



ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 343.14



Сергей Борисович РОССИНСКИЙ,

главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии
Института государства и права
Российской академии наук (г. Москва),
доктор юридических наук, профессор
s.rossinskiy@gmail.com

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ДОКАЗЫВАНИЕ И «СУДЕБНАЯ» РИТОРИКА

EVIDENTIARY PROCESS AND «JUDICIAL» RHETORIC

В статье рассматриваются присущие ряду постсоветских публикаций доктринальные позиции, предполагающие олицетворение уголовно-процессуального доказывания не столько с познавательной деятельностью, сколько с совокупностью риторических приемов и операций, позволяющих сторонам обосновывать свои позиции перед субъектами-правоприменителями, в первую очередь перед судом. Принимая во внимание традиционную приверженность российских механизмов досудебного и судебного производства континентальным (романо-германским) канонам уголовной юстиции, автор формулирует вывод о непригодности данных позиций для использования в доктрине, правотворчестве и правоприменительной практике, аргументирует неверность усматривания цели доказывания лишь в склонении субъекта-правоприменителя к вынесению отвечающего интересам стороны обвинения или стороны защиты процессуального решения.

The article examines the doctrinal positions inherent in a number of post-Soviet publications, which suggest that proving in a criminal case is identified not so much with cognitive activity as with a set of rhetorical techniques and operations that allow the parties to justify their positions to decision-making entities, primarily to the court. Taking into account the traditional adherence of Russian pre-trial and trial mechanisms to continental (Roman-Germanic) canons of criminal justice, the author concludes that these positions are unsuitable for use in doctrine, law-making and law enforcement practice, and argues that it is incorrect to view the purpose of evidence solely as persuading the courts to make procedural decisions that meet the interests of the prosecution or the defense.

Ключевые слова: доказывание, обоснование процессуального решения, позиция стороны защиты, позиция стороны обвинения, судебная риторика, уголовно-процессуальное познание, цель доказывания.

Keywords: *evidentiary process, justification of a procedural decision, position of the defense, position of the prosecution, judicial rhetoric, criminal procedural knowledge, the purpose of proving in a criminal case.*



Среди множества самых разнообразных вопросов, присущих феномену уголовной юстиции в целом и его отражению в динамично развивающихся институциональных основах национальной правовой системы в частности, особой актуальностью традиционно отличались и продолжают отличаться проблемы и шероховатости теории и методологии, законодательного регулирования и практики доказывания – известной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры, суда, других участников уголовного судопроизводства, направленной на установление имеющих значение для уголовных дел обстоятельств и обоснование соответствующих правоприменительных актов. И в этом нет ничего удивительного – ввиду понятных причин доказывание заметно отличается от иных объектов уголовно-процессуального регулирования; особыми видятся и подходы к разрешению соответствующих проблем.

Ведь, с одной стороны, доказывание предполагает очень широкую сферу применения, неразрывно связано с подавляющим большинством уголовно-процессуальных правоотношений, с реализацией их участниками предоставленных законом государственно-властных полномочий, использованием имеющихся прав, исполнением обязанностей, с проведением различных уголовно-процессуальных действий, принятием уголовно-процессуальных решений, осуществлением иных процессуально-поведенческих приемов. Именно потребностью в доказывании обуславливается сложный, полистадийный, достаточно длительный, включающий множество субъектов и процедур порядок производства по любому, пусть даже самому «мелкому» и неприметному уголовному делу. В противном случае – ввиду отказа от удовлетворения данной потребности, вызванного, например, появлением у судей паранормальных способностей к изначальной осведомленности обо всех обстоятельствах и деталях случившегося, уголовный процесс свелся бы лишь к постановлению приговоров либо вынесению иных правоприменительных актов. Поэтому в научных публикациях неоднократно заявлялось о тесном перепле-

тении положений доказательственного права с предназначением, задачами, принципами, иными базовыми постулатами уголовного судопроизводства, об их прямом или, по крайней мере, косвенном отражении в условиях и порядке проведения практически всех установленных уголовно-процессуальным законом приемов и процедур [7, с. 4; 17, с. 5 и др.]. А само доказывание нередко называлось «стержнем», «сердцевиной» всего производства по уголовному делу [11, с. 122; 14, с. 41] и даже более сентиментально – «душой» уголовного процесса [19, с. 12].

С другой стороны, механизмы доказывания изначально предопределены имеющими природное происхождение, то есть как бы полученными человечеством «свыше» способностями к когниции и мыслительной деятельности, к восприятию и умственной генерации различных сведений. Они обусловлены естественнонаучными закономерностями, постулатами гносеологии и формальной логики, определяющими сущность познания различных обстоятельств и обоснования соответствующих решений. К тому же до настоящего времени ни философам, ни специалистам-«естественникам» (психологам, психофизиологам, нейропсихологам и др.) так и не удалось полностью разгадать основные загадки работы человеческого мозга, раскрыть все тайны, присущие приемам восприятия окружающей реальности и умственной обработки улавливаемых сведений – на сегодняшний день лежащие в их основе когнитивные и аналитические процессы остаются не до конца изученными, непонятыми, вызывающими целый ряд безответных вопросов. В частности, ученым пока еще не посчастливилось выявить и четко распознать подлинную природу преобразования допсихических сенсорных процессов в процессы восприятия, то есть декодирования нервных импульсов, возникающих в ходе функционирования сенсорной системы (органов чувств) человека, а затем передаваемых в кору головного мозга и вызывающих формирование соответствующих мысленных образов. Ответить на многие возникающие в этой связи вопросы можно лишь в форме гипотез, подразумевающих доста-



точно высокую степень вероятности [подр.: 15, с. 356].

И таким образом, лежащие в основе уголовно-процессуального доказывания когнитивные и аналитические приемы вообще мало пригодны к юридической формализации, то есть к некоему облачению в уголовно-процессуальную форму. Они явно не предрасположены к четкой правовой регламентации посредством «искусственных» (создаваемых самими людьми) положений уголовно-процессуального законодательства, нередко представляющих результаты политических, экономических, социальных компромиссов и разрабатываемых посредством сложных правотворческих процедур и технологий.

В связи с этим научные, нормативные и даже практические подходы к механизмам уголовно-процессуального доказывания уже изначально обременены множеством лагун, противоречий и шероховатостей. А в современных условиях существования и развития российской государственности, предполагающих постоянный поиск особого, национального концепта уголовной юстиции, включая правотворческие метания и постоянные корректировки уголовно-процессуального закона, эти лагуны, противоречия, шероховатости становятся еще заметнее, приобретают гораздо большую остроту и актуальность. Несмотря на пристальное внимание ученых, невзирая на множество исследований и предопределенных их результатами публикаций, практически ни один так или иначе связанный с феноменом уголовно-процессуального доказывания вопрос нельзя признать окончательно «закрытым», а обусловленные им дальнейшие научные поиски – бессмысленными. Подходы к разрешению подавляющего большинства существующих проблем по-прежнему не предполагают какого-либо единства и лишь приводят к новым и новым раундам дискуссий и полемических обсуждений.

На сегодняшний день даже не наблюдается более или менее единодушного доктринального подхода к самой сущности уголовно-процессуального доказывания и его роли в решении стоящих перед уголовной юстицией задач. Вместо этого высказываются совершен-

но разные, в том числе прямо противоположные, как бы антитетичные по отношению друг к другу позиции. Причем наиболее известные и распространенные из них основаны на так называемом когнитивном подходе – под доказыванием понимается особая, подлежащая использованию для нужд уголовного судопроизводства разновидность когнитивной (вариативно – когнитивно-удостоверительной) деятельности должностных лиц органов предварительного расследования, прокуроров, судей, присяжных заседателей, реже – других участников уголовно-процессуальных правоотношений, то есть специфическая разновидность познания (познания-удостоверения) людьми определенных фрагментов окружающей реальности [1, с. 81; 13, с. 21; 18, с. 6 и мн. др.]. Одновременно предлагаются критерии для отграничения доказывания от научного познания, бытового познания, иных областей применения людьми своих когнитивных способностей.

Вместе с тем в последние годы заметно усилились принципиально другие взгляды. Доказывание все чаще начало ассоциироваться не столько с разновидностью познания (познания-удостоверения), сколько с «судебной» риторикой, выраженной в процессуальных формах обоснования позиций сторон.

Так, в целом ряде публикаций под ним (доказыванием) понимается деятельность государственных обвинителей, защитников, обвиняемых (подозреваемых), их законных представителей, потерпевших (частных обвинителей), гражданских истцов, ответчиков, их представителей, состоящая в совокупности риторических приемов и операций, в подборе и надлежащем доведении до субъектов-правоприменителей, в первую очередь до суда, веских логических доводов, направленных на аргументацию правильности собственных тезисов и ошибочности «контртезисов» процессуальных оппонентов. Таким образом, подразумевается, что доказать какое-либо обстоятельство – значит убедить «сомневающегося» правоприменителя в его подлинности, заставить поверить в его существование, в неопровержимость подтверждающих его доводов и аргументов. И в связи с



этим проводится четкое размежевание познания и доказывания в зависимости от функциональной принадлежности соответствующих участников уголовного судопроизводства, то есть выполнения разных процессуальных функций: субъектами познания признаются суды (вариативно – должностные лица органов предварительного расследования), тогда как субъектами доказывания (читай, «судебной» риторики) – различные участники со стороны обвинения и стороны защиты.

В принципе сами по себе идеи о доказывании как об обосновании позиций сторон начали высказываться достаточно давно – в советский период развития процессуального права. В частности, крупный ученый-цивилист А.Ф. Клейнман еще в 1950 г. предложил полностью освободить суд от бремени доказывания с возложением соответствующих процессуальных обязанностей исключительно на стороны. «Суд не доказывает, он решает» – постулировал автор, опровергая тем самым потребность в признании суда субъектом доказывания и усматривая его процессуальную роль лишь в надлежащем разрешении (!) правовых споров и конфликтов [8, с. 40]. Позднее этот подход нашел отражение в известной и достаточно знаковой для ученых-процессуалистов монографии С.В. Курылева «Основы теории доказывания в советском правосудии». Автор выразил его посредством меткого доктринального афоризма: «Доказывание – не познание, оно – для познания» [10, с. 33-35]. Осуществляя свои изыскания на стыке уголовно-процессуального и гражданского процессуального права, ученый тоже включил познавательную деятельность в компетенцию суда, тогда как доказывание отождествил исключительно с функциями сторон. Более того, саму потребность в доказывании он закономерно связал лишь с определенной «конфликтностью» возникающих по уголовным или гражданским делам ситуаций – с оспариваниями представителями одной стороны позиций, излагаемых представителями другой. Практически в то же время данная точка зрения нашла отражение в публикациях еще одного крупного ученого-цивилиста – Л.А. Ванеевой. Доказы-

вание было признано деятельностью сторон и прочих участников судебных заседаний, направленной на аргументацию правомерности и справедливости либо, наоборот, ошибочности и несостоятельности заявленных претензий, тогда как познание – лишь формой восприятия судом имеющих значение для соответствующего дела обстоятельств [4, с. 43]. К слову, весьма примечательно, что в науке гражданского процесса подобные взгляды вообще укоренились значительно глубже. По крайней мере, схожие позиции высказывались и рядом других ученых-цивилистов. Причем авторы известного «Курса доказательственного права» даже оценили доказывание и познание в качестве «исконно гетерогенных категорий» [9, с. 107].

Вместе с тем «бенефис» подобного подхода к пониманию уголовно-процессуального доказывания все же начался после принятия в 2001 г. УПК РФ, официально закрепившего пресловутую состязательность англосаксонского типа, с четким разграничением «функциональных» субъектов уголовного судопроизводства на суд, участников со стороны обвинения и участников со стороны защиты. Например, таких взглядов на протяжении ряда лет планомерно придерживается Ю.П. Боруленков – ассоциирует смыслы юридического познания и доказывания с разными процессуальными функциями и предопределенными ими специфическими интересами: познание олицетворяет с работой суда, а доказывание – со стремлениями сторон к аргументации высказываемых утверждений [2, с. 220-221; 3, с. 372]. Эту же точку зрения в последние годы жизни активно отстаивал пишущий на русском языке известный латвийский ученый Р.Г. Домбровский [5, с. 39]. Правда, ранее, до распада Советского Союза, он придерживался несколько иных, не столь прозападных взглядов [6, с. 21]. Схожие позиции также встречаются в публикациях ряда других современных ученых [12, с. 155; 16, с. 14-15 и др.].

И в связи с этим закономерно возникает вопрос о возможности использования данного, как бы альтернативного подхода, то есть о приемлемости отождествления уголов-



но-процессуального доказывания исключительно с «судебной» риторикой в доктрине, правотворчестве и правоприменительной практике. Причем актуальность данного вопроса становится еще более заметной на фоне явных изъянов упомянутого выше когнитивного подхода – невозможности его признания универсальным, всеобъемлющим, охватывающим все без исключения компоненты уголовно-процессуального доказывания.

Но, увы! Ответить на такой вопрос можно только отрицательно! Взгляды на уголовно-процессуальное доказывание как на «судебную» риторикку, как на совокупность осуществляемых сторонами риторических приемов и операций представляются далеко не бесспорными. Они видятся совсем не такими уж безукоризненными, каковыми, по всей вероятности, казались и продолжают казаться ряду специалистов в области гражданского судопроизводства и некоторым коллегам по уголовно-процессуальному «цеху».

Более того, из всех известных доктринальных подходов к пониманию уголовно-процессуального доказывания этот подход вообще представляется наименее удачным! Ввиду явной чужеродности национальным традициям правосудия он вообще плохо согласуется с еще сохраняющей приверженность континентальным (романо-германским) канонам общей парадигмой уголовного судопроизводства, во многом противоречит устоявшимся положениям уголовно-процессуального закона, а особенно вытекающим из таких положений практическим алгоритмам и рекомендациям. По этим же причинам он не соответствует «народным», то есть исторически сложившимся у населения представлениям о роли и предназначении уголовной юстиции – плохо гармонизирован со все еще бытующим (так никуда и не девшимся) обывательским желанием видеть в судьях, прокурорах, следователях, дознавателях дотошных и кропотливых «устанавливателей» истины, сермяжной правды, то есть «выяснителей» всех обстоятельств и деталей преступлений с одновременным возложением на них полноты ответственности за судьбы рядовых граждан, в своей массе не очень-то способных к самостоятельному участию в со-

стязательных процессах, не располагающих средствами для приглашения компетентных и опытных юристов. И это не удивительно – как отмечалось выше, распространение подобных точек зрения было обусловлено некогда «нашумевшей» англосаксонской концепцией состязательности уголовного судопроизводства, подразумевающей гораздо меньшую, по крайней мере по сравнению с российскими механизмами, активность «юстиции», в первую очередь судебной власти, в установлении значимых для уголовного дела обстоятельств и одновременное переложение соответствующей «нагрузки» на стороны.

Такие позиции намного лучше предрасположены к использованию в цивилистических процессах, основанных на гораздо большей наступательности и активности сторон для обоснования либо опровержения исковых и тому подобных требований. По всей вероятности, именно с этим и было связано и более раннее возникновение и более глубокая укорененность данных воззрений в публикациях гражданско-процессуальной и арбитражно-процессуальной направленности. К слову, и автор афоризма «Доказывание – не познание, оно – для познания» – профессор С.В. Курылев – вообще-то считал себя ученым-цивилистом. Невзирая на неопределимое значение некогда высказанных им идей для развития теории уголовно-процессуального доказывания, его изыскания все же преимущественно посвящались более «мирным» формам реализации судебной власти.

Но даже в части рассмотрения гражданских и арбитражных дел, равно как и в части практического воплощения англосаксонской уголовно-процессуальной доктрины, подобные суждения о доказывании и его соотношении с познанием все равно представляются достаточно спорными, не учитывающими ни ретроспективности большинства подлежащих установлению обстоятельств, ни судейских потребностей в надлежащем осмыслении их мысленных образов. А для национальной концепции публичного уголовного судопроизводства, где суд – нечто большее чем просто суд, а «номинально» равноправные перед ним (судом) стороны в реальности распола-



гают далеко не одинаковыми возможностями по собиранию и представлению доказательственного материала, говорить о справедливости и потенциальной жизнеспособности данных научных позиций вообще не приходится – они видятся абсолютно неприемлемыми, противоречащими самой природе современной уголовной юстиции.

Представляется, что доказывание нельзя сводить к одной лишь «судебной» риторике, то есть совокупности риторических приемов и операций обвинителей, защитников, обвиняемым (подсудимых) иных участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения или стороны защиты, нельзя ограничивать одним лишь подбором и надлежащим доведением до субъектов-правоприменителей веских доводов, аргументов, силлогистических посылок, способствующих формированию их усмотрений в условиях состязательности. И таким образом, доказывание неверно признавать исключительно формой убеждения в правильности одних позиций и ошибочности других, а его цель видеть не более чем в склонении суда к вынесению отвечающего интересам обвинения либо или защиты, подчас и просто выгодного кому-либо из участвующих лиц решения.

Несмотря на мнимую эстетику, на схожесть с сюжетами известных голливудских шедевров, продуктов современной отечественной киноиндустрии и тому подобных экранных сказок про красноречивые выступления адвокатов в судебных заседаниях, подобное понимание доказывания мало соответствует реальным потребностям правоприменительной практики. Ведь, не будучи предрасположенными к собственной когниции подлежащих установлению обстоятельств, государственные либо частные обвинители, защитники, обвиняемые, другие воплощатели сторон обвинения и защиты попросту не имели бы возможности надлежаще подготовиться к участию в судебных диспутах, не располагали бы должными гносеологическими ресурсами ни для формирования требуемых аргументов, доводов, логических посылок, ни для определения тактики их использования. Уголовно-процессуальное до-

казывание в этом случае превратилось бы в бессмысленную череду никак не связанных со своим собственным предметом риторических маневров, а деятельность сторон – в пустое «сотрясение воздуха», в спор ради спора.

Любые пригодные к использованию для нужд уголовного судопроизводства аргументы, доводы, силлогистические посылки не способны возникать из ниоткуда, появляться «из воздуха». Возникновение всех этих формально-логических ресурсов всегда надлежит связывать с результатами предшествующей познавательной деятельности их «создателей», сводящейся к собственному установлению данными лицами обстоятельств случившегося и направленной на «приватное» уразумение и «приватную» оценку произошедшего, а также на осознание перспектив и определение конкретных средств обоснования соответствующих правоприменительных актов. Более того, сказанное нельзя относить лишь к механизмам участия в уголовных делах воплощателей сторон обвинения и защиты. Подобные закономерности наблюдаются в работе любых субъектов доказывания независимо от выполняемой процессуальной роли. Каждому из них – и дознавателю, и следователю, и прокурору, и суду, и обвиняемому, и защитнику, и потерпевшему, и т.д. – свойственны как познавательные (познавательно-установительные) приемы, так и аргументационно-логические операции.

В связи с этим наиболее приемлемым для использования в доктрине, правотворчестве и правоприменительной практике представляется еще один известный, так называемый интегративный подход, предполагающий комплексный характер, то есть включение в содержание уголовно-процессуального доказывания и познавательных (познавательно-установительных), и аргументационно-логических, в том числе риторических, компонентов. А умелое внедрение данного подхода в правовую материю сможет способствовать сглаживанию ряда присущих современной уголовной юстиции проблем и противоречий. Рассмотрению этих вопросов автор настоящей статьи автор намерен посвятить свои дальнейшие публикации.



Библиографический список

1. Божьев, В.П. Основные вопросы советского уголовного процесса / В.П. Божьев. – М.: Академия МВД СССР, 1978. – 97 с.
2. Боруленков, Ю.П. Юридическое познание / Ю.П. Боруленков. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 391 с.
3. Боруленков, Ю.П. Юридическое познание, доказательство и доказывание / Ю.П. Боруленков. – М.: Юрлитинформ, 2016. – 536 с.
4. Ванеева, Л.А. Судебное познание в советском гражданском процессе / Л.А. Ванеева. – Владивосток: Изд-во Дальневосточного университета, 1972. – 133 с.
5. Домбровский, Р.Г. Основы судебного доказывания в уголовном процессе / Р.Г. Домбровский. – Рига: «AFS», 2011. – 158 с.
6. Домбровский, Р.Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Р.Г. Домбровский. – Киев, 1990. – 45 с.
7. Каз, Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе / Ц.М. Каз. – Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1960. – 106 с.
8. Клейнман, А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе / А.Ф. Клейнман ; отв. ред. М.А. Гурвич. – М.-Л.: Издательство Академии наук СССР, 1950. – 71 с.
9. Курс доказательственного права. Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. – М.: Статут, 2014. – 496 с.
10. Курылев, С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии / С.В. Курылев. – Мн.: Изд-во Белорусского университета, 1969. – 203 с.
11. Лупинская, П.А. Решения в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М.: Норма, 2010. – 238 с.
12. Машовец, А.А. Доказывание уголовного иска в состязательном судопроизводстве / А.А. Машовец // Общество и право. – 2013. – N 2 (44). – С. 154-158.
13. Победкин, А.В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании / А.В. Победкин. – М.: Московский университет МВД России, 2005. – 420 с.
14. Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности / Р.Д. Рахунов. – М.: Госюриздат, 1961. – 277 с.
15. Россинский, С.Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе / С.Б. Россинский // Российский криминологический взгляд. – 2013. – N 3. – С. 354-365.
16. Татаров, Л.А. Методические и методологические проблемы доказывания обстоятельств преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.А. Татаров. – Ростов-на-Дону, 2007. – 29 с.
17. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н.В. Жогин. – М.: Юрид. лит., 1973. – 736 с.
18. Хмыров, А.А. Проблемы теории доказывания / А.А. Хмыров. – Краснодар: Издательство Кубанского университета, 1996. – 156 с.
19. Шейфер, С.А. Собираание доказательств по уголовному делу: проблемы законодательства, теории и практики / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2015. – 110 с.