разрабатывалась А.Ф. Лосевым (философия имени) и М.М. Бахтиным (философия диалога).

Ограничения естественного языка, как известно, рассматриваются одним из серьезных препятствий в познании истины. Все человеческие языки состоят из символов, значение которых куль-

турно определено тем обществом, в котором они возникли. Значение может передаваться от одного общества другому только с помощью другого множества символов, изобретенного другим обществом, располагающим своими собственными культурными и эмоциональными ассоциациями. Философы утверждают, что в этом процессе объективная истина, даже если бы она и существовала, не могла бы сохраниться в совершенно неизменном виде. Любая истина становится при этом относительной.

Указанная проблема значима и для уголовного судопроизводства, поскольку осуществляется оно на основе естественного языка, не лишенного внутренних противоречий. Показателен в этой связи язык науки, в котором все сделано для того, чтобы были сведены к нулю возможности ошибочного понимания, толкования информации. Данный вопрос с давних пор интересовал ученый мир. Так, А. Тарский в своей работе «Семантическая концепция истины и основания семантики» писал: «Если при описании структуры языка мы говорим только о форме его выражений, такой язык называется формализованным. Утверждаемыми предложениями в нем являются только теоремы.

Единственными языками с точной структурой в настоящее время являются формализованные языки различных систем дедуктивной логики, иногда обогащенные за счет введения некоторых внелогических терминов. Однако область применения этих языков достаточно обширна, ибо мы способны, теоретически, описать в них различные области науки, например, математику и теоретическую физику.

С другой стороны, можно представить себе языки с точно заданной структурой, но неформализованные. В таких языках утверждение предложений, например, может зависеть не только от их формы, но и от других, внелингвистических факторов. Было бы интересно и важно действительно построить язык такого типа, который оказался бы достаточно богатым для изложения обширной области эмпирической науки. Это послужило бы оправданием надежды на то, что языки с точной структурой, в конце концов, заменят повседневный язык в научных рассуждениях.

Проблема определения истины приобретает точный смысл и может быть решена строгим образом только для таких языков, структура которых точно задана. Для других языков, следовательно,

но, для всех естественных, разговорных языков, смысл этой проблемы является не вполне ясным, и ее решение может носить лишь приблизительный характер. Грубо говоря, эта приблизительность заключается в замене естественного языка (или интересующей нас части его) языком с точно заданной структурой, который отличается от данного языка так мало, как это возможно<sup>99</sup>.

Соответственно, естественные науки обращаются в сфере так называемых «строгих» языков, символичный характер последних исключает вариативное прочтение того или иного текста. Это обстоятельство исключает в естественных науках создание новых смыслов в рамках одной теории. Науки социальной, гуманитарной направленности используют нестрогие языки, основанные на естественном языке. Данное обстоятельство предполагает различное содержательное истолкование одного текста, а также возникновение новых смыслов, не закладываемых автором текста. С определенной долей условности можно сказать, что исследователь в гуманитарных областях имеет дело с объектом преимущественно через идеи, мысли, представления других исследователей<sup>100</sup>. «Как правило, интерпретатор «вычитывает» в изучаемых культурных феноменах больший смысл, чем тот, который вложен автором. Каждая новая интерпретация несет с собой новый смысл. Такова специфика гуманитарного знания как творческого диалога, осуществляющаяся в плане столкновения разных концептуальных «систем отсчета» – интерпретируемой и интерпретирующей<sup>101</sup>. «Мысли о мыслях, переживания переживаний, – писал М.М. Бахтин, – слова о словах, тексты о текстах. В этом основное отличие наших (гуманитарных) дисциплин от естественных (о природе), хотя абсолютных, непроницаемых границ и здесь нет<sup>102</sup>. Сфера уголовного судопроизводства, в отличие от науки, буквально перенасыщена противоречиями в доказательственной информации, причем как естественными, так и искус-

---

<sup>99</sup> Tarski A. The Semantic Conception of Truth and the Foundations of Semantics // Philosophy and Phenomenological Research. 1944. V. 4. P. 341–375 / Пер. А.Л. Никифорова // Электронная библиотека по философии – <http://filosof.historic.ru>

<sup>100</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 16.

<sup>101</sup> Коршунов А.М., Мантанов В.В. Диалектика социального познания. М., 1988. С. 65.

<sup>102</sup> Бахтин М. Проблема текста. Опыт философского анализа // Вопросы литературы. 1976. № 10. С. 123.

венно созданными по воле сторон, что в некоторых случаях не только способствует искаженному пониманию существа дела, но и прямо влияет на результат разбирательства.

Нельзя не упомянуть о герменевтике в вопросе о языке. Герменевтика как направление в основном оформилась благодаря работе Х.-Г. Гадамера «Истина и метод». Однако сам Гадамер неоднократно отмечал, что его концепции сложились под влиянием работ Э. Гуссерля и М. Хайдеггера. Гуссерль занимался преимущественно логическими проблемами, тогда как Хайдеггер очень много времени посвятил разработке оригинальной теории (и практики) коммуникации. Следует отметить, что сам термин «герменевтика» был привлечен Хайдеггером для обозначения некоторой практики, образцом которой могла быть классическая теологическая герменевтика, или наука об истолковании текстов Священного Писания. Как свидетельствовал сам Хайдеггер, для него было значимо сочетание в термине «герменевтический» смысла «истолкование» и «весть» – последний смысл задавался этимологически, поскольку сам термин связан с именем бога-вестника Гермеса. Хайдеггер интерпретировал данный термин с позиций экзистенциализма, как способ описания человеческого существования в терминах «истолкования вестей», однако позднее Хайдеггер отказался от использования этого термина.

Язык стал центральным звеном размышлений Хайдеггера о коммуникации. При этом язык выступает для Хайдеггера не как средство общения, используемое субъектами в соответствии с их замыслами и намерениями; наоборот, язык становится некоторой всеобщей средой существования и в то же время некой сущностью, проявляющейся через речь, через говорение – «сказом». Говорящий не использует язык, но язык пользуется говорящим для сказывания. «Сказ требует оглашения в слове. Человек, однако, способен говорить лишь поскольку он, послушный сказу, прислушивается к нему, чтобы, вторя, суметь сказать слово»<sup>103</sup>. Таким образом, язык из общности, создаваемой понимающими друг друга субъектами, превращается в тотальность, всеобщность, являющуюся условием взаимопонимания. Данная теоретическая конструкция представляет собой еще одну версию хайдег-

---

<sup>103</sup> Хайдеггер М. Путь к языку // Время и бытие. М.: Республика, 1993. С. 266.

героической интерпретации истины как «несокрытости», существования как прихода в присутствие, для которого сказ становится свободным пространством «просвета, куда присутствующее может выйти для пребывания, откуда отсутствующее может уйти, храня свое пребывание в этом уходе»<sup>104</sup>. При этом язык естественным образом интерпретируется как «дом бытия», пространство, в котором бытие приходит к существованию и где оно может быть обнаружено.

Таким образом, отношение Хайдеггера к языку характеризуется следующими моментами: рассмотрение языка как активного начала по отношению к носителям языка; рассмотрение языка как тотального, всеобъемлющего начала; рассмотрение языка как пространства, в котором осуществляется бытие и открывается истина. Итак, Хайдеггер использует понятие «коммуникация» как определенную модель человеческого существования, феноменологическое рассмотрение которой способно прояснить многие вопросы онтологии. По его мысли, это существование не является только личным делом отдельного человека, но включено в некий тотальный процесс открытия истины в присутствии, своеобразной глобальной коммуникации между внимающим человеком и говорящим, вещающим бытием. Моделью такого активного тотального бытия является традиция, а язык может рассматриваться как наиболее протяженная и наименее подверженная индивидуальным усилиям традиция.

Философская герменевтика Х.-Г. Гадамера унаследовала основные концепции хайдеггеровского понимания языка, вместе с тем в ней произошла замена ряда понятий, при помощи которых определялись основные концепции. Так, вместо открывающейся в языке истины Гадамер говорит о диалоге как о узрении некоей сути дела, которая и становится условием понимания: «... Понять означает прежде всего понять само дело и лишь во вторую очередь – выделить и понять чужое мнение в качестве такового. Наипервейшим из всех герменевтических условий остается, таким образом, предпонимание, вырастающее из нашей обращен-

---

<sup>104</sup> Хайдеггер М. Указ. соч. С. 268.

ности к тому же делу»<sup>105</sup>. Отметим, что Гадамер все же упоминает, хотя и как о второстепенной задаче, о необходимости понять говорящего, о чем у Хайдеггера речи не было.

Хотя в философской герменевтике Гадамера нет представления о языке как системе, реализующейся в коммуникативной деятельности и извлекаемой из текстов, однако при описании процедур понимания Гадамер создает концепцию традиции, выполняющую роль, аналогичную той, что выполняет концепция языка как системы в современной лингвистике. Традиция, подобно языку, обеспечивает коммуникацию, являясь одновременно и средой, и средством.

Подводя итог анализу герменевтической концепции языка, следует признать важной особенностью герменевтической концепции языка соотнесение понятий «язык» и «истина», опосредуемое понятиями «традиция» и «предрассудок». При этом существенным оказывается представление о языке, прежде всего как о среде, в которой осуществляется понимание, а не как о средстве передачи информации. Хотя собственно лингвистические проблемы, т.е. проблемы способа выражения, почти не интересуют Гадамера, в его взглядах на процесс понимания можно обнаружить концепции, частично воспроизводящие лингвистическую концепцию языка как системы, реализуемой в текстах.

«Отказавшись от дедуктивной методологии и заняв оппозицию научному сознанию, познающему мир через подведение конкретных фактов под общие законы, герменевтика фактически деактуализировала проблему истины, заменив ее идеалом точности понимания конкретных явлений, рассматриваемых как уникальные» – пишет Н.Н. Тарасов<sup>106</sup>.

Судебное доказывание реализуется посредством судебного разбирательства – языкового обозначения передаваемой от одного субъекта другому (другим) информации: осуществляется устное исследование доказательств, стороны выступают с речью в судебных прениях, формулируют реплики и т.д. Отнюдь не случайно в качестве самостоятельного принципа уголовного судопроизводства

---

<sup>105</sup> Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988. С. 349.

<sup>106</sup> Тарасов Н.Н. Указ. соч. С. 19.

фигурирует принцип языка уголовного судопроизводства (ст. 18 УПК РФ). Его значение сводится не только к идее национального равноправия наций и народностей, населяющих Российскую Федерацию, в любых сферах государственных отношений, в том числе и при осуществлении правосудия. Указанный принцип, прежде всего, призван гарантировать минимальную процедурную защиту участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, что нашло закрепление в пп. «f» п. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, пп. «e» п. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека, пп. «a» п. 3 ст. 6 Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека.

Очевидно, что основная задача языка, на котором ведется судопроизводство, заключается в том, чтобы обеспечить надлежащую беспрепятственную коммуникацию всех участников уголовного судопроизводства в рамках установленной законом правовой процедуры. Профессор И.Б. Михайловская в этой связи справедливо отмечает: «Принцип, устанавливающий язык судопроизводства, не предопределяет содержательную сторону правил доказывания, но отражает общеправовой статус личности применительно к сфере уголовно-процессуальных отношений, поскольку этот принцип произведен от конституционного положения о равенстве всех перед судом и законом. В этом смысле принцип языка уголовного судопроизводства является предпосылкой и атрибутом состязательного построения процесса доказывания»<sup>107</sup>.

Достаточно много проблем, как показывает судебная практика, возникает именно в результате сбоя или в целом невозможности коммуникации сторон и суда с помощью языка, на котором ведется судопроизводство. Показательным примером в данном случае является уголовное дело по обвинению Т. Фабула дела таково: гражданин Т., цыган по национальности, обвинялся в совершении ряда преступлений. В ходе производства по делу Т. заявил о том, что не владеет русским языком и нуждается в услугах переводчика с цыганского языка с венгерским диалектом. Цыганский язык, если в данном случае можно использовать дан-

---

<sup>107</sup> Михайловская И.Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 75.

ный термин, отличается специфичностью, по сути, это в недостаточной степени определенная смесь молдавского, венгерского, румынского и других языков, характеризующаяся отсутствием письменности в общепринятом понимании. Найти надлежащего переводчика не представляется возможным. Судя по полученной обвинением оперативной информации и косвенным признакам, Т. все же владеет русским языком в достаточной степени, чтобы понимать озвучиваемую информацию и происходящее в целом, что позволяло бы ему полноценно участвовать в процессе. Однако Т. злоупотребляет предоставленным законом правомочием с целью затянуть процесс, сделать невозможным рассмотрение дела. Закономерно возникает вопрос: каким образом обеспечить участие переводчика в соответствии с законом?

Норма ч. 1 ст. 18 УПК РФ: «Уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик» является установкой, определяющей единое средство коммуникации – язык судопроизводства. Но даже в рамках единого определенного языка не всегда обеспечивается коммуникация участников.

Языковая сторона судебного доказывания до последнего времени либо не являлась объектом внимания процессуалистов и криминалистов вообще, либо рассматривалась в усеченном виде. Показательно, например, то, что авторы, избравшие психолингвистический подход в исследовании вопросов доказывания, как ни странно, в основном исследовали фактор речи в рамках предварительного следствия<sup>108</sup>. Стало быть, в современных условиях психоречевая сторона доказывания требует нового осмысления в силу ее значимости. Подобных взглядов придерживается В.А. Новицкий: «Информация прошла этап субъективного преобразования мозгом соответствующего субъекта доказывания и «выплескивается» в объективный мир. Юридической способностью в воспроизведении выступает правовой язык. Язык представляет особую сложность для непрофессиональных субъектов доказывания, ведь набор профессиональной юридической терминологии столь специфичен, что представляет отдельные трудности даже у

---

<sup>108</sup> См. например: *Леонтьев А.А., Шахнарович А.М., Батов В.И.* Речь в криминалистике и судебной психологии. М., 1977. С. 40–45.

начинающих юристов. Специфика правового языка обусловлена точностью и рациональностью правового мышления. Эти свойства правового языка и образуют его стилистическую умеренность. Для правового языка характерна высокая степень правовой нормализации значений используемых понятий и выражений»<sup>109</sup>.

В этой связи вполне объяснимо стремление Я.М. Ишмухаметова обозначить специфику правового языка путем введения в правовую обиход понятия «официальный язык», под которым предлагается рассматривать язык, используемый на всей территории Российской Федерации в деятельности органов государственной власти и управления, осуществляемой от имени Российской Федерации»<sup>110</sup>. В. Кнапп и А. Герлох, анализируя содержание правового языка, разделяют выражения входящие в его состав, на три категории: 1) выражения строго юридические, которые всегда имеют только юридическое значение; это значение сохраняется за этими терминами и в других видах литературного языка; 2) выражения, которые образуют составную часть словарной основы литературного языка, одновременно используются в правовом языке и приобретают юридическое значение; 3) в правовом языке употребляются также выражения без соответствующего правового значения, это касается прилагательных, глаголов, наречий, союзов и числительных<sup>111</sup>.

Рассматривая обозначенную проблему, понимаем необходимость дальнейшей разработки проблем языка в сфере юриспруденции и в уголовном судопроизводстве в частности. Оградно осознавать, что существует междисциплинарный проект на стыке лингвистики и права с рабочим названием «Юрислингвистика». Следует сказать о том, что важный вклад в понимание языковой сущности судебного доказывания и судебной речи внесли лингвисты<sup>112</sup>.

Психологи выделяют три условия вербального общения с помощью языка в зависимости от качества понимания сообщаемой

---

<sup>109</sup> Новицкий В.А. Указ. соч. С. 214.

<sup>110</sup> Ишмухаметов Я.М. «Язык судопроизводства» как принцип российского уголовного судопроизводства. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2006. С. 6–7.

<sup>111</sup> Кнапп В., Герлох А. Логика в правовом сознании. М.: Прогресс, 1987.

<sup>112</sup> Алексеев Н.С., Макарова З.В. Ораторское искусство в суде. Л., 1989; Введенская Л.А., Павлова Л.Г. Культура и искусство речи. Современная риторика. Ростов/н/Д., 1995; Головин Б.Н. Основы культуры речи. М., 1988; Голуб И.В., Розенталь Д.Э. Секреты хорошей речи. М., 1993; Ивакина Н.Н. Культура судебной речи. М., 1995; и др.

информации: 1) эффективное общение (разговор на общем для взаимодействующих сторон языке); 2) условно-эффективное общение (коммуникатор не всегда использует знакомую реципиенту терминологию); 3) диссонансное взаимодействие (полное отсутствие взаимопонимания)<sup>113</sup>. Практика судебного доказывания, к сожалению, не лишена условно-эффективного общения и диссонансного взаимодействия участников, в том числе в связи с проблемой понимания юридического языка.

«Базовой проблемой юрислингвистики является соотношение естественного и юридического языка — пишет на диссертационном уровне О.Н. Матвеева. Взаимодействие норм языка и права при правотворческой деятельности приводит к таким качественным изменениям естественного языка, которые позволяют говорить о значительной доле условности естественного языка по отношению к языку юридическому. Преобразование языка обусловлено выработкой юридизированных механизмов защиты от возможных конфликтных ситуаций, могущих возникнуть при непонимании юридического текста. Однако само это преобразование зачастую провоцирует конфликт непонимания, поскольку на юридический язык экстраполируются значения и свойства естественного языка»<sup>114</sup>. Следовательно, естественный язык, на котором ведется судопроизводство, следует рассматривать как язык, склонный к постоянному видоизменению в стремлении к «строгому» языку с целью избежания противоречий и конфликта непонимания.

Сам по себе конфликтный характер уголовно-правового спора сторон может усугубиться, таким образом, конфликтом, основанном на языковом противоречии и непонимании. На это же указывает О.Н. Матвеева: «Предопределяющий юридизацию языка его конфликтогенный потенциал, обусловлен, с одной стороны, антиномичностью, континуальностью, стихийностью естественного языка, которые в любой момент коммуникации могут привести к конфликту непонимания, с другой стороны, — существованием специальных средств «создания» конфликта, реализуемых в соб-

---

<sup>113</sup> Психология межличностного общения. Учеб. пособие. Рязань: Изд-во РВШ МВД РФ, 1994. С. 61–69.

<sup>114</sup> Матвеева О.Н. Функционирование конфликтных текстов в правовой сфере и особенности его лингвистического изучения (на материале текстов, вовлеченных в юридическую практику). Автореф. ... канд. филолог. наук. Барнаул, 2004. С. 9.

ственно конфликтном противостоянии. Социальное взаимодействие, в том числе и естественная коммуникация, представляет собой диалектику свободы и ограничения. Возникновение языкоречевых конфликтов связано с нарушением тех или иных ограничений, которыми изобилует коммуникация»<sup>115</sup>.

Таким образом, *позиция субъекта, участвующего в судебном доказывании, должна быть максимально точно доведена до сведения суда и противной стороны, что означает безупречное построение предложений в соответствии с правилами русского языка. Язык – главное оружие сторон в зале судебного заседания. Произносимые предложения должны быть наполнены четким смысловым содержанием, верно построенными в логическом плане, доступными фонетически, безошибочными и выразительными с позиций риторики. Не менее важным видится и своеобразный настрой, готовность субъекта к правовой коммуникации.*

---

<sup>115</sup> Матвеева О.Н. Указ. соч. С. 9.

## Раздел II. Целеполагание в процессе формирования истины

### Глава 1. Цель уголовно-процессуального доказывания

В советское время вопрос о целях в уголовном процессе довольно часто поднимался как на страницах периодической юридической печати, так и в работах монографического характера. В 1976 году вышла в свет монография П.С. Элькинд «Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве», по сути, заложившая начало исследования научных представлений по данной проблеме. Следует отметить, что идеологическая составляющая выступала как исключительная монополярная база в исследованиях авторов по указанной теме. Полагаем, что именно на данный период времени приходится процесс упрощения тезиса, ставшего впоследствии аксиомой: «основной целью уголовного процесса как направления деятельности государства является борьба с преступностью до ее полного искоренения».

Принятием УПК РФ законодатель исключил категории «цели» и «задачи» уголовного судопроизводства и ввел новую категорию – «назначение уголовного судопроизводства», тем самым сделав последнюю научно притягательной для авторов. Между тем в науке уголовно-процессуального права категории «цели и задачи уголовного процесса» продолжают занимать умы ученых и являются предметом исследований целого ряда авторов и на современном этапе. В своем большинстве работы авторов, выполненные в обозначенном «русле» являются попыткой «переложить старую песню (об УПК РСФСР) на новый лад». На этом акцентирует внимание и Н. Подольный: «Чаще всего причиной этого (ожесточенной критики УПК РФ – Е.К.) является то, что оценка ему дается исходя из принципов и задач ранее действовавшего УПК РФ. То есть, складывается абсурдная ситуация, когда задача, которой уже нет в законе, применяется для оценки этого закона, а также оценки процедур и действий, прописанных в нем. Получается что-то схожее с фантомной болью, когда ощущаются

боли в органе, которого уже нет»<sup>1</sup>. Вот уж поистине пропасть легла между текстом закона и его толкованием (пониманием).

Так, Р.А. Хашимов в рамках диссертационного исследования, посвященного категории «цель» в уголовном процессе, делает парадоксальный вывод: «Точно и единым образом определить цели (задачи) в уголовном процессе любого государства любого периода времени не представляется возможным, поскольку формулировки целей (задач) в уголовном процессе всегда опираются на реальности уголовно-процессуальной деятельности»<sup>2</sup>. Так, значит, ненадлежащее применение уголовно-процессуального закона в реалиях может воспрепятствовать должному определению цели в уголовном процессе? Думается, нет. В пику автору полагаем, что именно уголовно-процессуальная деятельность изначально ориентирована (опирается – если использовать терминологию Р.А. Хашимова) на определенные целевые установки. Между тем процитированное положение не мешает его автору выделять эмпирические и рациональные (логические и этические) цели в уголовном процессе и обосновывать предложение о том, что факт нормативного закрепления целевых характеристик (целей, задач, назначения) уголовного процесса свидетельствует о его публично-правовом характере (заметим – нет и намек на наличие диспозитивного начала – Е.К.)<sup>3</sup>.

А.С. Александров, И.А. Александрова, И.В. Крутлов, возможно, в попытке свести назначение уголовного судопроизводства к понятию «цель уголовного процесса», пишут: «...если оставаться на исключительно юридической позиции (а значит, формальной), то цель уголовного процесса можно определить как принятие окончательного правильного решения по уголовному делу, т.е. разрешение уголовного дела в порядке, установленном законом. Суд обязан разрешить уголовное дело и вынести по нему окончательное решение, если угодно, поставить точку в деле. Со своей стороны обвинительная власть также может прекратить дело. К принятию окончательного решения по делу, которым исчерпывается правовой вопрос, и целенаправлен уголовный процесс. Таким образом, юридическая

---

<sup>1</sup> Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2004. № 4. С. 49.

<sup>2</sup> Хашимов Р.А. Категория «цель» в уголовном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 8.

<sup>3</sup> Хашимов Р.А. Указ. соч. С. 7, 15.

цель уголовно-процессуальной деятельности, результат, на который направлена и чем она завершается – это приговор, законный, обоснованный и справедливый. ... Сказанное касается назначения уголовного процесса, уголовного правосудия в целом как правовых институтов»<sup>4</sup>. Если принять за основу тезис авторов о том, что целью уголовно-процессуальной деятельности является неперемutable постановление приговора, а в понимании большинства практиков – именно обвинительного приговора, то следует вновь пустить в ход лозунг о непримиримой борьбе с преступностью.

С.Б. Россинский рассматривает «задачи» и «назначение» как тождественные процессуальные понятия. «Под назначением – пишет он – следует понимать совокупность задач уголовного судопроизводства. А каждая задача, в свою очередь, является одним из элементов назначения. При этом в современном уголовно-процессуальном законодательстве предпочтение отдается именно термину «назначение»<sup>5</sup>. Определяя назначение уголовного судопроизводства как совокупность задач, целью уголовно-процессуального познания С.Б. Россинский рассматривает исключительно объективную истину<sup>6</sup>. Таким образом, уважаемый мной автор демонстрирует свою приверженность основополагающим идеям старого законодательства при освещении нового. До сих пор в процессуальной литературе можно встретить и другие попытки «вдохнуть» центральные идеи УПК РСФСР в содержание УПК РФ, подтверждая тем самым давнюю мудрость: «каждый видит то, что желает видеть».

Т.З. Зинатуллин, например, также выдвинул тезис, что выполнение предназначения уголовного процесса возможно лишь при условии установления по каждому расследуемому и рассматриваемому делу объективной истины. Автор пишет: «...речь идет по сути о необходимости восстановления в каждом конкретном случае картины совершенного преступления во всех его проявлениях, о познании внешнего и внутреннего механизма преступления... это и есть не что иное, как познание объективной истины по конкретному делу. Обязанность в каждом конкретном случае устанавливать истину есть не только служебный, правовой долг,

---

<sup>4</sup> Александров А.С., Александрова И.А., Круглов И.В. Назначение уголовного судопроизводства и наказания. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. С. 25.

<sup>5</sup> Россинский С.Б. Уголовный процесс России: Курс лекций. М.: Эксмо, 2007. С. 10.

<sup>6</sup> Россинский С.Б. Указ. соч. С. 137.

но и долг нравственный»<sup>7</sup>. Приведенные позиции, как представляется, есть стремления их авторов, используя устаревший инструментарий, продлить жизнь некоторым теоретическим положениям, не нашедшим места в формирующейся парадигме современного уголовного судопроизводства.

В литературе последних лет представлено несколько солидных, обоснованных научных позиций в отношении трактовки назначения уголовного судопроизводства, закрепленного ст. 6 УПК РФ. Так, П.А. Лупинская пишет: «Социальное назначение решений, принимаемых в уголовном судопроизводстве, определяется их правовой природой как актов применения права государственными органами и должностными лицами, на которых возложены соответствующие обязанности по защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ). ... Очевидно, что достижение этого назначения возможно только, если действия должностных лиц правоохранительных органов и суда будут законными и своевременными, а их решения – законными, обоснованными и справедливыми.

Поэтому УПК РФ, определив социальное назначение уголовного судопроизводства, должен создать и соответствующие этому назначению правила действий и принятия решений как по отдельным правовым вопросам, так и по делу в целом. Эти правила должны быть выражены в том процессуальном порядке, той процессуальной форме, которую избирает законодатель для достижения назначения уголовного судопроизводства»<sup>8</sup>. Таким образом, П.А. Лупинская делает акцент на социальной направленности назначения уголовного судопроизводства, достижение которого обоснованно ставит в зависимость от правоприменительной деятельности в рамках процессуальной формы.

---

<sup>7</sup> Зинатуллин Т.З. Проблема истины в свете предназначения уголовного процесса // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ – 2002: материалы Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. В.А. Киселевой. Челябинск: ЮУрГУ, 2002. Ч. 3. С. 47.

<sup>8</sup> Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М.: Юристъ, 2006. С. 26.

И.Б. Михайловская во многом разделяет указанную позицию: «Изменение позиции законодателя относительно сущности уголовного судопроизводства как социального института отчетливо видно при сравнении с ранее содержавшимся в законе определением его задач (имеется в виду ст. 2 УПК РСФСР – Е.К.). ... Позитивная сторона действующей законодательной формулировки социального назначения уголовного судопроизводства состоит, во-первых, в том, что она лишает нормативной почвы тезис о борьбе с преступностью как цели процессуальной регламентации функционирования уголовной юстиции. Во-вторых, термин «защита» как бы противостоит «карательным угрозам» уголовного закона... В-третьих, с учетом десятилетиями сложившегося на практике (прежде всего, управленческой) отрицательного отношения к прекращению уголовного преследования и оправданию подсудимого законодатель предпринял попытку изменить ситуацию»<sup>9</sup>.

В комментарии к ст. 6 УПК РФ В.Т. Томин отмечает, что в качестве головного назначения уголовного судопроизводства является защита потерпевших от преступлений. По его мнению, в состав назначения отечественного уголовного судопроизводства входит также охрана государства и гражданского общества. «Основанием для такого вывода, наряду с толкованием п. 1 ч. 1 комментируемой статьи является содержание ст. 2 УК РФ, поименованной «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации». Среди них охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений»<sup>10</sup>. Подобная трактовка назначения уголовного судопроизводства объединяет собой большое количество авторов: краеугольным камнем данной позиции является гипертрофированная роль публичного начала в уголовно-процессуальной деятельности.

Профессор А.П. Гуськова последовательно отстаивает идею о том, что в ст. 6 УПК РФ заложена законодательная основа такого принципа уголовного судопроизводства, как сочетание диспози-

---

<sup>9</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 15.

<sup>10</sup> Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 30.

тивного и публичного начала. По мысли А.П. Гуськовой, данный принцип призван обеспечить возникновение и развитие уголовного судопроизводства по инициативе сторон, функционирование независимого и беспристрастного суда, создающего необходимые условия для осуществления сторонами их прав, не подменяя стороны в их процессуальной деятельности, обеспечивающего равноправие и состязательность сторон в доказывании<sup>11</sup>. Указанная позиция в большей степени близка нашему пониманию назначения уголовного судопроизводства.

По причине появления указанных свежих разработок по вопросу о назначении уголовного судопроизводства научный интерес к категории «цель» в уголовном процессе все же несколько угасает. Исключением, пожалуй, является недавно изданная монография А.П. Попова «Целеполагание в современном отечественном уголовном судопроизводстве», представителя научной школы проф. В.Т. Томина, всегда уделявшего особое внимание вопросу о целях в уголовном процессе.

Однако ни в коей мере не представляется возможным сделать вывод об угасании научного интереса к проблеме цели доказывания в уголовном судопроизводстве. Мало того, актуальность вопроса о целях доказательственной деятельности с момента принятия УПК РФ растет в геометрической прогрессии, и, вероятнее всего, этот процесс будет продолжаться, поскольку затрагивает основные концептуальные положения нового уголовно-процессуального законодательства. Как сегодня, так и в будущем, данный вопрос останется «эпицентром» научных споров процессуалистов и криминалистов.

Следует заметить, что споры идут с тех пор, когда стала формироваться процессуальная наука. Не случайно еще в дореволюционной России эта проблема муссировалась как с философской, так и с правовой позиции, притягивая к себе правоведов того времени: Л.Е. Владимирова, И.Я. Фойницкого, В.Д. Спасовича,

---

<sup>11</sup> См.: Гуськова А.П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела российскому уголовному судопроизводству? // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы Международной научно-практической конференции 16–17 октября 2003 г. Уфа: РИО БашГУ, 2003. Ч. 1; Гуськова А.П. Публичное и частное в уголовном судопроизводстве // Механизм реализации норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: проблемы и пути их разрешения: межвузовский сборник. Ижевск: Детектив-информ, 2003. С. 13.

В.А. Случевского, А.Ф. Кони и других видных деятелей периода становления судебной реформы 1864 года. Затем дискуссии перешли в XX век – в начале которого полемика велась на страницах «Журнала Министерства юстиции», а в 20-х годах – в юридических журналах «Революция права», «Советское право».

В 1930–50-х гг. большое внимание проблеме истины как цели доказывания уделяли советские процессуалисты С.А. Голунский, А.Я. Вышинский, М.С. Строгович, М.А. Чельцов и др., однако разрешить научный спор и в это суровое время не удалось. В указанный период времени господствовала как единственно верная и имеющая монопольное право на существование позиция ряда авторов, как правило, власть придержащих, выступающих с высоких трибун, убеждая всех и вся в идеологической правоте своих взглядов. Несогласие с такой позицией могло дорого стоить ученому. И.Л. Петрухин к столетию М.С. Строговича писал: «Не будет преувеличением сказать, что он рисковал жизнью, беря на себя смелость не соглашаться по ряду принципиальных вопросов с А.Я. Вышинским. Ученый нашел эффективный способ сопротивления режиму: писал не о том, как есть, но о том, как должно быть»<sup>12</sup>.

Контроверза между проф. М.С. Строговичем и проф. М.А. Чельцовым по вопросу о началах состязательности в советском уголовном процессе буквально вошла в историю уголовно-процессуальной науки. Как оказалось, в те нелегкие годы были взращены первые ростки того «древа», о котором столь много пишут и говорят сегодня.

В 1966 г. вышло в свет первое издание «Теории доказательств в советском уголовном процессе», которое, являясь фундаментом советской теории доказательств, окончательно закрепило советское понимание цели доказывания в уголовном процессе. Отныне во всех работах советских процессуалистов объективная истина рассматривается как цель доказывания.

Во втором издании «Теории доказательств в советском уголовном процессе» вышедшем в свет в 1973 году В.Я. Дорохов рассматривает достижение истины как познание всех существенных обстоятельств, имеющих значение для принятия правильного

---

<sup>12</sup> Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие (к 100-летию М.С. Строговича) // Государство и право. 1994. № 9. С. 64.

решения по уголовному делу<sup>13</sup>. Указанная трактовка в незначительных изменениях и интерпретациях воплотилась в трудах последующих авторов.

Так, Г.Ф. Горский, Л.Д. Кокорев, П.С. Элькинд писали: «цель доказывания может быть признана достигнутой только тогда, когда знание следователей и судей об обстоятельствах уголовного дела правильно отражает факты реальной действительности в их социально-политической и юридической сущности, ибо истина и есть узнанная сущность»<sup>14</sup>.

Как справедливо замечает А.В. Кудрявцева, в советской уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной науке господствовала доктрина необходимости и возможности установления объективной материальной истины<sup>15</sup>.

Весьма интересно, что с 1950–60-ми гг. XX столетия связано появление в советском уголовном процессе принципа объективной истины, т.е. наряду с требованием о достижении объективной истины как цели доказывания оправдывалось существование еще и принципа объективной истины в уголовном процессе. Причем авторы стремились подчеркнуть, что указанные понятия не совпадают и наполнены разным содержанием. Например, Н.Н. Полянский писал: «Принцип объективности и всесторонности в процессе собирания, проверки и оценки доказательств является не производным от принципа объективной истины, а представляет собой его конкретное выражение. Принцип объективной истины означает требование от органов суда и следствия сделать для установления истины все, что в их власти. Вот это «все» и получает конкретное выражение в требовании объективности и всесторонности в процессе собирания, проверки и оценки доказательств»<sup>16</sup>. А затем в подстрочнике указывается: «Выше мы говорили о принципе истины; здесь мы говорим об истине, как о цели. Мы не видим в этом ни противоречия, ни смещения принципа

<sup>13</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 116.

<sup>14</sup> Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькинд П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронежского Университета, 1978. С. 61–62.

<sup>15</sup> Кудрявцева А.В. Понимание истины в процессуальных отраслях права как выражение гносеологических моделей познания // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 102.

<sup>16</sup> Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 109.

с целью. Требование от суда, чтобы им было выполнено все нужное для достижения истины, есть принцип уголовного процесса; само достижение истины есть поставленная перед судом цель»<sup>17</sup>.

Как известно, принцип объективной истины нашел свое выражение в ст. 20 УПК РСФСР, содержащей требование о всесторонности, полноте и объективности установления обстоятельств дела. Указанная позиция имеет своих сторонников и сегодня. Так, А.В. Смирнов отмечает, что когда говорят об истине как цели, имеют в виду факты, а когда о принципе – действия, нацеленные на установление фактов такими, какие они есть. «Поэтому истина в судопроизводстве, – пишет он, может одновременно выступать и как цель, и как принцип»<sup>18</sup>.

В.И. Зажицкий, анализируя содержание Концепции судебной реформы, сетует, что в ней к истине отнеслись как к падчерице, а в УПК РФ вообще нет ни малейшего намека на необходимость ее установления по уголовным делам, так как принцип состязательности ставят выше цели достижения истины<sup>19</sup>.

По мнению А.Ф. Лубина, в настоящее время «теоретические и практические представления о цели уголовно-процессуального доказывания «дрейфуют» от абсолютной и объективной истины к истине относительной и субъективной, далее вообще – к прагматическому умолчанию цели доказывания или к тому, что называют «здравым смыслом»<sup>20</sup>. При этом А.Ф. Лубин замечает: «Насколько известно, нет специальных исследований, в которых, детально прослеживалась бы адекватность соотношений уголовно-процессуальных средств и целей, которые должны быть достигнуты этими средствами. Тем не менее парадигмальная установка о цели доказывания довольно устойчива: такой целью является истина»<sup>21</sup>.

<sup>17</sup> Полянский Н.Н. Указ. соч. С. 113.

<sup>18</sup> Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб., 2001. С. 76.

<sup>19</sup> Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 69.

<sup>20</sup> Лубин А.Ф. Обоснованное решение как цель доказывания в уголовном судопроизводстве // Современные проблемы уголовного судопроизводства: Сб. науч. статей / Под ред. В.Т. Томина и А.Ф. Лубина. Н. Новгород, 1999. С. 25–26; Мельник В. Здравый смысл – основа интеллектуального потенциала суда присяжных // Российская юстиция. 1995. № 6. С. 8–11.

<sup>21</sup> Лубин А.Ф. О цели доказывания в уголовном судопроизводстве // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 27.

Советская концепция объективной истины как цели доказывания, несомненно, выражала идеологию процесса, свойственного советскому государству. В.А. Азаров пишет: «в советский период новейшей российской истории государственной являлась идеология правящей партии, что само по себе выстраивало систему приоритетов для органов уголовной юстиции»<sup>22</sup>. Поэтому «система приоритетов», сформировавшаяся в советском государстве не могла не включать в себя сформулированные на основе диалектического материализма положения об объективной истине как цели доказывания, об активной роли суда в доказывании, о требовании всестороннего, полного, объективного исследования обстоятельств дела и др. Можно называть уголовный процесс, существовавший в ту пору, инквизиционным, смешанным или другим термином, но следует учесть, что он и не мог быть иным, поскольку предопределялся существующим политическим строем.

И только много позднее, после революционных государственных и общественных преобразований, в уголовно-процессуальном законе, наряду с концепцией объективной истины, нашел свое место принцип состязательности. Как следствие этого, возникла точка зрения о том, что концепция объективной истины ни в коей мере не противоречит началу состязательности. В.Г. Даев обосновывал такое утверждение неравнозначностью способов реализации принципа состязательности в европейской и англосаксонской моделях судопроизводства<sup>23</sup>. Повторимся: при всей сомнительности подобных взглядов и утверждений о том, что принцип состязательности не противоречит установлению объективной истины, на тот период времени большим «прорывом» было уже то, что начало состязательности сторон обсуждалось процессуалистами. Можно сколь угодно долго искать различия в моделях судопроизводства, однако краеугольным камнем в решении вопроса оставались вопросы идеологии, основные положения которой не были совместимы с принципом состязательности сторон.

Ставший постулатом тезис о том, что целью уголовно-процессуального доказывания является достижение истины, заставляет

---

<sup>22</sup> Азаров В.А. Уголовно-процессуальная идеология и одноименная фразеология // Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. № 3. С. 4.

<sup>23</sup> Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. № 1. С. 66–67.

сегодня несколько иначе рассмотреть его сущность. Столь жаркие споры, что велись об истине в ходе работы над проектами УПК РФ, возможно, способствовали в конце концов тому, что в тексте закона напрочь отсутствует это понятие. Между тем мы не склонны критиковать данное положение дел. Само понятие «истина», скорее, имеет отношение к философии, нежели к праву. Поэтому, на наш взгляд, не следует «бить тревогу» по поводу отсутствия данного термина в законе. Полагаем, что законодатель исключил из текста закона термин «истина», применив правило юридической техники, запрещающее использовать в изложении юридических норм терминологию, имеющую неоднозначную трактовку. В продолжение данной мысли следует привести заслуживающее внимания суждение В.Ю. Миронова: «...в современном уголовном судопроизводстве, стремящемся к упрощению процедуры судопроизводства, лучшей заменой гносеологической категории истины является прагматичная категория уголовно-судебной достоверности, сущностно определяемой УПК»<sup>24</sup>.

Говоря об этом, следует согласиться с В.В. Кониным и другими учеными, кто сходятся во мнении в том, что после того, как в Российской Федерации начало действовать новое уголовно-процессуальное законодательство, ушла в прошлое главная цель УПК РСФСР – установление истины. Новый УПК выдвинул на первый план две основные задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством:

защита прав и законных интересов граждан и организаций, потерпевших от преступлений (принцип публичности);

защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод<sup>25</sup>.

В то же время отсутствие в тексте УПК РФ упоминаний об истине не является основанием для однозначного вывода о том, что истинность судебного решения не рассматривается как цель доказательственной деятельности. Деятельность любого характера в конечном итоге направлена на определенный результат, а значит,

---

<sup>24</sup> *Миронов В.Ю.* Достоверность доказательств и их значение при постановлении приговора: Монография. Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2006. С. 183.

<sup>25</sup> *Конин В.В.* Тактика и истина в судебном разбирательстве // Воронежские криминалистические чтения: Сб. науч. трудов / Под ред. О.Я. Баева. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005.

подчинена определенным целям. Уголовно-процессуальное доказывание как вид рациональной деятельности также ориентировано на достижение цели, и в качестве такой целевой установки следует рассматривать положения ст. 73 УПК РФ (Обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу). «Предмет доказывания представляет собой совокупность обстоятельств преступления, установление которых является, по существу, его (доказывания – Е.К.) целью, что следует из содержания ст. 85 УПК. Релевантные обстоятельства уголовного дела устанавливаются достаточной совокупностью доказательств, которые являются средством достижения цели доказывания, на что указывает анализ ч. 1 ст. 74 УПК – отмечает В.Ю. Миронов и резонно задается вопросом: если мы имеем цель и средство, так что же тогда является результатом процесса доказывания? Далее следует ответ автора: «Думается, что его можно определить как доказанность обстоятельств уголовного дела, которая имеет первостепенное значение для его расследования и разрешения по существу»<sup>26</sup>. Полагаем, что с приведенным утверждением нельзя не согласиться, ибо налицо логичность сделанного умозаключения. Действительно, весь процесс уголовно-процессуального доказывания, а с ним и весь механизм формирования истины по делу целенаправлен на достижение системы доказанности (недоказанности) обстоятельств предмета доказывания. Об этом более подробно речь пойдет на последующих страницах работы.

Следует отметить, что предмет доказывания, сформулированный в ст. 73 УПК РФ, в значительной степени ориентирован на доказательственную деятельность обеих сторон (а не только для суда и стороны обвинения, которые в содружестве и осуществляли доказывание в соответствии с УПК РСФСР до момента его реформирования), что отвечает смыслу принципа состязательности сторон. Об этом, например, свидетельствует включение в него обстоятельств, исключающих преступность деяния и обстоятельств, могущих повлечь освобождение от уголовной ответственности и наказания. Очевидно, что наличие указанных обстоятельств в деле носит оправдательный характер для обвиняемого (подсудимого), посему призваны выступать объектом пристального внимания, прежде всего, в ходе доказывания, осу-

<sup>26</sup> Миронов В.Ю. Указ. соч. С. 125.

ществляемого стороной защиты»<sup>27</sup>. В силу сказанного следует в полной мере согласиться с К.Б. Калиновским в постановке проблемы: «В советском уголовном процессе отсутствовала потребность в исследовании категории бремени доказывания, поскольку это понятие по существу совпадало с обязанностью полного, всестороннего и объективного исследования всех обстоятельств уголовного дела. Принципиально иная ситуация складывается в условиях состязательного построения судопроизводства, в котором признается наличие формальной истины и обеспечивается распределение доказательственных прав и обязанностей между различными участниками уголовного процесса. Возникает сложнейший вопрос о том, как выявить обязанности отдельных участников процесса по установлению конкретных материально-правовых и процессуальных фактов»<sup>28</sup>. Вопросом о соотношении понятий обязанности и бремени доказывания задается и И.Б. Михайловская. «Вряд ли можно отрицать тот факт, что пассивность стороны защиты (прежде всего исполняющего свой профессиональный долг адвоката) в процессе доказывания может влечь неблагоприятные для обвиняемого последствия»<sup>29</sup>.

Более резок в своем высказывании Ю. Лубшев: «Опровергнуть обвинение – это еще не значит доказать невиновность подзащитного. Нужно не просто указывать и критиковать, а приводить факты, документы и лиц, которые не только опровергают обвинение, но и оправдывают человека. Адвокат должен путем фактического

---

<sup>27</sup> Следует упомянуть, на наш взгляд, об определенной чужеродности п. 8 ст. 73 УПК РФ (пункт введен Федеральным законом от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ) в конструкции обстоятельство, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Во-первых, данный пункт может выступать как обстоятельство, подлежащее доказыванию лишь по части преступлений (в соответствии со статьей 104.1 УК РФ), тогда как остальные пункты характеризуются универсальностью для всех преступлений, предусмотренных законом. Во-вторых, он сформулирован в позитивной форме, что изначально создает убежденность правоприменителя в незаконном происхождении имущества (обстоятельства, *подтверждающие*, что имущество...). Следовательно, указанный пункт предмета доказывания носит обвинительный характер. Как вариант нейтральной формулировки: обстоятельство, характеризующие происхождение и предназначение имущества...

<sup>28</sup> *Калиновский К.Б.* Бремя доказывания в уголовном процессе: взаимосвязь стандарта доказанности с презумпциями и правовое взаимодействие участников правоотношений // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: Материалы VII Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 1–2 декабря 2006 г. / Под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник: В 2 ч. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. Ч. 1. С. 245.

<sup>29</sup> *Михайловская И.Б.* Указ. соч. С. 141.

опровержения обвинения показать юридическую невиновность человека, т.е. опровержение обвинения – это средство, а невиновность – это цель действий адвоката»<sup>30</sup>. Выводом из сказанного может явиться следующее: *в условиях современного состояния отечественного уголовного судопроизводства следует говорить не только о необходимости доказательственной активности стороны обвинения (как выдвинувшей обвинительный тезис), но и об определенном стимулировании доказательственной деятельности, осуществляемой стороной защиты.* Последнее не означает перенесения бремени доказывания на сторону защиты в процессуальном смысле, но уже заставляет рассматривать, по крайней мере, профессионального участника со стороны защиты – адвоката-защитника как активного участника доказывания.

Представляется небезынтересным проанализировать то, каким образом, в каком направлении развивается учение о доказывании в уголовно-процессуальном законодательстве государств постсоветского пространства. Если вся отечественная художественная литература вышла из гоголевской «Шинели», то уголовно-процессуальное законодательство стран бывшего «соцлагеря» – из советской уголовно-процессуальной науки. В большинстве бывших советских республик на волне «парада суверенитетов» 1990-х годов были приняты новые Уголовно-процессуальные кодексы. Рассмотрим, как решен вопрос о цели доказывания в законодательстве отдельных государств.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. в главе 2 «Задачи и принципы уголовного процесса» закрепил ряд принципиальных положений об обеспечении защиты прав и свобод граждан (ст. 10), о презумпции невиновности (ст. 16), об осуществлении правосудия на основе состязательности и равенстве сторон (ст. 24) и других, в том числе и о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств уголовного дела (ст. 18). В ней, в частности, закрепляется: 1. Орган уголовного преследования обязан принять все предусмотренные законом меры по всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств уголовного дела, собрать доказательства, как уличающие,

---

<sup>30</sup> Лубшев Ю. Защита подсудимого – высокий профессионализм // Российская юстиция. 1997. № 4. С. 50.

так и оправдывающие обвиняемого, установить обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, защиты прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц.

2. Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав. Решение о виновности либо невиновности обвиняемого суд выносит лишь на основе достоверных доказательств, подвергнутых всестороннему, полному и объективному исследованию и оценке.

Что примечательно, ч. 1 ст. 102 УПК РБ закрепляет: *доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела (выделено нами – Е.К.).*

Аналогично решается вопрос в Уголовно-процессуальном кодексе Кыргызской республики от 30 июня 1999 г. Статья 19 «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела» гласит: (1) Следователь обязан принять все предусмотренные настоящим Кодексом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие подозреваемого, обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие их ответственность обстоятельства.

(2) Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, обеспечивает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для реализации их прав на полное исследование обстоятельств дела и выносит решение по делу лишь на основе достоверных доказательств.

Часть 1 ст. 91 УПК КР является точной копией приведенной выше ч. 1 ст. 102 УПК РБ.

Изучая Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 декабря 1997 г., также обнаруживаем в нем нормы о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела. В соответствии со ст. 24 УПК РК: 1. Суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, необходимых и достаточных для правильного разрешения дела.

3. Рассматривающий уголовное дело суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создает сторонам обвинения и защи-

ты необходимые условия для реализации их прав на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела. Суд не связан мнением сторон и вправе по собственной инициативе принимать необходимые меры для установления истины по уголовному делу.

Своего рода исключением из общего правила в странах постсоветского пространства стала Украина, где не был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс, но продолжает действовать значительно измененный и дополненный Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР от 28 декабря 1960 г. Глава I «Основные положения УПК Украины» была дополнена ст. 16<sup>1</sup> «Состязательность и диспозитивность» и сохранила формулировку ст. 22 «Всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела: Прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выдвигать как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства».

Своеобразием отличается Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г., в котором Глава II «Общие принципы уголовного судопроизводства» не содержит нормы о всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела. При этом законодательное оформление в ст. 24 УПК Молдовы получил принцип состязательности: (1) Уголовное преследование, защита и судебное разбирательство дела обособлены и осуществляются различными органами и лицами. (2) Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или защиты и не выражает каких бы то ни было интересов, кроме интересов закона. (3) Участвующие в уголовном судопроизводстве стороны пользуются равными правами и наделены уголовно-процессуальным законом равными возможностями в защите своей позиции. Суд основывает приговор лишь на тех доказательствах, к участию в исследовании которых стороны имели равный доступ. (4) Стороны процесса избирают свою позицию, способы и средства ее отстаивания самостоятельно и независимо от суда, других органов или лиц. Суд по просьбе стороны оказывает ей содействие в добывании средств доказывания в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом.

Представленная формулировка статьи позволяет сделать вывод, по крайней мере, о законодательном закреплении пассивной роли суда в доказывании в уголовном процессе Молдовы. Кроме того, представляет интерес ч. 1 ст. 99. УПК Молдовы: В уголовном судопроизводстве доказывание состоит в собирании, предъявлении, допущении и использовании доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Что касается России, то с принятием УПК РФ в декабре 2001 г. «уголовно-процессуальная обстановка» резко изменилась: получает должное законодательное оформление состязательность и в тексте закона отсутствует термин «истина», которая в понимании советских и постсоветских процессуалистов могла быть не иначе как объективной. Еще в ходе законодательного процесса из проекта УПК РФ, подготовленного ко второму чтению, была исключена норма о том, что целью всестороннего, полного, объективного расследования и судебного разбирательства является установление действительных обстоятельств уголовного дела. Думается, что это есть целенаправленный шаг в сторону дальнейшего развития принципа состязательности. Отказ от концепции объективной истины вполне объясним, но как рассматривать отсутствие обязанности полноты и всесторонности расследования для органов предварительного расследования, с учетом того, что дознавателя, следователя, начальника следственного отдела законодатель представляет как участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения?

Ответом на данный вопрос может служить сама конструкция предмета доказывания по уголовному делу, которая предусматривает обязанность субъектов доказывания собирать не только обвинительные, но и оправдательные доказательства, в полной мере устанавливать обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, обстоятельства, исключающие уголовную ответственность и др.

Таким образом, представляется возможным заключить, что в большинстве государств – бывших советских республик в вопросе о цели доказывания в уголовно-процессуальном законодательстве отмечается преемственность новых уголовно-процессуальных кодексов по отношению к законодательству, действующему в советский период. Исключением в этом плане явилась Российская Федерация, значительно отступившая от концептуальных положений УПК РСФСР, не включив в число принципов уголов-

ного судопроизводства положений о всестороннем, полном, объективном установлении обстоятельств уголовного дела.

В целом было бы неверным утверждать, что стороны объединены стремлением к единой цели – установлению истины. Подсудимый и защитник далеко не всегда заинтересованы в этом – их вполне может удовлетворить ситуация, когда вынесенное судебное решение не базируется на объективной истине. Недоказанная виновность обвиняемого делает последнего невиновным, и именно обвинитель должен доказать суду, что им сформировано истинное знание о событии (возможно, искомая объективная истина) – в противном случае подсудимый должен быть оправдан. Исходя из сказанного, следует согласиться с мыслью В.С. Балакшина о том, что в настоящее время цель уголовно-процессуального доказывания, стоящая перед субъектами, на которых возлагается бремя доказывания, и цель, которая определена уголовно-процессуальным законом, для суда не совпадают. Он пишет: «...УПК РФ ... ставит перед судами задачу выносить законные, обоснованные и справедливые решения. В идеальном варианте таковыми можно признать только такие решения, в которых имеется полное совпадение объективной и процессуальной истин. ... Судебная практика признает законными, обоснованными и справедливыми решения, по которым установлена процессуальная истина. ... Целью уголовно-процессуального доказывания для субъектов, на которых лежит бремя уголовного преследования, следует признать установление объективной истины, а целью правосудия – установление процессуальной истины<sup>31</sup>».

Действительно, для субъекта, участвующего в доказывании, целью является получение правоприменительного акта, в котором органом государства подтверждается правота данного субъекта в уголовно-правовом споре. Следовательно, сторона защиты преследует в доказывании необходимую ей цель, сторона обвинения в свою очередь, – свои цели, суд же, исходя из выполняемой им функции разрешения дела, строго ориентирован на вынесение законного, обоснованного и справедливого решения по делу. Посему в доказательственной деятельности сторон главенствующее значение приобретает элемент убеждения, функционирующий в комплексе с

---

<sup>31</sup> Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Монография. Екатеринбург, 2004. С. 40, 43.

юридическими познаниями, риторическими навыками и умениями, ораторским искусством. Цицерон утверждал: «Красноречивым будет тот, кто на форуме и в гражданских процессах будет говорить так, что убедит, доставит наслаждение, подчинит себе слушателя. Убеждение вызывается необходимостью, наслаждение зависит от приятности речи, в подчинении слушателя – победа»<sup>32</sup>.

«Конечная цель любого убеждающего воздействия, – пишет психолог А.Ю. Панасюк, – не достичь взаимопонимания, не доказать правильность своей позиции, а добиться принятия ее собеседником (принять – внутренне согласиться – значит превратить позицию собеседника в собственную)»<sup>33</sup>. Приведенное высказывание – еще один довод в пользу того, что цель судебного доказывания в современном уголовном процессе не является цельным неделимым понятием, как это выражалось в советской уголовно-процессуальной идеологии («объективная истина как цель доказывания»), а определяется исходя из процессуального статуса, процессуальных интересов каждого участника судебного доказывания.

Исходя из сказанного, следует признать правоту В.А. Новицкого, критикующего точку зрения о том, что суд не подвержен «элементу убеждения», поскольку решающее значение имеет не то, что стороны убедили суд в наличии или отсутствии искомых фактов, а то, чтобы суд сам убедился в этом, т.е. познал фактические обстоятельства дела. «Такая точка зрения, – пишет он, отодвигает процесс убеждения субъектов доказывания на второй план. Приоритетность правоприменителя в формировании собственного убеждения бесспорна, но целиком зависит от поступающей информации. Точка зрения правоприменителя формируется не в вакууме, а исходя из исследованной и оцененной им информации. В этой связи процесс убеждения правоприменителя аналогичен процессу убеждения личности в любой иной сфере жизнедеятельности человека. Истина (убежденность в ее познании) конструируется в сознании правоприменителя, в первую очередь, исходя из предложенного анализа (оценки) аргументации дока-

---

<sup>32</sup> Русская риторика: Хрестоматия / Автор-составитель Л.К. Граудина. М., 1996. С. 26.

<sup>33</sup> Панасюк А.Ю. Как убеждать в своей правоте. Современные психотехнологии убеждающего воздействия. М.: «Дело», 2002. С. 304.

зывающих субъектов. Соответственно, влияние субъектов доказывания играет основную роль в убежденности суда»<sup>34</sup>.

Исходя из вышесказанного, представляется логичным закрепить в УПК РФ норму следующего содержания: *«Целью доказательственной деятельности сторон является формирование истинности итогового судебного решения в форме достоверной доказанности обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу»*. Думается, данная формулировка, в которой акцент сделан на словосочетании «достоверная доказанность обстоятельств», отвечает сути состязательности сторон как конституционного принципа судопроизводства, и создает, насколько это возможно, своеобразный ориентир для правоприменителя в понимании смысла и цели доказывания, осуществляемого по уголовному делу.

Этимологически слово «достоверный» сложилось из слов «достойный» и «верный», «достойный веры». В русском языке «достоверный» толкуется как удостоверенный, доказанный. Так, в Толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова можно обнаружить: «удостоверить – доказать что-либо кому-либо». Воспользовавшись теоретическим инструментарием В.Ю. Миронова, понимающего под достоверностью выводов следствия и суда их несомненность, продиктованную доказанностью обстоятельств уголовного дела,<sup>35</sup> возьмем на себя смелость заключить: *достоверная доказанность обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, должна пониматься как несомненность в наличии надлежащей совокупности средств доказывания (доказательств по делу) и надлежащей правовой процедуры доказательственной деятельности сторон (собираение, проверка, оценка доказательств, обоснование обвинительного и защитительного тезиса)*.

Следует особо отметить о связи «достоверной доказанности обстоятельств уголовного дела» со свойством достоверности доказательств, потому как первое складывается из совокупности достоверных доказательств. Охранительный тип уголовного судопроизводства в условиях состязательности сторон и требования о доказывании обстоятельств, изложенных в ст. 73 УПК РФ, указывает на изменение сущности данного свойства доказательств в

<sup>34</sup> Новицкий В.А. Указ. соч. С. 289.

<sup>35</sup> Миронов В.Ю. Указ. соч. С. 192.

уголовном процессе. Полагаем, оно приобрело субъективную природу, проявляющуюся в несомненности доказательств, обусловленной их всесторонней проверкой<sup>36</sup>.

В этой связи следует отметить, что такие качества, как истинность и достоверность, имеют определенные отличия. Как верно указывает А.В. Смирнов, «если истина – это соответствие наших знаний реальной действительности, то судить об этом соответствии мы можем только посредством своего внутреннего убеждения. Обоснованное убеждение в истинности знания есть *достоверность*»<sup>37</sup>. Истинность характеризует отношение полученного знания к отражаемому объекту, их соответствие друг другу, а достоверность в первую очередь определяется обоснованностью, доказанностью нашего знания и сознанием этой обоснованности. Исходя из изложенного, *полагаем нужным рассматривать цель доказывания в уголовном судопроизводстве с акцентом на достоверность доказанности сторонами обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.*

Существовавший ранее принцип объективной истины, закрепленный в ст. 20 УПК РСФСР, содержал требование о всесторонности, полноте и объективности установления обстоятельств дела. Положения данного принципа имели важное методологическое значение в механизме советского уголовного процесса – они содержали конкретные требования к деятельности правоприменителя (за что и были так часто упоминаемы в советской юридической литературе и являются объектом «ностальгии» некоторых авторов сегодня) в ходе установления объективной истины. Сегодня, в условиях отсутствия данного принципа, в качестве своеобразной «мишени» для органов и лиц, ведущих судопроизводство, в их деятельности выступают лишь положения предмета доказывания, при этом основополагающие положения организационной стороны этой деятельности законодательно не определены. Таким образом, обнаруживается необходимость законодательного заполнения «пробела», оставшегося от ст. 20 УПК РСФСР в определении того, чем руководствоваться правоприменителю в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу.

---

<sup>36</sup> См.: *Карякин Е., Миронов В.* К вопросу о взаимосвязи достоверности с иными свойствами доказательств // Уголовное право. 2004. № 3. С. 85.

<sup>37</sup> *Смирнов А.В.* Указ. соч. С. 78.

Думается, с возложенной задачей способен справиться принцип целесообразности – его задача заключается в том, чтобы правоприменительная деятельность, осуществляемая в уголовном судопроизводстве в целом и в судебном доказывании в частности, была целесообразна назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Принцип объективной истины, другими словами, должен трансформироваться в принцип целесообразности назначению уголовного судопроизводства.

Вопросы целесообразности в праве привлекают в последнее время все больше исследователей. Обращались к идее целесообразности и дореволюционные авторы. Так, И.Я. Фойницкий понимал целесообразность как начало практического удобства. Власти предоставлялось право решать, находит ли она удобным и целесообразным «вчинить» уголовное обвинение или воздержаться от него<sup>38</sup>. «Ныне действующее законодательство не содержит такого понятия, как целесообразность – пишет А.М. Баранов. Несмотря на то, что правоприменительная деятельность должна строиться с учетом идеи целесообразности, ни в одном из действующих кодексов не дается толкования этого понятия»<sup>39</sup>.

М.В. Бавсун, рассматривая целесообразность как принцип уголовного права, пишет: «под целесообразностью следует понимать возможность создания, изменения и последующего применения положений уголовного закона, исходя из потребностей общества и государства, для достижения определенных целей, с учетом общеправовых принципов в строго установленных законодательных пределах»<sup>40</sup>.

Выступая за необходимость введения в уголовный процесс принципа целесообразности, А.И. Макаркин видит в ней категорию, противоположную неотвратимости уголовной ответственности. Сущность принципа целесообразности, по мнению А.И. Макаркина, заключается в праве следователя, прокурора, стороны обвинения определять, целесообразно ли осуществлять уголовное преследование в каждом конкретном случае, исходя из фактических обстоятельств совершенного преступления и личности, а не

<sup>38</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 74.

<sup>39</sup> Баранов А.М. Обеспечение законности в досудебном производстве по уголовным делам. Омск: Омская академия МВД, 2006. С. 73.

<sup>40</sup> Бавсун М.В. Целесообразность в уголовном праве: Монография. Омск, 2004. С. 17.

обязательных требований закона. Целесообразность рассматривается как процессуальная экономия, гуманность, справедливость<sup>41</sup>.

По мнению А.В. Смирнова, публичный орган в силу принципа целесообразности, не обязан возбуждать уголовное преследование правонарушителя, если считает, что это противоречит общественным интересам, благодаря чему проявляется публичная природа данного принципа<sup>42</sup>. Л.В. Головкин отмечает, что принцип целесообразности уголовного преследования официально признан в большинстве стран – в Англии, Бельгии, Дании, Нидерландах, США, Японии. В других странах, в первую очередь в Германии, принцип законности вытесняется принципом целесообразности уголовного преследования<sup>43</sup>.

В отношении представленных взглядов А.М. Баранов делает небезосновательный вывод: «Предлагая принцип целесообразности в таком виде, современные авторы фактически повторяют содержание и толкование целесообразности в уголовном процессе, которое существовало в конце XIX в. в трудах германских и российских юристов. Однако в толковании юристами того времени в понятии целесообразности заключалось больше положений современного принципа публичности, т.е. права на начало либо отказ от уголовного преследования. Современные авторы свойство целесообразности характеризуют с точки зрения процессуальной экономии, гуманности и справедливости, тем самым противопоставляя в некотором смысле целесообразность публичности. Для теории уголовного процесса и общей теории права такое толкование целесообразности узко и не отражает потребностей не только теории, законодательства, но и в первую очередь правоприменителя и общества, вовлекаемого в уголовно-процессуальные правоотношения»<sup>44</sup>. Таким образом, вполне различима своеобразная конкуренция целесообразности и публичности в деятельности государственных органов и должностных лиц, осу-

---

<sup>41</sup> Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии / Науч. ред. д-р юрид. наук, проф. В.В. Вандышев. СПб., 2004. С. 50–53.

<sup>42</sup> Смирнов А.В. Типология уголовного судопроизводства: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 32.

<sup>43</sup> Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. М., 2002. С. 25–51.

<sup>44</sup> Баранов А.М. Указ. соч. С. 80.

шествующих уголовное преследование (обвинение) в уголовном судопроизводстве.

А.Г. Смолин в рамках диссертационного исследования также предлагает закрепить в гл. 2 УПК РФ принцип целесообразности как допускаемую законом свободу правоусмотрения представителя обвинительной власти предпринять то или иное процессуальное действие (оперативно-розыскное мероприятие), использовать то или иное полномочие, руководствуясь соображениями эффективности, экономии при выборе правовых средств для защиты общественного блага, правопорядка и прав личности; в том числе прибегнуть к альтернативным способам восстановления нарушенных преступлением правоотношений вместо реализации уголовного преследования. Данный принцип, по мнению А.Г. Смолина, призван идеологически оправдать внедрение правовых средств и форм, направленных на ускорение производства по делу, экономию общественных ресурсов, повышение эффективности процесса. В этой связи А.Г. Смолин предлагает ввести в УПК РФ ст. 7<sup>1</sup> «1. Прокуратура, в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, полномочна разрешать вопрос о целесообразности как привлечения к уголовному преследованию лица, подозреваемого в совершении преступления, так дальнейшего продолжения уголовного преследования обвиняемого, ввиду отсутствия необходимости привлечения его к уголовной ответственности и применения наказания»<sup>45</sup>.

Исходя из изложенного, позволим себе заключить, что *принцип целесообразности назначению уголовного судопроизводства должен предстать в определенной степени противовесом, ограничителем публичности уголовного процесса. Целесообразность в судебном доказывании следует понимать как возможность стороны обвинения распорядиться в рамках закона предметом уголовного иска, обусловленную необходимостью достижения назначения уголовного судопроизводства.*

---

<sup>45</sup> Смолин А.Г. Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ: проблемы нормативного регулирования и дальнейшего развития. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2005. С. 9–10.

## Глава 2. Содержание и характер истины, формируемой посредством уголовно-процессуального доказывания

Уголовно-процессуальное доказывание как разновидность познавательной деятельности, несомненно, основывается на признании возможности установления фактических обстоятельств уголовного дела. Безоглядное следование агностическому началу в уголовно-процессуальной деятельности лишило бы смысла деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях принятия решения по делу. Отказ от постулата о принципиальной возможности сформировать представления о прошедшем путем уголовно-процессуального доказывания обстоятельств дела автоматически влечет за собой отказ от презумпции истинности судебного решения и от других основополагающих начал. Теоретически итогом подобного вольнодумства может явиться коллапс всей уголовно-процессуальной деятельности.

Напомним, что в основу уголовно-процессуального познания положено классическое понимание содержания истины как категории материальной, не зависящей от воли и желания познающего субъекта – данная точка зрения является самой древней и относительно простой. Классическое понимание истины в полной мере реализовано в концепции объективной истины в уголовном судопроизводстве. Рассматривая процесс формирования истины по уголовному делу, мы не ставим целью низвергать положения указанной концепции (да и вряд ли такое возможно) – ее положения отшлифованы гениальными умами и проверены временем. Наша задача заключается в том, чтобы продемонстрировать с практических и теоретических позиций тот факт, что в результате эволюционирования уголовного судопроизводства концепция объективной истины утратила роль монопольного методологического начала в уголовно-процессуальном доказывании. Те элементы, которые, по нашему мнению, следует рассматривать наравне с учением об объективной истине, будут рассмотрены в рамках настоящей главы.

Анализ норм Устава уголовного судопроизводства 1864 года позволяет сделать вывод о том, что еще в период пореформенной царской России существовали «здоровые зачатки» состязательного

процесса, обусловленного такими существенными его положениями как диспозитивность, целесообразность, презумпция невиновности, стремление к судебной (формальной) истине. Ряд видных процессуалистов периода царской России (И.В. Михайловский, Н.Н. Розин и другие) приходили к выводу, что состязательная форма уголовного процесса во многом несовместима с требованиями достижения материальной (объективной) истины, потому как последняя является проявлением принципа публичности и непременно приведет к инквизиционному уголовному процессу. Так, И.В. Михайловский писал: «задачей всякого, в том числе уголовного суда, должно быть не стремление к отысканию безусловной материальной истины, а стремление к истине юридической»<sup>1</sup>.

Н.Н. Розин обращал внимание на то, что «условности в виде юридических фикций, презумпций, процессуальных сроков и прочее, которыми насыщен уголовный процесс» является серьезным препятствием в достижимости истины по делу<sup>2</sup>.

Точки зрения о том, что суд полной достоверности знаний по делу установить не может, а в состоянии лишь достигнуть более или менее высокой степени вероятности этих знаний, придерживался Л.Е. Владимиров: «Фактической достоверности не существует объективно, она есть только известное состояние нашего убеждения»<sup>3</sup>.

В.А. Случевский писал: «О полной несомненности не может быть и речи в области судебного исследования, и в делах судебных судья вынужден, по несовершенству средств человеческого правосудия, удовлетворяться по необходимости более или менее высокой степенью вероятности»<sup>4</sup>.

Во многом разделял указанные взгляды В.Д. Спасович: «Из несовершенства нашего наблюдательного снаряда, из недостаточности наших органов познавательных следует, что эта достоверность, которой человек добивается изо всех сил, не может

---

<sup>1</sup> Михайловский И.В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 16.

<sup>2</sup> Розин Н.Н. Ложь в процессе // Право. 1910. № 48. Ст. 2898.

<sup>3</sup> Владимиров Л.Е. Суд присяжных. Харьков, 1873. С. 99.

<sup>4</sup> Случевский В.А. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1892. С. 397.

быть безусловная, а только относительная. Наша достоверность только гадательная»<sup>5</sup>.

И.Я. Фойницкий указывал на невозможность полного познания истины судом: «Общепринято ныне то положение, что вещей самих в себе, сущности их мы знать не можем; нашему знанию доступны только наблюдаемые нами отношения и изменения вещей; но так как и насколько эти отношения и изменения суть отношения и изменения реальные, то и настолько — и знания наши реальные». И далее: «Научное знание требует наивысших степеней достоверности... человек практической деятельности, земледелец, купец и т.п. вынужден довольствоваться менее точными знаниями ...срединою занимает судья...»<sup>6</sup>.

Советский период времени облачил уголовное судопроизводство в исключительно публичную форму, и советские ученые обосновали установившийся тип процесса и связанную с ней необходимость познания объективной истины по уголовному делу. Теоретическую базу в этом деле составила гносеология диалектического материализма, позволившая сделать вывод о том, что советский следователь и суд в силах установить обстоятельства совершения преступления в точном соответствии с действительностью по каждому уголовному делу.

В 1937 году С.А. Голунский писал: «...Смысл марксистско-ленинского учения сводится к достижимости абсолютной истины как суммы ... отдельных истин, каждая из которых относительна, но все более приближается к абсолютной истине. Но в уголовном процессе дело обстоит иначе. Здесь речь идет вовсе не о способности человеческого мышления... дать нам, в конце концов, абсолютную истину, а о возможности в данный конкретный момент по имеющемуся материалу окончательно разрешить поставленный перед судом вопрос, не рассчитывая на то, что дальнейшие ступени развития науки «прибавят новые зерна» в установленную судом истину»<sup>7</sup>. И.Д. Перлов, Р.Д. Рахунов, А.А. Старченко, М.С. Строгович в ходе дискуссий, развернувшихся в 1940-х и 50-

---

<sup>5</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством. СПб., 1861. С. 15–16.

<sup>6</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 172.

<sup>7</sup> Голунский С.А. О вероятности и достоверности в уголовном суде // Проблемы уголовной политики. М., 1937. Кн. IV. С. 60–61.

х годах прошлого века, отстаивали свои взгляды о том, что истина в правосудии носит характер абсолютной.

В 1970-х, 80-х и 90-х годах XX века многие процессуалисты склонялись к тому, что истина в уголовном судопроизводстве относительна (В.Я. Дорохов, Р.С. Белкин, Ю.К. Орлов, А.А. Давдетов и др.). В «Теории доказательств в советском уголовном процессе», переизданной в 1973 году отмечалось, что достигнутая в уголовном процессе истина не может быть охарактеризована как истина абсолютная в силу ее неполноты, ограниченности<sup>8</sup>. Отдельные ученые указывали, что недопустимо безоглядно распространять философские взгляды на истину, устанавливаемую в процессе производства по уголовному делу. Так, М.Л. Якуб задавался вопросом: «Можно ли говорить о различении относительной и абсолютной истин применительно к вопросу: имел ли место факт, который суд признал доказанным?»<sup>9</sup>.

Однако, как утверждали приверженцы абсолютной истины, если в уголовном процессе по каждому уголовному делу может быть установлена абсолютная истина и нет никаких препятствий этому, то не только следует стремиться к познанию истины, но по существу исключить даже самую малую вероятность недостижения этой цели. Кроме этого, реально существующие многочисленные факты такого рода объяснять неудовлетворительным выполнением своих функций практическими работниками. В поддержку данной теории выступал, в частности М.С., Строгович: «Если истина по уголовному делу не найдена, если преступление не раскрыто и преступник не изобличен ... значит, следствие и суд не справились со своей задачей, допустили серьезное нарушение законности»<sup>10</sup>.

Позднее А.И. Трусов отмечал, что в борьбе с отголосками сталинских времен в науке «проявилась крайность иного рода – роль случайного фактора в процессуальном доказывании вообще стали сбрасывать со счета. Достоверное установление истины в уголовном судопроизводстве при этом некоторым стало представляться делом чрезвычайно легким... Порождая иллюзии наивно-

<sup>8</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н.В. Жогин, Изд. 2-е испр. и доп. М.: «Юрид. лит.», 1973. С. 56.

<sup>9</sup> Вестник МГУ. Серия VIII «Экономика, философия». 1964. № 3. С. 66.

<sup>10</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. Т. 1. С. 329.

го гносеологического оптимизма в отношении оценки познавательной ситуации в судопроизводстве, подобный подход чрезвычайно упрощает задачу установления истины по судебному делу, ведет к недооценке тех многочисленных факторов, которые могут как способствовать, так и препятствовать ее установлению»<sup>11</sup>.

Из философии известно, что стремление к абсолютному носит бесконечный характер. В уголовном судопроизводстве абсолютная истина видится нам «запредельно поднятой планкой», высоту которой невозможно преодолеть с точки зрения практической деятельности. Бесконечная ступенчатость в познании истины от относительной до абсолютной характеризует познание истины исключительно в философском понимании. Распространение же упомянутого тезиса на процесс доказывания обстоятельств уголовного дела предстает весьма сомнительным. Если конкретный правоприменитель станет возводить «свое видение» конкретных обстоятельств дела в абсолют (рассматривая собранный доказательственный материал как апогей всей познавательной деятельности), это может привести к серьезным «перекосям» при осуществлении производства по делу.

В пятидесятых годах XX столетия с подачи М.С. Строговича имело место введение в правовой обиход понятия материальная истина<sup>12</sup>. Материальная истина в уголовном процессе реализовалась в качестве требования по правильному, справедливому разрешению уголовного дела, принятию судом решения, основанного на познании фактов, имевших место в действительности.

Одним из первых о материальной истине упоминал в конце XIX века известный правовед В.А. Случевский: «Уголовный судья стремится к обнаружению материальной истины в отношении совершившегося преступления, а обнаружить ее он может только через оценку фактических обстоятельств, предшествовавших, совпавших или следовавших за совершением преступления»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Трусов А.И. Проблемы надежности доказывания в советском уголовном процессе. М., 1984. С. 6–7.

<sup>12</sup> См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947; Ривлин А.М. Понятие материальной истины в советском уголовном процессе // Социалистическая законность. 1951. № 11.

<sup>13</sup> Случевский В.А. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство и судопроизводство. СПб., 1892. С. 133.

Материальная истина представляла как высшая степень субъективной уверенности в справедливости принятого решения. Однако определение истины как истины материальной вызвало резкую критику многих правоведов, в том числе П.Ф. Пашкевича, Л.Т. Ульяновой<sup>14</sup>, для которых важно было установить, какова природа материальной истины в определении степени познания фактов и не чужда ли она объективной истине. «Именно наличие термина «материальная истина» — отмечал П.Ф. Пашкевич, — невольно вызывает вопрос, является ли эта истина в судебной деятельности объективной или же это какая-то особая истина, отличная от объективной?»<sup>15</sup>.

М.С. Строгович писал: «Материальной истиной в уголовном процессе называется полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц». И в конечном итоге заключает: «Материальная истина — это объективная истина»<sup>16</sup>. Следует отметить, что в своих предыдущих работах М.С. Строгович не спешил отождествлять материальную истину с объективной: «одно дело — понятие истины, другое дело — понятие достоверности, которую мы в ней имеем, а она о т н о с и т е л ь н а (разрядка — М.С. Строгович), и мы ее обнаруживаем, когда имеется согласие между нашими мыслями и фактами физического или морального порядка, которые мы желаем познать»<sup>17</sup>.

М.А. Чельцов утверждал, что в полной мере истина никогда не может быть достигнута: «Мы отвергаем безусловную достоверность наших знаний. Вместо нее можно говорить лишь о высокой степени вероятности. Обычно в делах судебных, — писал он, — и удовлетворяются более высокой степенью вероятности»<sup>18</sup>. Свою позицию о невозможности установления абсолютной истины по делу М.А. Чельцов обосновывал ссылкой на слабую сторону применения правил формальной логики в судебном исследова-

---

<sup>14</sup> Пашкевич П.Ф. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961; Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959.

<sup>15</sup> Пашкевич П.Ф. Указ. соч. С. 53.

<sup>16</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. Т. 1. С. 167.

<sup>17</sup> Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 96.

<sup>18</sup> Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 216.

нии. Он считал, что в судебной деятельности нельзя использовать законы природы и предлагал основывать судебную достоверность на приблизительных опытных обобщениях<sup>19</sup>.

Период времени от начала 1990-х и до момента принятия УПК РФ характеризовался пестротой взглядов и высказанных точек зрения о понимании проблематики истины в уголовном процессе. Многочисленные публикации по проблемам истины, как правило, замыкались на отражении тех или иных идей в многочисленных проектах УПК. В этой связи определяющее значение имели научные взгляды Е.Б. Мизулиной, руководившей работой над проектом УПК РФ на завершающем этапе: «судья может прийти к своему выводу о рассматриваемом им событии лишь логическим путем, сопоставляя мнения, суждения, доказательства, проверить же его опытным путем он не в состоянии... В этом смысле «истина», добытая логическим путем и не лишенная в силу своей непроверяемости некоторой умозрительности, всегда остается уязвимой для критики и навряд ли может быть отнесена к разряду научных. В лучшем случае, на что может претендовать такая судебная «истина», пусть и достаточно обоснованная и логически верная, это на статус гипотезы. Спорить о том, устанавливает или нет суд истину, также бессмысленно, как доказывать, что бог не существует, ибо его никто не видел»<sup>20</sup>. Высказывались и более радикальные взгляды, например, В.В. Никитаев писал: «Объективная (материальная) истина есть фикция, точнее, юридическая фикция, позволяющая использовать Уголовный кодекс для постановления приговора, а потому ее сохранение как средства уголовного процесса предполагает, что на первое место будет поставлена процессуальная истина»<sup>21</sup>. А.Н. Стуликов небезосновательно полагает, что судебная истина носит дискурсивный характер, т.е. отражает объективную реальность лишь в той степени, в какой это позволяют условия речедеятельности в суде<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Там же. С. 252–259.

<sup>20</sup> Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства: Дисс. ... докт. юрид. наук. Ярославль, 1991. С. 97.

<sup>21</sup> Никитаев В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие: труды научно-практических лабораторий. М.: Международный комитет содействия правовой реформе, 1996.

<sup>22</sup> Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 11.

С.А. Пашин считает, что «с помощью доказательств не устанавливается истина, а обосновываются определенные выводы...»<sup>23</sup>. По мнению Н. Григорьевой, «в соответствии с принципом состязательности суд выносит решение только на основании того материала, который представили стороны, даже если, по мнению суда, он не отражает полностью всех обстоятельств дела»<sup>24</sup>.

Н. Подольный еще более категоричен в своем высказывании: «Отныне истина – это не более чем аргумент в состязательном споре сторон. Такое положение истины в механизме судопроизводства исключает необходимость упоминания ее в законе, поскольку и без такого упоминания понятно естественное стремление хотя бы одной из сторон использовать ее для усиления своей позиции»<sup>25</sup>.

Заметим, что в высказываниях С.А. Пашина и Н. Григорьевой очевидно явствует стремление отойти от понятия «истина», а Н. Подольный прямо заявляет об этом. Зададимся вопросом: так почему отдельные авторы избегают оперировать понятием «истина»? Полагаем, что ответом на этот вопрос может послужить идея, заключающаяся в отказе от использования данной категории (но никак не от гносеологических основ уголовно-процессуального познания) в науке уголовно-процессуального права. Ю.В. Францифоров отмечает: «учитывая особую сложность понимания такой категории, как истина, периодически возникают предложения отказаться от использования данного понятия. Идея отказа от данной категории свойственна *постмодернизму* в философии, провозгласившему тезис *невозможности существования истины как таковой*. Такие попытки не прекращаются и в настоящее время»<sup>26</sup>. Однако на пустом ли месте возникают указанные попытки и обосновательны ли они? Отнюдь нет. Мы отстаиваем данную позицию и попытаемся ее аргументировать.

---

<sup>23</sup> Пашин С.А. Проблемы доказательственного права // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. М., 1995. С. 312, 322.

<sup>24</sup> Григорьева Н. Принципы уголовного судопроизводства и доказательства // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 40.

<sup>25</sup> Подольный Н. Указ. соч. С. 49.

<sup>26</sup> Францифоров Ю.В. Противоречия уголовного процесса. М.: Приор-издат, 2006. С. 21.

Вопрос о том, как функционально и сущностно характеризуется понятие «истина» в науке уголовно-процессуального права (как правило, путем указания того или иного прилагательного перед словом истина, например: относительная, материальная, абсолютная истина и др.), по своей сути является риторическим. Однозначного ответа на него нет. Решение вопроса поставлено в зависимость от множества факторов: взглядов авторов, предложивших то или иное наименование; философских идей, положенных в основу того или иного понимания; идеологической составляющей и др. В силу возникшего разнобоя в понимании и обилия точек зрения ученых само наименование во многом утратило смысловое значение как средство определения отличительных особенностей, глубины и пределов ее познания. К примеру, чем обосновано внедрение понятия «материальная истина», если по характеристикам оно совпадает с пониманием объективной истины?

Особенно хотелось бы обратить внимание на идеологическую составляющую, по требованию которой в развитии многих идей исследователи отрекались от багажа знаний, оставленного предшественниками. Можно привести следующий пример. В сознании советских и постсоветских процессуалистов, как правило, крепко осела мысль о том, что научные взгляды В.С. Тадевосяна, А.Я. Вышинского выражены в идее формальной оценки доказательств, допускающей осуждение лица на основании приблизительных данных. Никким образом не затрагивая вопроса о личном вкладе данных людей в дело осуществления репрессий и стараясь быть беспристрастными, обнаруживаем следующее. А.Я. Вышинский в своей работе «Теория судебных доказательств в советском праве» писал: «Нельзя говорить о правосудии, если суды будут решать дела, руководствуясь принципом вероятности. Судебный приговор должен опираться на факты достоверные, точно установленные, не вызывающие сомнения в своей истинности. Суд не может основывать свой приговор или свое решение на одних только предположениях, на допущении возможности или вероятности тех или иных действий и событий»<sup>27</sup>. Как видим, даже короткий приведенный отрывок во многом противоречит

---

<sup>27</sup> *Вышинский А.Я.* Теория судебных доказательств в советском праве. Изд. 3-е, доп. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1950. С. 198.

изначально выдвинутому тезису. Что же касается изложенной в параграфе девятом главы четвертой приведенной работы теории улик (косвенных доказательств), то в ней сформулированы положения, которые были впоследствии развиты авторами и использование которых активно осуществляется в судебно-следственной практике сегодняшних дней, в случае, когда доказывание осуществляется с применением косвенных доказательств.

Очевидно одно: целевая установка о том, что «каждый совершивший преступление» должен быть подвергнут справедливому наказанию, и вместе с тем ни один невиновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден» (ст. 2 УПК РСФСР), не может быть в полной мере реализована в практической деятельности. Выполнение данного требования закона, ставшего ныне памятником права, предполагает раскрытие и последующее вынесение обвинительного приговора по 100 % совершенных преступлений. Цифры статистики говорят о другом положении вещей. К примеру, в 1997 году в России не раскрытыми остались 646 тысяч преступлений (27 % от общего количества зарегистрированных преступлений)<sup>28</sup>. Соответственно, уровень раскрытых преступлений в указанный период времени находился на отметке около 70 %, что представляет собой весьма высокий показатель. Между тем вряд ли данная цифра достоверно отражает состояние преступности в «лихие» 90-е. Даже в благополучных странах мира средний показатель раскрываемости преступлений составляет около 40 %<sup>29</sup>.

В настоящее время цифры статистики определенным образом изменились. По данным, размещенным на официальном сайте МВД РФ, в 2003 году зарегистрировано 2756,4 тыс. преступлений, из них раскрыто 1518,7 тыс. преступлений, в том числе 713,7 тыс. – следствие по которым обязательно, 805,0 тыс. – следствие по которым не обязательно. Не раскрыто 1158,7 тыс. преступлений, что на 25,4 % превышает аналогичный показатель в 2002 году.

В 2004 году зарегистрировано 2893,8 тыс. преступлений, что на 5,0 % больше, чем за аналогичный период прошлого года, раскрыто 1569,3 тыс. преступлений (+3,3 %), в том числе 640,2 тыс. –

<sup>28</sup> Российская газета. 1998. 7 апреля.

<sup>29</sup> Известия. 1998. 15 апреля.

следствие по которым обязательно, 929,1 тыс. – следствие по которым не обязательно. Не раскрыто 1265,0 тыс. преступлений, что на 9,2 % превышает аналогичный показатель в 2003 году.

В 2005 г. зарегистрировано 3554,7 тыс. преступлений, что на 22,8 % больше, чем за аналогичный период прошлого года, раскрыто 1698,7 тыс. преступлений (+8,2 %), в том числе 709,8 тыс. – следствие по которым обязательно и 988,9 тыс. – следствие по которым не обязательно. Не раскрыто 1658,9 тыс. преступлений, что на 31,1% превышает аналогичный показатель в 2004 году<sup>30</sup>. Какой вывод можно сделать на основе представленных цифр? Из года в год стабильно растет количество зарегистрированных преступлений, а с ним и количество не раскрытых. Наверное, не стоит связывать данное обстоятельство с разгулом преступности, наоборот, руководством государства предприняты определенные меры, направленные на поддержание криминальной ситуации в государстве под контролем (повышение уровня благосостояния граждан, попытка решения социальных проблем и др.). Криминологи установили, что уровень преступности в обществе достаточно стабильная категория и не склонен к кардинальным изменениям. Полагаем, что указанная в статистике зависимость демонстрирует, прежде всего, положительные результаты работы, связанной с осуществлением контроля за надлежащей регистрацией преступлений по заявлениям граждан и организаций, предприятий, учреждений. Посему во многом прав Н. Подольный, указывая, что «отказ от истины как универсальной ценности обусловлен тем, что стремление к истине в рамках уголовного процесса не всегда обеспечивало действительное ее достижение и часто оборачивалось злом, как для отдельных людей, так и для общества в целом. Можно даже говорить о том, что само требование поиска истины подталкивало отдельных следователей, прокуроров и судей к безнравственным действиям – принуждению невиновных людей к самооговору, использованию методов физического и психического насилия»<sup>31</sup>.

Таким образом, в настоящее время отрадным фактом следует признать попытку властей изменить ситуацию в лучшую сторону,

---

<sup>30</sup> Официальный сайт МВД РФ <http://www.mvd.ru/stats/>

<sup>31</sup> Подольный Н. Указ. соч. С. 49.

в том числе и путем опубликования в большей степени достоверных статистических данных о реальном состоянии преступности в России.

На наш взгляд, отдельные постулаты «ортодоксального» учения об объективной истине во многом дискредитировали себя. Как справедливо отмечает П.А. Лупинская, «очевидно, что принцип презумпции невиновности и вытекающие из него правила доказывания, право обвиняемого на молчание (п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ), право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и родственников, а также иные случаи освобождения лиц от обязанности давать свидетельские показания могут служить объективным препятствием для установления обстоятельств дела. Устанавливая право на свидетельский иммунитет, законодатель явно предпочел охрану лежащих в основе этого иммунитета ценностей (презумпция невиновности, сохранение родственных отношений и др.) установлению истины «любыми средствами». Закрепленное в Конституции РФ и развитое в нормах УПК РФ правило о недопустимых доказательствах также – существенная гарантия прав обвиняемого и в то же время препятствие на пути установления истины любыми средствами. Не случайно установление «истины» любыми средствами было одним из постулатов инквизиционного процесса, в котором «царицей доказательств», определявшей истинность приговора, было признание обвиняемым своей вины, которое рассматривалось как прямое доказательство, не требующее проверки»<sup>32</sup>. Стало быть, учение об объективной истине не совсем «мирно уживается» с «гибким» (предусматривающим возможность перейти к более мягкому обвинению в обмен на оказание содействия расследованию) уголовным преследованием, поскольку не позволяет сосредоточить действие государственной уголовной репрессии на наиболее опасных преступлениях и, в то же время, отказаться из экономических соображений и социальной целесообразности от кропотливого расследования мелких правонарушений, оставляя простор для медиации (процедур восстановительного правосудия). Невозможным становится также предоставление иммунитета от уголовного преследования лицам, сотрудничающим с правоохранительными

---

<sup>32</sup> Лупинская П.А. Указ. соч. С. 98.

органами, осведомителям. Кроме того, пронизывая весь уголовный процесс, данная проблема выходит на другую, не менее важную: каково соотношение частных начал, интересов обвиняемого, потерпевшего, других участников процесса, имеющих в деле законный интерес – с публичными началами, под воздействием которых те же лица становятся орудием служения отвлеченным благам правосудия, средствами решения государственной задачи по искоренению преступности.

«По-видимому, тяжело расставаться с прошлым, – пишет А.Н. Стуликов. Отсюда – целый набор тех угроз, которые связаны с отказом от механического использования философской категории «объективная истина» в условиях состязательного уголовного процесса»<sup>33</sup>. В этой связи полагаем следующее. Тот пласт проблем, что обнажился в результате изменения вектора развития отечественной науки уголовно-процессуального права, должен быть решен на основе дополнения существующей методологической базы новыми идеями. Так, представляется, что философской базой познания и доказывания по уголовному делу должно стать *Учение, объединяющее в себе положения об истине как о точном соответствии устанавливаемого события действительности; об истине как о соглашении между сторонами по поводу устанавливаемого события; об истине как о результате процессуальной (формальной) деятельности сторон и суда.* Условно, мы получим определенный конгломерат (пользуясь старой терминологией) концепций объективной, конвенциональной и процессуальной истин в уголовном судопроизводстве.

В этой связи необходимо дать характеристику второму и третьему элементам конгломерата, которые не имеют столь обширной известности в процессуальных кругах, сколь первый элемент. Так, конвенциональная концепция истины заимствована из методологии науки. Ее корни ведут к системам научных знаний (физика, астрофизика), в которых фигурируют постулаты, установленные в качестве таковых по договоренности. Их не подвергают сомнению по причине невозможности опровержения в рамках существующей системы. Применительно к уголовному судопроизводству

---

<sup>33</sup> Стуликов А.Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты представления доказательств. Дисс. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2002. С. 34.

производству мы считаем *конвенциональной истиной, признаваемую таковой по конвенции, соглашению сторон*<sup>34</sup>. Суждение в соответствии с указанной концепцией является истинным не потому, что соответствует действительности, а потому, что субъекты условились считать его истиной. Конвенциональной истиной являются многочисленные постулаты в различных научных системах, они могут как совпадать, так и не совпадать с объективной системой. Поэтому и в других системах знаний или в другой период времени могут быть совсем другие постулаты.

Применительно к уголовному судопроизводству в соответствии с конвенциональной концепцией истины истинным признается то, к чему пришли стороны по взаимному соглашению (конвенции). Ярким примером реализации концепции конвенциональной истины в уголовном процессе многие видят признание лица невиновным при недоказанности его вины. Закон предусматривает такую ситуацию, устанавливая, что если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств, дело прекращается или суд выносит оправдательный приговор. Объективная истина не установлена и правовые последствия таковых решений не вызывают сомнений: недоказанная виновность равнозначна доказанной невиновности. «Часто истина – справедливо замечает Ю.В. Францифоров, – служит гласному или негласному соглашению между участниками познавательного процесса, подчиняющимися определенным «правилам игры», в основе которой лежат доказательства, обладающие нормативными свойствами»<sup>35</sup>.

Представляется, что в качестве не менее яркого примера реализации указанной концепции в уголовном процессе следует рассматривать и институт, закрепленный в главе 40 УПК РФ «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обви-

---

<sup>34</sup> Примечательно, что одним из первых о наличии в уголовном судопроизводстве истины, основанной на соглашении сторон, упомянул Ю.К. Орлов в работе «Основы теории доказательств в уголовном процессе». Однако, вкладывая схожий смысл, Ю.К. Орлов называл ее *конвенциональной истиной*. Исходя из того, что корень слова «конвенция» – «конвенц» в достаточной степени выступает носителем заложенного в него смысла, мы сочли возможным и уместным ввести термин «*конвенциональная истина*». Полагаем, что учение о конвенциональной истине заслуживает большего к себе внимания, нежели два скромных абзаца в работе: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. М., 2000. С. 8–9.

<sup>35</sup> Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 21.

няемого с предъявленным обвинением», иначе называемый сговором (сделкой) о признании. Это дополнение вошло в законопроект уже во втором чтении и, по мнению его инициаторов, вытекает из концепции состязательного процесса, причем правозащитный характер указанной процедуры обоснован Международным римским статутым Международного уголовного суда. Очевидно то, что при реализации такого порядка судопроизводства во главу угла поставлено именно добровольно принимаемое сторонами соглашение. Безусловно, наличие в УПК РФ данного института и отсутствие в нем же закрепления принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела говорит о том, что законодатель рассматривает в качестве основополагающего начала в уголовном судопроизводстве не только объективную, но и конвенциональную и процессуальную истину. Данный тезис подтверждают и результаты деятельности судов по реабилитации жертв политических репрессий. Если бы целью правосудия явилось исключительно познание объективной истины, то суды, отменяя приговоры прошлых лет, обязаны были бы направить дела для проведения дополнительного расследования (что явилось бы полнейшим абсурдом), а не ограничиваться констатацией отсутствия доказательств вины.

Признаки конвенции (соглашения) можно обнаружить практически во всех проявлениях функционирования государственного аппарата и даже в самой идее зарождения государства. Посему, сама правовая природа системы принципов уголовного судопроизводства, определяющая концептуальные основы уголовно-процессуальной деятельности, как представляется, носит в большей степени характер своеобразной конвенции<sup>36</sup>. Эта конвенция есть плод развития (результат эволюционирования) парадигмы уголовного судопроизводства, позволяющего переходить от одного типа процесса к другому, от менее совершенного к более совершенному. Сказанное, на наш взгляд, должно подвигнуть противников идеи присутствия конвенционального начала в учении

---

<sup>36</sup> См. также: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 164; Жеребятьев И.В. Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России: Монография. Оренбург, 2004. С. 53–68.

об истине в уголовном судопроизводстве, относиться к ней (идее) с большим вниманием.

*Процессуальной, в теории доказательств, считается истина, которая соответствует не объективной действительности, а каким-то заранее заданным условиям, правилам, истинность которых постулируется.* В соответствии с данной концепцией четко прослеживается необходимость соответствия судебного процесса требованиям уголовно-процессуального закона. В советский период формальная истина противопоставлялась объективной истине и подвергалась критике как нечто присущее капиталистическому строю. Между тем с некоторых пор процессуальная (юридическая) истина перестала быть «изгнанницей» и начала привлекать к себе внимание авторов. Так, И.Б. Михайловская пишет: «Юридическая истина имеет в своей основе принцип, известный еще со времен римских юристов: «То, чего нет в материалах дела, не существует в мире» (*quod non est in actua non in mundo*). В силу этого принципа судебное решение может быть основано только на информации, содержащейся в материалах дела и не на чем ином»<sup>37</sup>.

Как нам представляется, имеет смысл уделить внимание процессуальной истине в процессе доказывания по следующим соображениям. Во-первых, значение процессуальной формы, формальных моментов в уголовно-процессуальном доказывании трудно переоценить и данное обстоятельство отмечают практически все процессуалисты. Наиболее ярко роль формального проявляется в ходе оценки допустимости доказательств, где решающее значение чаще всего имеют именно вопросы формы, а не соответствия доказательств фактам объективной реальности.

Во-вторых, провозглашенный Конституцией РФ принцип состязательности сторон в судопроизводстве включает в себя оперирование юридическими презумпциями, фикциями. Древнеримские юристы отмечали правило: *Fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur* (латин.) – фикция противостоит истине, но фикция признается за истину. В этой связи вполне логично с позиции развития принципа состязательности выглядит норма, содержащаяся в ст. 90 УПК РФ, которая устанавливает преюдициальное

---

<sup>37</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 17.

значение для конкретного дела приговоров, вынесенных по уголовным делам. Прогрессивная новелла дает основание полагать, что законодатель увязал принцип состязательности уголовного судопроизводства и процессуальную истину. Верно указывает Ю.В. Францифоров в этой связи: «Акцент на формальную доказанность обстоятельств без дополнительной проверки ставит *преюдиция*, которая, так же, как и отказ от института возвращения дела на дополнительное расследование судом, показывает *формальную природу истины в уголовном судопроизводстве*»<sup>38</sup>.

В-третьих, правовая оценка установленного события соотносит деяние не с объективной действительностью, а с нормой закона. Уголовный закон же выступает в роли постулата, истинность которого презюмируется. Следовательно, налицо соответствие одного понятия не объективной действительности, а другому понятию, истинность которого постулируется. Стало быть, истина, достигаемая при правовой квалификации деяния, носит четко выраженный формальный характер. Следовательно, с позиции процессуальной истины квалификация преступления включается в содержание истины по уголовному делу.

По итогам рассмотрения обозначенного выше вопроса, не претендуя на исключительную верность нашей позиции, позволим себе сформулировать предложение. Для того, чтобы отстраниться от терминологии истины в уголовном процессе, вызывавшей бесконечные споры в ее понимании и избежать реализации тех угроз, что связаны с этим процессом, следует *объединить обозначенный выше «конгломерат истин» в уголовном судопроизводстве единым учением (концепцией)*. Рабочим наименованием представляется возможным рассматривать термин *«концепция уголовно-судебной достоверности»*.

---

<sup>38</sup> Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 25.

## **Глава 3. Процессуальные, тактические и стратегические аспекты представления и исследования доказательств сторонами**

Использование в тексте УПК РФ таких формулировок, как «представление доказательств сторонами», «обязанность суда обеспечить условия для состязания сторон», «равенство прав сторон» позволяет сделать вывод о повышении роли и значимости в судебном производстве по делу не только процессуальных, но и тактических аспектов представления доказательств, а также в целом психоречевого фактора в судебном доказывании. Отталкиваясь от ранее выдвинутого тезиса о том, что стороны преследуют в доказательственной деятельности дифференцированные цели, в рамках настоящей главы планируется рассмотреть вопросы, связанные с практикой судебной деятельности профессиональных участников сторон. Исходя из характера обозначенных в работе вопросов, ставим своей целью исследовать судебное доказывание сторон, реализуемое посредством оперирования личными доказательствами.

### **3.1. Судебное доказывание обстоятельств уголовного дела государственным обвинением**

#### **3.1.1. Представление и исследование личных доказательств**

Один из постулатов принципа презумпции невиновности гласит: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Посему судебное следствие по праву признается центральной частью судебного разбирательства, поскольку именно в нем закладывается база будущего процессуального решения по делу. В условиях гласности, устности и непосредственности судебного разбирательства предполагается активное исследование сторонами представленных доказательств с целью убедить суд в истинности своих позиций. Отрадно осознавать, что в последнее время наметился отход от такой организации процесса, когда исход дела заранее определялся материалами досудебной

подготовки, когда суд еще до начала судебного разбирательства по ознакомлении с материалами уголовного дела, по сути, формировал в сознании приговор по делу, когда обвинитель, не особо утруждая себя подготовкой к заседанию, уповал на помощь суда в обвинении. Состязательный же процесс предъявляет новые требования как к суду, так и к сторонам.

Абсолютно правы А.С. Александров, А.Н. Стуликов в своем высказывании: «Надо, чтобы состязательность определяла практику судоговорения, технику судебного доказывания, сам взгляд на судебное доказательство»<sup>1</sup>. Действительно, судебное разбирательство характеризуется, прежде всего, активной позицией сторон, выражением которой является судоговорение. Результатом же судоговорения является судебная (конвенциональная, процессуальная) истина. «Судебную истину завоевывают – пишут указанные авторы. Она дается наиболее искусному в речедейтельности, тому кто умеет аргументировать и вызывать речью эмоции. Помни зачем Ты пришел в зал суда: вор, убийца, насильник должен сидеть в тюрьме. Эта старая истина должна быть доказана Тобой. Это есть Твоя Истина. Она должна придавать энергию Твоей речи и силу Твоим доказательствам. Никто, кроме Тебя, не сделает эту Истину Судебной Истиной»<sup>2</sup>.

Производство по уголовному делу в форме разрешения уголовного иска предстает как наиболее подходящий механизм реализации состязательного правосудия. Исковое начало (публичное или частное) в данном механизме есть то средство, которое инициирует начало производства по делу. Обвинение, облаченное в форму уголовного иска, таким образом, приобретает свойство движущей силы уголовного процесса. Государственное обвинение как поддержание публичного уголовного иска, осуществляемое в судебном разбирательстве, создает необходимые предпосылки для постановления законного, обоснованного и справедливого решения по делу. Следовательно, достижение назначения уголовного судопроизводства поставлено в прямую зависимость

---

<sup>1</sup> Александров А.С., Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам: Курс лекций. Н.Новгород, 2005. С. 9.

<sup>2</sup> Александров А.С., Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 53–54.

от качества поддержания государственного обвинения, к которому должны предъявляться «завышенные» требования.

Исходя из сказанного, основной задачей, стоящей перед стороной обвинения в условиях современного уголовного судопроизводства, является, на наш взгляд, обеспечение требования справедливости в рамках состязательного процесса, который насыщен юридическими фикциями, презумпциями, стороны в отдельных случаях наделены правом заключать мировое соглашение (а обвиняемый и вообще заявлять ходатайство о постановлении приговора без исследования доказательств в порядке главы 40 УПК РФ), ходатайствовать об исключении доказательств по основаниям, предусмотренным в законе и иным образом влиять на ход и результаты уголовного судопроизводства.

В юридической печати порой раздаются высказывания о невозможности стороной обвинения в условиях, закрепленных УПК РФ, решать возложенные на нее задачи. Думается, данный вывод, по меньшей мере, скоростижжен. Безусловно, закон в значительной мере изменил и процессуальное положение, и полномочия государственных органов и должностных лиц, выступающих на стороне обвинения, однако этот процесс закономерен и даже предопределен. Мы склонны рассматривать уже осуществленные преобразования как переходные в череде последующих. По этой причине выход из сложившейся ситуации видим в том, чтобы стороной обвинения более эффективно использовались находящиеся в арсенале законные средства и способы реагирования.

Проблема качественного участия прокурора в судебном следствии обоснованно рассматривается сегодня как первоочередная в числе задач по совершенствованию института государственного обвинения. Эффективность поддержания государственного обвинения прокурором, как ни банально, поставлена в прямую зависимость от качества подготовки к судебному разбирательству. В этой связи первоочередное место отведено в целом планированию хода судебного разбирательства и, в частности, продумыванию последовательности представления доказательств. Хотя в уголовно-процессуальном законодательстве нет прямых указаний на планирование судебного следствия и составление планов его проведения, такая необходимость продиктована потребностями практики рассмотрения уголовных дел. Планирование судебного

следствия – важная гарантия надлежащего исследования обстоятельств дела, а также необходимое условие того, чтобы своевременно, адекватно, грамотно и активно отреагировать на изменения в развитии событий.

Планирование позволяет наметить судебные действия, которые нужно провести для установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, определяет их последовательность, устанавливает содержание и объем намеченных действий (что выяснить у свидетелей, какие задать вопросы и т.д.), определяет необходимость одновременного исследования нескольких доказательств (например, допрос свидетелей или подсудимого в сочетании с осмотром документа), а также позволяет решить ряд других вопросов, связанных с исследованием доказательств в ходе судебного следствия<sup>3</sup>.

Следует заметить, что понятие «представление доказательств» имеет в уголовно-процессуальной науке два значения: во-первых, представление доказательств как способ собирания доказательств на предварительном и судебном следствии, состоящий в добровольной передаче лицом предметов или документов, относящихся к делу; во-вторых, как представление суду собранных по делу доказательств сторонами в судебном следствии. Во избежание путаницы оговоримся, что речь идет о втором значении представления доказательств. УПК РФ в ч. 2 ст. 274 установил, что первой представляет доказательства сторона обвинения, определяя при этом очередность их исследования. Таким образом, в идеале каждая сторона обладает определенной совокупностью доказательств (соответственно, обвинительных или оправдательных) и представляет их суду в той последовательности, которую выберет выигрышной, руководствуясь стратегическими, тактическими и иными мотивами.

Между тем практика выявила некоторые проблемные моменты представления доказательств. В частности, не урегулированным остается вопрос о том, как разрешаются разногласия участников одной стороны по поводу очередности исследования дока-

---

<sup>3</sup> Селедкина Н.А. Планирование судебного следствия // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 243–244.

зательств. М.О. Баев приводит в качестве примера ситуацию, когда государственный обвинитель полагает необходимым начать с допроса свидетелей, а потерпевший – с допроса подсудимого и делает вывод, что в таких случаях этот вопрос подлежит разрешению судом<sup>4</sup>. На наш взгляд, суд не должен разрешать конфликты внутри стороны, поскольку в таком случае его можно будет упрекнуть в утрате беспристрастности. Разрешив данный спор, суд, по сути, самолично определит очередность исследования доказательств, что является нарушением ч. 1 ст. 274 УПК РФ. Полагаем, что разногласия должны быть разрешены путем переговоров участников.

Интересные соображения по поводу представления доказательств в суде высказал Квинтилиан: доказательства должны быть распределены «по свойствам и особенностям дела» так, чтобы впечатление от них непрерывно усиливалось по мере их предъявления. Сильные доказательства, по мнению Квинтилиана, не следует давать вместе. Он писал: «Если у вас имеются сильные доказательства, представляйте их порознь и опирайтесь на каждое в отдельности; если они слабы, соединяйте их, чтобы дать им плотность, силу. Первые могут только терять от смешения их с другими, их как бы затушевывающими; их нужно показать индивидуально; другие, менее сильные, нужно показать во взаимной поддержке; если они не имеют внутренней силы, каждое в отдельности, они получают значение своим числом и тем, что направляются к одной цели. Например, человек обвиняется в убийстве с целью получения наследства; соедините свои доказательства вот так: «Вы надеялись на наследство, на богатое наследство; вы были без средств, вас мучили ваши кредиторы; вы оскорбили того, кого наследником вы были, и вам было известно, что он хотел переменить завещание». Каждое из этих доказательств, взятое само по себе, легковесно и банально, но соединенные вместе, они производят впечатление если не грома, то, по крайней мере, града»<sup>5</sup>. Цицерон полагал, что в процессе доказывания целесообразно пользоваться системой расположения грече-

<sup>4</sup> Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 186.

<sup>5</sup> Судебное красноречие русских юристов прошлого / Сост. Ю.А. Костанов. М., 1992. С. 69.

ских войск в бою, описанной Гомером в «Илиаде». Нестор расставил войска так, что впереди и сзади были лучшие, а в середине – более слабые. Соответственно этому речь надо начинать уверенно и энергично, используя достаточно весомые доказательства, чтобы сразу произвести сильное впечатление, но самые главные и убедительные доказательства необходимо приберегать для завершения речи. В середину можно вставить те, которые являются посредственными по своей силе, но которые в общей группе могут сойти за хорошие<sup>6</sup>.

А. Левинстим в работе «Речь государственного обвинителя в уголовном суде» (СПб., 1894 г.) отразил свои мысли о порядке изложения доказательств: «Конечно, нельзя установить порядок, в котором обвинитель должен излагать свои доводы, ибо это зависит от силы и характера отдельных улик, однако необходимо помнить следующее правило: чтобы внимание слушателей не ослабевало, следует распределить факты таким образом, чтобы живой рассказ был ближе к концу, чем к началу, иначе впечатление оставляемое речью, будет бледное. Кроме того, при начале речи ум слушателей свеж, а к концу внимание ослабевает и должно быть подогрето искусственно. При изложении улик следует начать с слабых, а кончить сильными. Такое построение речи ораторы древнего мира называли лестницей (climax). Но так как не всегда возможно держаться подобного порядка, то следует избегать изложения улик в такой последовательности, что самая сильная из них, т.е. кульминационный пункт аргументации, окажется в середине, а слабые улики в начале и конце речи (anticlimax). Если же не удастся устроить climax, то необходимо расположить улики таким образом, чтобы сильные чередовались со слабыми»<sup>7</sup>.

Как замечал П. Сергеич, живая основа процесса заключается в показаниях свидетелей и экспертов. В их словах загадка и разгадка дела. Поэтому наиглавнейшая, почти единственная заслуга сторон в ведении судебного следствия состоит в умении вести допрос<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Введенская Л.А., Павлова А.Г. Риторика для юристов: Учеб. пособие. Ростов/н/Д.: Феникс, 2005. С. 385.

<sup>7</sup> Левинстим А. Речь государственного обвинителя в уголовном суде. СПб., 1894. Цит. по: Судебное красноречие русских юристов прошлого / Сост. Ю.А. Костанов. М., 1992. С. 163–164.

<sup>8</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. Тула, 1998.

Показания как источник доказательств чаще всего составляют основу доказательственной базы по делу. Полагаем, что государственный обвинитель должен проявить определенную активность в решении вопроса, какие свидетели должны быть вызваны в суд для дачи обвинительных показаний. Возможны ситуации, когда тщательное изучение материалов дела дает возможность отыскать дополнительных «носителей» обвинительной информации, например очевидцев преступления, не допрошенных на предварительном следствии. Представляются возможными обсуждения государственным обвинителем и свидетелем обвинения ряда вопросов организационного и тактического характера (одежда, манера держаться и говорить, правила поведения в суде и др.).

Судебная практика показывает, что при производстве по делу лжесвидетельство приобретает огромные масштабы. Деяния, охватываемые составом ст. 307 УК РФ, не только существенно затрудняют расследование (рассмотрение) уголовных дел, но и в целом могут привести к постановлению незаконного и несправедливого приговора. Не секрет, что привлечение к ответственности виновных в лжесвидетельстве не стало нормой, между тем это, по сути, единственный способ обеспечить достоверность показаний свидетелей (потерпевших). Интересен в этой связи опыт, о котором пишет прокурор Московского района г. Нижнего Новгорода Н. Говорков: «...с начала 2004 г. прокуратура района стала реагировать на каждый факт лжесвидетельства. Организация работы построена следующим образом: государственные обвинители рапортом докладывают прокурору района о каждом факте установленного судом лжесвидетельства. Далее отслеживается момент вступления приговора в законную силу, и после этого рапорт направляется следователю для рассмотрения в соответствии со ст. 144 УПК РФ. Следует иметь в виду, что преступными будут только те ложные показания, которые относятся к предмету доказывания и которые касаются существенных обстоятельств дела, т.е. могут повлиять на вынесение законного и обоснованного приговора»<sup>9</sup>. Указанный вариант реагирования на факт лжесвидетельства предстает как единственно возможный законный, но достаточно действенный способ обеспечить достоверность

<sup>9</sup> Говорков Н. Лжесвидетели // Законность. 2005. № 1. С. 33–34.

показаний, который, к сожалению, не получил распространения в правоприменительной практике.

Не менее часто имеет место факт изменения показаний участниками процесса, что отражается на тактике поддержания государственного обвинения по делу. «Вступая в допрос в такой ситуации, — пишет И.А. Караван, прокурор должен использовать сразу два тактических приема, которые тесно переплетаются. Один из них можно назвать «допущение легенды», а другой — «детализация показаний».

Первый состоит в том, что прокурор делает вид, будто верит ложным показаниям (легенде) допрашиваемого, т.е. принимает, «допускает легенду». Обычно это выражается в одобряющих допрашиваемого репликах, просьбах продолжить рассказ. По завершении рассказа прокурор применяет второй прием — детализацию показаний. Проявляя к ним подчеркнутый интерес, он задает множество вопросов, направленных на уточнение и детализацию рассказа, причем, главным образом, его опорных положений, подкрепляющих ложную версию допрашиваемого.

Приемом детализации показаний прокурор тактически ставит лжеца в критическое положение: с одной стороны, тот не может заявить, что на детали «не обратил внимания», «не заметил» или «уже забыл» о них, так как понимает, что такими ответами он сразу подорвет доверие к своим новым показаниям. Если же он все-таки пойдет по этому пути, то после трех-четырех подобных ответов прокурор должен, обобщив их, открыто поставить под сомнение показания, а с ними — и версию допрашиваемого.

С другой стороны, лгущему негде взять реальные детали к придуманной версии. И тогда ему остается одно — на ходу изобретать их, приспособливать к теме показаний. Но это вынужденный и посему слабый ход противника. Именно в силу своей нереальности эти детали будут противоречить фактическим обстоятельствам преступления, а в силу поверхностного соотнесения с собственной ложной версией — и самой этой версией.

Важный момент при таком допросе — скорость, с которой прокурор задает вопросы. Практика показывает, что постепенное уменьшение временного интервала между вопросами приводит к тому, что изначальные логические ответы начинают противоречить дальнейшим, полученным в более напряженном темпе до-

проса, т.к. у субъекта просто не хватает времени на продумывание и сопоставление ответов. В заключении рекомендуется уже в возросшем темпе повторить изначально заданные вопросы, но в несколько иной форме. Практика показывает, что субъект, не успевая сориентироваться и не обладая уже изложенной информацией на подсознательном уровне, дает полностью противоположные ответы»<sup>10</sup>.

Мы намеренно процитировали достаточно большой отрывок текста, больше напоминающий руководство по эксплуатации какого-либо прибора, причем продублированной практически дословно в другой статье автора<sup>11</sup>. Заметим, что указанный алгоритм действий, сочетающий в себе использование приемов «допущение легенды» и «пресечение лжи», не является панацеей. Предлагаемый И.А. Караван алгоритм действий рассчитан в большей степени на то, что допрашиваемый не обладает высоким (и даже средним) интеллектуальным уровнем развития и не утруждал себя подготовкой к допросу. И вообще, попытка заранее выстроить «механизированный алгоритм» действий государственного обвинителя в строгом соответствии с указанными рекомендациями может обернуться негативными последствиями для стороны обвинения: допрашиваемый упрочит ответами позицию ложной версии. Нет ничего хуже в судебном разбирательстве, чем неотступное следование шаблону без учета особенностей конкретной судебной ситуации. Кроме того, рекомендации по использованию данных тактических приемов не новы в криминалистике, им отведена важная роль наряду с другими приемами, которые также достаточно эффективно могут быть применены в судебном следствии. Думается, ситуацию в силах исправить не механическое использование двух тактических приемов, но в целом владение всей системой тактических приемов допроса – способов воздействия на допрашиваемого, инициирующих психические, эмоциональные процессы в его сознании, применение которых содейст-

<sup>10</sup> Караван И. Поддержание государственного обвинения при изменении показаний участниками процесса // Законность. 2005. № 5. С. 18–19.

<sup>11</sup> См.: Караван И.А. Особенности поддержания государственного обвинения в условиях существенного изменения показаний участниками процесса // Уголовный процесс. 2005. № 6. С. 37–38.

вует получению показаний, подтверждающих доводы стороны. В криминалистической тактике разработаны следующие приемы:

1) «внезапность» – допрашивающий в ходе допроса вне связи с предыдущими вопросами и ответами неожиданно ставит вопрос, на который отвечающий должен дать незамедлительный ответ;

2) «последовательность» – допрашивающий ставит вопросы в соответствии с увеличением их значимости, заставляющие допрашиваемого понять их силу;

3) «использование положительных свойств личности допрашиваемого»;

4) «допущение легенды» – предполагает возможность поощрения лжи, после чего даже самому допрашиваемому становится ясна сомнительность его позиций;

5) «пресечение лжи» подразумевает активную реакцию допрашивающего в самом начале допроса с целью пресечения своими вопросами ложных показаний;

6) «отвлечение внимания» допрашиваемого от вопросов, которые непосредственно затрагивают обстоятельства дела, вопросами, касающимися второстепенных деталей, тем самым бдительность его притупляется;

7) «сопоставление» применяется для устранения противоречий, содержащихся в показаниях (сопоставляются противоречивые части показаний или противоречивые показания в целом с другими доказательствами, не согласующимися с ними);

8) «уточнение» заключается в том, что допрашивающий соответствующими вопросами выясняет показания, касающиеся частных моментов, помогающие уточнить отдельные обстоятельства дела;

9) «детализация» (конкретизация) состоит в постановке вопросов, позволяющих расчленить общие и недостаточно конкретные показания на отдельные эпизоды;

10) «контроль» заключается в постановке вопросов, прямо не относящихся к теме допроса, но позволяющих получить сведения для проверки правильности показаний об отдельных фактах;

11) «напоминание» – посредством вопросов сторона помогает допрашиваемому вспомнить отдельные факты, забытые им (восполнить пробелы в показаниях);

12) «применение наглядности» – включает в себя использование наглядных материалов (макетов, моделей, иллюстраций, планов, схем, фотографий, видеозаписей, рисунков и др.).

Содержание ст. 278 УПК РФ дает основание сделать вывод о том, что первая стадия судебного допроса свидетелей – свободный рассказ может быть пропущена и стороны вправе сразу приступить к постановке вопросов с целью получения конкретных ответов относительно интересующих сторону фактов. Данное обстоятельство мы склонны трактовать как полноценный шаг в сторону перекрестного допроса как реального средства реализации состязательности сторон в судебном следствии. Посему следует уделить особое внимание вопросу об искусстве ведения перекрестного допроса, по выражению А.С. Александрова, А.Н. Стуликова, – самого изощренного, обоюдоопасного и сложного из судебных допросов. Учение о перекрестном допросе в советское время являлось предметом научных изысканий ограниченного количества авторов, среди которых следует выделить Л.Е. Ароцкера, И.Д. Перлова<sup>12</sup>. В нынешних условиях следует отдать должное тем авторам, которые рассматривают проблематику ведения перекрестного допроса применительно к сегодняшним реалиям, основываясь на трудах дореволюционных отечественных и зарубежных авторов.

Перекрестный допрос в большей степени ориентирован на суд присяжных, но, полагаем, применим и при рассмотрении дела в общем порядке. А.С. Александров и А.Н. Стуликов пишут: «Перекрестный допрос лежит в основании судебного следствия. Это лучшее средство деконструкции судебных фактов, утверждаемых противоположной стороной и одновременно укрепления своего «дела». Перекрестный допрос – это умственный поединок обвинителя со свидетелем. И главный залог успеха в этом поединке – в знании дела и психологии»<sup>13</sup>.

В сознании большинства правоведов перекрестный допрос (cross-examination) есть атрибут судебного состязания в англосаксонской системе права. А отсюда – сомнения в целесообразно-

<sup>12</sup> См.: Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969; Перлов И.Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955.

<sup>13</sup> Александров А.С., Стуликов А.Н. Судебные доказательства и доказывание по уголовным делам: Курс лекций. Н.Новгород, 2005. С. 162, 166.

сти его использования в системе российского правосудия. С учетом изменения вектора развития отечественного уголовного судопроизводства, данный аргумент выглядит безосновательным. Перекрестный допрос – есть незаменимое средство в деле формирования и деконструкции доказательственной информации сторон.

Существует мнение о том, что перекрестный допрос не может быть ограничен пределами темы основного допроса, как это понималось достаточно долго. В этой позиции есть рациональное зерно: предмет свидетельских показаний достаточно широк (по сути, он ограничен только предметом и пределами доказывания). Искусственно ограничивать его рамками результатов прямого (главного) допроса – значит ограничивать стороны в осуществлении их главенствующей функции – доказательственной, что недопустимо.

Цель перекрестного допроса – писал Л.Е. Ароцкер, уменьшить эффект тех показаний, которые были получены от свидетеля при главном допросе, и, быть может, получение доказательств, подтверждающих версию ведущей перекрестный допрос стороны<sup>14</sup>. Результаты перекрестного допроса способны во многом изменить картину происходящего в судебном разбирательстве: лишить стабильности полученные свидетельские показания, подорвать доверие к ним, наглядно продемонстрировать противоречие в показаниях, выявить недобропорядочность свидетеля, получить от свидетеля новые или иначе интерпретированные сведения.

Важнейшее значение при проведении перекрестного допроса имеет последовательность и способ формулирования вопросов. А.Н. Стуликов полагает целесообразной такую последовательность постановки вопросов:

1) вначале допрашиваемому ставят вопросы, наиболее для него благоприятные, не вызывающие отрицательной реакции;

2) затем переходят к нейтральным вопросам по обстоятельствам, прямо затрагивающим интересов допрашиваемого (как первая, так и вторая группа вопросов помогает установлению контакта с допрашиваемым);

3) наконец, формулируют вопросы, наиболее существенные и интересующие допрашиваемого<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 24.

<sup>15</sup> Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 201.

Родоначалники перекрестного допроса дают следующие рекомендации: при допросе «враждебного» свидетеля по обстоятельствам, имеющим важное значение, следует задавать «по десяти несущественных вопросов на один существенный и притом предлагать последний так, как будто это наименее важный из них». Кроме того, надлежит придерживаться правил:

1) свидетель попадет в ловушку, если его заманивать, ведя его от одного вопроса к другому;

2) начинать нужно с принятого и бесспорного факта;

3) от бесспорного факта необходимо проследовать через серии вопросов к такому ответу или заключению, которое хотелось бы сделать;

4) следует спрашивать так, как будто обвинитель мало знает относительно сути дела;

5) свидетель должен проследовать ворота ловушки, не заметив их (для этого они должны быть расставлены достаточно широко и только потом горловина должна начать сужаться);

6) внимание свидетеля должно быть сосредоточено на «безвредных» деталях;

7) нужно продолжать вести его к ловушке, пока он не даст решающий ответ, но не будет осознавать значения своего финального ответа, а когда он осознает это, будет слишком поздно<sup>16</sup>.

Таким образом, умело проведенный стороной перекрестный допрос свидетеля противоположной стороны является дополнительным кирпичиком возводимого судебного решения.

В последнее время получил особое звучание, казалось бы, давно решенный вопрос о применении наводящих вопросов в ходе судебного допроса<sup>17</sup>. А. Александров и С. Белов отмечают: «Устный диалог оратора, скажем, со свидетелем в ходе судебного допроса имеет целью не столько получение новой информации допрашивающим, сколько представление в возможно более убедительной форме фактов, подтверждающих тезис обвинения. Речь свидетеля формирует доказательственные факты. Поэтому речь

<sup>16</sup> Aron, R., Duffy, K., and Rosner, J. (1989). Cross-examination of witnesses: the litigators puzzle. Colorado Springs, CO: Shepard s /McGraw Hill. P. 111.

<sup>17</sup> См.: Бернам У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. СПб., 1996. С. 133; Александров А., Белов С. Наводящие вопросы // Законность. 2002. № 2. С. 40–44.

дающего показания становится предметом борьбы сторон»<sup>18</sup>. Исходя из этого, наводящие вопросы в определенном их понимании способны выступить средством ведения борьбы сторон за определенную интерпретацию доказательственных сведений.

Предстает необоснованным и сомнительным использование стороной наводящих вопросов в примитивном (упрощенном) их понимании, которое сложилось в правоприменительной практике. Такой вопрос, как правило, содержит в себе желаемый ответ. Между тем, грамотно использовав возможности «великого и могучего» русского языка и знание психологии, для стороны представляется возможным сформулировать тот же наводящий вопрос (или серию вопросов) в завуалированной форме, не содержащей явных признаков «грубого» наводящего вопроса. Следует согласиться с мыслью Ю.В. Францифорова о том, что «наводящие вопросы вызваны необходимостью разрешения противоречий добросовестных сторон при участии в процессе недобросовестных лиц. Это может быть тогда, когда сторона, вызвавшая свидетеля и рассчитывающая на его добросовестность, видит, что он умышленно дает показания в пользу противной стороны. В этом случае с целью перекрестного допроса недобросовестного свидетеля могут быть поставлены наводящие вопросы»<sup>19</sup>.

Таким образом, можно с определенной долей уверенности утверждать, что содержание термина «наводящие вопросы» должно быть раскрыто в ст. 5 УПК РФ. Закон содержит данный термин в тексте, однако, как выясняется, он не имеет однозначной трактовки. Примечательно также, что ч. 2 ст. 189 УПК РФ прямо запрещает следователю задавать наводящие вопросы на допросах в ходе предварительного расследования, тогда как ч. 1 ст. 275 УПК РФ, регламентирующая допрос подсудимого в ходе судебного следствия, сформулирована иначе: «Председательствующий отклоняет наводящие вопросы...». В отношении судебного допроса свидетеля (потерпевшего) об использовании наводящих вопросов нет подобных указаний законодателя. Выводом из содержания указанных норм закона может явиться следующее: *наводящие вопросы запрещены в досудебном производстве (что объяснимо*

<sup>18</sup> Александров А., Белов С. Наводящие вопросы // Законность. 2002. № 2. С. 42.

<sup>19</sup> Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 32.

тайным и письменным характером досудебного производства, сочетающимся с «нулевой» состязательностью), в судебном же производстве такой однозначный запрет для сторон, ведущих допрос, отсутствует, и председательствующий в каждом конкретном случае принимает решение об отклонении (отказе в отклонении) наводящего вопроса. Полагаем также, что ст. 5 УПК РФ должна содержать следующее указание: «наводящие вопросы – вопросы, задаваемые в ходе допроса допрашиваемым при производстве по уголовному делу, имеющие своей целью получение от допрашиваемого информации, значимой для разрешения уголовного дела, содержание которой изначально заложено в структуру вопроса».

Особую значимость для надлежащего осуществления судебного разбирательства в ходе доказательственной деятельности сторон приобретает проблема оглашения в судебном следствии полученных ранее показаний подсудимых, потерпевших и свидетелей. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 276 оглашение показаний подсудимого, данных при производстве предварительного расследования, а также воспроизведение приложенных к протоколу допроса материалов фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, кино- съемки его показаний могут иметь место по ходатайству сторон в следующих случаях:

1) при наличии существенных противоречий между показаниями, данными подсудимым в ходе предварительного расследования и в суде, за исключением случаев, предусмотренных п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ;

2) когда уголовное дело рассматривается в отсутствие подсудимого в соответствии с ч.ч. 4 и 5 ст. 247 УПК РФ;

3) отказа от дачи показаний, если соблюдены требования п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ.

В соответствии со ст. 281 УПК РФ оглашение показаний потерпевшего и свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования или судебного разбирательства, а также демонстрация фотографических негативов и снимков, диапозитивов, сделанных в ходе допросов, воспроизведение аудио- и (или) видеозаписи, кино-съемки допросов *допускаются с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля*, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 281 УПК РФ. Приве-

дем содержание ч.ч. 2–4 ст. 281 УПК РФ: «2. При неявке в судебное заседание потерпевшего или свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных ими показаний в случаях:

- 1) смерти потерпевшего или свидетеля;
- 2) тяжелой болезни, препятствующей явке в суд;
- 3) отказа потерпевшего или свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову суда;
- 4) стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

3. По ходатайству стороны суд вправе принять решение об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля, ранее данных при производстве предварительного расследования либо в суде, при наличии существенных противоречий между ранее данными показаниями и показаниями, данными в суде.

4. Заявленный в суде отказ потерпевшего или свидетеля от дачи показаний не препятствует оглашению его показаний, данных в ходе предварительного расследования, если эти показания получены в соответствии с требованиями ч. 2 ст. 11 УПК РФ».

Таким образом, представляется возможным заключить, что УПК РФ содержит достаточно сбалансированный механизм регулирования вопросов оглашения показаний. Наличием данного механизма подчеркнута *предварительность* доказательственной информации, полученной в ходе досудебной подготовки дела и *приоритет* судебного представления и исследования личных доказательств сторонами в рамках открытого, гласного судебного следствия.

Особого внимания с точки зрения его использования для доказывания выдвинутого государственным обвинением тезиса заслуживает заключение эксперта. А.Н. Стуликов обоснованно отмечает: «Обвинитель должен, во-первых, обеспечить незыблемость экспертного заключения, подтверждающего тезис обвинения; во-вторых, обеспечить эффективное представление своих показаний экспертом обвинения и, в-третьих, подвергнуть сомнению или опровергнуть показания эксперта защиты своей речью, посредством показаний эксперта со стороны обвинения»<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 116.

Судебная практика свидетельствует, что заключения экспертов, имея важное доказательственное значение по делу, приобретают своеобразный ореол истинности, почему в ходе оценки доказательств заранее рассматриваются как достоверные и допустимые доказательства. Между тем заключение эксперта подлежит оценке как со стороны соблюдения процессуального режима при назначении экспертизы, так и со стороны его содержания. Заключение рассматривается как процессуальный источник доказательства, на основе которого решается вопрос о достоверности и доказательственной роли сведений, о которых сообщает эксперт в своем заключении.

В процессуальной литературе отмечается, что оценка заключения эксперта включает в себя: «1) проверку соответствия выводов эксперта другим, собранным по делу доказательствам: 2) анализ самого заключения эксперта, т.е. проверку научных положений, использованных экспертом, и всего хода экспертного исследования, а также установление того, вытекает ли логически заключение эксперта из указанных в нем научных положений и данных исследования»<sup>21</sup>.

Оценка заключения эксперта предполагает критическое рассмотрение (следователем, судом) последовательно всех частей заключения, анализ которых позволяет сделать правильные выводы об обоснованности и доказательственном значении заключения в совокупности с другими материалами дела.

Вместе с тем следует со всей определенностью подчеркнуть, что несоответствие выводов заключения эксперта другим имеющимся доказательствам по уголовному делу не всегда означает, что данное заключение недостоверно, и наоборот. Известны многочисленные случаи, когда проверка выводов заключения путем проведения дополнительных следственных действий позволяла убедиться в его истинности и более полно расследовать уголовное дело.

Приступая к оценке заключения эксперта, прежде всего, следует проанализировать соблюдение требований процессуального

---

<sup>21</sup> Петрухин И.Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе. М., 1964. С. 221.

порядка назначения и проведения судебной экспертизы. Особого внимания заслуживают следующие вопросы:

– вынесено постановление о назначении судебной экспертизы до возбуждения уголовного дела (в порядке ч. 4 ст. 146 УПК РФ) или после возбуждения уголовного дела (в порядке ст. 195 УПК РФ);

– имеется ли судебное решение при назначении судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы в случаях, когда есть необходимость поместить подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар;

– ознакомлены с постановлением о назначении судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник и разъяснены ли права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, удостоверено ли это подписями в соответствующем протоколе;

– в случае назначения экспертизы в отношении потерпевшего (за исключением случаев, предусмотренных п.п. 2, 4, 5 ст. 196 УПК РФ) а также свидетеля, имеются ли данные об их письменном согласии или согласии их законных представителей;

– удовлетворено ли ходатайство об отводе эксперта, если оно заявлено, или ходатайство о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении, или конкретном экспертном учреждении, или о привлечении в качестве экспертов указанных обвиняемым лиц;

– удовлетворено ли ходатайство о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту, если оно заявлялось;

– разрешено ли указанным участникам уголовного судопроизводства, при наличии ходатайств, присутствовать при производстве судебной экспертизы и давать объяснения эксперту;

– разъяснены ли права и ответственность эксперта, предусмотренные ст. 57 УПК РФ, в случаях, когда судебная экспертиза проводится вне экспертного учреждения;

– получены ли образцы для сравнительного исследования в соответствии с требованиями ст. 202 УПК РФ.

Кроме того, следует рассмотреть, достаточно ли точно описана в протоколе процедура получения образцов, их вид, количество, способ получения, упаковка, содержание удостоверительных записей и подписей. Обеспечивала ли упаковка сохранность об-

разцов, не допускалась ли возможность их утраты, подмены или случайного загрязнения.

К вопросам соблюдения процессуального порядка следует отнести и такие:

– предоставлялись ли эксперту материалы уголовного дела, относящиеся к предмету судебной экспертизы;

– удовлетворено ли ходатайство эксперта о предоставлении ему дополнительных материалов, необходимых для дачи заключения, либо о привлечении к производству судебной экспертизы других экспертов, если оно заявлялось;

– удовлетворено ли ходатайство эксперта об участии в процессуальных действиях и разрешении задавать вопросы, относящиеся к предмету экспертизы;

– на все ли поставленные вопросы даны ответы;

– не вышел ли эксперт в своем заключении за пределы своей компетенции<sup>22</sup>.

Судебная экспертиза может быть проведена в суде как по собственной инициативе суда, так и по ходатайству сторон. В этом случае анализ соблюдения процессуального порядка назначения и проведения экспертизы, помимо вышеприведенного, может быть сведен к следующему:

– было ли председательствующим предложено сторонам представить в письменном виде вопросы эксперту;

– оглашались ли сформулированные эксперту вопросы и заслушивались ли мнения участников судебного разбирательства;

– выносилось ли судом определение (постановление) об отклонении тех вопросов, которые не относятся к уголовному делу или компетенции эксперта (ст. 283 УПК РФ).

Несоблюдение регламентированного порядка проведения судебной экспертизы в судебном заседании может послужить основанием к отмене приговора.

Рекомендуется проанализировать допустимость объектов, исследовавшихся экспертом. С этой целью проверяется, соответствовал ли процессуальным требованиям порядок получения следователем объектов, подлежащих экспертному исследованию. В

<sup>22</sup> Мельник С.Л. Актуальные вопросы экспертной инициативы. Дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 139–141.

частности, не были ли нарушены процессуальные нормы в ходе проведения следственных действий, в ходе которых были получены подлежащие экспертному исследованию объекты. В тех случаях, когда объекты были представлены кем-либо из участников уголовного процесса или посторонними лицами, анализируется, была ли соблюдена процессуальная процедура признания их вещественными доказательствами или образцами для сравнительного исследования.

Практика свидетельствует, что при обнаружении процессуальных нарушений, возможные вещественные доказательства признаются недопустимыми. А это, в свою очередь, влечет и недопустимость экспертного заключения по результатам исследования этих объектов.

С.Л. Мельник в своей диссертации приводит следующий пример: при проведении обыска в служебном помещении гражданина А., в присутствии представителя администрации и двух понятых были обнаружены и изъяты две «стреляющие» авторучки и граната. Однако в протоколе обыска не было отмечено, что указанные предметы были упакованы и опечатаны. Эксперт же в своем заключении указал, что на исследование поступили в упакованном виде опечатанные две «стреляющие» ручки и граната, которые были признаны огнестрельным оружием.

В ходе предварительного слушания защитник, заявил, что в кабинете гр.А. находились только макеты указанных предметов, которые впоследствии, видимо, были подменены на настоящие. Это сомнение устранить не удалось. По решению суда данные вещественные доказательства были исключены и вместе с ними утратило доказательственное значение заключения эксперта<sup>23</sup>.

Как справедливо замечают А.М. Зинин, Н.П. Майлис, на допустимость объекта экспертного исследования влияет помимо соблюдения правил его получения также и надлежащее его хранение после изъятия. Оно должно исключать возможность подмены объекта, сомнения в его подлинности. Кроме того, надлежащее хранение объектов должно исключать их контактное взаимодействие. Такой вопрос может возникнуть после изъятия предметов одежды преступника и жертвы. Условия хранения

---

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 10-11.

Этих предметов должны не допускать их соприкосновения, так как иначе обнаруживаемые при исследовании взаимопереходящие волокна-наслоения могут объясняться нарушением условий хранения, а не только контактом одежды жертвы и преступника. В случаях, когда факт раздельного хранения такого рода объектов вызывает сомнения, экспертное заключение может быть лишено доказательственного значения<sup>24</sup>.

Следует отметить, что с принятием Федерального закона от 04.07.2003 г. в результате изменения ст.ст. 74, 80 УПК РФ определенную «конкуренцию» заключению эксперта составляют заключения и показания специалиста, фигурирующие как самостоятельные доказательства (источник доказательства). Таким образом, обвинение, наравне с защитой, вправе реализовать свою процессуальную функцию в судебном доказывании посредством постановки перед специалистом как сведущим лицом вопросов и получения ответов в виде заключения специалиста или его показаний.

Специалист, по мнению большинства ученых, не вправе осуществлять исследования, аналогичные экспертным, его роль в большей степени разъяснительно-консультативная. Поэтому перед специалистом могут быть поставлены вопросы, дать ответы на которые представляется возможным без проведения исследования, лишь на основе его специальных знаний как сведущего лица. Упоминаемая в ч. 1 ст. 58 УПК РФ возможность специалиста содействовать в применении технических средств в исследовании материалов дела носит все тот же консультативный характер и не означает возможности самостоятельного исследования. В своем заключении специалист формулирует мотивированные ответы, которые в случае необходимости могут быть предметом последующего допроса специалиста. В отдельных случаях специалисту целесообразно представить материалы для формирования суждений (копии материалов дела).

Специалист в заключении должен научно обосновать ответы либо мотивировать невозможность ответить на тот или иной поставленный вопрос, полагаем, не будут лишними ссылки специалиста на специальную и справочную литературу, что придаст ответам большую убедительность. Представляется возможным, если вопро-

<sup>24</sup> Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза. Учебник. М., 2002. С. 189.

сы, поставленные перед специалистом, будут касаться заключения эксперта(ов) и специалист выскажет о нем свои суждения.

Государственный обвинитель наделен правом вовлечь специалиста в судебное разбирательство посредством реализации властных полномочий. Представляется возможным, что таким способом обвинение в отдельных ситуациях сможет нивелировать просчеты, которые были допущены в ходе предварительного следствия, в частности, для упрочения позиций обвинения, например, в том случае, если экспертиза по уголовному делу не проводилась.

Таким образом, представление и оценка доказательств стороной обвинения обоснованно рассматривается как многофакторная система, во многом определяющая результат судебного разбирательства, а посему требующая к себе сверхвнимания.

### **3.1.2. Получение, исследование и оценка показаний потерпевших, свидетелей и иных лиц при проведении мероприятий, направленных на обеспечение их безопасности**

Совместно с представителями Оренбургского областного суда и Прокуратуры Оренбургской области нами было проведено обобщение судебной практики по применению норм ч. 9 ст. 166, ч.ч. 5, 6 ст. 278 УПК РФ при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, по которым осуществлялись предусмотренные уголовно-процессуальным законом мероприятия по обеспечению безопасности свидетелей и потерпевших.

Как показало проведенное обобщение, чаще всего обеспечивалась безопасность свидетелей, привлекаемых к раскрытию преступлений в период проведения оперативно-розыскной деятельности (ОРД), по делам о преступлениях против здоровья населения (ст.ст. 228, 228<sup>1</sup> УК РФ).

Следует отметить, что нечеткость отдельных норм УПК РФ, отсутствие наработанной судебной практики и единообразия применения технических средств, позволяющих при допросе свидетеля обеспечить исключение его визуального наблюдения, приводят к тому, что следователями и судьями допускаются серьезные ошибки, не всегда в полном объеме выполняются требования закона.

Кроме того, ситуация осложняется отсутствием выработанных методических рекомендаций по организации защиты указанных категорий участников уголовного судопроизводства. Именно поэтому результатом совместного обобщения судебной практики явилась разработка и опубликование «Методического пособия по вопросам организации и проведения мероприятий, направленных на обеспечение безопасности потерпевших, свидетелей и иных лиц в уголовном процессе». Данное пособие призвано оказать практическую помощь следователям, прокурорам и судьям по применению законодательства, обеспечивающего безопасность свидетелей, потерпевших, их близких родственников и иных лиц.

Коснемся наиболее проблемных вопросов, связанных с организацией процедуры защиты свидетелей, потерпевших и особенностями расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, по которым проводилась данная процедура.

**Основания и круг лиц, которые могут быть допрошены в условиях, исключающих раскрытие их подлинных данных**

О.А. Зайцев полагает, что с момента получения данных о том, что к лицам, участвующим в уголовном деле, проявляется повышенный интерес, следует:

- провести анализ полученной информации и дать ей оценку;
- предусмотреть возможные варианты давления на участников процесса;
- по результатам оценки принять решение, в котором определить вид и объем мер защиты<sup>25</sup>.

Тщательный анализ информации, поступившей из различных источников (участники процесса, оперативная информация, доказательственный материал, собранный в ходе следствия), позволяет сделать вывод о степени и характере грозящей опасности и, соответственно, о необходимости принятия мер защиты.

В этих целях рекомендуется учитывать:

- личные качества участника процесса, содействующего уголовному судопроизводству (состояние здоровья, наличие психических недостатков, принадлежность к определенной среде,

---

<sup>25</sup> Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного судопроизводства. М., 2001. С. 279.

зависимость от обвиняемого и т.п.), которые могут повлечь неправильное восприятие им сущности и содержания действий, исходящих от обвиняемого;

- личностные качества обвиняемого (склонность к применению насилия и другим противоправным действиям в отношении субъектов уголовно-процессуальных отношений);

- прошлые судимости обвиняемого (наличие у него преступного окружения и не выявленных соучастников, оказание им противоправного воздействия по предыдущим делам и т.п.);

- осведомленность обвиняемого о состоянии расследования, содержании имеющихся доказательств, об отношении к своим процессуальным обязанностям свидетелей и потерпевших и содержании их показаний;

- критерии, связанные с производством по делу (тяжесть преступления, способ и обстоятельства его совершения, размер ожидаемого наказания, поведение подозреваемого в отношении участников процесса, доказательная значимость показаний лица, действующего судопроизводству и т.п.).

Необходимо отметить, что квалифицированную оценку степени угрожающей потерпевшему опасности, прежде всего, в состоянии произвести следователь, осуществляющий расследование основного дела. Он точнее других информирован как о жертве преступления, так и об обвиняемом, его поведении в период следствия и способности применить насилие<sup>26</sup>.

В соответствии с положениями УПК РФ (ч. 9 ст. 166, ч. 1 ст. 277 и ч. 5 ст. 278 УПК РФ), Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности», в ходе предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел, возможно осуществить допрос в качестве свидетелей и потерпевших под псевдонимом, без раскрытия подлинных данных о личности следующих категорий граждан:

- 1) лиц, внедренных в организованные преступные группы;
- 2) лиц, сотрудничающих с органами, осуществляемыми ОРД на конфиденциальной основе (конфидентов);
- 3) негласных штатных сотрудников (НШС) этих органов;

---

<sup>26</sup> Шерба С.П., Зайцев О.А. Обеспечение личных, имущественных и иных прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии. М., 1994. С. 27–29.

4) иных граждан при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников.

При этом необходимо учитывать, что сведения о лицах, указанных в п.п. 1-3, в соответствии с ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», п.4 ст. 5 Закона РФ «О государственной тайне», п. 89 Перечня сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденного Указом Президента РФ 30 ноября 1995 г., составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД. Предание гласности сведений об указанных лицах допускается лишь с их согласия в письменной форме и в случаях, предусмотренных законом.

Если указанные в ч.ч. 1, 2 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» условия выполнены и органами предварительного следствия принято решение об обеспечении мер безопасности того или иного лица в рамках уголовного процесса, то подлинные фамилия, имя и отчество перечисленных лиц указываются в постановлении следователя (дознателя) об участии гражданина в уголовном судопроизводстве под псевдонимом.

В постановлении излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне подлинных данных о личности свидетеля, указывается его псевдоним и приводится измененный образец его новой подписи, которую свидетель будет использовать в протоколах следственных и судебных действий. Это постановление следователь согласовывает с прокурором, после чего помещает в конверт, который опечатывается и приобщается к материалам дела. При ознакомлении с материалами уголовного дела этот конверт обвиняемому и его защитнику не предъявляется и хранится в условиях, исключающих доступ к нему посторонних лиц.

Зачастую показания лица, в отношении которого оперативными службами и органами предварительного следствия приняты меры по обеспечению его безопасности, связаны с результатами проводимых по делу оперативно-розыскных мероприятий. В этой связи часто возникает необходимость допросов указанных лиц по уголовному делу, с целью получения дополнительных доказательств.

В соответствии с Законом «Об оперативно-розыскной деятельности», Инструкции о порядке предоставления оперативными

ми службами результатов оперативно-розыскной деятельности, органу дознания, следователю, прокурору или в суд представляются те результаты ОРД, которые могут:

- служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;

- быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий;

- использоваться в доказывании по уголовным делам.

Представление оперативными подразделениями результатов ОРД органу дознания, следователю, прокурору или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. При этом следует иметь в виду, что сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, составляет *государственную тайну*. Перед представлением материалов эти сведения либо подлежат рассекречиванию на основании постановления руководителя органа, осуществляющего ОРД, либо представляются в соответствии со ст. 16 Закона РФ «О государственной тайне» (п. 9 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, прокурору или в суд, утвержденной 13 мая 1998 г.).

В резолютивной части постановления должны быть подробно перечислены подлежащие направлению конкретные документы.

Решение вопроса о допросе в качестве свидетеля по уголовному делу лица, привлеченного на негласной основе к сотрудничеству с оперативными службами, имеет целью закрепление по делу доказательств обвинения, полученных в ходе проведения различных оперативных мероприятий. Однако при этом обычно возникают проблемы, связанные с преданием гласности факта сотрудничества данного лица с правоохранительными органами на негласной основе.

Руководитель органа, осуществляющего ОРД, может отказаться рассекретить сведения о лицах, внедренных в организованные

преступные группы – ОПГ, о конфидентах и негласных штатных сотрудниках – НШС. Либо сами эти лица могут не согласиться на предание гласности сведений о них. В этом случае, как следует из смысла ч. 9 ст. 166 УПК РФ, в постановлении следователя указывается лишь псевдоним защищаемого лица. Подлинные же данные этого лица останутся неизвестными не только для обвиняемого и его защитника, но и для дознавателя, следователя и прокурора. Личность защищаемого лица дознавателю, следователю, прокурору в этом случае должен удостоверить соответствующий представитель органа, осуществляющего ОРД.

### **Особенности проведения процессуальных действий с защищаемыми лицами на предварительном следствии**

В ходе предварительного следствия, при принятии решения о засекречивании данных о личности того или иного свидетеля (в отношении которого ранее не были приняты данные меры в соответствии с законом об ОРД), необходимо учитывать, что в соответствии с ч. 5 ст. 278 УПК РФ только при наличии необходимости обеспечения безопасности свидетеля, его близких родственников суд без оглашения подлинных данных о личности свидетеля вправе провести его допрос в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля другими участниками судебного разбирательства. При этом обеспечение безопасности человека является единственным основанием для допроса свидетеля в указанных условиях.

Таким образом, органы предварительного следствия должны обладать вескими основаниями для принятия данного решения. Необходимо учитывать, что проведение следственных и судебных действий с указанным лицом, а также использование полученных показаний свидетелей в качестве доказательств связано с целым рядом особенностей, обусловленных конфиденциальностью проведения данных мероприятий.

Так, в целях обеспечения конфиденциальности производство допросов защищаемых лиц не рекомендуется проводить в помещениях правоохранительных органов, по месту его жительства или работы защищаемого лица.

В ходе расследования представляется нецелесообразным производство очных ставок, проверки показаний на месте с участием

защищаемых лиц, если это может повлечь нарушение режима конфиденциальности.

В случае, если защищаемое лицо является несовершеннолетним, при производстве процессуальных действий необходимо соблюдение требований закона в части участия его законных представителей, педагога, персональные данные которых также не подлежат оглашению.

В обвинительном заключении местом жительства защищаемого лица рекомендуется указывать почтовый адрес прокуратуры или иного правоохранительного органа, сотрудник которого вынес соответствующее постановление, и через которого впоследствии будут решаться вопросы, связанные с организацией явки свидетеля в судебное заседание.

Доставление данного лица для участия в следственных и судебных действиях организуется только тем следователем или работником правоохранительного органа, кто непосредственно производил процессуальные действия с защищаемым лицом.

В целях обеспечения безопасности защищаемого лица при необходимости производится легендирование его местопребывания в день проведения следственных и судебных действий.

В случае, если защищаемое лицо находится в местах лишения свободы, вопрос о производстве следственных действий и его доставке в судебное заседание необходимо решить с администрацией учреждения с сохранением режима конфиденциальности.

Перед окончанием предварительного следствия и предъявления материалов дела обвиняемому, его защитникам, а также иным участникам уголовного процесса, необходимо тщательно проверить, не содержат ли иные процессуальные документы (допросы, объяснения и т.д.) сведений о подлинных данных свидетеля и при необходимости решать вопрос об изъятии данных документов из материалов уголовного дела.

### **Актуальные вопросы проведения в суде допроса «анонимных свидетелей» по ходатайству государственного обвинения**

Находясь на завершительном этапе уголовного преследования, гособвинитель определяет свою позицию с учетом результатов доказательственной деятельности предшественников. Во многом по этой причине проблемы поддержания гособвинения в суде во

многим обусловлены недостатками и просчетами органов дознания и следствия. В этой связи перед гособвинителем стоит задача проанализировать сложившуюся судебную ситуацию и избрать верную тактику поддержания гособвинения исходя из качества проведенного расследования, линии поведения, средств и методов, используемых участниками процесса, иной информации процессуального и непроцессуального характера, в том числе не нашедшей места в материалах дела.

Такой системный анализ необходим гособвинителю для того, чтобы в ходе судебного следствия быть готовым к развитию событий по нескольким вариантам и принимать решения по проблемам, стоящим перед стороной обвинения. Залогом такой подготовленности гособвинителя в очередной раз следует назвать безупречное знание материалов дела, которое достигается кропотливой работой по изучению дела и построения вариантов усиления его уязвимых мест.

Анализ тактики защиты позволяет выделить основные варианты воздействия на собранный обвинительный доказательственный материал: изменение показаний свидетелей; отказ подсудимого от ранее данных показаний и выдвигание продуманных оправдательных версий; заявление ходатайств об исключении отдельных доказательств как недопустимых. В условиях активного противодействия расследованию и рассмотрению дела, гособвинителю следует изыскать и представить в суд весомые обвинительные доказательства. В этой связи все более обширной становится судебная практика проведения мероприятий, направленных на обеспечение безопасности свидетелей и других участников процесса (далее в целях сокращения — свидетелей), допрошенных судом в условиях, исключающих визуальное наблюдение. Указанные участники процесса, как правило, обладают важной доказательственной информацией, но в силу имеющейся реальной угрозы их безопасности избегают давать показания в общем порядке, что не позволяет обвинению в полной мере реализовать уголовное преследование лиц, совершивших преступления.

Следует выделить два варианта применения мер безопасности: 1) когда в ходе досудебного производства органами предварительного следствия было принято решение об обеспечении безопасности свидетеля и лицо допрашивается в суде в порядке, ис-

ключающем его визуальное наблюдение; 2) когда возникает необходимость провести допрос анонима впервые в судебном следствии и ходатайство о проведении такого допроса разрешается судом. В первом варианте практика уже выработала достаточно устоявшийся алгоритм проведения допроса. Наибольшие вопросы вызывает именно второй вариант – проведение в суде допроса свидетеля по мотивированному ходатайству государственного обвинителя о допросе в условиях, исключающих его визуальное наблюдение другими участниками судебного разбирательства. При этом рекомендуется получить у защищаемого лица его письменное заявление с просьбой обеспечить его безопасность, где необходимо отразить его мнение по поводу возможного открытого оглашения его персональных данных судом по ходатайству защиты. Ходатайство может быть заявлено также и самим лицом непосредственно.

Практика показывает, что указанное ходатайство государственного обвинителя встречает активное противодействие со стороны защиты и предметом выяснения становится вопрос о реальности угрозы свидетелю. Таким образом, государственному обвинителю предстоит убедить суд не только в наличии угроз лицу, но и в том, что угрозы будут реализованы. Последнее обстоятельство, как думается, не согласуется со смыслом положений ч. 5 ст. 278 УПК РФ.

Проще решается вопрос, если рассматривается дело о совершении преступлений тяжких или средней тяжести, преступлений совершенных группой – в данном случае государственный обвинитель может мотивировать применение мер безопасности тяжестью содеянного, возможно, некоторые участники группы находятся на свободе и имеют возможность реализовать угрозу и т.п. Рассмотрев заявленное ходатайство об особом порядке допроса свидетеля (потерпевшего), суд обязан вынести определение или постановление, в котором обосновывает и мотивирует принимаемое решение.

В других ситуациях при решении данного вопроса имеются определенные сложности. Так, при рассмотрении уголовного дела по обвинению ряда несовершеннолетних в совершении нескольких особо тяжких преступлений возникла необходимость допроса в качестве свидетеля одного из лиц, содержавшегося с ними в одной из камер следственного изолятора, в присутствии которого виновные рассказывали об обстоятельствах совершен-

ных ими преступлений. О возможности допроса данного лица в качестве дополнительного свидетеля стало известно обвинению уже в период судебного рассмотрения уголовного дела. Необходимость обеспечения безопасности свидетеля, находившегося в одном следственном изоляторе с подсудимыми, была обусловлена наличием реальной угрозы физической расправы с ним со стороны подсудимых и других лиц. На стадии судебного разбирательства решить вопрос о проведении в суде допроса дополнительного свидетеля в условиях, исключающих его наблюдение другими участниками процесса, возможно лишь на основании судебного решения. Однако при этом обвинение фактически лишено возможности обосновать необходимость такой процедуры, не раскрывая участникам процесса, в чем заключается угроза свидетелю и от кого она исходит, так как это привело бы к раскрытию данных о личности свидетеля и свело бы на нет все действия по обеспечению его безопасности.

В ситуациях, когда свидетели не являются знакомыми для участников процесса, видится обоснованной возможность проведения допроса свидетеля в условиях, не исключающих визуального наблюдения допрашиваемых, но с присвоением псевдонима и сокрытием истинных данных о личности. Примером служит уголовное дело по обвинению Н., К. по ст.ст. 222 ч. 2; 105 ч. 2 п.п. «а», «ж», «з»; 30 ч. 3 – 105 ч. 2 п.п. «а», «ж», «з» УК РФ, рассмотренное судом с участием присяжных заседателей в г. Орске Оренбургской области в 2004 году<sup>27</sup>. С учетом полученных обвинением данных о принадлежности подсудимых к одной из организованных преступных группировок, имевших место в ходе следствия попыток родственников и знакомых подсудимых оказать давление на свидетелей, наличия реальной угрозы безопасности свидетелей, следователем было принято решение об обеспечении безопасности одного из ключевых свидетелей обвинения, данные которого были засекречены. Данное решение было оформлено мотивированным постановлением. При этом следователь в обоснование своего решения об обеспечении безопасности свидетеля помимо тяжести и опасности совершенных преступле-

<sup>27</sup> Уголовное дело по обвинению Н., К. по ст.ст. 222 ч. 2; 105 ч. 2 п.п. «а», «ж», «з»; 30 ч. 3 – 105 ч. 2 п.п. «а», «ж», «з» УК РФ. Архив Оренбургского областного суда, 2004 г.

ний, наличия связей обвиняемых с организованной преступной группировкой указал также и тот факт, что обвиняемым удалось скрыть от следствия огнестрельное оружие, которое они использовали в ходе совершенного преступления. Свидетель-очевидец видел из окна дома своих родственников, где он находился в гостях, как подсудимые скрывались с места совершенного преступления. Будучи допрошенным под псевдонимом, свидетель дал показания, полностью изобличающие подсудимых. Истинные данные о личности свидетеля вместе с постановлением следователя были опечатаны в конверте, хранились отдельно от уголовного дела и впоследствии были переданы непосредственно судье, который рассматривал уголовное дело.

С учетом того, что судебное рассмотрение данного уголовного дела осуществлялось судом присяжных заседателей, имелась необходимость, с одной стороны, непосредственно предъявить суду данного свидетеля для дачи показаний, и, с другой стороны, исключить возможность раскрытия данных о личности свидетеля и обеспечить его безопасность.

Обвинением было принято решение о непосредственном проведении допроса данного свидетеля перед присяжными в зале суда, куда он был доставлен под охраной сотрудников милиции и после проведения допроса, также под охраной, вывезен в безопасное место. Допрос свидетеля проводился в закрытом судебном заседании. При этом о времени допроса данного свидетеля никто из участников процесса заранее оповещен не был, что исключило возможную утечку информации. Несмотря на то что свидетель давал свои показания присяжным открыто, однако при этом его личные анкетные данные (Ф.И.О., адрес, место работы, а также адрес дома, из окна которого он наблюдал подсудимых) в судебном заседании не оглашались. Данное обстоятельство стало возможным в связи с тем, что свидетель постоянно проживал в другом населенном пункте и среди участников процесса его никто не знал. В результате гособвинителю, с одной стороны удалось непосредственно исследовать в суде показания ключевого свидетеля обвинения и, с другой стороны, обеспечить его личную безопасность. По итогам процесса обвинительным вердиктом присяжных оба подсудимых были признаны виновными в совершении инкриминируемых преступлений и приговором суда Никитин

осужден к лишению свободы на длительный срок, а Кузнецов – к пожизненному лишению свободы.

Необходимо учитывать, что меры, предусмотренные ч. 5 ст. 278 УПК РФ, все же имеют исключительный, экстраординарный характер и должны применяться только в действительно необходимых случаях.

Показательны решения из практики Европейского Суда по правам человека по делам с участием анонимных свидетелей. Так, из смысла судебного решения Европейского Суда по правам человека от 23 апреля 1977 г. по делу Ван Мехелен и других против Нидерландов следует, что суд должен в достаточной мере оценить реальность угрозы безопасности свидетеля, членам его семьи, родственникам и близким лицам, рассмотреть и обсудить, будут ли заявители в состоянии выполнить сами такие угрозы или побудить других сделать это по их поручению. И все это должно быть отражено в определении (постановлении) суда с соответствующей мотивировкой<sup>28</sup>.

При реализации мероприятий, направленных на обеспечение безопасности свидетелей в ходе допроса в условиях, исключая визуальное наблюдение, должны быть соблюдены конституционные принципы, принципы уголовного судопроизводства, а также общепризнанные нормы международного права. В частности, должно быть реализовано право обвиняемого самому задавать вопросы показывающим против него свидетелям, а также и право на то, чтобы эти свидетели были допрошены другими лицами (п. «f» ч. 3 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; п. «e» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах).

Из решения Европейского Суда по правам человека по делу Костовски против Нидерландов от 20.11.1989 г. следует, что приговор не может быть основан на показаниях анонимных свидетелей, данных в ходе предварительного расследования и оглашенных в судебном заседании без непосредственного допроса таких свидетелей. Таким образом, оглашение показаний анонимного свидетеля, допрошенного на предварительном следствии, недо-

---

<sup>28</sup> Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. М.: НОРМА-М, 2000. Т. 2. С. 445.

пустимо даже при наличии оснований ч. 2 ст. 281 УПК РФ, поскольку у стороны защиты и так имеются значительные препятствия в опровержении показаний не явившегося в суд анонимного свидетеля.

В зависимости от имеющихся технических возможностей организация проведения допроса свидетеля может быть различной. Однако в любом случае она должна отвечать ряду требований:

- суд должен в обязательном порядке достоверно установить личность свидетеля и отразить это в протоколе судебного заседания, не раскрывая при этом подлинные данные о его личности;
- проведение допроса должно исключить любую возможность раскрытия данных о личности защищаемого лица для всех иных участников процесса, кроме суда и стороны, по чьей инициативе он допрашивается;
- участникам процесса должна быть предоставлена возможность задать допрашиваемому лицу все необходимые вопросы, кроме тех, ответы на которые могут повлечь разглашение данных о личности свидетеля;
- процедура проведения допроса должны исключить возможность оказания на допрашиваемого свидетеля какого-либо давления с чьей-либо стороны, а также манипулирования свидетелем со стороны лиц, обеспечивающих его конфиденциальность.

Вопрос о возможности допроса защищаемого лица, времени и месте его проведения, процедуру его проведения и технические возможности используемой аппаратуры связи (если таковая применяется) необходимо заранее согласовать с судом, без извещения остальных участников судебного заседания.

Мотивированное ходатайство о допросе защищаемого лица в судебном заседании необходимо ставить перед судом после решения всех организационных вопросов, когда в случае удовлетворения данного ходатайства можно сразу приступить к допросу свидетеля.

Подписка об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от дачи показаний, специальная техника и все необходимое для проведения допроса должно находиться в месте фактического нахождения свидетеля в момент

его допроса (при условии, что допрос свидетеля проводится без его непосредственного присутствия в зале судебного заседания).

Перед началом допроса суд устанавливает личность свидетеля, не раскрывая при этом его истинные данные. Для этого председательствующим в судебном заседании судом вскрывается конверт с подлинными данными о личности свидетеля, находящийся в материалах уголовного дела или направленный в суд отдельно. Защищаемое лицо при явке в судебное заседание, в обязательном порядке должно иметь при себе документы, удостоверяющие его личность. Факт установления личности свидетеля, без раскрытия его подлинных данных, подлежит отражению в протоколе судебного заседания, на что гособвинителем должно быть обращено особое внимание. Неотражение факта установления личности свидетеля в протоколе следует рассматривать как грубое нарушение, влекущее недопустимость полученных показаний.

Приступая к непосредственному допросу свидетеля, суд предоставляет право первым задать вопросы стороне, по чьей инициативе был вызван указанный свидетель. При этом вопросы о личности свидетеля, а также иные вопросы, ответы на которые могут раскрыть данные свидетеля, последнему не задаются, а при постановке таковых снимаются судом. У свидетеля лишь выясняется, знает ли он подсудимых, и нет ли у него с подсудимыми неприязненных отношений.

Необходимо учитывать и ряд особенностей проведения допроса в указанных условиях. С одной стороны, в соответствии с требованиями УПК РФ свидетель, давая показания по обстоятельствам дела, обязан указывать источник своей осведомленности.

При этом, с другой стороны, необходимо исключить любую возможность раскрытия личности защищаемого свидетеля, поскольку в некоторых случаях указание источника осведомленности повлечет «рассекречивание» данного лица.

Таким образом, в ходе допроса «засекреченного» свидетеля очень важно соблюсти баланс: получить достоверные сведения по делу и не допустить раскрытия данного лица. Так, очевидец совершенного преступления, не указывая свое точное местонахождение относительно места совершения преступления, может сообщить, что расстояние, на котором он находился, позволяло ему наблюдать происходящие события. Однако если, например,

«анонимный» свидетель утверждает, что наблюдал совершение преступления из окна своей квартиры, но, судя по его показаниям, он находился на значительном удалении от места происшествия, без раскрытия данных о месте жительства такого свидетеля, а следовательно, и о его личности, достоверность его показаний не может быть проверена, и они не могут быть положены в основу обвинения<sup>29</sup>.

Практика показывает, что одна из основных ошибок, которая может привести к рассекречиванию свидетеля, – это то, что свидетель надлежащим образом не подготовлен к тому, чтобы отвечать на вопросы не мгновенно, а по истечении хотя бы короткого промежутка времени. Пауза дает ему возможность обдумать вопрос, выяснить, не скрыт ли в нем провокационный смысл, а прокурору – своевременно опротестовать вопрос, заданный защитником.

Так, в одном из процессов свидетель на простые и понятные ему вопросы отвечал сразу. Вопросы звучали один за другим, и он едва успевал отвечать на них. Усыпив таким образом бдительность свидетеля, защитник задал провокационный вопрос: «А далеко Вы живете от того места, где происходили события?», на что свидетель, не думая, ответил: «Через два дома», чем автоматически себя рассекретил.

Видится оправданной практика Оренбургской областной прокуратуры, разработавшей памятку-инструкцию для допрашиваемого «анонимного» свидетеля для предупреждения подобных ситуаций. «Анонимный» свидетель в момент допроса, как правило, находится в условиях нервного напряжения, стресса. В этой ситуации следует рассматривать с положительных позиций памятку-инструкцию, в которой изложены правила поведения допрашиваемого, указан его псевдоним, новый образец подписи, а также общие рекомендации о том, как отвечать на вопросы. Копия памятки-инструкции должна быть предоставлена судье.

В судебном заседании может возникнуть ситуация, когда адвокат, либо подсудимый заявит ходатайство о раскрытии подлинных сведений о таких лицах и ознакомления с этими сведениями. Такое ходатайство может быть заявлено лишь в ходе судебного следствия, но не ранее (на предварительном слушании, в

---

<sup>29</sup> Российская юстиция. 2003. № 5. С. 49.

подготовительной части судебного заседания). При разрешении данного ходатайства необходимо иметь в виду, что ч. 6 ст. 278 УПК РФ устанавливает лишь право, но не обязанность суда предоставить сторонам возможность для ознакомления с подлинными сведениями о защищаемом лице. Из смысла закона следует, что если защищаемое лицо уже дало показания в суде и на момент дачи показаний вышеуказанное ходатайство сторонами не было заявлено, то применение ч. 6 ст. 278 УПК РФ становится невозможным.

Если суд признает необходимым удовлетворение ходатайства стороны о раскрытии подлинных сведений о допрашиваемом лице, он не вправе произвести ознакомление без предварительного обращения с соответствующим запросом к руководителю органа, осуществляющего ОРД, и к лицу, выступающему в уголовном процессе под псевдонимом. Ознакомление возможно, если указанные субъекты согласны на это. То есть, будет выполнено повторно требование ч.ч. 1, 2 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Если суд примет решение о необходимости раскрытия подлинных сведений о защищаемом лице, а руководитель органа, осуществляющего ОРД либо само лицо будут не согласны, такое ознакомление невозможно. Данные о личности защищаемого останутся неизвестными. В данной ситуации показания лица подлежат исключению из исследуемого перечня обвинительных доказательств, но исключается возможность возникновения опасности для жизни и здоровья защищаемого.

Причина исключения показаний анонима из совокупности доказательств по делу не связана с нарушением требований уголовно-процессуального закона, в связи с чем не могут быть подвергнуты сомнению:

1) допустимость протоколов следственных действий, которые были проведены на основании показаний защищаемого лица в стадиях досудебного производства;

2) допустимость иных доказательств, полученных благодаря показаниям защищаемого лица в досудебном производстве.

Имеет определенную специфику оценка показаний лиц, допрошенных судом в условиях, исключающих визуальное наблюдение. В первую очередь суд ориентирован на выяснение вопроса

о том, была ли необходимость в засекречивании данных о свидетеле, возможно ли другими средствами обеспечить их безопасность. Достоверность их показаний проверяется путем исследования всей совокупности доказательств по делу, выявления логической связи показаний анонимных свидетелей со сведениями, полученными из других источников.

Следует отметить, что допрос свидетеля в указанных условиях, безусловно, создает определенные трудности для использования полученных показаний в качестве доказательств.

Так, с одной стороны, необходимо стремиться к тому, чтобы сохранить конфиденциальность данного свидетеля. С этой целью следует снимать вопросы, создающие угрозу раскрытия личности свидетеля. Зачастую относится к уточнению источников и обстоятельств получения свидетелем информации. С другой стороны, исходя из положений УПК РФ, сокрытие свидетелем источников своей осведомленности влечет невозможность использования данных показаний в качестве доказательств.

При оценке показаний свидетеля, допрошенного судом, в условиях, исключающих его визуальное наблюдение, необходимо учитывать следующие обстоятельства:

1) невозможно вынесение обвинительного приговора основанного только на показаниях анонимных свидетелей;

2) использование в стадии судебного разбирательства показаний лиц, остающимися неизвестными подсудимого и его защитника, допустимо, если сведения, сообщаемые ими, подтверждаются в суде другими доказательствами.

Сделаем вывод: показания свидетеля, допрошенного судом в условиях, исключающих его визуальное наблюдение, могут быть положены в основу обвинительного приговора лишь при условии, что они подкрепляются другими неопровержимыми доказательствами и только в той части, в которой могут быть проверены и оценены с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и в совокупности с другими доказательствами, достаточными для разрешения уголовного дела.

### **Использование техники**

В судебных заседаниях, для проведения допроса свидетелей в условиях, исключающих их визуальное наблюдение, возможно

использование специальной техники, а также привлечение специалистов отдела криминалистики прокуратуры области.

В настоящее время отдел криминалистики прокуратуры области имеет специальное мобильное переговорное устройство, состоящее из усилителей, микрофонов, наушников и громкоговорителей, и устройств для передачи видеоизображения. Данные устройства имеют возможность исказить голос и передавать его на расстояние до 40 метров по проводам, а также передавать изображение в одну или обе стороны. Монтируется данное устройство в зале судебного заседания в течение нескольких минут при наличии электрической розетки. При допросе в суде защищаемого лица он может находиться в автомобиле с тонированными стеклами, припаркованном рядом со зданием суда или в другом помещении в суде. Вариант размещения свидетеля в автомашине предпочтительнее, поскольку не возникает необходимость удаления посетителей из помещения суда для привода свидетеля. В случае, если защищаемое лицо согласно на трансляцию его видеоизображения судье, оно также организуется. В обязательном порядке организуется передача видеосигнала из зала заседания суда в автомобиль или другое помещение, где находится защищаемое лицо. Работа данных устройств может продолжаться несколько часов, однако из-за ограниченной емкости автомобильного аккумулятора, допрос целесообразно провести за один час, при необходимости дальнейшего проведения допроса, он может быть возобновлен, после подзарядки аккумулятора, через 15–25 минут и допрос может быть продолжен. При нецелесообразности прерывания допроса, возможно подведение к автомобилю электрического питания из здания. В отделе криминалистики имеется также компьютерная программа для искажения голоса, которая находится в стадии доводки.

Определенные трудности в восприятии речи при допросе создает эффект «эха». Причина проблемы, как правило, состоит в том, что выходящий из колонок звук попадает в микрофоны и возвращается обратно через аппаратуру в колонки с небольшой временной задержкой, повторяя уже сказанные слова. Этот эффект был обнаружен в ходе одного из судебных заседаний и устранить его в тот момент времени не представилось возможным.

При подготовке аналогичных мероприятий возможны следующие меры по его преодолению. Во-первых, лучше использовать узконаправленные микрофоны, не чувствительные к звукам, исходящим с боков и сзади. Во-вторых, при установке аппаратуры в зале колонки следует располагать максимально дальше от микрофонов (не менее одного метра) и несколько сзади от них.

### Особенности хранения уголовных дел

Уголовные дела, по которым органами предварительного следствия и судом обеспечивалась безопасность свидетелей и потерпевших, требуют постановки их на особый контроль. Порядок пользования и хранения данных уголовных дел (если в них находятся подлинные данные о личности защищаемых свидетелей) должны соответствовать порядку пользования и хранения уголовных дел, имеющих гриф «секретно».

Если данные о личности защищаемых свидетелей направляются в суд отдельно от уголовного дела, то они должны находиться в опечатанных конвертах, и впоследствии также храниться в условиях, исключающих доступ к ним посторонних лиц, помимо судьи, непосредственно участвующего в рассмотрении уголовного дела.

Опечатанный конверт, содержащий подлинные данные о личности защищаемого свидетеля, вскрывается только судом в судебном заседании непосредственно перед допросом свидетеля лично судьей, для установления личности свидетеля, данные последнего при этом не разглашаются. После чего конверт вновь опечатывается судьей и хранится в условиях, исключающих доступ к нему посторонних лиц.

Аналогичные условия необходимо соблюдать и при рассмотрении уголовного дела в судах кассационных и надзорных инстанций. Направление указанных документов в суд целесообразно осуществлять отдельно от материалов уголовного дела, в отдельном опечатанном конверте, лично в руки под роспись судье, осуществляющему непосредственное рассмотрение уголовного дела, либо секретной почтой.

Впоследствии, после рассмотрения уголовного дела и вступления приговора в законную силу, уголовные дела, конверты с подлинными данными о личности свидетелей, либо сами конвер-

ты должны храниться в условиях, исключающих возможность доступа к ним посторонних лиц.

Данные уголовные дела и документы необходимо хранить в отдельном, специально оборудованном сейфе сотрудниками, имеющими форму допуска к работе с материалами, носящими гриф «секретно».

На обложке и в описи сдачи уголовных дел в архив необходимо делать соответствующую отметку «ДСП» (для служебного пользования). При необходимости ознакомления с уголовными делами (в которых имеются конверты с подлинными данными о личности защищаемых свидетелей) осужденным, их представителям, защитникам и иным участникам уголовного процесса предъявляются в присутствии работников канцелярии, с целью исключения несанкционированного вскрытия конвертов с данными о личности защищаемых свидетелей.

### Памятка

для свидетеля, данные которого изменены

На вопрос «как Вас зовут» отвечайте \_\_\_\_\_  
(псевдоним свидетеля)

В ходе допроса на вопросы отвечайте медленно, предварительно обдумав ответ.

Если Вы были очевидцем преступления, или обстоятельства его совершения Вам стали известны со слов подсудимых, их родственников и знакомых, сообщите известные Вам сведения таким образом, чтобы при этом не допустить раскрытия Ваших подлинных данных.

На вопросы о Вашей личности, месте жительства, работе и другие, позволяющие получить сведения о Вас, не отвечайте. Эти вопросы будут отведены прокурором и судом.

Отвечая на вопросы, постарайтесь сдерживать свои эмоции.

Ваш новый образец подписи, которым Вы должны подписывать все процессуальные документы по настоящему делу

---

### 3.2. Проблемные аспекты доказательственной деятельности защитника в состязательном процессе

Подлинная состязательность сторон требует не только равенства их правовых возможностей, но и функциональных качеств (наличие юридических знаний, профессиональная подготовленность, аналитические способности и др.). Таким образом, механизм состязательного правосудия неработоспособен без надлежащего оказания квалифицированной юридической помощи подсудимому. Такой признак юридической помощи, как квалифицированность, характеризует ее качество, т.е. юридическая помощь должна быть определенного уровня, степени годности. Конституция РФ не содержит указания на критерии, соблюдение которых свидетельствует о должном уровне квалификации лиц, оказывающих юридическую помощь, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. Можно выделить два основных критерия, которые отражают квалифицированный характер юридической помощи: 1) квалификация лица, оказывающего юридическую помощь; 2) квалификация деятельности по оказанию юридической помощи<sup>30</sup>.

Таким образом, успешное осуществление защитительной деятельности требует высокой профессиональной подготовки, знания тактических основ и, наконец, опыта. Как писал И.Я. Фойницкий: «Подсудимый одними своими силами не может на направленный против него обвинительный тезис предъявить суду всех возражений, необходимых для правильного решения дела; притом, чем менее он подготовлен к обвинению, тем менее он способен бороться с ним»<sup>31</sup>. По обоснованному мнению М.О. Баева, «эффективной защита может быть только тогда, когда лицо, ее осуществляющее, несколько отстранено от самого участия в конфликте, в данном случае, конфликте уголовно-правовом и уголовно-процессуальном, а потому может «посмотреть» на все происходящее (и участвовать в их разрешении) в определенной

---

<sup>30</sup> Защита прав, свобод и законных интересов личности в российском уголовном судопроизводстве: Монография / Колл. авт.: Л.Д. Калинин и др. Саранск, 2006. С. 17.

<sup>31</sup> Фойницкий И.Я. Защита в уголовном процессе как служение общественное. СПб., 1885. С. 14–15.

степени со стороны. А таким лицом в условиях уголовного судопроизводства может быть только профессионал-адвокат»<sup>32</sup>. Указанное побуждает нас рассматривать судебное доказывание, осуществляемое стороной защиты, исходя из доказательственной деятельности, осуществляемой единственным профессиональным участником со стороны защиты – адвокатом. Следует учитывать, что осуществление защиты по уголовному делу – есть специфический род деятельности, в котором не всегда ожидаемый стороной защиты процессуальный результат поставлен в прямую зависимость от качества проделанной защитником работы.

Деятельность защитника в уголовном судопроизводстве протекает в условиях тактико-организационного риска. Это следует из того, что он действует: а) в рамках состязательности, при противостоянии ему стороны обвинения, готовой в любой момент воспользоваться допущенной оплошностью; б) относительно непродолжительных временных промежутках, требующих от него быстрой реакции, концентрации внимания на узловых моментах; в) в динамично развивающейся защитной ситуации, предполагающей использование им только тех средств и способов защиты, которые не запрещены УПК РФ, и в той последовательности, которые соответствуют складывающейся защитной ситуации; г) при значительном числе неопределенностей, возникающих перед ним в силу сложности и многофакторности исследуемого события<sup>33</sup>.

Необходимо отметить, что многие рекомендации по оптимизации судебного доказывания, адресованные на предыдущих страницах работы стороне обвинения, справедливы и для деятельности защитника. Осуществляя участие в деле со стадии предварительного расследования или вступая в дело с начала судебного производства, защитник изучает состояние и динамику развития сложившейся следственной (судебной) ситуации, и, основываясь на сделанных выводах, составляет прогноз об избранной противной стороной тактике поддержания гособвинения.

---

<sup>32</sup> Баев М.О. Теория профессиональной защиты: тактико-этические аспекты. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. С. 34–35.

<sup>33</sup> Кудрявцев В.Л., Кудрявцев Вал. Л. Конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи и некоторые формы ее реализации в контексте деятельности адвоката-защитника: (законодательство, правовые позиции КС РФ, теория) // Российская юстиция. 2006. № 4. С. 25–26.

По данным М.О. Баева, адвокаты уделяют крайне недостаточное внимание вопросу составления плана предстоящей судебной защиты: лишь 37,6 % адвокатов составляют подробный план своей работы в суде, и лишь 9,8 % опрошенных готовят заранее вопросы подсудимым, свидетелям и экспертам. В связи с чем, около 22 % опрошенных судей оценило качество подготовки защитников к судебному процессу как низкое или крайне низкое<sup>34</sup>. Анализ приведенных М.О. Баевым данных обнажает серьезную проблему: адвокат, пренебрегая планированием, создает реальную угрозу полноценной и доброкачественной защите по делу. Непланомерное участие в судебном следствии не всегда позволяет защитнику «нащупать» те узловые моменты, что способны стать краеугольным камнем в основании осуществляемой защиты.

Защитник, участвуя в судебном следствии, должен пребывать «в постоянной боевой готовности», предвидеть и ожидать возможные ходы обвинения, направленные на пополнение обвинительной доказательственной базы, и быть готовым достойно противостоять им. Такой подход позволяет защитнику осуществлять судебное доказывание, учитывая проблемы, стоящие перед стороной обвинения. Подготовленность защитника определяется безупречным знанием материалов дела, достигаемым кропотливой аналитической работой по его изучению и на основе этого — осуществляется планирование возможных вариантов защиты. Разделяют указанные взгляды А.В. Кудрявцева и В.С. Попов, они указывают: «Степень эффективности участия адвоката-защитника в процессе доказывания определяется той подготовительной работой, которую он проделывает, готовясь к судебному разбирательству». Подготовка к защите начинается с ознакомления с материалами предварительного расследования. При изучении материалов дела, в первую очередь, необходимо обратить внимание на правильность составления тех процессуальных документов, которые влияют на возможность рассмотрения уголовного дела в суде (наличие и правильность составления постановления о возбуждении уголовного дела, правильность составления постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого и совпадение объема и характера обвинения, указанного в нем с обвинитель-

---

<sup>34</sup> Баев М.О. Указ. соч. С. 186.

ным заключением, утверждено ли обвинительное заключение прокурором и др.)<sup>35</sup>. В случае обнаружения серьезных нарушений защитник, как полагаем, не лишен возможности привлечь к ним внимание противной стороны и суда в тот момент производства по делу, когда это в наибольшей степени отвечает тактическим соображениям.

Возвращаясь к вопросу о порядке исследования доказательств в ходе судебного следствия, напомним, что в соответствии с ч. 2 ст. 274 УПК РФ доказательства, представленные стороной защиты, исследуются после доказательств, представленных стороной обвинения. «Такой порядок – пишут Ю.В. Корневский и Г.П. Падва, – позволяет более продуманно, планомерно построить защиту подсудимого. В то же время он ставит перед защитником новые, более сложные задачи. Крайне важно выработать оптимальную логическую последовательность представления и исследования доказательств защиты. Доказательства должны представляться не случайно, а в системе, так чтобы подтвердить позицию защиты по всему обвинению в целом или по отдельным его пунктам, убедить суд в правоте защиты»<sup>36</sup>.

По мнению М.О. Баева, представление суду доказательств защитником следует планировать по принципу «от меньшего к большему» – от имеющих меньшее значение для обоснования позиции защиты к наиболее веским в этом отношении. При планировании таковой последовательности адвокату, на взгляд М.О. Баева, целесообразно использовать тактические рекомендации о предъявлении доказательств при допросах (ибо они являются основными судебными действиями следственного характера), глубоко разработанных Н.И. Порубовым, А.Б. Соловьевым, Е.Е. Центровым и рядом других криминалистов»<sup>37</sup>. Не возражая против предложенной М.О. Баевым последовательности представления доказательств защиты, мы, тем не менее, не склонны проводить параллели с предъявлением доказательств в ходе допроса на следствии. Имея сходные цели – убедить адресата, данные ситуа-

---

<sup>35</sup> См.: Защита по уголовному делу: Пособие для адвокатов / Под ред. Е.Ю. Львовой. М.: Юрист, 1999. С. 73.

<sup>36</sup> Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практич. пособие. М.: Юрист, 2004. С. 114.

<sup>37</sup> Баев М.О. Указ. соч. С. 187.

ции абсолютно различны исходя из условий, в которых они осуществляются: допрос на предварительном следствии характеризуется закрытостью, камерностью контакта (коммуникации), тогда как судебное следствие проходит открыто, гласно, в присутствии других участников процесса, судей, присяжных, наконец, общественности. Данное обстоятельство не может не накладывать определенный отпечаток на содержание судебного доказывания, о чем говорилось ранее.

Со времен римского права известно правило – «*favor defensionis*», означающее благоприятствование защите с целью исключить преимущественное положение обвинения и призванное обеспечить равенство сторон перед судом. Правило заключается в том, что стороне защиты предоставляются некоторые дополнительные процессуальные средства, с помощью которых сторона отстаивает перед судом свою позицию. Советская уголовно-процессуальная наука в целом положительно воспринимала данное утверждение. «Благоприятствует защите – пишет Ю.И. Стецовский, прежде всего, возложение обязанности доказывания обвинения на обвинителя, а также правило о толковании сомнений в пользу подсудимого»<sup>38</sup>. Полагаем, институт благоприятствования защите, имеющий важное значение и для обеспечения осуществления судебного доказывания стороной защиты, нашел свое отражение и в УПК РФ. Так, в соответствии с ч. 4 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении ходатайства об исключении доказательства, заявленного стороной защиты на том основании, что доказательство было получено с нарушением требований УПК РФ, бремя опровержения доводов, представленных стороной защиты, лежит на прокуроре, тогда как общее правило возлагает бремя доказывания на сторону, заявившую ходатайство. Можно обнаружить и другие примеры его реализации.

Между тем отнюдь не во всех аспектах доказательственной деятельности сторона защиты равноправна с обвинением. Например: по итогам проведенного предварительного расследования уголовное дело поступает в суд с подробно изложенным и подкрепленным доказательствами обвинительным тезисом в

---

<sup>38</sup> Стецовский Ю.И. Уголовно-процессуальная деятельность защитника. М.: «Юрид. лит.», 1982. С. 87.

форме обвинительного заключения (акта). Сторона защиты при этом лишена права изложить документально свое видение обстоятельств дела с указанием сведений, имеющих значение для дела. В этой связи заслуживает поддержки впервые высказанное в 1968 году и затем поддержанное рядом авторов предложение о необходимости в целях реализации состязательных начал предоставить защитнику право излагать свои процессуальные позиции по делу, а также возражения против обвинительного заключения в так называемом защитительном заключении<sup>39</sup>. Думается, идея о предоставлении защитнику такой возможности отнюдь не лишена смысла и могла бы явиться, в первую очередь, эффективным средством обеспечения обвиняемому права на защиту, а во вторую очередь – средством реализации состязательности на предварительном расследовании. Исходя из этого, во многом разделяем взгляды В.Ю. Резника о закреплении в УПК права адвоката и его подзащитного после ознакомления с материалами уголовного дела предоставить прокурору проект предлагаемого ими решения по уголовному делу (по аналогии со ст. 298 УПК РСФСР «Предложения участников судебного разбирательства по существу обвинения»). В зависимости от содержания такой проект решения, по мысли В.Ю. Резника, может быть назван оправдательным, либо смягчающим ответственность заключением. В результате адвокат имел бы возможность мотивированно изложить свои доводы об оправдании подзащитного, либо уменьшении объема инкриминируемых ему деяний<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Попов А. Наше предложение // Социалистическая законность. 1968. № 3. С. 55;

Ларин А.М. Доказывание и предпроцессуальная деятельность защитника // В сб. «Адвокатура и современность». М.: ИГПАН, 1987. С. 84–85; Горя Н. Принцип состязательности и функции защиты в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 8. С. 22–23; Кречетова Л.В. Механизм защиты в судебном разбирательстве. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 8; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 6; Арабули Д.Т. Процессуальное положение и деятельность адвоката-защитника в судебном разбирательстве по УПК РФ: Учеб. пособие. Оренбург, 2002. С. 58; Карякин Е.А. Проблемы состязательности и установления истины в уголовном судопроизводстве. Актуальные проблемы права России и стран СНГ 2003 г. Материалы IV Международной научно-практической конференции. Челябинск, 2003. Ч. 1. С. 123–125.

<sup>40</sup> Резник В.Ю. Теоретические основы и практика деятельности адвоката на предварительном следствии: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 1998. С. 10.

Полагаем, что суд как субъект, ответственный за принятие окончательного решения по делу, еще до начала судебного разбирательства заинтересован в том, чтобы иметь целостное представление о процессуальной позиции не только стороны обвинения (по сути, формирующей уголовное дело), но обеих сторон. Защитительное заключение (думаем, что логичней называть его именно так) позволит стороне защиты отразить свои позиции по делу, используя для этого не разобщенные ходатайства, адресованные следователю по отдельным вопросам, а целенаправленный, составленный с необходимой аргументацией и полнотой процессуальный документ.

В соответствии с ч. 3 ст. 15 УПК РФ суд призван создать необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав. Процессуальная помощь суда сторонам также призвана обеспечить последним равные условия для осуществления своих прав и вполне может быть рассмотрена как гарантия процессуального равенства сторон. Надо отметить, что к помощи суда, по смыслу закона, изначально должна прибегать сторона защиты в отношении обеспечения собирания доказательств защиты, сторона обвинения, как правило, не имеет сложностей с собиранием обвинительных доказательств. Вполне логично, что прежде чем говорить о представлении стороной защиты доказательств в суд, следует поставить вопрос о том, каким образом защита должна стать их обладателем. Другими словами: каковы возможности стороны защиты в плане собирания доказательств?

Посему с момента опубликования официального текста УПК РФ в центре пристального внимания процессуалистов находится норма ч. 3 ст. 86 УПК РФ, закрепившая право защитника собирать необходимые ему для защиты доказательства: «Защитник вправе собирать доказательства путем: 1) получения предметов, документов и иных сведений; 2) опроса лиц с их согласия; 3) истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые документы или их копии».

Авторы отмечают, что с принятием УПК РФ дискуссионные проблемы теории и практики о собирании и представлении дока-

зательств защитником приобрели принципиально новое значение в условиях действия принципа состязательности. Так, Д.С. Игнатов на диссертационном уровне пишет: «Вопрос о том, вправе ли адвокат-защитник собирать доказательства, был решен принятием нового УПК РФ. В ч. 3 ст. 86 УПК закрепляет право защитника собирать и представлять доказательства, необходимые для оказания юридической помощи, в порядке, установленном процессуальным законодательством»<sup>41</sup>.

А.Н. Резников говорит о значимости деятельности защитника по собиранию и представлению доказательств, предусмотренной п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ, в ходе подготовки органами расследования материалов о заключении под стражу. Значимость активного поведения защитника определяется здесь тем, что он путем истребования различных справок, характеристик и иных документов, обнаружением относящихся к делу предметов, выявлением путем опроса интересующих его свидетелей обеспечивает получение органами расследования важных сведений<sup>42</sup>. Еще более оптимистичны в своем видении проблемы Н. Громов, Н. Царева, И. Бабурина, С. Макридин: «Предоставление адвокатам права собирать доказательства ... является разумным решением законодателя... Новшеством этой статьи, на наш взгляд, является ведение адвокатом собственного расследования»<sup>43</sup>.

Как представляется, формулировка ч. 3 ст. 86 УПК РФ, дающая основания для подобной широкой трактовки полномочий защитника, все же не вписывается в существующую структуру производства по уголовному делу. Посему, на наш взгляд, должна рассматриваться как весьма неудачная, поскольку, не снимая наблевших вопросов, добавляет новые. Используя в изложении нормы ч. 3 ст. 86 УПК РФ терминологию, свойственную в полной мере состязательному процессу, применительно к существующему смешанному типу российского процесса законодатель изна-

<sup>41</sup> Игнатов Д.С. Криминалистические основы деятельности адвоката-защитника по сбору доказательств и представлению их суду: Автореф. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2004. С. 21.

<sup>42</sup> Резников А.Н. Деятельность защитника при применении задержания и заключения под стражу в российском уголовном процессе: Автореф. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 16–17.

<sup>43</sup> Громов Н., Царева Н., Бабурина И., Макридин С. Собираение защитником документов, допускаемых в качестве доказательств // Адвокатские вести. 2002. № 1. С. 19–21.

начально обрек данную норму на «декларативность». Так, И.Б. Михайловская отмечает, что законодатель не называет доказательствами полученные защитником сведения, каким бы ни был вид их носителя. Таким образом, собирание доказательств, т.е. информации, имеющей значение для дела, осуществляется стороной защиты вне рамок уголовно-процессуальных отношений, а придание ей свойства допустимости происходит в результате удовлетворения лицом (органом), в производстве которого находится уголовное дело, заявленного защитой соответствующего ходатайства<sup>44</sup>. «Прежде всего, – пишет Ю.П. Гармаев, необходимо отметить, что всей полнотой государственно-властных, в том числе процессуальных полномочий по собиранию доказательств, российский уголовно-процессуальный закон традиционно наделил только участников уголовного судопроизводства, ответственных за ведение уголовного дела. Собирание доказательств они производят посредством проведения всех предусмотренных действующим законом следственных действий, включая обыск, личный обыск, выемку, осмотр, освидетельствование и др. Для защитников УПК РФ предусмотрел полномочия по осуществлению только трех вышеупомянутых мер, ни одно из которых следственным действием не является»<sup>45</sup>.

Во многом разделяют приведенные выше взгляды В.Л. и Вал.Л. Кудрявцевы: «во-первых, защитник не может подобным образом, как вышеперечисленные должностные лица (прокурор, следователь, орган дознания или дознаватель – Е.К.) и суд собирать доказательства, он собирает их только ему свойственным путем; во-вторых, его деятельность по собиранию доказательств не влечет за собой признание допустимыми полученных таким путем доказательств. Это означает, что защитник собирает фактический материал, обладающий свойством относимости, а затем представляет его лицу, ведущему производство по делу для получения свойства допустимости»<sup>46</sup>.

В.А. Камышин считает, что поскольку судьбу представленных защитником материалов «вершит» в предварительном расследо-

---

<sup>44</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 140.

<sup>45</sup> Гармаев Ю.П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск: ИПКИР ГП РФ, 2005. С. 44.

<sup>46</sup> Кудрявцев В.Л., Кудрявцев Вал. Л. Указ. соч. С. 27.

вании следователь, то и собирает, в процессуальном смысле, доказательств следователь, а не адвокат-защитник. Способом получения доказательств в этом случае будет добровольное представление материалов, а приобщенные материалы являются разновидностью такого доказательства, как «иные документы»<sup>47</sup>. В.Л. и Вал.Л. Кудрявцевы, напротив, полагают: «Раз защитник не может собирать доказательства непосредственно сам, а собирает их через субъектов, уполномоченных собирать доказательства согласно ч. 1 ст. 86 УПК РФ, то значит он собирает их опосредованно, и таким образом защитник участвует в собирании доказательств»<sup>48</sup>. Наше видение изложим несколько позже.

Таким образом, в принципе ситуация с возможностью собирания защитником доказательств мало чем отличается от той, что существовала в период действия УПК РСФСР. Соответственно, первый и третий «способ» (прием) собирания доказательств, указанные в п.п. 1, 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ, в принципе могли осуществляться и ранее путем реализации полномочий ч. 2 ст. 51, ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР, в которых речь о собирании доказательств защитником не шла. Что же касается второго способа собирания защитником доказательств – опроса лиц с их согласия, то он будет оставаться лишь декларацией до тех пор, пока не будет выработан и опробирован четкий механизм, включающий процедуру и способы фиксации доказательств защиты и порядок их вовлечения в уголовно-процессуальную сферу. Весьма положительно то, что на органы государственной власти, органы местного самоуправления, общественные объединения и организации возложена обязанность представлять защитникам документы и их копии, но в условиях отсутствия ответственности за невыполнение этой обязанности реальность реализации данной правовой нормы близка к нулю.

Хотелось бы выразить наше видение проблемы. Исходя из общей направленности УПК РФ в сторону расширения состязательности сторон, идея о наделении стороны защиты правом на собирание доказательств выглядит вполне логично. В настоящее время

<sup>47</sup> Камышин В.А. Защитник как субъект собирания доказательств: желаемое и действительное // Вестник Оренбургского государственного университета. 2005. № 3. С. 63.

<sup>48</sup> Кудрявцев В.Л., Кудрявцев Вал. Л. Указ. соч. С. 27.

норма ч. 3 ст. 86 УПК РФ является своего рода ногой, занесенной для того, чтобы сделать шаг, однако сделать его не удастся. Между тем, исходя из сказанного, наша задача заключается не в том, чтобы отвергнуть данное новшество, а в том, чтобы создать такой процессуальный режим производства по делу, в котором бы данная норма безупречно работала. Как уже было сказано, собирание доказательств подразумевает их процессуальное закрепление, фиксацию. В этой связи необходимо установить, каким образом будут фиксироваться результаты опроса граждан и рассмотреть условия, в которых не будет поставлена под угрозу допустимость полученных таким образом сведений (доказательств).

Итак, в законе не дается указаний ни по поводу понятия опроса, ни по поводу порядка его проведения, ни способа фиксации его результатов. Представляется возможным на основе действующего уголовно-процессуального законодательства представить опрос лица защитником в виде беседы защитника с гражданином, выразившим согласие на это, с целью получения сведений, относящихся к уголовному делу и позволяющих доказать невиновность или меньшую виновность подзащитного, результаты которой фиксируются в произвольной форме<sup>49</sup>. В качестве формы фиксации может выступить протокол с указанием места и времени начала и окончания опроса, анкетных данных опрашиваемого и защитника (если это адвокат – принадлежность к коллегии адвокатов). Кроме того, предварять в протоколе конкретные сведения, данные опрашиваемым лицом, должна подпись данного лица о наличии согласия лица на опрос, протокол на каждой его странице и в заключении подписывается защитником и опрашиваемым. Считаем возможным в качестве дополнительного средства фиксации с согласия опрашиваемого использовать видеозапись. Думается, такой вариант фиксации основан на законе, но как его недостаток следует рассматривать некую камерность, келейность беседы защитника и гражданина. Где гарантии от злонамеренных действий со стороны защитника – угроз, шантажа, попыток подкупа гражданина или введения его в заблуждение?

---

<sup>49</sup> *Карякин Е.* Допустимость доказательств, собранных защитником, и осуществление функций защиты в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 57.

В этой связи смеем предположить, что присутствие при опросе лица защитником кого-то, пользующегося доверием и выступающего впоследствии гарантом фиксации хода опроса, поможет решить хотя бы некоторые проблемы и послужит гарантией обеспечения прав защитника на собирание доказательств. В качестве такого гаранта вполне может выступить нотариус как должностное лицо, действующее от имени государства. По окончании опроса нотариус, при нем присутствующий, при условии соблюдения требований закона и уплаты государственной пошлины прошивает и заверяет протокол опроса, о котором говорилось выше, и делает запись в регистрационной книге<sup>50</sup>. Другой вариант закрепления результатов опроса – изложение содержания беседы в ходатайстве с указанием лица, подлежащего вызову для его допроса следователем, думается, в принципе возможен<sup>51</sup>. Однако, на наш взгляд, такой вариант не отвечает духу УПК РФ, возвращаясь во времена, когда беседа защитника с гражданином рассматривалась как предпроцессуальная деятельность. Было бы странным обращаться к позициям, сформированным в период реформирования УПК РСФСР, если новый закон уже обозначил подход к данной проблеме.

Большое, если не сказать огромное значение приобретают нравственно-этические аспекты указанной уголовно-процессуальной деятельности защитника. Так, совершенно справедливы опасения Ю.П. Гармаева: «Новеллы закона, связанные с различными аспектами собирания доказательств защитниками вызовут серьезные сложности на практике. В той или иной мере неизбежны перегибы, и в то же время недооценка этих важных и эффективнейших инструментов защиты в руках адвокатов. В уголовно-процессуальном законе не решен вопрос: должен ли адвокат в разговоре с опрашиваемым им лицом сказать, что является защитником подозреваемого или обвиняемого, или достаточно про-

---

<sup>50</sup> См. об этом также: Руднев В., Беньязуев Г. Возможно ли участие нотариуса в уголовном судопроизводстве? // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 28–29; Карякин Е.А. Проблемы процессуального доказывания в российском уголовном судопроизводстве на основе принципа состязательности: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 9–10.

<sup>51</sup> Кузнецов Н., Дадонов С. Право защитника собирать доказательства: сущность и пределы // Российская юстиция. 2002. № 8. С. 32.

стого согласия данного лица»<sup>52</sup>. Защитник ни в коем случае не должен злоупотреблять предоставленным ему правом на соби- рание доказательств: не должен использовать ложь, введение в заблуждение лица, обладающего определенными сведениями, принуждение последнего к беседе, а тем более принуждение к даче ложных сведений. Несомненно, в первую очередь, встретившись с определенным гражданином, защитник должен представиться, а затем вежливо указать цель встречи и испросить согласие на про- ведение опроса, если гражданин не желает беседовать, безотно- сительно того, приводит ли он причины этого или нет, защитник должен закончить беседу. Иное развитие событий в указанном случае должно рассматриваться, прежде всего, как нарушение прав данного человека, влекущее недопустимость полученного защитником материала. Исходя из того, что правовая норма есть не что иное, как социально-нравственное веление, установленное государством и обеспеченное его принудительной силой, стало быть, в случае нарушения этой нормы включается механизм ре- ализации принудительных предписаний, носящих негативный ха- рактер, что в данном случае имеет форму недопустимости дока- зательств, полученных в ходе опроса лица защитником и подпа- дающих под действие ст. 75 УПК РФ. По обоснованному мнению Т.Н. Москальковой, «малейший намек на неясность способа по- лучения лишает его признака допустимости как доказательства, способен породить при рассмотрении дела в суде возмущение публики на счет фальсификации доказательств»<sup>53</sup>. *Так, по нашему мнению, сторона обвинения вправе заявить перед судом ходатайство об исключении результатов опроса как доказательст- ва, представленного защитником по причине их недопустимости в соответствии со ст. 75 УПК РФ.*

Как видится, не стоит рассматривать право защитника соби- рать доказательства как профессиональную обязанность адвока- та, заключающуюся в установлении очевидцев криминального события, опросе этих лиц с их согласия или сообщении о них должностному лицу для их допроса в качестве свидетелей, как

---

<sup>52</sup> Гармаев Ю.П. Указ. соч. С. 44–45.

<sup>53</sup> Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. М., 1996. С. 82.

это предлагают Н. Кузнецов и С. Дадонов<sup>54</sup>. Следует отметить, что в качестве защитника в соответствии со ст. 49 УПК РФ может выступать и не адвокат, стало быть, защитник может не обладать знаниями о процедуре подобных действий и не всегда в состоянии их выполнить. Кроме того, принимать ли меры по установлению конкретного лица, проводить ли его опрос или не проводить, определяет сам защитник, руководствуясь интересами подзащитного, а также тактическими приемами, выбранными применительно к определенной ситуации. Закон не запрещает защитнику «придержать» результаты опроса гражданина, например, не представлять их следователю в ходе предварительного следствия, а сделать это в судебном заседании с тактической целью. Вполне возможна также ситуация, когда защитник предполагает, что показания определенных лиц могут помочь его подзащитному, заявляет о них следователю, однако эти лица дают обвинительные показания в отношении подзащитного. Мы со всей ответственностью осознаем, что представленная нами позиция заставляет подвергнуть ревизии проверенный временем (и прилично износившийся) механизм досудебного производства по делу, а также серьезно затрагивает механизм судебного следствия. Не претендуя на исключительную верность предложенного нами решения, полагаем: *реальное надделение защиты правом собирать доказательства есть средство достижения хотя бы формального равноправия сторон в состязательном процессе.*

В уголовно-процессуальной науке высказаны и другие предложения на данный счет. Так, О.В. Вишневская предлагает дополнить УПК РФ главой 11(1) «Защитительные доказательства», где в отдельных статьях установить процессуальные формы и требования к доказательствам, собираемым защитой: «Заключение специалиста», «Производство опроса», «Получение предметов», «Истребование сведений»<sup>55</sup>. Представляется, что такой подход не совсем оправдан, поскольку устанавливает «двойной стандарт» в отношении единого понятия и единого правового режима существования доказательств. Думается, оцениваться собранные защитни-

<sup>54</sup> Кузнецов Н., Дадонов С. Указ. соч. С. 32.

<sup>55</sup> Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии: Автореф. ... канд. юрид. наук. Ижевск. 2004. С. 8.

ком доказательства должны по единым правилам, наравне с доказательствами стороны обвинения, руководствуясь закрепленным в ст. 17 УПК РФ принципом свободы оценки доказательств.

Нельзя не обратить внимание на результаты проведенного нами в 2002 году анкетирования – 62 % респондентов, из числа 115 следователей, дознавателей, прокуроров, судей отрицательно отнеслись к наделению адвокатов-защитников правом на соби́рание доказательств. По мнению практиков, это повлечет волну злоупотреблений со стороны адвокатов: введение возможных свидетелей в заблуждение или хуже того – угрозы с целью получения выгодных защите данных, фальсификация вещественных доказательств и прочее, что негативно скажется на расследовании преступлений. 84% адвокатов высказались «за» возможность соби́рания ими доказательств, 15% от общего количества респондентов (первых и вторых) считают, что это не окажет влияния на всесторонность, полноту и объективность расследования и на эффективность защиты по делу.

Обратившись к законодательству, регулирующему частную детективную деятельность, также сталкиваемся с фактами, говорящими об определенных сложностях в реализации нормы о возможности соби́рания доказательств адвокатом-защитником. Так, частный детектив в соответствии с п. 7 ст. 3 Закона «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» от 11.03.1992 г.<sup>56</sup> наделен правом сбора сведений по уголовным делам на договорной основе с участниками процесса – прогрессивная норма, отвечающая веяниям времени, дающая «зеленый свет» возможности использования труда частных детективов для сбора доказательств в интересах участников процесса. Думается, УПК РФ вполне мог бы воспринять норму о возможности защитника обращаться к услугам частных детективов для сбора доказательств.

Так, Е.Г. Мартыничик рассматривал предписания ч. 3 ст. 123 Конституции Российской Федерации, ст. 15, ч. 3 ст. 86 УПК Российской Федерации, п. 3 ст. 6 Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре Российской Федерации», которые логично, по-

---

<sup>56</sup> Закон РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» от 11.03.1992 г. (с изменениями от 21 марта 2002 г., 10 января 2003 г., 6 июня 2005 г., 18 июля 2006 г.) // Ведомости Совета Народных Депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1992. № 17. Ст. 888.

следовательно и целенаправленно развивают идеи, заложенные в Концепции судебной реформы и в совокупности как *составляющие достаточные правовые основания* для того, чтобы вести речь о *зарождении и развитии института адвокатского расследования* (выделено Е.Г. Мартынчиком – Е.К.) в российском уголовно-процессуальном праве и уголовном процессе»<sup>57</sup>. Между тем уважаемый автор отрицает возможность проведения частно-сыскальной деятельности на договорной основе с участниками процесса, аргументируя свою позицию следующим: «Если же иметь в виду, что в процессе доказывания запрещается использовать результаты оперативно-розыскной деятельности, не соответствующие требованиям, предъявляемым законом к доказательствам, то тем более в этом процессе недопустимо использовать сведения, полученные частным сыщиком»<sup>58</sup>. Вряд ли можно согласиться с Е.Г. Мартынчиком в этой части. Во-первых, более 13 лет в Законе РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» существует норма, закрепленная в п. 7 ч. 2 ст. 3: частный детектив вправе на договорной основе с участниками уголовного процесса собирать сведения по уголовным делам, которые могут использоваться в ходе предварительного расследования преступлений. Во-вторых, не понятна природа предубеждения в отношении свойств сведений, полученных частным сыщиком. Надо полагать, представленные детективом сведения будут подлежать всесторонней проверке, в том числе и в сопоставлении с другими доказательствами по делу. В-третьих, не видим особых различий в том, будет ли адвокат-защитник собственноручно осуществлять законные действия по сборанию доказательств либо на договорной основе поручит выполнить данные действия частному детективу. Тем более, что ч. 1 ст. 5 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» предусматривает действия в основе своей схожие с теми, что закреплены в ч. 3 ст. 86 УПК РФ, а именно: устный опрос граждан и должностных лиц (с их согласия); наведение справок; изучение предметов и документов (с письменного

<sup>57</sup> Мартынчик Е.Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояния и перспективы (к разработке концепции и модели) // Адвокатская практика. 2004. № 3. С. 4.

<sup>58</sup> Мартынчик Е.Г. Указ. соч. С. 8.

согласия их владельцев); внешнего осмотра строений, помещений и других объектов; наблюдение. Хотя Е.Г. Мартынчик находит «принципиальное различие в характере самой деятельности: защитник-адвокат осуществляет публично-правовую деятельность по уголовному делу, в котором он участвует, в то время как деятельность частного детектива по выявлению и собиранию сведений на договорных началах с участниками уголовного судопроизводства данным качеством не обладает»<sup>59</sup>. Вся деятельность защитника предопределена лишь интересами клиента, а потому носит исключительно частно-правовой, но никак не публично-правовой характер. Безусловно, адвокат-защитник заинтересован в сведениях, носящих оправдательный или смягчающий наказание характер, в случае получения от детектива противных сведений, они не будут вовлечены защитником в дело. Однако если адвокат-защитник и детектив вступают в сговор с целью фальсификации сведений, иного незаконного противодействия расследованию и рассмотрению дела, данные действия должны рассматриваться как уголовно-наказуемые, а представленные сведения – недопустимыми.

Норма закона, позволяющая использовать услуги частных детективов для сбора доказательств в интересах участников процесса, рассматривается нами как прогрессивная. Между тем проблема и здесь того же характера: отсутствует механизм вовлечения в уголовное судопроизводство полученных в данном порядке сведений, что просто-напросто блокирует реализацию закона.

*Думается, что механизм использования сведений, собранных защитником или полученных от частных детективов как доказательств, может быть схож с механизмом вовлечения в процесс доказывания результатов оперативно-розыскных мероприятий.*

На практике далеко не всегда органы предварительного расследования рассматривают предмет доказывания (ст. 73 УПК РФ) как обязательно установленный перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, и ходатайства адвоката о проведении отдельных следственных действий, необходимых с позиций защиты, зачастую либо необоснованно отклоняются, либо вы-

---

<sup>59</sup> Мартынчик Е.Г. Указ. соч. С. 8.

полняются формально. В качестве примера можно привести следующий случай.

Так, гражданину Ж. было предъявлено обвинение в убийстве М. и К., однако Ж. заявил об алиби на время, когда произошло убийство, пояснив, что алиби могут подтвердить несколько незнакомых ему ранее людей, с которыми разговаривал об урожае, остановившись у дачи, принадлежащей этим людям, по пути к своему участку. Адвокат заявил ходатайство об установлении и допросе этих лиц. В ответ на отдельное поручение, направленное в этой связи следователем органу дознания, последний сообщил, что «оперативно-розыскными мероприятиями установить данных лиц не представилось возможным». Детективное агентство, с которым адвокат заключил соглашение с целью установления свидетелей, представили данные на указанных лиц, после чего по ходатайству адвоката данные лица были допрошены следователем и полностью подтвердили алиби Ж.<sup>60</sup> Конечно, в данном случае налицо вопиющий факт невыполнения оперативными службами возложенных на них обязанностей, но, тем не менее, привлечение детектива позволило гражданину доказать свою невиновность (как не вспомнить тут правило о недопустимости перенесения бремени доказывания на обвиняемого).

Следует поддержать В.Г. Семенова в его высказывании: «Среди сотрудников правоохранительных органов распространено мнение о том, что участие частного детектива в сборе сведений по уголовному делу будет препятствовать расследованию и может превратиться в своего рода параллельное следствие. Представляется, что для такого рода опасений нет оснований, поскольку детективная деятельность осуществляется в рамках закона и направлена на получение объективной информации, которая может быть использована по уголовному делу»<sup>61</sup>. Полагаем, что результаты законной деятельности частного детектива по сбору сведений вполне могут быть вовлечены и в судебное производст-

---

<sup>60</sup> Архив Промышленного районного суда г. Оренбурга. 2000 г. Дело № 1-841/2000.

<sup>61</sup> Семенов В.Г. Порядок получения и использования результатов частной детективной деятельности на стадии предварительного расследования // Уголовный процесс. 2005. № 10. С. 19.

во по делу, реализуясь в форме доказательств, представленных участниками процесса.

Итак, подведем некоторые итоги: *в существующих условиях представление доказательств защиты реально пока сводится лишь к тому, что сторона защиты в процессуальном смысле в большинстве случаев представляет в суд лишь свидетелей (достаточно часто) и специалистов (значительно реже) как носителей информации, возможно, имеющей доказательственное значение по делу.* Поэтому на последующих страницах работы рассмотрим проблемы участия защитника в судебном доказывании в плане представления в судебном следствии специалистов и свидетелей защиты.

Как указывалось, законодатель в большей степени увязал деятельность адвоката-защитника с возможностью вовлечения заключения и показаний специалиста в судебное доказывание по делу. Вопросы, связанные с назначением экспертизы, формулированием вопросов перед экспертом, являются прерогативой стороны обвинения. Защита же вправе реализовать свою процессуальную функцию посредством постановки перед специалистом как сведущим лицом вопросов и получения ответов в виде заключения специалиста или его показаний. Однако механизм вовлечения специалиста в дело защитником пока детально не разработан. Данное обстоятельство дает основания отдельным авторам скептически рассматривать заключение и показания специалиста как доказательство, представленное стороной защиты.

В частности, А.М. Баранов пишет: «При производстве по уголовному делу специалист привлекался с незапамятных времен. Современное советское и российское уголовное судопроизводство исходило из следующих форм участия специалиста. Во-первых, специалист привлекался для участия в производстве следственных действий и способствовал обнаружению и собиранию доказательств. Специалист мог быть допрошен в качестве «сведущего» лица для разъяснения какого-либо обстоятельства, требующего наличия специальных познаний. Специалист привлекался для проведения специального исследования по ряду составов преступлений, когда без его участия не мог быть разрешен вопрос о наличии оснований для возбуждения уголовного дела. ... Почему же законодатель внес изменения в ст.ст.74 и 80 УПК,

фактически поставив равенство между заключением специалиста и эксперта? На наш взгляд, законодатель пытался разрешить проблему производства экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела, которая так и не была разрешена из-за не совсем удачной конструкции ст. 146 УПК РФ»<sup>62</sup>. Вряд ли можно согласиться с таким «зауженным» пониманием сути нововведений. Сторона обвинения, безусловно, может использовать познания специалиста для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, однако это лишь одна из множества ситуаций, когда специалист может быть привлечен к участию в деле, в том числе и стороной защиты. В этой связи убедительно звучат слова А.Р. Белкина: «Во-первых, законодатель недвусмысленно указывает, что вопросы специалисту ставятся не лицом, ведущим производство, а именно сторонами. Это отражает возросшую роль состязательности в уголовном процессе – стороны обладают свободой привлечь именно того специалиста, которого сочтут нужным, и задать ему именно те вопросы, которые сочтут уместными... Во-вторых, заключение специалиста получило важнейший официальный статус – статус доказательства (п. 3 ч. 2 ст. 74 УПК РФ), что неминуемо повлечет за собой серьезные процессуальные последствия. Представленное защитником заключение специалиста следовательно, прокурор или суд обязаны будут приобщить к делу и подвергнуть проверке и оценке наравне с другими доказательствами»<sup>63</sup>. А.Р. Белкин прав, акцентируя внимание на указание законодателя о возможности постановки вопросов перед специалистом именно сторонами, чего, к сожалению, нельзя сказать о судебных органах, не желающих рассматривать заключение специалиста, приглашенного защитой, как доказательство. В практике нередки отказы суда в ходатайстве защитника о приобщении заключения специалиста к материалам дела по различным основаниям, на которых остановимся ниже.

Кроме того, подход А.М. Баранова и ряда других авторов практически уравнивает процессуальный статус заключения экс-

---

<sup>62</sup> Баранов А.М. Толкование «старых» норм в УПК РФ // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 495–496.

<sup>63</sup> Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. С. 333–334.

перта и заключения специалиста, что весьма сомнительно. Думается, несмотря на то, что детальный анализ норм УПК РФ заставляет прийти к парадоксальному выводу о более широких в ряде случаев возможностях специалиста, нежели эксперта, за основу должно быть взято обратное положение. А.В. Кудрявцева также обращает внимание на данную проблему: «Если опираться на ст. 80 УПК РФ, то можно сделать вывод о том, что заключение эксперта получают на основе исследования, характерными свойствами которого являются анализ и синтез признаков и свойств объекта экспертизы, оценка с позиции специальных познаний и формулирование доступных выводов.

Специалист в соответствии с УПК РФ в своем заключении излагает суждение. И в связи с этим не вполне понятно, производит ли он исследование, на основе которого выводит затем заключение, и должна ли содержаться в заключении специалиста исследовательская часть»<sup>64</sup>. Далее А.В. Кудрявцева излагает свои выводы о признаках, которым должно отвечать заключение специалиста: «1) перед специалистом, проводящим исследования, не должны ставиться идентификационные задачи; 2) в заключении должно быть отражено исследование в форме простого логического силлогизма, где первой посылкой являются фактические обстоятельства дела, малой посылкой – специальные знания, а вывод должен быть в форме умозаключения; 3) это логическое рассуждение должно найти отражение в заключении специалиста, так как одним из признаков допустимости и достоверности доказательств должна быть проверяемость сведений. Другими словами, в заключении должна содержаться исследовательская часть; 4) при проведении исследований специалист не должен выходить за рамки своей компетенции, которая определяется объемом и характером его специальных знаний»<sup>65</sup>. Выводы А.В. Кудрявцевой предстают обоснованными, однако не снимают других вопросов, которые появляются при дальнейшем осмыслении проблемы. Решение специалистом, к примеру, диагностических

---

<sup>64</sup> Кудрявцева А.В. Уровни решения задач как основание разграничения компетенции эксперта и специалиста // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ). Материалы Международной научно-практической конференции. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 485–486.

<sup>65</sup> Кудрявцева А.В. Указ. соч. С. 488–489.

или ситуационных задач, неизбежно связано с представлением ему определенных объектов (материалов дела, а то и вещественных доказательств!). О предоставлении защитником оригинальных материалов дела и вещественных доказательств вопрос снимается автоматически – это выходит за пределы полномочий защитника. В этой связи предположим, что в качестве исходных данных для исследования специалиста могут выступать: 1) копии материалов уголовного дела, полученные (изготовленные) защитником в законном порядке; 2) сведения, полученные защитником в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ; 3) сведения, полученные частным детективом на договорной основе с участниками уголовного процесса в порядке п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации».

Далее встает вопрос о том, какими методиками исследования воспользуется специалист, имеют ли они научную основу, допустимы ли? Если в государственных экспертных учреждениях на этот счет предусмотрен определенный контроль, имеет место единообразие применения методик исследования, то специалист-частник в этом отношении совершенно «свободен». Таким образом, проблема объективизации процесса предоставления специалисту необходимых данных и получения заключения стоит весьма остро.

Все сказанное позволяет сделать следующий вывод: специалист не должен быть вправе осуществлять исследования, аналогичные экспертным, его роль в большей степени разъяснительно-консультативная. Поэтому перед специалистом могут быть поставлены вопросы, дать ответы на которые представляется возможным без проведения исследования лишь на основе его специальных знаний как сведущего лица. Упомянутая в ч. 1 ст. 58 УПК РФ возможность специалиста содействовать в применении технических средств *в исследовании материалов дела* (подчеркнуто мной – Е.К.) носит все тот же консультативный характер и не означает возможности самостоятельного исследования. В своем заключении специалист формулирует мотивированные ответы, которые в случае необходимости могут быть предметом последующего допроса специалиста. Защитника при этом не следует лишать права представлять специалисту материалы, о которых говорилось выше, для формирования суждений. Специалист в заключении должен научно обосновать ответы либо мотивировать невозможность ответить

на тот или иной поставленный вопрос, полагаем, не будут лишними ссылки специалиста на специальную и справочную литературу, что придаст ответам большую убедительность.

Представляется возможным, если вопросы, поставленные перед специалистом, будут касаться заключения эксперта(ов) и специалист выскажет о нем свои суждения. «Если в деле есть эксперт со стороны противника, – пишет А.С. Александров, и заключение экспертизы имеет значение для дела, то сторона должна выставить не менее сведущего и решительного специалиста со своей стороны. Таким образом, достаточно определенно просматривается перспектива, когда в судебном заседании каждая из сторон будет представлять лицо, компетентное в той или иной сфере искусства, ремесла, науки (эксперта или специалиста), для дачи показаний. При этом следует учитывать, что спор специалистов является весьма эффективным и эффектным не только для установления фактических обстоятельств, но и для того, чтобы оказывать влияние на оценку доказательств (судьями, присяжными), влиять на освещение дела в целом»<sup>66</sup>. Показательны в этой связи слова П. Сергеича: «Пока эксперт в зале суда один, он неуязвим, хотя бы говорил вздор. Дайте ему противника – речения оракула превратятся в самолюбивый спор»<sup>67</sup>. Таким образом, *уголовно-правовой спор сторон может включать в себя и спор экспертов (специалистов) как «научных судей» по делу.*

Сотрудничество защитника и специалиста может быть урегулировано в рамках возмездного договора о консультировании, оплачиваемого за счет средств обвиняемого или его родственников. Не будем забывать, что имеет место возможность вовлечения специалиста посредством реализации властных полномочий органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу. Т.И. Жеребцова на данный счет указывает, что реализация права адвоката-защитника на привлечение специалиста с помощью властных полномочий органов, ведущих производство по уголовному делу, на сегодняшний день также затруднена. Анализ положений УПК РФ, по мнению Т.И. Жеребцовой, указывает на

---

<sup>66</sup> Александров А.С. Допрос эксперта и специалиста в ходе судебного следствия по уголовному делу // Уголовное судопроизводство. 2005. № 1. С. 42.

<sup>67</sup> Сергеич П. Искусство речи на суде. Тула: Автограф, 1998. С. 191–192.

то, что следователь вправе отказать в удовлетворении заявленного адвокатом-защитником ходатайства о привлечении того или иного лица в качестве специалиста к участию в следственном действии, если он сочтет, что данный специалист недостаточно компетентен, а также при наличии оснований для отвода специалиста, предусмотренных ч. 2 ст. 71 УПК РФ<sup>68</sup>. Таким образом, при невозможности обвиняемым оплатить исследование, вопрос о привлечении специалиста поставлен в зависимость от решения представителя противоположной стороны в процессе. Исходя из этого, возникает вопрос, будет ли являться в таком случае нарушением права на защиту невозможность обвиняемым или его родственниками оплатить работу специалиста? Пока отсутствует практика, однозначно ответить на вопрос невозможно.

Не менее интересным является вопрос о компетенции специалиста. Вправе ли, к примеру, судья отказать в участии специалисту, сославшись на недостаточную квалификацию? А.Р. Белкин обращает внимание, что УПК РФ говорит не о квалификации специалиста (подтверждаемой всевозможными документами), но о том, что он обладает специальными знаниями, а это далеко не то же самое<sup>69</sup>. Действительно, характер знаний, которыми обладает лицо, может и не предполагать наличия у этого лица официального документа об этом, однако это не означает, что лицо не может быть привлечено к участию в деле как специалист. Например, дипломированный инженер в течение нескольких десятков лет увлекающийся филателией, изучающий специальную литературу, вполне может дать заключение по вопросам, с ней связанным.

Е.Р. Россинская полагает, что, по смыслу закона, решение о том, обладает ли лицо специальными познаниями при допросе его в качестве специалиста в суде, должно приниматься стороной, вызвавшей специалиста для допроса: «суд может не согласиться с высказанной им точкой зрения, но не должен отклонять

---

<sup>68</sup> Жеребцова Т.И. Адвокат защитник и специалист: проблемы совершенствования законодательства // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования: Материалы Междунар. науч.-практич. конф. Екатеринбург, 2004. С. 123.

<sup>69</sup> Белкин А.Р. Указ. соч. С. 333.

саму возможность допроса этого лица»<sup>70</sup>. Аналогичную позицию занимает Т.И. Жеребцова<sup>71</sup>. Следует признать правоту данных авторов. Заключение специалиста в данном случае предстает как доказательство стороны и должно быть в любом случае приобщено к материалам уголовного дела, даже несмотря на то, что имеются сомнения в квалификации лица. Юридически значимые последствия в отношении заключения специалиста, инициированного защитником, в виде решения о недопустимости могут явиться лишь результатом оценки доказательств, осуществляемой в судебном заседании с участием сторон.

Таким образом, проблемы, связанные с вовлечением защитой в уголовное судопроизводство заключения и показаний специалиста, сегодня таят в себе больше вопросов, нежели ответов. Те моменты, которые сегодня «режут глаз», со временем выработают механизм реализации и войдут в судебную практику, особенно если правоприменители важным условием ее формирования станут рассматривать конституционный принцип состязательности сторон.

Одним из наиболее эффективных средств участия защитника в судебном доказывании было и остается проведение защитником допроса свидетелей стороны защиты и участие в допросе свидетелей обвинения. Имеет смысл в первую очередь остановиться на особенностях допроса свидетелей защиты. В соответствии с ч.ч. 1, 3 ст. 275 УПК РФ подсудимого первым допрашивает защитник и другие участники со стороны защиты, затем государственный обвинитель и участники со стороны обвинения и только после этого – суд. Аналогичные правила установлены ч. 3 ст. 278, ч. 2 ст. 282, косвенно ч. 4 ст. 271 УПК РФ и в отношении судебного допроса свидетелей, экспертов, специалистов: первой задает вопросы та сторона, по ходатайству которой он вызван в суд, затем – противная сторона и в заключение – суд. Предусмотренный законом порядок открывает перед защитником возможности, достаточные для выявления обстоятельств, носящих защитительный

---

<sup>70</sup> *Россинская Е.Р.* Использование специальных знаний в адвокатской деятельности (по уголовным и гражданским делам, делам об административных правонарушениях) // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 120.

<sup>71</sup> *Жеребцова Т.И.* Указ. соч. С. 124.

характер в отношении подсудимого, но одновременно требует большого мастерства.

Подсудимый как центральная фигура судебного разбирательства рассматривается как свидетель защиты, дача показаний для него в соответствии со ст. 51 Конституции РФ, п. 3 ч. 4 ст. 47 УПК РФ является правом, но не обязанностью. Исходя из этого, защитник и подзащитный должны определиться, исходя из тактических соображений, следует ли подсудимому давать показания или нет. В том случае, если подсудимый соглашается давать показания, ему следует тщательно продумать тактику защиты с учетом ранее данных им показаний и всей развивающейся судебной защитительной ситуации. Велика та роль, что отведена защитнику при допросе подзащитного подсудимого. Справедливы в этой связи рекомендации Ю.И. Стецовского: «Каждое дело индивидуально и требует особого подхода. Но нет таких дел, по которым адвокат-защитник вправе явиться в суд без подготовки. Судебный допрос требует тщательной подготовки. При этом адвокат должен обсудить с подзащитным собранные доказательства. В ходе обсуждения могут обнаружиться сведения, которые позволяют защитнику избежать ошибок. Защитник согласовывает с подсудимым перечень вопросов допрашиваемым на суде лицам и кто из них задаст те или иные вопросы. Иногда в беседе выясняется, что подзащитный формулирует свои объяснения сумбурно, неточно и неполно. В подобных случаях защитник помогает ему подготовиться к даче показаний, с тем, чтобы они не противоречили доказательствам, достоверность которых признается самим подсудимым. При этом исключаются советы, противоречащие процессуальным и этическим нормам»<sup>72</sup>. По сути, начиная судебный допрос, защитник ставит перед подсудимым вопросы: 1) ответы подсудимого на которые обнаруживают обстоятельства, оправдывающие подсудимого или смягчающие его наказание (новые защитительные сведения, благоприятные для подзащитного аспекты в собранной доказательственной базе); 2) ответы подсудимого на которые обнаружат противоречия в обвинительной доказательственной базе (неустранимые сомнения в доказательствах).

---

<sup>72</sup> Стецовский Ю.И. Указ. соч. С. 91.

Следует согласиться с суждением Ю.В. Корневского и Г.П. Падвы о том, что желательнее, насколько это возможно, предупредить «неприятные» для защиты вопросы с тем, чтобы они не оказались неожиданными для подзащитного или свидетеля защиты и чтобы на них были даны максимально благоприятные и наименее уязвимые ответы. Представляется целесообразным еще раз подчеркнуть, что содержание и тактика допроса должны быть продуманы таким образом, чтобы в любом случае не навредить клиенту. Как правило, адвокат не вправе задавать вопросы «наобум», ничего не зная заранее о возможных ответах<sup>73</sup>.

Так, по групповым делам защитник допрашивает не только своего подзащитного, но и других подсудимых, которые могут признавать свою вину полностью или частично, не признавать вину, отказаться от дачи каких-либо показаний. Подобные ситуации отличаются определенной специфичностью, заставляя защитника еще более внимательно отслеживать развитие судебной защитительной ситуации. К примеру, свидетель защиты, допрошенный по ходатайству другого подсудимого, может дать обвинительные показания в отношении первого подсудимого и, наоборот, потерпевший может дать обвинительные показания в отношении второго подсудимого, при этом «оправдывая» первого. Защитник, участвуя в доказывании по групповым, многоэпизодным делам, должен руководствоваться прежде всего интересами подзащитного и медицинской заповедью «не навреди». Направленность судебной деятельности отдельных участников сторон (подсудимые, потерпевшие, свидетели и др.) по таким делам может носить хаотический характер, может быть лишена единой линии по объективным (желание уйти от ответственности, желание облегчить участь близкого человека, стирание в памяти деталей произошедшего и др.) и субъективным причинам (угроза расправы, подкуп, шантаж).

Защитник, допрашивая «чужих» подсудимых даже в ситуации, когда между ними и подзащитным присутствуют существенные противоречия в интересах, должен стремиться к выяснению роли каждого в механизме совершения преступления. Полагаем, что в некоторых защитительных ситуациях допустим и обвинительный

---

<sup>73</sup> Корневский Ю.В., Падва Г.П. Указ. соч. С. 116.

характер допроса отдельных подсудимых, при этом не следует выходить за пределы рамок этичности поведения в суде, но с достаточной твердостью донести до суда выдвинутый в интересах подзащитного тезис. Следует уделить особое внимание выяснению вопросов о характере взаимоотношений между соучастниками, затронув период времени до и после совершения преступления. В отдельных ситуациях видим целесообразным, если защитник в порядке ч. 4 ст. 275 УПК РФ обратится к суду с ходатайством о допросе подзащитного в отсутствие другого (других) подсудимого(ых). Допрос подсудимого в указанных условиях позволит избежать прямого негативного психологического воздействия более сильных, «авторитетных» соучастников на дающего показания и способствует более полному освещению картины произошедшего.

Следует отдельно остановиться на проблематике подготовки допроса защитником свидетелей защиты. Полагаем, что защитнику допустимо провести беседу со свидетелем с целью проинформировать его о существе дела и позициях сторон. Полученная информация о фактической стороне дела способна показать важность показаний свидетеля в системе доказательств по делу. Свидетель защиты в таком случае предстанет более уверенным и его показания будут более эффективными. Ни в коем случае не следует использовать запрещенные законом средства воздействия на свидетеля.

Рекомендуется довести до сведения свидетеля процедуру и порядок судебного следствия, отдельно остановившись на сути и содержании прямого и перекрестного допросов. Возможны рекомендации о выборе свидетелем одежды для явки в суд и о манере поведения в ходе судебного допроса (добропорядочный вид, использование лексики, жестикуляция и др.). Допускается возможность проведения «тренировочного» перекрестного допроса, в ходе которого свидетель испытывается вопросами, ожидаемыми от процессуального противника. Целесообразно продемонстрировать свидетелю часто встречающиеся тактические приемы и «ловушки» в суде. Не лишена смысла демонстрация свидетелю постановки вопросов в провокационной манере, с тем, чтобы свидетель в суде был готов к возможным испытаниям. Уместно проверить поведение свидетеля при повышении темпа задавае-

мых вопросов и его психологическую реакцию на поставленные вопросы. Досудебная «подготовка свидетеля» к прямому и перекрестному судебным допросам – это не подстрекательство к даче ложных показаний, не «дрессировка». Это – тактическое средство представления его показаний, снижение вероятности изменения или отказа свидетеля от своих показаний, данных на предварительном расследовании. Это – необходимая часть подготовки к формированию судебного доказательственного факта<sup>74</sup>.

Защитник особое внимание в беседе со свидетелем защиты должен уделить тому обстоятельству, что в соответствии с законом свидетель под страхом уголовной ответственности обязан давать правдивые показания. Поэтому следует довести до свидетеля, что можно говорить правду запинаясь, путаясь и противореча самому себе, порождая обоснованные сомнения в сознании суда. Однако более предпочтителен другой вариант: когда показания даются уверенно, искренно, а факты, относящиеся к делу, представлены в яркой форме. Между тем многое зависит от интеллектуального уровня и способностей личности свидетеля. В ходе допроса защитнику надлежит придерживаться следующих правил:

1) информация, произнесенная свидетелем, должна отвечать интересам защиты и не выходить за рамки пределов и предмета доказывания;

2) при постановке вопросов сохранять последовательность времени и хронологию событий;

3) в определении количества задаваемых свидетелю вопросов исходить из свойства необходимой достаточности;

4) запрещается понуждать свидетеля к даче ложных показаний;

5) в «шаткой» ситуации избегать постановки перед свидетелем уточняющих и контрольных вопросов, например, испытывающих память свидетеля. В остальном тактика допроса «своих» свидетелей защитником в судебном следствии схожа с допросом подзащитного подсудимого.

Наиболее конфликтную основу имеет тактика допроса свидетелей обвинения (в некоторых защитительных ситуациях и свидетелей защиты, вызванных по ходатайству другого подсудимо-

---

<sup>74</sup> Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 167.

го), а посему требует значительных усилий адвоката-защитника. Напомним, что обвинение первым приступает к допросу своих свидетелей, оставляя защитнику возможность оппонирования, последнее, как правило, осуществляется защитником путем постановки вопросов, направленных на обнаружение несоответствия данных свидетелем обвинения показаний другим доказательствам по делу. Безупречно построенная обвинительная доказательственная база по делу (надо сказать, явление достаточно редкое на уровне мировых и районных (городских) судов) заставляет защитника в большей степени направить свои усилия на отыскание обстоятельств, смягчающих наказание подсудимому.

Для оценки достоверности показаний свидетеля обвинения вопросы должны быть направлены на выявление взаимоотношений свидетеля с подсудимым; на выяснение объективных и субъективных факторов, при которых воспринимался тот или иной факт, на выяснение длительности времени, которое прошло с момента восприятия до момента допроса, на то, с кем из свидетелей судебного разбирательства данный участник обсуждал те или иные моменты произошедшего события<sup>75</sup>. В указанных ситуациях устранение противоречий целесообразно провести в форме упомянутого уже перекрестного допроса.

Не стоит сбрасывать со счетов, что внутренние противоречия в показаниях свидетеля, а также противоречия с другими доказательствами могут явиться результатом добросовестного заблуждения. Верным приемом в такой ситуации оказывается постановка вопросов, связанных с какими-то событиями в жизни допрашиваемого. Не менее эффективным может быть постановка перед свидетелем вопросов, расчленяющих событие на отдельные части. Эти приемы, основанные на ассоциативном восприятии, позволяют свидетелю, вспомнив какой-то один факт, вспомнить и другие. Полезно предъявить предметы, рисунки, фотоснимки, имеющие отношение к фактам, сообщаемым свидетелем, чтобы, восприняв их, свидетель мог вспомнить, уточнить и то, что интересуется сторону<sup>76</sup>.

<sup>75</sup> Кудрявцева А.В., Попов В.С. Указ. соч. С. 128.

<sup>76</sup> Ароцкер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. М., 1969. С. 96.

Необходимо проверить память свидетеля относительно обстоятельств дела. Свидетельские показания любого свидетеля начинают вызывать сомнения, если свидетель помнит отдельные детали, но забыл другие существенные детали.

Если он не сможет вспомнить относящиеся к делу детали, следует предположить, что это не случайный провал памяти: подобное избирательное забывание говорит об умышленном утаивании обстоятельств, которые могут быть выгодны обвинению. Можно также высказать присяжным предположение (в заключительной речи или в качестве резюме по ходу допроса), что такая «избирательная память» является вредной.

Возможен также такой способ, когда разрушение показаний свидетелей защиты осуществляется посредством демонстрации того, что они не способны ясно обзрывать или замечать отдельные детали<sup>77</sup>.

Некоторые свидетели уязвимы к «испытанию тишиной», как те, кто говорят правду, так и те, кто лгут. Они нервничают и с трудом могут успокоиться. Надо воспользоваться этим. Свидетель, который медлит с ответами на ваши вопросы, – это хороший объект для испытания тишиной<sup>78</sup>.

Вполне справедливы указания М.О. Баева на необходимость использования защитником в ходе допроса потерпевшего вещественных и письменных доказательств (документов, иных документов), а также заключений экспертиз, находящихся в уголовном деле и подтверждающих позицию защиты, либо ставящих под сомнение выводы и доводы обвинения. Предъявление доказательств при допросе потерпевшего защитником не обладает эффектом внезапности, но, тем не менее, судебная практика убедительно свидетельствует о высокой рациональности использования этого тактического приема<sup>79</sup>.

Не менее действенным средством предстает использование «шахматного» допроса (аналога очной ставки в судебном следствии), заключающегося в одновременном допросе двух и более ранее допрошенных лиц по поводу одних и тех же обстоятельств

---

<sup>77</sup> Стуликов А.Н. Указ. соч. С. 173.

<sup>78</sup> Bailey F. To be a trial lawyer (second edition). New York: John Wiley & Sons, 1994. P. 142–144.

<sup>79</sup> Баев М.О. Указ. соч. С. 199.

с целью устранения существенных противоречий в показаниях. Несмотря на то что законодатель в УПК РФ не предусмотрел в отдельной норме возможности проведения очной ставки в судебном следствии (что не мешало бы сделать), признаем ее проведение возможным и даже необходимым, поскольку «шахматный допрос» есть разновидность допроса как судебного действия следственного характера. Приняв за основу ст. 192 УПК РФ, делаем вывод на возможность наличия двух и более допрашиваемых в ходе судебного шахматного допроса. Примечательно, что А.С. Александров говорит о допустимости одновременного допроса нескольких экспертов в тех случаях, когда между ними нет согласия в суждениях<sup>80</sup>. Полагаем, что вполне может быть проведен «шахматный допрос» между экспертами и специалистами.

Итак, следует подвести итоги настоящей главе: 1) реальное наделение защиты правом собирать доказательства есть средство достижения хотя бы формального равноправия сторон в состязательном процессе; 2) механизм использования сведений, собранных защитником или полученных от частных детективов как доказательств, может быть схож с механизмом вовлечения в процесс доказывания результатов оперативно-розыскных мероприятий; 3) в существующих условиях представление доказательств защиты реально пока сводится лишь к тому, что сторона защиты в процессуальном смысле в большинстве случаев представляет в суд лишь свидетелей (достаточно часто) и специалистов (значительно реже) как носителей информации, возможно, имеющей доказательственное значение по делу; 4) судебное доказывание, осуществляемое защитником в судебном следствии, должно выражаться в активном применении тактических и стратегических рекомендаций, в том числе путем владения искусством перекрестного и шахматного допросов.

---

<sup>80</sup> Александров А.С. Допрос эксперта и специалиста в ходе судебного следствия по уголовному делу // Уголовное судопроизводство. 2005. № 1. С. 43.

## Глава 4. Роль суда в судебном доказывании и формировании истинности приговора

В судебном разбирательстве суду отведена наиболее ответственная процессуальная функция – разрешение дела по существу. Исключительно суд правомочен в соответствии с ч. 1 ст. 29 УПК РФ:

1) признать лицо виновным в совершении преступления и назначить ему наказание;

2) применить к лицу принудительные меры медицинского характера в соответствии с требованиями главы 51 УПК РФ;

3) применить к лицу принудительные меры воспитательного воздействия в соответствии с требованиями главы 50 УПК РФ;

4) отменить или изменить решение, принятое нижестоящим судом.

При этом суд, не являясь органом уголовного преследования, не выступая на стороне обвинения или стороне защиты, создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). По итогам судебного разбирательства суд постановляет именем Российской Федерации приговор, который должен быть законным, обоснованным и справедливым (ст.ст. 296, 297 УПК РФ). Указанными полномочиями и обязанностями, закрепленными в законе, сформирована особая роль суда в судебном доказывании.

Исследование в предыдущей главе вопросов судебного доказывания показало, что осуществляться доказывание в ходе судебного следствия должно именно силами сторон, тогда как суд в большей степени выступает адресатом исходящей от сторон доказательственной информации. Иная расстановка сил имела место в отечественном судопроизводстве до принятия УПК РФ. Известно, что в доктрине советского уголовно-процессуального права суд рассматривался как активный субъект доказывания и был наделен широкими властными полномочиями в плане собирания, проверки и оценки доказательств, что позволяло рассматривать суд в качестве «непримиримого борца с преступностью». Руководствуясь указанными исходными данными, советский суд вполне мог обходиться без участия в разбирательстве дела фигуры государственного обвинителя, поскольку, по сути, обвинение поддерживал сам

суд, разрешающий дело по существу. Казалось бы, в сложившихся условиях реализации положений УПК РФ вопрос о характере участия суда в доказывании видится решенным, между тем публикации ряда авторов и отдельные свидетельства из судебной практики не позволяют прийти к однозначному выводу.

Совершенно справедливы указания А.П. Гуськовой и Н.Г. Муратовой на то, что сегодня одним из направлений дальнейшего совершенствования института доказывания в условиях развития элементов состязательности является *уточнение границ (пределов) реализации судом конкретных правомочий* (выделено мной – Е.К.)<sup>1</sup>. Как правило, авторы, обращающиеся к проблемам судебной доказательственной деятельности и правосудия в целом, условно могут быть разделены на две группы в зависимости от взглядов. Первая группа ученых объединена идеей о необходимости активной роли суда в доказывании (В.А. Азаров, В.С. Балакшин, А.С. Барабаш, З.Д. Еникеев, В.И. Зажицкий, З.З. Зинатуллин, А.В. Кудрявцева, З.В. Макарова, Л.Г. Татьяна, С.А. Шейфер и др.). По замыслу уважаемых ученых активное участие суда в доказывании, в том числе и собирание судом по своей инициативе новых доказательств, обосновывается стремлением суда установить обстоятельства произошедшего события(ий) в точном соответствии с действительностью (познать объективную истину), т.е. суд рассматривается субъектом, ответственным за достижение объективной истины по делу.

«К сожалению, в УПК РФ принцип состязательности сконструирован так, что суд лишен возможности для активности», – сетует З.Д. Еникеев. «В ст. 15, регламентирующей этот принцип, нет указания о праве суда на исследование обстоятельств дела по собственной инициативе, т.е. без ходатайств сторон»<sup>2</sup>. Как думается, позиции уважаемых авторов не отвечают реалиям сегодняшней действительности, потому как «четкое императивное предписание об активности суда как субъекта» доказывания отсутствует отнюдь не случайно, этот факт имеет существенное значение. Ориентировать суд на осуществление обвинительной (или защитительной)

<sup>1</sup> Гуськова А.П., Муратова Н.Г. Судебное право: история и современность судебной власти в сфере уголовного судопроизводства: Монография. М.: ИГ «Юрист», 2005. С. 118.

<sup>2</sup> Еникеев З.Д. Проблемы установления истины в уголовном процессе // Актуальные проблемы права России и стран СНГ 2003 г. Челябинск, 2003. Ч. 1. С. 27.

деятельности, а именно на соби́рание доказательств по собственной инициативе и в полном объеме – значит полностью разрушить и без того непрочную конструкцию принципа состязательности. Суд, разрешая дело, наделен значительными полномочиями в плане проверки и оценки доказательств, что является прочной основой для вынесения решения по делу. Еще в 2002 году Верховный Суд РФ в своих разъяснениях подчеркивал, что вызов дополнительных свидетелей по собственной инициативе суда при отсутствии на то ходатайства одной из сторон процесса, во всяком случае, будет свидетельствовать о выполнении судом не свойственной функции либо стороны защиты, либо стороны обвинения»<sup>3</sup>.

В 2007 году исполняется пять лет с момента вступления УПК РФ в законную силу, между тем уважаемые ученые продолжают ожесточенно критиковать закон и не принимают его положений в части понимания роли суда. Возможно, латинское изречение «*Dura lex, Sed lex*» и применимо по отношению к тексту УПК РФ, однако в части регламентации судебного доказывания закон достаточно четко и ясно расставил необходимые приоритеты в деятельности суда. Посему требования закона не позволяют в современных условиях рассматривать позиции уважаемых мной авторов как состоятельные. Что поразительно, идея, уходящая корнями в середину прошлого века, продолжает и сегодня культивироваться и находит свое выражение в положениях диссертационных исследований, выносимых на защиту (как здесь вторично не вспомнить о пропасти между текстом закона и его пониманием).

Так, В.Л. Сысков считает, что «на суде лежит обязанность доказывания всех обстоятельств уголовного дела, предусмотренных ст. 73 УПК РФ(!!! – Е.К.). Исполнение этой обязанности предполагает, что в полномочия суда входит определенный инструментарий по созданию условий для активности сторон, самостоятельному получению доказательств, их исследованию, оценке для вынесения обоснованного, законного, справедливого решения по уголовному делу»<sup>4</sup>. Несомненно, суд располагает «инструментарием по созданию условий для активности сторон», но инструментарий этот ни-

<sup>3</sup> Письмо Верховного Суда РФ от 24 декабря 2002 года № 7общ.–220 с ответами на вопросы судов по применению УПК РФ.

<sup>4</sup> Сысков В.Л. Доказательственная деятельность суда первой инстанции по уголовным делам. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 3.

как не связан с возложением на суд обязанности доказывания всех обстоятельств уголовного дела (!!! – Е.К.). Возможно, над диссертантом, дающим такое объяснение позиции суда, довлеет его 26-летний опыт судейской работы в «прошлые» времена. Во многом схожие позиции демонстрирует в своем диссертационном исследовании Р.К. Шамсутдинов, рассматривая «основным, решающим субъектом доказывания в судебном разбирательстве суд (!!!– Е.К.), и он должен быть активным в судебном следствии»<sup>5</sup>. Изложенные на предыдущих страницах работы доводы и аргументы, а также наше внутреннее убеждение не позволяет нам присоединиться в своих взглядах к указанной группе ученых.

В большей степени мы разделяем взгляды ученых второй группы, менее многочисленной по своему составу (А.С. Александров, В.М. Бозров, А.П. Гуськова, Н.М. Кипнис, В.А. Лазарева, И.Б. Михайловская, Н.Г. Муратова, П.А. Лупинская и др.). С именами указанных ученых связана идея о пассивной (до разумных пределов) роли суда в доказывании, ориентированная на реализацию законного требования о разделении процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела; на наличие юридической (процессуальной) истины в уголовном судопроизводстве. Так, следует согласиться с мыслью П.А. Лупинской: «Полномочия суда отличаются от полномочий органов дознания, следователя, прокурора, а поэтому законодатель не ставит перед ними единой, общей задачи «принять все меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления» (ст. 3 УПК РСФСР), и не обязывает председательствующего в суде принимать «меры к установлению истины...» (ч. 2 ст. 243 УПК РСФСР). Иное означало бы обязывать суд действовать в интересах стороны обвинения, в то время как для признания лица непричастным к преступлению и его оправдания достаточно неустранимых сомнений в его виновности. Основу такого решения составляет презумпция невиновности, а не установление истины по делу»<sup>6</sup>.

«В ситуации, когда обвинению не удалось представить суду такую совокупность доказательств, которая убедила бы его в виновности обвиняемого, – пишет И.Б. Михайловская, – у суда есть

<sup>5</sup> Шамсутдинов Р.К. Актуальные вопросы уголовного правосудия в современной России. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. С. 11.

<sup>6</sup> Лупинская П.А. Указ. соч. С. 96.

два варианта поведения: руководствоваться стремлением установить подлинные обстоятельства дела, добиться соответствия своих выводов фактам объективной действительности (именно этого требует принцип материальной истины, одновременно являющийся в таком случае и целью доказывания), либо следовать правилу, согласно которому недоказанная виновность равнозначна доказанной невинности, выносить оправдательный приговор и довольствоваться истиной юридической (формальной). Следует подчеркнуть, что *в ситуации, когда обвинению не удалось обосновать свои требования, стремление суда к достижению материальной истины, т.е. к установлению подлинной картины случившегося, означает принятие им на себя функции уголовного преследования* (выделено мной – Е.К.), обязывает доделать то, что не удалось сделать органам предварительного расследования и прокурору. Действующий закон существенно сузил возможности суда идти по первому из указанных путей, что является закономерным следствием отхода от розыскной модели уголовного судопроизводства, закрепленной в УПК РСФСР 1960 г.»<sup>7</sup>.

Во многом разделяют указанные взгляды и представители судебной власти. Так зам. председателя Ленинского районного суда г. Кирова М. Адамайтис пишет: «Если абстрагироваться от глубоких научных обоснований, то нетрудно понять, что собрание и исследование судом по собственной инициативе доказательств есть не что иное, как оказание помощи одной из сторон в подтверждение приведенных ею доводов либо помощь также одной из сторон в опровержении доводов ее процессуального оппонента»<sup>8</sup>.

Подводя итог сказанному, позволим себе представить на суд читателей следующее предложение: может быть, имеет смысл отказаться от разработанной в условиях действия УПК РСФСР классификации субъектов доказывания в зависимости от характера деятельности (выступающих в деле от имени государства в силу выполнения должностных обязанностей или с целью отстаивать личные (представляемые) интересы) и объема полномочий, которыми наделен субъект. Основу указанной классификации, как полагаем, составляет гипертрофированная публичность со-

<sup>7</sup> Михайловская И.Б. Указ. соч. С. 18.

<sup>8</sup> Адамайтис М. Право суда на инициативу в исследовании доказательств мешает его беспристрастности // Российская юстиция. 2003. № 11. С. 32.

ветского уголовного процесса, имеющая целью установить наиболее высокий статус субъектов, выступающих от имени государства, применительно к объему правомочий в сфере доказательственной деятельности. Как известно, УПК РФ воспринял иную позицию, сделав акцент на деятельности стороны в целом, безотносительно от того, государственный или частный интерес преследует ее конкретный участник. Отталкиваясь от данного суждения, полагаем, что логично было бы именовать всех субъектов доказывания вне зависимости от их принадлежности государственным структурам, занимаемого места в иерархии субъектов и объема полномочий – участниками доказывания.

Не следует понимать выражение «пассивность суда в исследовании доказательств» в его радикальной форме – форме безучастия. Безусловно, это не так. Суд не может и не должен быть абсолютно пассивен, поскольку именно суд закладывает результаты проведенной оценки доказательств в основание процессуального решения по делу. Посему суд и наделен определенным законом процессуальным инструментарием, посредством которого правомочен до определенной степени влиять на ход судебного доказывания (суд вправе после сторон задавать вопросы допрашиваемым, назначить судебную экспертизу, инициировать производство судебных действий следственного характера). Однако осуществляются указанные действия в рамках исследования судом уже представленных сторонами доказательств. Коренное отличие указанных действий суда от собирания доказательств в традиционном понимании видится в том, что суд, как правило, имеет целью не получение новых доказательственных фактов (в интересах определенной стороны), а упрочение (или опровержение) формирующегося внутреннего судейского убеждения по делу. Стало быть, исследователям следует четко определять «линию водораздела», отграничивающую активные действия суда по собиранию новых доказательств от активных действий суда, осуществляемых в ходе исследования доказательств сторон. Несмотря на различную природу действий суда в первом и во втором случае, форма их реализации в судебном разбирательстве может совпадать. В этой связи полагаем, что характер деятельности суда в исследовании представленных сторонами доказательств должен определяться исходя из правила «минимальной достаточно-

сти» в проявлении судом активности, необходимой для принятия законного, обоснованного и справедливого приговора.

Бытует мнение, что в смешанном типе процесса в условиях перехода к состязательному процессу (как это происходит в сегодняшней России) идея о пассивной роли суда в доказывании не оправдывает себя и должна быть отставлена до лучших времен. К примеру, С.Д. Шестакова, в целом поддерживая правило о пассивной роли суда в собирании доказательств, тем не менее, предлагает сделать из него «изъятия, перечень которых должен быть исчерпывающим: ... б) На суд следует возложить обязанность истребования новых оправдательных доказательств по окончании судебного следствия независимо от наличия ходатайства со стороны защиты. Эта норма устранил зависимость вынесения законного оправдательного приговора от качества защиты. Одновременно в законе необходимо предусмотреть санкцию в виде основания к отмене приговора за неистребование или неисследование доказательств, могущих опровергнуть обвинение; в) ...представляется целесообразным возложить на суд обязанность назначения экспертизы, если ее производство по закону обязательно. Обязательность назначения экспертизы должна быть единственным случаем восполнения судом пробелов предварительного расследования»<sup>9</sup>. Полагаем, что с внедрением указанных изъятий, по замыслу автора, вести речь о пассивной роли суда в собирании доказательств не представляется возможным – налицо активный суд, в силу требований закона обязанный собирать доказательства. Кроме того, положения пункта б), даже с учетом правила «благоприятствования защите», являются ничем иным, как явной подменой необходимой деятельности стороны защиты деятельностью суда. Так же, как и содержание пункта в), является прерогативой органов, осуществляющих уголовное преследование. Соглашаться с представленной С.Д. Шестаковой трактовкой нельзя.

И.Л. Трунов пишет: «...в реалиях сегодняшнего дня нельзя согласиться с такой моделью суда (имеется в виду пассивность суда в исследовании доказательств как атрибут состязательного процесса – Е.К.), поскольку может случиться, что при процессуально слабом прокуроре и сильной защите, или наоборот при слабой защите и сильном прокуроре, либо бандит уйдет от справедливого наказания

<sup>9</sup> Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 140–141.

и надлежащей ответственности, либо лицо будет незаконно привлечено к ответственности и подвергнуто несправедливому наказанию. Поэтому, все же активность суда не должна ограничиваться удалением из зала суда тех, кто нарушил процессуальный порядок. Он должен активно вести процесс и помогать и адвокату и прокурору с целью установления обстоятельств дела. Судья не может быть голым арбитром, хотя бы в настоящий переходный период становления правового государства»<sup>10</sup>. Находим указанную «примиренческую» позицию автора неубедительной. В качестве ответа уважаемым авторам, работы которых мы процитировали, возможно сформулировать следующее: в отношении и прокурора, и адвоката, как профессиональных участников уголовного судопроизводства, действует презумпция их профессиональной пригодности. Поэтому не стоит таким путем оправдывать «слабую защиту» или «слабого прокурора», деятельность которых влечет за собой незаконное привлечение к ответственности и несправедливое наказание либо «уход» лица от надлежащей ответственности. Безусловно, особое положение суда в судебном производстве предъявляет серьезнейшие требования прежде всего к качеству участия сторон в судебном разбирательстве. Между тем наивно было бы полагать, что, к примеру, через десятилетие качество участия сторон в процессе само собой возрастет и проблема снимется, позволяя суду ни в коей мере не проявлять активности и ограничиться тем исследованием доказательств, которое осуществили стороны. Только посредством участия в «новом» судебном процессе адвокатами и прокурорами приобретает ценнейший опыт (пусть иногда и неудачный) подлинно состязательного и беспристрастного правосудия. Поэтому не следует «расхолаживать» практиков призывом возврата к активному («советскому») суду, необходимо уже сегодня приучать себя и окружающих к той мысли, что суд изначально пассивен и не вправе подменять стороны в своей деятельности. Эволюция отечественного уголовного судопроизводства открывает новые горизонты...

Таким образом, одним из злободневных вопросов, стоящих в наши дни перед криминалистами и процессуалистами, предстает вопрос о тактике проведения судом судебного следствия, касающийся анали-

---

<sup>10</sup> Трунов И.Л. Защита прав личности в уголовном процессе. М.: ИД «Юриспруденция», 2005. С. 137–138.

за возможностей и пределов применения планирования, криминалистических приемов и рекомендаций. В 1964 году Л.Е. Ароцкер отмечал, что важнейшими условиями, определяющими своеобразие применения положений криминалистической тактики судом, являются:

- а) рассмотрение дела судом в коллегиальном составе;
- б) участие в исследовании доказательств, в производстве всех судебных действий, наряду с судом, представителей обвинения и защиты, подсудимого, потерпевшего, гражданских истца и ответчика и их представителей, а в необходимых случаях – экспертов и свидетелей;
- в) активное участие подсудимого во всем судебном следствии;
- г) требование непосредственного восприятия судом всех доказательств, тщательной их проверки и оценки;
- д) проведение судебного следствия в условиях устности и гласности, в присутствии значительного числа граждан, на которых оно оказывает воспитательное воздействие;
- е) доказывание в значительно более сжатые сроки, чем на предварительном следствии;
- ж) проведение судом как процессуальных действий, уже ранее проводившихся следователем, так и новых. Поэтому для производства многих судебных действий характерны элементы повторности, что не может не иметь определенного значения для тактики их производства и оценки результатов<sup>11</sup>.

С поддержкой такой позиции выступал профессор Р.С. Белкин, одоблив идею разработки тактики судебного следствия. Отдельные криминалисты, в том числе и А.Н. Васильев, отрицали необходимость разработки тактических приемов и методов для судебного разбирательства. Многие тактические приемы и рекомендации, в том числе рассмотренные на предыдущих страницах работы, адресованы прежде всего сторонам в процессе, в том же случае, если данная тактика реализуется судом в ходе судебного следствия, неизбежны проблемы: подобные действия суда идут вразрез с принципами состязательности, презумпции невиновности, обеспечения права на защиту.

О.Я. Баев и М.О. Баев считают, что тактика судебного следствия должна состоять исключительно из тактики сторон (тактики

---

<sup>11</sup> Ароцкер Л.Е. Использование данных криминалистики в судебном разбирательстве. М., 1964. С. 17–19.

уголовного преследования и профессиональной защиты), а тактики суда в принципе не должно быть<sup>12</sup>. Профессор В.М. Бозров пишет: «...предположим, что целью уголовно-процессуального доказывания в российском уголовном процессе по-прежнему остается установление абсолютной истины (обстоятельств уголовного дела в полном соответствии с действительностью) и решение этой задачи возложим на суд (судью), который как активный участник уголовно-процессуального доказывания обязан вести судебное следствие и устанавливать доказательства искомой истины в соответствии с приемами и методами, разработанными для него криминалистической наукой. Иными словами, руководствоваться криминалистической тактикой судьи. Это означает, что перед началом судебного разбирательства судья должен составить план судебного следствия и предусмотреть в нем не только общий порядок исследования доказательств, но и проведения каждого судебного действия следственного характера в отдельности»<sup>13</sup>.

Думается, указанная позиция при несомненной правильности положений, от которых отталкиваются уважаемые авторы, должна рассматриваться как радикальная. Тактические и стратегические основы присутствуют в любом виде человеческой деятельности, позволяя оптимизировать процесс получения желаемого результата. *Стратегия суда в судебном следствии состоит в том, чтобы, принимая меры обеспечительного характера (оказывая сторонам помощь в плане реализации предоставленных законом прав), избежать несвойственных суду активных действий в доказывании и в то же время получить от сторон как можно более качественные результаты исследования доказательств, на основе которых будет принято итоговое решение. Основу тактики суда составляет планирование судебного следствия, направленного на обеспечение установленного законом порядка и предложенной сторонами последовательности исследования доказательств, полноты проверки, оценки доказательств.* На основе обвинительного тезиса, сформулированного

---

<sup>12</sup> Баев М.О., Баев О.Я. Об особенностях тактики судебного следствия в современном уголовном процессе // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. С. 5.

<sup>13</sup> Бозров В.М. Тактика судьи в прошлом и настоящем уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 10. С. 31.

обвинением, и имеющихся возражений стороны защиты, суд вправе планировать проведение судебных действий (их содержание, объем, вопросы, подлежащие выяснению), которые позволят провести проверку состоятельности той или иной версии. «Планирование – это наиболее рациональное проведение судебного следствия, оно обеспечивает его внутреннюю организацию, и в этом смысле есть метод организации судебного процесса» – отмечает В.Д. Капустянский<sup>14</sup>.

«Для успешной проверки и оценки доказательств суд наделяется полномочиями по участию в их исследовании в ходе судебного следствия и должен делать это с той степенью активности и в целом эффективности, которая требуется для выполнения указанной обязанности. Эффективное участие суда в исследовании доказательств для решения задач, поставленных перед ним законом, не может не включать определенной тактики этой деятельности» – заключает Д.А. Мезинов<sup>15</sup>.

Обращаясь к условиям, определяющим своеобразие применения положений криминалистической тактики судом, о которых Л.Е. Ароцкер писал более 40 лет назад в условиях, когда роль суда рассматривалась иначе, чем сегодня, обнаружим, в первую очередь, рекомендации обеспечительного характера, причем некоторые из них вполне состоятельны и в наши дни. Суд в лице председательствующего рассматривает и устраняет «примитивные» наводящие вопросы, отклоняет вопросы, не имеющие отношения к делу, и вправе задавать вопросы лишь после окончания допроса сторонами. Очевидно, что суд при этом не должен (да зачастую и не в силах) планировать ход судебного следствия по заранее подготовленному сценарию, вместе с тем, элементы моделирования вполне могут присутствовать, поскольку приговор суда во всех случаях должен удовлетворять установленным законом требованиям, а ключом к этому является полнота иссле-

---

<sup>14</sup> Капустянский В.Д. Планирование как метод организации уголовного судебного процесса // Российский судья. 2003. № 10. С. 5.

<sup>15</sup> Мезинов Д.А. К вопросу о правомерности использования некоторых приемов тактики допроса в состязательном судебном следствии по УПК РФ // Федеральное законодательство об адвокатуре: практика применения и проблемы совершенствования. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2004. С. 239.

дования представленных сторонами доказательств и устранение противоречий в имеющейся доказательственной базе.

Исходя из сказанного, вполне логична и заслуживает поддержки позиция судьи Калининградского областного суда О.Д. Кузнецовой о том, что тактика суда при допросе должна отвечать следующим требованиям: его вопросы могут, как правило, касаться уже прозвучавшей информации, т.е. быть уточняющими, и лишь в исключительных случаях касаться не выясненных сторонами обстоятельств, имеющих существенное значение для дела; они по содержанию не должны быть изобличающими<sup>16</sup>.

Таким образом, суд призван организационно обеспечить исследование доказательств сторон обвинения и защиты, *проявляя активность исходя из правила «минимальной достаточности» собственного участия в исследовании доказательств*, необходимой для разрешения в соответствии с законом уголовно-правового спора сторон. «Акцент в этой деятельности делается, в большей степени, не на истинности принятого решения, а на его законности, обоснованности и справедливости, поскольку суд устанавливает не абсолютно достоверное знание, а вероятное» – пишет Ю.В. Францифоров<sup>17</sup>. В этой связи справедлив вывод, сделанный председателем Северо-Кавказского окружного военного суда, генерал-майором юстиции В. Горобцом: «В условиях состязательного процесса приговор более отвечает на вопрос, кто победил, чем на то, что же было на самом деле. Хотя законодателем и предполагается добросовестность сторон в исследовании доказательств, однако в их арсенале присутствуют и такие понятия как тактика обвинения и защиты. И, видимо потребуется значительное время, чтобы стороны овладели навыками состязательности уголовного процесса»<sup>18</sup>.

Исходя из описанного характера роли суда, представляется небызырнтересным рассмотреть эту деятельность сквозь призму итогового решения по делу – приговора. Вся деятельность суда в ходе судебного разбирательства пронизана стремлением вынести по

<sup>16</sup> Кузнецова О.Д. Роль суда в состязательном процессе и проблемы практической реализации функции разрешения дела // Российский судья. 2004. № 8. С. 19.

<sup>17</sup> Францифоров Ю.В. Указ. соч. С. 24.

<sup>18</sup> Горобец В. Законность, обоснованность и справедливость приговора в условиях состязательности процесса // Российская юстиция. 2003. № 8. С. 38.

делу «жизнеспособный» приговор, который не будет отменен вышестоящими инстанциями. «При его составлении в нем отражаются и оцениваются не только показания подсудимого и потерпевшего (как основных представителей сторон, чьи показания являются источником доказательств), что является обязательным в силу п. 3 ст. 305 и п. 2 ст. 307 УПК РФ, но излагается и оценивается в целом позиция каждой стороны» – обоснованно заключает О.Д. Кузнецова<sup>19</sup>. Таким образом, можно заключить, что под влиянием изменений процедуры судопроизводства претерпела определенные изменения сама структура (оставшаяся достаточно стабильной долгое время) акта правосудия – приговора: суд отражает в нем не только существо конкретных доказательств по делу, но и в целом позиции сторон по делу, что видится правильным.

Одно из важнейших свойств приговора, вступившего в законную силу, есть презумпция его истинности. С момента обретения приговором законной силы и до момента возможной отмены в отношении всех обстоятельств, нашедших отражение в его тексте, действует основанный на законе постулат об истинности указанных обстоятельств. Еще древнеримские юристы вывели правило: «Res iudicata pro veritate habetur» – «судебное решение принимается за истину». В этой связи И.Я. Фойницкий писал: «Судебное решение почитается за истину, но если эта презумпция падает, если решение оказывается ошибочным, оно должно быть заменено другим, справедливым»<sup>20</sup>. А.В. Бунина определяет презумпцию истинности судебного приговора как признание приговора правильным до тех пор, пока он не отменен соответствующим судом в порядке, установленном федеральным законом<sup>21</sup>. Таким образом, четко прослеживается мысль: *вся доказательственная деятельность, осуществляемая той или иной стороной в суде, охватывается стремлением к формированию истинности такого приговора суда, в котором в наибольшей степени отражены результаты судебного доказывания, осуществляемого данной стороной.*

Заметим, что закон ориентировал суд на вынесение справедливого приговора по делу. Философская же природа понятия «справедливость» бесспорна. Словарь В.И. Даля указывает:

<sup>19</sup> Кузнецова О.Д. Указ. соч. С. 21.

<sup>20</sup> Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. С. 510.

<sup>21</sup> Бунина А.В. Приговор как акт правосудия. Его свойства. Оренбург, 2006. С. 27.

«Справедливость – правда, правосудие. Справедливый – правильный, сделанный законно, по правде, по совести, по правоте»<sup>22</sup>. В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова слово «справедливый» трактуется следующим образом: 1) действующий беспристрастно, в соответствии с истиной. (Справедливый судья. Справедливый поступок. Справедливо оценить. Справедливое решение); 2) осуществляемый на законных и честных основаниях; 3) истинный, правильный<sup>23</sup>. Следовательно, четко прослеживается связь между словами «справедливый» и «истина», «истинный».

Еще Аристотель говорил о стремлении человечества к справедливости и порядку, утверждая, что «люди, когда спорят о чем-либо, прибегают к судье, идти в суд, значит обратиться к справедливости, ибо судья желает быть как бы олицетворенною справедливостью; к тому же люди ищут беспристрастного судью и кое-где судей называют «посредниками», чтобы этим обозначить, что люди, достигнув справедливого решения, станут держаться середины»<sup>24</sup>.

Парменид и Демокрит заключали, что «все происходит в силу необходимости, необходимость – это то же, что судьба и справедливость, и провидение, и сила, созидающая мир»<sup>25</sup>. Демокрит также считал: «...то, что считается справедливым, не есть справедливое; несправедливое же то, что противно природе... Справедливость есть исполнение долга, несправедливость – неделание того, что должно, уклонение (от выполнения своих обязанностей – Е.К.)»<sup>26</sup>.

По мысли Цицерона, «...закон есть решение, отличающее справедливое от несправедливого и выраженное в соответствии с древнейшим началом всего сущего – природой, с которой сообразуются все человеческие законы, дурных людей карающие казнью и оберегающие честных»<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М., 2000. С. 617.

<sup>23</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 674.

<sup>24</sup> Аристотель. Этика. СПб., 1908. С. 89–90.

<sup>25</sup> Философия от античности до современности. М.: Издательство «Директмедиа Паблишинг», 2003. С. 213.

<sup>26</sup> Материалисты Древней Греции. М., 1955. С. 158–159.

<sup>27</sup> Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: Пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. М., 2000. С. 78.

И. Кант писал: «ничто не возмущает нас больше, чем несправедливость; все другие виды зла, которые нам приходится терпеть, ничто по сравнению с ней». Как видим, вышепредставленные взгляды философов ориентированы на понимание справедливости как целостной социальной ценности, тогда как нас в большей степени интересует проблематика справедливости в правовой деятельности.

В России наиболее плодотворным в плане исследований проблемы справедливости оказался XIX век. Характерной особенностью работ российских теоретиков явилось рассмотрение проблем права и справедливости в теснейшей связи с проблемами нравственности<sup>28</sup>. Такой подход был обусловлен тем, что «в действительности право никогда не обособляется... от нравственности»<sup>29</sup>. В.И. Хайруллин в этой связи отмечает, что вряд ли следует признавать тождественность понятий справедливости и нравственности, поскольку более широко распространенным является мнение, что нравственность – общее понятие, тогда как справедливость – частное; последнее входит в состав первого<sup>30</sup>.

Довольно распространена точка зрения, рассматривающая справедливость как договор о полезном между людьми с целью не вредить друг другу и не терпеть вреда – возможно, данная теория наиболее близка юридической мысли<sup>31</sup>. Отсюда происходят основные нравственные правила: не делай другим того, чего не хочешь, чтобы они делали тебе; делай другим то, что ты хочешь, чтобы они делали тебе. Между тем в соответствии с данной теорией выходит, что люди, не желающие или не могущие участвовать в таком договоре, «остаются за бортом» категорий справедливости и несправедливости. Кроме того, понятие справедливости, как оценочное, для всех субъектов индивидуально. Только сложив все представления субъектов о добре и зле в единое целое, и выведя из этой совокупности общее единое благо, можно говорить о требовании справедливости для всего общества. От-

---

<sup>28</sup> Хайруллин В.И. Теория справедливости в трудах российских правоведов XIX века // Актуальные проблемы права России и стран СНГ 2003 г. Челябинск, 2003. Ч. 1. С. 47.

<sup>29</sup> Коржунов Н.М. Проблемы права и нравственности // Русская философия права. Изд. 2-е, доп. СПб., 1999. С. 135.

<sup>30</sup> Хайруллин В.И. Указ. соч. С. 47.

<sup>31</sup> Досократики: Фрагменты. Мн.: «Харвест», 2001. С. 71.

сюда, справедливость в общем понимании, это то, что объединяет всех людей в силу объективных свойств единства человеческой природы и субъективной полезности гармоничного взаимодействия людей между собой для достижения общих целей. Однако в отношении каждой конкретной личности как «частицы» общества справедливость оказывается наполненной различным содержанием. Таким образом, справедливость сама по себе не есть нечто определенное (объективное), но в отношениях между людьми она чаще всего предстает как определенный договор о том, чтобы не вредить друг другу и самим не терпеть вреда. Так, если суд выносит приговор, и этот приговор действует не на пользу взаимоотношений людей в обществе, то объективно это несправедливый приговор. Хотя субъективно, например, для оправданного судом человека, который реально совершил преступление, данное решение может оказаться весьма справедливым.

Б.Н. Чичерин трактовал справедливость в трех аспектах: во-первых, в его терминологии, справедливость – это правда, т.е. справедливость понимается расширительно; во-вторых, к этому понятию он подходит с позиций воздаяния; в-третьих, правовед различает понятие юридической справедливости, юридического закона, нравственного закона, т.е. в его концепции справедливость предстает более конкретно: юридическое понятие справедливости не отождествляется с нравственным понятием. Разграничение правовой справедливости и нравственной справедливости – существенная особенность концепции Б.Н. Чичерина<sup>32</sup>.

Н.Н. Алексеев, один из видных правоведов начала XX века, писал: «Глубочайшей основой идеи справедливости является мысль о том иерархическом порядке, в котором стоят по отношению друг к другу ценности, – мысль о постепенном их достоинстве, о возрастающих и убывающих степенях их совершенства. Правильное отношение этих степеней и есть отношение справедливое. Справедливость... есть... истинная мера относительно достоинства ценностей»<sup>33</sup>.

В советской юридической литературе к проблеме справедливости очень долго проявлялось весьма сдержанное отношение. Как

<sup>32</sup> Чичерин Б.Н. Собрание сочинений. М., 1988. Т. 1. С. 388.

<sup>33</sup> Алексеев Н.Н. Идея справедливости // Русская философия права. Изд. 2-е, доп. СПб., 1999. С. 406, 407.

правило, проблема справедливости представляла объектом исследования науки уголовного права, что в общем-то логично, поскольку именно материальное право определяет *справедливость* того или иного наказания за то или иное деяние. Даже в действующем УПК РФ обнаруживается подобное видение проблемы справедливости, поскольку назначение виновному *справедливого наказания* (выделено нами – Е.К.) отвечает назначению уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). В период 1980–90-х гг. проблематика справедливости проникает в исследования процессуалистов, однако и в этом случае процессуалистами в основном не оспаривалась принадлежность категории справедливость к науке уголовного права. Так, В.П. Нажимов отмечал, что осуществление юридической справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам требует строго взвешенной соразмерности (адекватности) назначенного наказания тяжести совершенного преступления и личности осужденного. Причем это соответствие должно быть убедительно обосновано и понятно не только осужденному, но и всем присутствующим в судебном заседании, поскольку лишь в этом случае приговор суда будет признан справедливым и убедительным<sup>34</sup>. Чуть позже появились и другие взгляды. Так, профессор Ф.М. Кудин полагает, что справедливость выражает моральное требование, чтобы приговор устанавливал виновность или невиновность подсудимого в соответствии с тем, что имело место в действительности, чтобы в приговоре было правильно квалифицировано деяние лица и определено наказание в соответствии с тяжестью преступления и личностью виновного<sup>35</sup>.

Позволим себе предположить, что категория справедливости стала объектом активного исследования процессуалистов в последние годы по причине «наступления» общепризнанных норм международного права на национальное законодательство. «Современное общество пошло по пути выработки общепризнаваемых международных стандартов по определению критериев понятия справедливости в сфере правосудия и защиты прав граждан-

---

<sup>34</sup> Нажимов В.П. О справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам. Межвузовский тематический сборник научных трудов. Калининград, 1990. С. 7.

<sup>35</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. П.А. Лупинской, И.В. Тыричева. М., 1992. С. 80.

на и человека» – делает небезосновательный вывод А.М. Баранов<sup>36</sup>. В международно-правовых документах большое внимание уделено именно справедливости. Справедливость включает в себя гарантированность законом прав и свобод человека, равную и эффективную защиту каждого со стороны закона, – отражено в п. 5 Документа Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению СБСЕ<sup>37</sup>. «Исходя из взаимосвязанных норм Конституции Российской Федерации и международных договоров (ст. 6 Европейской конвенции прав человека, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), Конституционный Суд РФ констатировал, что правосудие по своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах» – делает вывод Т.Г. Морщакова<sup>38</sup>. По мнению Т.К. Рябининой, О.В. Петровой, Е.Д. Горевского, справедливость – это в первую очередь этическая, нравственная категория, объединяющая в единую морально-правовую систему производство по уголовным делам. Правосудие – это и есть справедливый суд, право на который гарантируется Всеобщей декларацией прав человека (ст. 10). В российском уголовном процессе после десятилетий произвола и беззакония роль этого нравственного принципа возросла. Справедливость – это понятие морального и правового сознания. Справедливость всегда отражает соотношение нескольких явлений с точки зрения распределения добра и зла между людьми. В понятие справедливости включается соотношение между правами и обязанностями, между деянием и наказанием и т.д.<sup>39</sup>

Выводом из анализа приведенных взглядов авторов может явиться следующее: *в существующих условиях реализации норм УПК РФ категория справедливости может быть применима по своему смыслу не к итоговому акту правосудия – приговору, а только лишь к самой процедуре осуществления судопроизводства, в которой надлежащим образом обеспечены права участников.*

<sup>36</sup> Баранов А.М. Указ. соч. С. 57.

<sup>37</sup> Международные акты о правах человека. М., 1998. С. 653–654.

<sup>38</sup> Морщакова Т. Конституционная концепция судопроизводства // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 6–10.

<sup>39</sup> Рябинина Т.К., Петрова О.В., Горевой Е.Д. Внутреннее убеждение в механизме доказывания по уголовному делу // Российский судья. 2003. № 5. С. 15–16.

Практически каждый день суды именем Российской Федерации выносят приговоры по уголовным делам – вершат правосудие. И то, что будет изложено в конкретном приговоре, имеет не только процессуальное, преюдициальное, воспитательное значение, но и представляет собой явление судьбоносное как для личности, попавшей в орбиту уголовного судопроизводства, так и для государства, которое осуществляет правоохранительную функцию и в ответе за принятое судебной властью решение. Идеальна та ситуация, когда суд, рассматривая дело в состязательном процессе, установит в уголовно-правовом споре то, что произошло, в точном соответствии с действительностью и восстановит справедливость, о чем пишет А. Тушев: «...решение суда все-таки должно базироваться на объективной истине. Иначе ни о какой справедливости не может быть и речи. Состязательность – это способ достижения истины»<sup>40</sup>.

«...Без истины нет правосудия, истина есть единственно неизблемая основа справедливости», – заключает Г.В. Софронов,<sup>41</sup> поставив достижение справедливости в зависимость от достижения истины. Напрашивается вопрос: каким образом обеспечить справедливость судебного решения при невозможности установить объективную истину по делу? Осложняется решение данного вопроса тем, что в условиях, когда объективная истина по делу не установлена, на суде тем не менее лежит обязанность принять *законное, обоснованное и справедливое решение*. В.М. Бозров по этому поводу пишет: «...вряд ли кто будет оспаривать тот факт, что истина является детерминантом справедливости. Нет истины – нет справедливости. Но разве мыслимо в состязательном процессе, где при беспристрастной роли суда каждая из сторон «тянет одеяло на себя», добиться истины? Думается, что на этот вопрос может последовать только отрицательный ответ, потому что в состязательном судопроизводстве по причине строгого разделения процессуальных функций никогда, ни при каких обстоятельствах познать доподлинно обстоятельства инкриминируемого деяния невозможно. К тому же истина, констатируемая судьями в

---

<sup>40</sup> Тушев А. Роль прокурора в реализации принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 34.

<sup>41</sup> См.: Софронов Г.В. Проблемы истины в уголовном судопроизводстве. Екатеринбург, 1998. С. 14,18.

совещательной комнате посредством голосования, быть абсолютной не может и всегда носит вероятностный характер. А поскольку справедливость – прямое производное от истины, то и в его отношении другого вывода быть не должно»<sup>42</sup>. Трудно не согласиться с приведенными В.М. Бозровым доводами.

Итак, законодатель в ст. 297 УПК РФ, помимо требований о законности и обоснованности, предъявляемых к приговору (закрепленных еще в ст. 301 УПК РСФСР), впервые нашел место требованию справедливости приговора. Не используя в тексте закона термин «истина», законодатель в то же время установил правило о преюдициальном (истинном) (ст. 90 УПК РФ) значении приговора и потребовал от него справедливости. Воспользовавшись приемом инверсии, представляется возможным сформулировать определение справедливого приговора исходя из содержания ст. 383 УПК РФ. Значит, справедливый приговор – это такой приговор, в соответствии с которым подсудимому назначено наказание, соответствующее тяжести преступления, личности подсудимого, причем наказание не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и по своему виду или размеру не является чрезмерно мягким или чрезмерно суровым. Опять обнаруживаем вторжение в сферу уголовного права, ведающего вопросами наказания. Как представляется, полученная формулировка весьма расплывчата, но приходится довольствоваться этим, другого понимания справедливости закон не предоставил. «Справедливость воспринимаемого разными людьми, в том числе потерпевшим и виновным, неодинаково и *мерилом справедливости является закон*» – пишет Л.Д. Гаухман<sup>43</sup>. Однако в нашей ситуации закон глух и нем...

Кроме того, особого разъяснения требуют другие оценочные понятия, используемые в определении – «чрезмерная мягкость» и «чрезмерная суровость». Отсюда максимальный «простор» в понимании справедливого приговора. Таким образом, требование справедливости приговора при отсутствии законодательных

<sup>42</sup> Бозров В.М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2005. № 4. С. 17.

<sup>43</sup> Уголовное право: Учебник // Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. М., 1999. С. 10.

разъяснений может трактоваться настолько широко и неограниченно, что в определенный момент приходит осознание абсурдности использования категории «справедливость приговора». Прав В.М. Бозров и в основе другого своего тезиса: «... судопроизводство, а в особенности уголовное, включая судебные решения, по определению не могут быть ни справедливыми, ни несправедливыми, потому что при включении справедливости в категорию, искомую судом, она подлежит доказыванию, что, в свою очередь, должно повлечь включение ее в предмет доказывания с конкретной правовой формулировкой. Однако сделать это нельзя, поскольку у каждой стороны свое представление о справедливости»<sup>44</sup>. Соглашаясь с выводом уважаемого автора о некорректности применения категории «справедливость» в отношении судебных решений, полагаем, что рассматривать с позиции справедливости саму процедуру уголовного судопроизводства все же представляется возможным. Конкретизация требования справедливости по отношению к процессуальной форме судебного производства осуществляется в нормах, определяющих порядок судебного разбирательства, а также в ст.ст. 297, 332, 360, 361, 367, 373, 379, 381, 383 УПК РФ.

Таким образом, теоретической проблемой современного уголовного судопроизводства видим наличие чужеродного по своей природе требования справедливости приговора в условиях построения состязательного процесса, в котором действуют юридические фикции, презумпции, предусмотрен институт исключения доказательств как недопустимых и другие механизмы, позволяющие сторонам влиять на ход и результаты уголовного судопроизводства. С позиции справедливости может быть оценена лишь процессуальная форма осуществления судебного производства по уголовному делу. В этой связи вполне логичным предстает возвращение в текст закона, взамен требования справедливости – требования мотивированности приговора.

---

<sup>44</sup> Бозров В.М. Указ. соч. С. 15.

## Заключение

В заключение работы обозначим основные выводы проведённого монографического исследования:

1. Учение об объективной истине в юридической науке традиционно воспринимается как объективное (верное) соответствие юридической теории, юридического знания правовой действительности. Однако, при всей привычности, традиционности и распространённости данного подхода в отечественном правоведении, его нельзя рассматривать как единственно верный.

2. Юридическая наука должна методологически опираться не только на классическое понимание истины, но и принять во внимание «нетрадиционные» философские концепции истины.

3. Процесс формирования истины следует рассматривать исходя из двух его структурных элементов: уголовно-процессуальное познание, уголовно-процессуальное доказывание. Самое понятие «формирование истины» является авторским и, как представляется, весьма актуальным в современных условиях.

4. Уголовно-процессуальное доказывание, как более широкое понятие, включает в свой состав познание по уголовному делу (уголовно-процессуальное познание), именно познание выступает сердцевинной процесса доказывания. Результаты уголовно-процессуального познания, создавая основу для будущей доказательственной деятельности, в том числе и в суде, не всегда реализуются в доказывании. Имея несомненную ценность в познавательном плане, они могут не иметь ценности в плане процессуальном, как, к примеру, доказательства, признанные судом недопустимыми.

5. Одна из основных черт уголовно-процессуального познания — неразрывная связь в нем познавательного и удостоверительного. В удостоверительной деятельности нуждаются не только поиск, обнаружение, получение сведений, имеющих отношение к делу, но в целом весь процесс формирования истины, в том числе и его внутренняя логическая сторона. Мыслительная деятельность субъектов уголовно-процессуального доказывания приобретает процессуальный характер, когда она объективизируется, т.е. находит свое выражение вовне. Только в этом случае познание «для себя» превращается в познание «для других» и участники уго-

ловного судопроизводства получают возможность ознакомления с его результатами, использовать их в уголовно-процессуальном доказывании и реализовать, таким образом, свою процессуальную функцию.

6. Судебное доказывание следует рассматривать как деятельность участников доказывания в судебном разбирательстве, которая состоит: 1) в понимании сути проблемы; 2) в разъяснении своих позиций по делу; 3) в аргументации приведенных доводов; 4) в обосновании предложенного решения по делу; 5) в убеждении в своей правоте противостоящих участников доказывания и суда.

7. Судебное доказывание никогда не выступает как процесс односубъектный. Не являясь самоцелью для участника доказывания, доказательственная деятельность всегда адресована какому-либо противостоящему участнику (участникам) и суду как арбитру в уголовно-правовом споре.

8. Рассматривать судебное доказывание следует исходя из деления его на доказательственную деятельность сторон и особой роли суда, разрешающего уголовно-правовой спор. Иная схема судебного доказывания вступит в противоречие с уголовно-процессуальным законом.

9. Теория уголовно-процессуального доказывания нуждается в разработке универсальных критериев применения НТС в уголовном судопроизводстве. В качестве таковых предлагаем рассматривать: научность; безопасность; этичность; возможность проверки исправности работы НТС; присутствие специалиста, ответственного за применение НТС.

10. Судебное доказывание следует определить как институт, имеющий определяющее значение в механизме формирования истины по уголовному делу. В настоящее время в условиях полемики проходит процесс становления, развития и упрочения элементов, его составляющих.

11. Существует необходимость дальнейшей разработки проблем языка в сфере юриспруденции и в уголовном судопроизводстве в частности. Положительно в этой связи расценивается междисциплинарный проект на стыке лингвистики и права с рабочим названием «Юрислингвистика».

12. Позиция субъекта, участвующего в судебном доказывании, должна быть максимально точно доведена до сведения суда

и противной стороны, что означает безупречное построение предложений в соответствии с правилами русского языка. Язык — главное оружие сторон в зале судебного заседания. Произносимые предложения должны быть наполнены четким смысловым содержанием, верно построенными в логическом плане, доступными фонетически, безошибочными и выразительными с позиций риторики. Не менее важным видится и своеобразный настрой, готовность субъекта к правовой коммуникации.

13. Исключение из текста УПК РФ термина «истина» вызвано требованием юридической техники, запрещающим использовать в изложении юридических норм терминологию, имеющую неоднозначную трактовку. В то же время это не является основанием для вывода о том, что истинность судебного решения не рассматривается как результат доказательственной деятельности. Деятельность любого характера в конечном итоге направлена на определенный результат, а значит, подчинена определенным целям. Уголовно-процессуальное доказывание как вид рациональной деятельности ориентировано на достижение цели, в качестве которой следует рассматривать установление обстоятельств ст. 73 УПК РФ.

14. В условиях современного состояния отечественного уголовного судопроизводства следует говорить не только о необходимости доказательственной активности стороны обвинения (как инициатора обвинения), но и об определенном стимулировании доказательственной деятельности, осуществляемой стороной защиты.

15. Представляется логичным закрепить в УПК РФ норму следующего содержания: «Целью доказательственной деятельности сторон является формирование истинности итогового судебного решения в форме достоверной доказанности обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу».

16. Достоверная доказанность обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, должна пониматься как несомненность в наличии надлежащей совокупности средств доказывания (доказательств по делу) и надлежащей правовой процедуры доказательственной деятельности сторон (собрание, проверка, оценка доказательств, обоснование обвинительного и защитительного тезиса).

17. Следует включить в число принципов уголовного судопроизводства, закрепленных в главе 2 УПК РФ, принцип целесо-

образности назначению уголовного судопроизводства, который должен предстать в определенной степени противовесом, ограничителем публичности уголовного процесса. Целесообразность в судебном доказывании следует понимать как возможность стороны обвинения распоряжаться в рамках закона предметом уголовного иска, обусловленную необходимостью достижения назначения уголовного судопроизводства.

18. Философской базой познания и доказывания по уголовному делу должно стать учение, объединяющее в себе положения об истине как о точном соответствии устанавливаемого события действительности; об истине как о соглашении между сторонами по поводу устанавливаемого события; об истине как о результате процессуальной (формальной) деятельности сторон и суда. Условно, получаем определенный конгломерат (пользуясь старой терминологией) концепций объективной, конвенциональной и процессуальной истин в уголовном судопроизводстве.

19. Чтобы отстраниться от «терминологии истины» в уголовном процессе, следует объединить обозначенный в п. 18 «конгломерат истин» в уголовном судопроизводстве единым учением (концепцией). Рабочим наименованием представляется возможным рассматривать термин «концепция уголовно-судебной достоверности».

20. Наводящие вопросы запрещены в досудебном производстве, в судебном же производстве такой однозначный запрет для сторон, ведущих допрос, отсутствует, и председательствующий в каждом конкретном случае принимает решение об отклонении (отказе в отклонении) наводящего вопроса. Статья 5 УПК РФ должна содержать следующее указание: «наводящие вопросы – вопросы, задаваемые в ходе допроса допрашиваемым при производстве по уголовному делу, имеющие своей целью получение от допрашиваемого информации, значимой для разрешения уголовного дела, содержание которой изначально заложено в структуру вопроса».

21. Реальное наделение защиты правом собирать доказательства есть средство достижения хотя бы формального равноправия сторон в состязательном процессе. Механизм использования сведений, собранных защитником или полученных от частных детективов как доказательств, может быть схож с механизмом во-

влечения в процесс доказывания результатов оперативно-розыскных мероприятий.

22. Представление доказательств защиты реально пока сводится лишь к тому, что сторона защиты в процессуальном смысле в большинстве случаев представляет в суд лишь свидетелей (достаточно часто) и специалистов (значительно реже) как носителей информации, возможно, имеющей доказательственное значение по делу.

23. Судебное доказывание, осуществляемое защитником в судебном следствии, должно выражаться в активном применении тактических и стратегических рекомендаций, в том числе путем владения искусством перекрестного и шахматного допросов.

24. Логично было бы именовать всех субъектов доказывания, вне зависимости от их принадлежности государственным структурам, занимаемого места в иерархии субъектов и объема полномочий – участниками доказывания.

25. Характер деятельности суда в исследовании представленных сторонами доказательств должен определяться исходя из правила «минимальной достаточности» в проявлении судом активности, необходимой для принятия законного, обоснованного и справедливого приговора.

26. Доказательственная деятельность сторон в суде охватывается стремлением к формированию истинности такого приговора суда, в котором в наибольшей степени отражены результаты судебного доказывания, осуществляемого данной стороной.

27. В существующих условиях реализации норм УПК РФ категория справедливости может быть применима по своему смыслу не к итоговому акту правосудия – приговору, а только к самой процедуре осуществления судопроизводства, в которой надлежащим образом обеспечены права участников. В этой связи вполне логичным предстает возвращение в текст закона взамен требования справедливости – требования мотивированности приговора.

# Оглавление

Введение.....	3
Раздел I. Философские учения об истине и уголовно-судопроизводство.....	6
Глава 1. Историческое развитие учений об истине в философии и юриспруденции..	6
1.1. Классическая (корреспондентская) концепция истины, ее роль в юридической науке.....	6
1.2. Альтернативные (нетрадиционные) концепции истины, их значение для юриспруденции.....	17
Глава 2. Гносеологические основы формирования истины в уголовном процессе.	29
2.1. Уголовно-процессуальное познание, его особенности и отличия от иных видов познания.....	30
2.2. Механизм и условия формирования истины посредством судебного доказывания.	51
2.3. Язык как система и проблематика судоговорения в судебной доказательственной деятельности сторон.....	73
Раздел II. Целеполагание в процессе формирования истины.....	84
Глава 1. Цель уголовно-процессуального доказывания.....	84
Глава 2. Содержание и характер истины, формируемой посредством уголовно-процессуального доказывания.....	108
Глава 3. Процессуальные, тактические и стратегические аспекты судебного доказывания, осуществляемого сторонами.....	125
3.1. Судебное доказывание обстоятельств уголовного дела государственным обвинением.....	125
3.1.1. Представление и исследование личных доказательств.....	125
3.1.2. Получение, исследование и оценка показаний потерпевших, свидетелей и иных лиц при проведении мероприятий, направленных на обеспечение их безопасности.....	146
3.2. Проблемные аспекты доказательственной деятельности защитника в состязательном процессе.....	166
Глава 4. Роль суда в судебном доказывании и формировании истины.....	198
Заключение.....	219
Оглавление.....	224

*Карякин Евгений Александрович*

## **ФОРМИРОВАНИЕ ИСТИННОСТИ ПРИГОВОРА В СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ СУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

*Технический редактор Меркулова Е.А.*

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.

Сдано в набор 19.03.2007 г. Подписано в печать 14.05.2007 г.

Формат 60x88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. 14 л.

Тираж 2 000 экз. Заказ № 25

ООО Издательство «Юрлитинформ»  
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6.  
Изготовлено фирмой «Ин-кварти»  
119034, г. Москва, Курсовой пер., 17



**Евгений Александрович КАРЯКИН,**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминалистики Оренбургского государственного университета.

Ученик доктора юридических наук, профессора, Заслуженного юриста РФ Антонины Петровны Гуськовой.

Член Совета Международной ассоциации содействия правосудию (г. Санкт-Петербург), член Российской академии юридических наук (г. Москва).

Автор более 60 научных и учебно-методических трудов.

Сфера научных интересов: проблемные вопросы уголовно-процессуального доказывания в условиях реализации принципа состязательности.

### **Уважаемый читатель!**

Перед Вами очередная книга, выходящая в серии "**Библиотека криминалиста**".

Криминалисты сегодня это специалисты в области права, процесса и психологии, правоприменители, работники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, эксперты, дознаватели, следователи, прокуроры, судьи, адвокаты, т.е. все те, чья деятельность связана с реализацией механизмов раскрытия преступлений, обвинением и защитой по уголовным делам, охраной личности, общества и государства от преступных посягательств.

Без познания закономерностей и парадоксов совершения и раскрытия преступлений, обвинения и защиты по уголовным делам невозможна успешная борьба с преступностью.

Именно поэтому представляемая серия рассчитана не только на тех, кто в силу своего профессионального долга осуществляет эту деятельность, но и кто учится и учит этому студентов, аспирантов, преподавателей. Выходящие в ней книги, надеемся, будут интересны и самому широкому кругу читателей.

**Издательство "Юрлитинформ"**



ISBN 978-5-93295-301-3



9 785932 953013 >