
ДИСКУССИИ
И ОБСУЖДЕНИЯ

© 2018 г.

Е.А. ДОЛЯ

ПРОБЛЕМА ИДЕАЛЬНОГО В ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Доля Евгений Афанасьевич — кандидат юридических наук, доцент (Москва, Россия).

Dolya Evgeny A. — PhD in Law, associate Professor (Moscow, Russia).

Аннотация: в статье обосновывается необходимость использования категории “идеального” для решения ряда фундаментальных вопросов, неоднозначно трактуемых в теории уголовного процесса. Показана методологическая несостоятельность подмены “материального” “идеальным” при решении данных вопросов.

Abstract: the article substantiates the necessity of operating by the category of “ideal” for solving a number of fundamental issues that are ambiguously interpreted in the theory of criminal process. The methodological failure of substituting the “material” by the “ideal” for solving these issues is shown.

Ключевые слова: материальное, идеальное, объект и субъект познания, истина, доказательства, формирование доказательств.

Key words: material, ideal, object and subject of cognition, truth, evidence, formation of evidence.

“Идеальное — субъективный образ объективной реальности, т.е. отражение внешнего мира в формах деятельности человека, в формах его сознания и воли”¹. Теоретическая разработка категории “идеального” в ее всеобщем виде составляет предмет философии. Вместе с тем реальная проблема *взаимного превращения “материального”* (проявившегося в окружающей действительности преступления) *и “идеального”* (отражения преступления в сознании познающего субъекта), совершающегося в ходе исследования и разрешения уголовных дел, — проблема того самого превращения, на важность исследования которого постоянно обращается внимание в философской литературе, имеет фундаментальное значение и для теории уголовного процесса.

Преступление является в мир дважды: первый раз, когда оно совершается, проявляясь в окружающей действительности в виде соответствующих вредоносных отношений; второй раз — в ходе осуществления уголовно-процессуальной деятельности — преступление предстает в виде приговора суда, в котором выражается его фактическая сторона, содержится уголовно-правовая квалификация содеянного, решается вопрос о мере наказания.

Процесс, в ходе которого при осуществлении деятельности по расследованию и разрешению

уголовных дел происходит идеализация части действительности (преступления), — процесс превращения “материального” в “идеальное”, а затем возникшее “идеальное” становится важнейшим компонентом уголовно-процессуальной деятельности и реализуется уже в противоположный первому процессу — процессу материализации идеального миллиарды раз повторяется в судопроизводстве.

Более подробно анализируемый процесс может быть представлен следующим образом: внешняя форма проявления преступления (материальное) в процессе доказывания вовлекается в уголовно-процессуальную деятельность и “снимается” в субъективной форме ее предметной деятельности; последняя фиксируется в сознании соответствующего властного субъекта уголовного процесса, осуществляющего познание в процессе доказывания, в виде механизмов высшей нервной деятельности, выражающихся устно или письменно в доказательствах и промежуточных решениях, принимаемых на основе оценки ограниченных совокупностей доказательств, — слове (идеальное).

После этого следует обратная очередь тех же превращений: словесно выраженное идеальное (в доказательствах, представлениях о фрагментах, частях преступления), формируемое по мере собирания, проверки и оценки доказательств, становясь важнейшим компонентом уголовно-процессуальной деятельности, т.е. при превращении

¹ Ильенков Э. В. Философия и культура. М., 1991. С. 212. В настоящей статье автор основывается на трактовке идеального, разработанной в философии Э. В. Ильенковым.

в дело и через него — в форму внешнего, чувственно созерцаемого преступления, но не самого преступления, а иного преступления, — приговор.

Эти два встречных ряда превращений реализуются в виде цикла: преступление (материальное) — уголовно-процессуальная деятельность по осуществлению доказывания (дело) — слово, т.е. словесно-выраженное в устной или письменной форме (в доказательствах, промежуточных решениях) представление идеального преступления — доказывание (дело) — иное преступление (приговор). В этом постоянно возобновляющемся по мере развития уголовно-процессуальной деятельности циклическом движении только и существует становящееся и реализуемое идеальное — идеальный образ преступления.

Имея объективную основу, идеальное существовало, существует, будет существовать и использоваться в теории и практике уголовного процесса. Весь понятийный аппарат данной науки представляет собой не что иное как выражение в формах идеального существенных сторон, связей, отношений и зависимостей, образующих преступление, устанавливаемых в процессе доказывания по уголовным делам. Перефразируя вывод В. Я. Дорохова по отношению к значению понятия образа для теории доказательств², можно утверждать, что глубиной познания и использования в уголовном судопроизводстве категории идеального, как правило, определяются уровень теоретической разработки основных уголовно-процессуальных понятий и их прикладное значение.

Посредством выраженных в соответствующих научных понятиях дифференцированных и интегрированных образов на уровне выявленных закономерностей и тенденций осуществляется отражение специфической части действительности (преступления), реализуемое в формах уголовно-процессуальной деятельности. В этом смысле идеальное в уголовном процессе соответствует его характеристике, данной К. Марксом: “Идеальное есть не что иное, как материальное, пересаженное в человеческую голову и преобразованное в ней”³.

Необходимость обращения к проблеме идеального обусловлена существованием в теории уголовного процесса неоднозначных, а зачастую и противоположных решений по фундаментальным вопросам, имеющим не только теоретическое, но и прикладное значение. К их числу

прежде всего следует отнести: проблему так называемой двойственности природы объекта процессуального познания; вопрос разграничения объекта и субъекта познания в уголовном процессе; идею, согласно которой в процессе доказывания следователь (судья) познает не объективную, а юридическую реальность, в результате чего устанавливается не объективная истина, а истина юридическая; признание истины в качестве цели уголовного судопроизводства и отрицание за уголовным судопроизводством такой цели; различную трактовку содержания истины, достигаемой в уголовном процессе; концепцию приоритета уголовно-процессуальной формы над содержанием уголовно-процессуальной деятельности; толкование доказательств как сведений о значимых для уголовного дела фактах и обстоятельствах, существующих объективно и извлекаемых из окружающей действительности посредством собирания доказательств, либо их определение как сведений о фактах и обстоятельствах совершенного преступления, которые объективно ни в природе, ни в обществе не существуют, но формируются в ходе производства соответствующих действий; возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве содержания доказательств в уголовном процессе; решение вопроса о критерии истины в уголовном судопроизводстве.

Перечень перечисленных выше дискуссионных вопросов может быть продолжен. Принимая во внимание, что категория “идеального” разрабатывается философской наукой именно в связи с проблемой объективности, истинности знания, использование данной категории для разрешения в теории уголовного процесса обозначенных выше фундаментальных вопросов приобретает особую актуальность, представляется обоснованным и логичным.

При материалистическом решении в уголовном процессе проблемы идеального преступление (его проявления) составляет начало и конец отмеченного выше циклического, постоянно возвращающегося “к себе” движения, существует объективно, вне и независимо от сознания и воли познающего властного субъекта, чувственно непосредственно и опосредованно воспринимается им.

В случае идеалистического решения проблемы идеального начало и конец этого циклического, постоянно возвращающегося “к себе” движения, его начало и конец усматриваются не в преступлении и уголовно-процессуальной деятельности с его проявлениями, а в слове и деятельности со словом. При таком решении в теории уголовного процесса на место преступления (материального), его

² См.: Дорохов В. Я. Общее понятие доказательства в советском уголовном процессе. М., 1981. С. 10.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Капитал // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 23. С. 21.

проявлений в виде соответствующих объективных связей, отношений, зависимостей, следов и т.д. подставляется их идеальное отображение в языковой форме.

Именно это имеет место, когда утверждается, что первичен “язык, вторична внетекстовая реальность”, поэтому “в уголовном судопроизводстве нет ничего, кроме текста и речи”⁴. Отсюда и понимание уголовного процесса как состязания, спора. При этом не учитывается, что «слово как знак, как название не имеет ничего общего с тем, знаком чего оно является. Это “общее” обнаруживается только в акте превращения слова в дело, а через дело — в вещь (а затем и в обратном процессе) в практике и усвоении ее результатов»⁵.

Анализ с использованием категории идеального всех обозначенных выше актуальных для теории и практики уголовного процесса вопросов из-за ограниченности объема не может быть осуществлен в рамках настоящей статьи. С учетом отмеченного ограничимся рассмотрением только тех из них, которые касаются: так называемой двойственности природы объекта процессуального познания; разграничения объекта и субъекта познания в уголовном процессе; идеи, согласно которой в процессе доказывания следователь (судья) познает не объективную, а юридическую реальность, в результате чего устанавливается не объективная истина, а истина юридическая; представления о приоритете уголовно-процессуальной формы над содержанием уголовно-процессуальной деятельности; происхождения доказательств; концепций, признающих возможность использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве содержания доказательств в уголовном процессе; решения вопроса о критерии истины в уголовном судопроизводстве.

*Частичная подмена материального — явившегося в мир преступления — идеальным — отражением преступления в формах уголовно-процессуальной деятельности, в формах сознания и воли познающего властного субъекта лежит в основе представления о двойственности природы объекта уголовно-процессуального познания, включающего “область реальных событий и область их юридической значимости (сущности)”*⁶.

К рассматриваемому представлению можно прийти лишь “при формальном анализе уже завершенного процесса познания, когда явления берутся готовыми, в статике, а не в их развитии, формировании”⁷. Природа объекта познания в уголовном судопроизводстве едина, неразрывна. В объективной реальности события, под которыми понимаются преступления, только и могут существовать в их юридической значимости. Вне юридической значимости преступлений нет. Судить о фактическом вне его правового содержания невозможно. Одно без другого не может существовать именно как преступление не только в бытии, но и в формах уголовно-процессуальной деятельности, в формах сознания и воли познающего субъекта⁸.

Фактическая сторона содеянного познается следователем и судом в ее правовом содержании уже с самого начала процесса формирования доказательств, когда следователь и судьи руководствуются требованием относимости, предъявляемым к содержанию доказательств. Это возможно именно потому, что в объективной реальности фактическое и правовое существуют в органическом, неразрывном единстве, сочетании, поэтому един и процесс их познания. Невозможно устанавливать в процессе доказывания фактические обстоятельства совершенного преступления вне их правового содержания (сначала — фактическое, а потом — юридическое содержание фактического)⁹.

Правовое пронизывает весь процесс доказывания. Как правильно отмечалось в теории, “законодатель до следователя и судей путем указания на определенное сочетание признаков того или иного действия, выражающих типичные, наиболее существенные его свойства, выделил его из других, признав общественно опасным, противоправным.

⁷ Дорохов В. Я. Установление истины — цель доказывания в советском уголовном процессе // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966. С. 75.

⁸ Об этом также см.: Доля Е. Суд присяжных: онтологические, гносеологические и правовые основы // Законность. 2015. № 8. С. 49.

⁹ В наиболее полном виде эта точка зрения в теории уголовного процесса обоснована В. Я. Дороховым (см.: Дорохов В. Я. Установление истины — цель доказывания в советском уголовном процессе. С. 71–83. Об этом см. также: Доля Е. Суд присяжных: онтологические, гносеологические и правовые основы // Законность. 2015. № 8. С. 46–50). Рассматриваемый вопрос ранее был правильно решен в общей теории права и в науке уголовного права (см.: Самощенко И. С. Охрана режима законности советским государством. М., 1960. С. 76; Левицкий Г. А. Квалификация преступления (Общие вопросы) // Правоведение. 1962. № 1. С. 144; Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963. С. 7, 8, 209 и сл.).

⁴ Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. Н. Новгород, 2003. С. 7, 8.

⁵ Ильенков Э. В. Указ. соч. С. 218.

⁶ Воскобитова Л. А. Некоторые особенности познания в уголовном судопроизводстве, противоречащие мифу об истине // Библиотека криминалиста. 2012. № 4 (5). С. 60.

Следователь и суд выясняют наличие или отсутствие этого сочетания признаков как объективно существующих”¹⁰.

Искусственное разделение единого объекта познания на фактическую и юридическую составляющие в теории оборачивается ошибками, выражающимися в отрицании объективной действительности, признании существования юридической действительности, юридического познания, юридической истины”¹¹.

*Смещение материального с идеальным дает о себе знать и в ошибочной позиции, согласно которой в уголовном процессе “невозможно методологически отделить и противопоставить объект познания и субъект познания”*¹².

Решение вопроса о диалектике субъекта и объекта познания связано с обусловленностью гносеологического объекта формами предметной деятельности, осуществляемой человеком. Диалектика субъекта и объекта в познании заключается как в существующем между ними единстве, так и в переходе друг в друга¹³. Данное положение в полной мере распространяется и на отношения между субъектом и объектом познания в уголовном судопроизводстве.

Познающим субъектом в уголовном процессе выступает соответствующий властный субъект (дознаватель, следователь, суд). Данному субъекту в качестве объекта познания противопоставит преступление.

Единство субъекта и объекта познания в уголовном процессе выражается в том, что только в рамках установленных законом познавательных отношений между субъектом и объектом осуществляется и реализуется уголовно-процессуальная деятельность, как таковая. Без уполномоченного субъекта познания указанная деятельность не может возникнуть, развиваться, решать стоящие перед ней задачи.

Взаимный переход субъекта и объекта друг в друга осуществляется в виде объективации

субъекта и субъективации объекта¹⁴. Взаимопревращение субъекта и объекта свидетельствует об относительности различия между ними.

Объективация субъекта в уголовно-процессуальном познании реализуется в форме доказывания — гносеологических действий субъекта (по формированию, проверке и оценке совокупности доказательств), направленных на достижение знаний, адекватно воспроизводящих часть объективной реальности (преступление), выраженных в языке. «На “духе” с самого начала лежит проклятие — быть “отягощенным” материей, которая выступает здесь в виде движущихся слоев воздуха, звуков — словом, в виде языка»¹⁵.

Субъективация объекта познания в уголовном судопроизводстве имеет место в процессе доказывания — практических действий по преобразованию материального (фрагментов и всего преступления) в идеальное. При этом в процессе формирования, проверки и оценки доказательств осуществляется превращение действительности — части и всего преступления в факт знания, соответствующие познавательные образы (факт сознания).

Однако наличие перехода субъекта и объекта познания друг в друга ни в коем случае не дает основания для вывода о невозможности “методологически отделить и противопоставить объект познания и субъект познания” в уголовном судопроизводстве.

От субъекта познания зависит, какие стороны, фрагменты, свойства объективной реальности вовлекаются в познавательные уголовно-процессуальные отношения. Но при этом объект не перестает быть конкретным проявлением материи. Он по-прежнему существует независимо от субъекта познания¹⁶.

Не подтверждает вывод о невозможности отделить и противопоставить в уголовном процессе объект познания и субъект познания и аргумент, согласно которому познающий субъект “активно формирует этот объект, включая в него и знания о фактах (объективное начало), и свое понимание их юридической сущности (субъективное начало)”¹⁷.

Знание о познаваемом объекте действительно получается познающим субъектом. Но это ни в коей мере не свидетельствует о том, что в ходе

¹⁰ Дорохов В. Я. Содержание истины как цели доказывания // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. М., 1973. С. 121.

¹¹ Анализ ошибочности отрицания объективной действительности, признания существования юридической действительности, юридического познания, юридической истины в статье будет осуществлен ниже.

¹² Воскобитова Л. А. Указ. соч. С. 60.

¹³ См.: Петров Ю. В. Субъект и объект познания // В кн.: Марксистско-ленинская диалектика. Кн. 3. Диалектика процесса познания / под ред. М. Н. Алексеева, А. М. Коршунова. М., 1985. С. 18, 25.

¹⁴ См.: там же. С. 22.

¹⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 29.

¹⁶ См.: Петров Ю. В. Указ. соч. С. 20.

¹⁷ Воскобитова Л. А. Указ. соч. С. 61.

познания познающий субъект “активно формирует этот объект, включая в него и знания о фактах (объективное начало), и свое понимание их юридической сущности (субъективное начало)”. К такому выводу можно прийти, только подменив объект познания знанием, которое познающий субъект получает об объекте, осуществляя его познание. При таком подходе полностью игнорируется методологическое положение, согласно которому “факты имеют свои объективные признаки, свойства, качества, которые должны быть правильно познаны следователем, судом. Они существуют объективно и до издания уголовно-правовой нормы... Как следователь, так и судья не вносят каких-либо новых признаков в те факты, которые ими познаются”¹⁸. Поэтому объект познания и в уголовном процессе существует объективно, независимо от познающего субъекта¹⁹.

Последовательно придерживается именно положения о независимости объекта от субъекта познания в уголовном процессе и законодатель. Достаточно четко и определенно данное положение нашло выражение в нормах, устанавливающих безусловное исключение познающего властного субъекта (дознавателя, следователя, судью) из уголовно-процессуальных отношений, во всех случаях наличия его прямой или косвенной заинтересованности в уголовном деле (ст. 61–67 УПК РФ).

*Подмену материального идеальным допускают и авторы, придерживающиеся точки зрения, согласно которой в процессе доказывания следователь (судья) познает не объективную, а юридическую реальность, в результате чего устанавливается не объективная истина, а истина юридическая*²⁰.

¹⁸ См.: Дорохов В. Я. Понятие доказательства // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. С. 72.

¹⁹ Следует обратить внимание на противоречивость суждений Л. А. Воскобитовой относительно характеристики объекта познания. Вывод о том, что познающий субъект активно формирует объект познания, не помешал автору статьи (на одной и той же странице) признать, что объект познания существует объективно и независимо от познающего субъекта (см.: Воскобитова Л. А. Указ. соч. С. 61).

²⁰ В той или иной форме существование юридической действительности, юридического познания и юридической истины разделяют В. В. Никитаев, И. Б. Михайловская, П. А. Лупинская, А. В. Аверин, А. А. Козявин (см.: Никитаев В. В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление // Состязательное правосудие. Труды науч.-практ. лабораторий. М., 1996. С. 37; Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (Уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 41; Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 101, 102; Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). СПб., 2007. С. 128, 129; Козявин А. А. Социальное назначение

Такая подмена проявляется, например, в утверждении, исходя из которого “правонарушения или другие юридические события в юридической жизни появляются и существуют не тогда, когда произошло какое-то событие в реальной жизни, а лишь тогда, когда, во-первых, о них имеется юридическое знание..., полученное в полном соответствии с законом, с юридическими нормами; во-вторых, если данные правонарушения и иные юридические события юридически обоснованы совокупностью доказательств..., в-третьих, если данные правонарушения или другие юридические события, появившись на свет в форме юридической версии, докажут свое право на существование в юридической жизни в качестве этих самых правонарушений или иных юридических событий, выдержав юридическую критику с различных сторон”²¹.

Дальше должен следовать вывод, переворачивающий все существующие научные представления о мире: объективная действительность – порождение юридической жизни. Однако такого вывода автор почему-то не делает.

Если правонарушения или другие юридические события в юридической жизни появляются и существуют не тогда, когда произошло какое-то событие в реальной жизни, а лишь при соблюдении трех вышеперечисленных условий, то возникает закономерный вопрос: что же познается судьей в ходе судебного разбирательства? Следуя приведенной логике, познавать судье просто нечего в силу того, что “правонарушения или другие юридические события в юридической жизни” еще не появились и не существуют, а объективную реальность судья, исходя из представлений А. В. Аверина, не познает.

Существование юридической жизни как чего-то принципиально отличного от фактической жизни не подкрепляет и приводимый пример с убийством. По мысли автора, “обнаружение трупа человека еще не свидетельствует о том, что в юридической жизни произошло убийство. Убийство как уголовное правонарушение (преступление) появится в юридической жизни лишь тогда, когда

и функции уголовного судопроизводства. М., 2010. С. 111, 112; Его же. Социально-правовые проблемы уголовно-процессуального познания // Государство и право. 2010. № 1. С. 77–86).

В дореволюционной России существование юридической истины отстаивали И. В. Михайловский, Н. Н. Розин (см.: Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда. Томск, 1905. С. 93; Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1914. С. 303).

²¹ См.: Аверин А. В. Указ. соч. С. 124.

версия об убийстве докажет свое право на существование. До этого момента в юридической жизни нет убийства, а есть лишь версия об убийстве”²².

В действительности имевшее место убийство не перестанет быть преступлением оттого, что следователь или суд не знали о нем, соответственно, до момента расследования и судебного разбирательства или неверно признали данный факт не общественно опасным²³. Более того, вредоносность рассматриваемого вида общественных отношений существовала объективно и до их признания законодателем общественно опасными²⁴. Именно поэтому их выделение и включение в уголовно-правовую норму, в которой они приобретают правовое выражение, становятся возможными, равно как и последующее познание в процессе доказывания данных отношений в их уголовно-правовом содержании. Выразить в правовой норме и, используя ее, познать можно только то, что существует (существовало) в действительности.

Подмена материального идеальным (преступления — мифической юридической жизнью) проявляется и в том, что, по мнению автора, “предметом исследования в процессе юридического познания для следователя будет являться версия (версии) произошедшего ранее жизненного события, а не само событие”²⁵.

В данном суждении полностью игнорируется связь версии с объективной действительностью, ее предназначенность для познания этой действительности, происходит подмена материального (действительности) идеальным (версией — понятием). Версия — это обоснованное предположение, соответствие которого действительности не прошло проверку практикой. Как одна из форм, в которых реализуется мышление, она всегда требует проверки, подтверждения либо опровержения. Поэтому версия — лишь средство познания (отражения) действительности, но не сама действительность. Выдвинутую версию в процессе доказывания можно проверить на полное или частичное соответствие (несоответствие) действительности — познаваемому объекту, но не познать.

Убийство, даже несмотря на подтверждение в процессе доказывания версии убийства, совершается в объективной действительности, а не в вымышленной юридической жизни. В силу того что понятие “юридическая жизнь” не имеет

объективной основы, оно не может быть обоснованно научно. Именно этим объясняется, что вывод о существовании юридической жизни, образующей, по утверждению А. В. Аверина, совсем другую “сущность, нежели фактическая жизнь”, имеющей свою плоть, “свои внутренние законы, свои критерии, свои проявления”, автор не подкрепляет соответствующим анализом этой совсем другой сущности, присущей ей плоти, критериев, законов, проявлений.

Подмена объективной действительности (материального) юридической жизнью (идеальным), представление о том, что при производстве по уголовному делу исследуются не факты действительности, а фантомы юридической жизни, проявляется и в тех затруднениях, которые А. В. Аверин испытывает при решении других вопросов, возникающих в практике доказывания. Речь, в частности, идет об оценке показаний свидетеля, получившего сведения во сне или от гадалки²⁶.

В конечном итоге представление о том, что судья познает не объективную, а юридическую реальность, устанавливает не объективную, а юридическую истину, ведет не только к подмене действительности (материального) юридической жизнью (идеальным), но и к тому, что автор ставит юридическую жизнь выше реальной жизни людей²⁷. При таком подходе создаются теоретические предпосылки для оправдания вынесения приговоров, содержание которых может и не соответствовать тому, что имело место в действительности.

Материальное подменяется идеальным и в концепции приоритета уголовно-процессуальной формы над содержанием уголовно-процессуальной деятельности. Наиболее последовательно эта концепция отстаивается в работе И. Б. Михайловской²⁸.

Рассматриваемая концепция построена на доведенном до крайности противопоставлении уголовно-процессуальной формы ее содержанию. Это не могло не привести к абсолютизации уголовно-процессуальной формы, признанию ее верховенства по отношению к содержанию уголовно-процессуальной деятельности.

Содержание и форма присущи всем процессам и явлениям. Они взаимообусловлены и существуют в единстве. Взаимообусловленность содержания и формы проявляется в том, что они представляют собой относительные противоположности, переходящие друг в друга. “Содержание, — отмечал

²² Там же.

²³ См.: Дорохов В. Я. Содержание истины как цели доказывания. С. 120.

²⁴ См.: там же. С. 121.

²⁵ Аверин А. В. Указ. соч. С. 117.

²⁶ См.: там же. С. 262–264.

²⁷ См.: там же. С. 131.

²⁸ См.: Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006.

Г.В.Ф. Гегель, — есть не что иное, как *переход формы* в содержание, а *форма* — *переход содержания* в форму. Этот переход есть одно из важнейших определений”²⁹.

Единство содержания и формы выражается в невозможности существования бессодержательных форм и неоформленных содержаний. Противоположность содержания и формы относительна, а их единство абсолютно. Эти положения в полной мере распространяются и на содержание и форму уголовного судопроизводства.

Приоритетность уголовно-процессуальной формы над уголовно-процессуальным содержанием относительна, ее нельзя абсолютизировать и распространять на все судопроизводство. Такой приоритет носит временный характер и имеет место только по отношению к тем частям судопроизводства, которые характеризуются переходом уголовно-процессуальной формы в содержание уголовно-процессуальной деятельности. Но действительным уголовно-процессуальным отношениям присущ переход и содержания в форму. Не только форма формирует содержание, но и содержание формирует форму. Без учета этих обстоятельств невозможны правильная характеристика рассматриваемых правовых категорий, определение роли и значения ни уголовно-процессуального содержания, ни уголовно-процессуальной формы.

В анализируемой концепции не учитывается еще одно важное положение. Отдельную сторону любого процесса нельзя рассматривать как причину. Причина представляет собой взаимодействие между противоположными сторонами процесса, приводящее к его изменению. Поэтому развитие и его направленность определяются не отдельной стороной процесса, а взаимодействием противоположных сторон, их единством и “борьбой”³⁰.

В уголовно-процессуальной деятельности ведущую роль играет не отдельно взятая уголовно-процессуальная форма и не изолированное от нее содержание, а взаимодействие между ними. Исходя из этого, вывод о приоритетности уголовно-процессуальной формы над уголовно-процессуальным содержанием не соответствует тому, что имеет место в действительности³¹.

²⁹ Гегель Г.В.Ф. Феноменология духа. СПб., 1912. С. 298. На превращение формы в содержание обращал внимание К. Маркс (см.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 374).

³⁰ См.: Тер-Григорьян Е. О. Закономерности взаимосвязи содержания и формы // В кн. Материалистическая диалектика как научная система. Кн. 1 / под ред. А. П. Шептулина. М., 1983. С. 194, 195.

³¹ Подробнее об ошибочности признания приоритета уголовно-процессуальной формы над содержанием

Подмена материального идеальным лежит и в основе получившей признание у значительной части процессуалистов идеи объективного существования доказательств. В соответствии с ней сведения (доказательства) “никто не может порождать или создавать. Они существуют объективно как результат взаимодействия преступления и связанных с ним обстоятельств с материальным миром”³².

В объективной действительности (объективно) существуют не сведения (доказательства), а само преступление, и именно оно, взаимодействуя с окружающей действительностью, порождает соответствующие следы, но не сведения (доказательства). Сведения о фактах и обстоятельствах совершенного преступления, его следах (доказательства) возникают только в соответствующей деятельности уголовно-процессуальной системе: объект — познающий субъект.

Будучи единством объективного содержания (отраженных значимых для уголовного дела фактов и обстоятельств) и субъективной формы (отражения в сознании конкретного субъекта — лица, занимающего или могущего занять соответствующее правовое положение), доказательства³³ “как результат взаимодействия преступления и связанных с ним обстоятельств с материальным миром” в объективной действительности не возникают и возникнуть не могут.

уголовно-процессуальной деятельности см.: Доля Е. Уголовно-процессуальная форма и содержание уголовно-процессуальной деятельности // Законность. 2009. № 10. С. 3–8. На недопустимость абсолютизации, идеализации юридической формы и недооценку, игнорирование противниками истины в уголовном судопроизводстве фактической стороны дела, т.е. объективной истины, представляющей собой диалектическое единство формы и содержания, обращает внимание в своей статье Е. П. Ищенко (см.: Ищенко Е. П. Какая истина нужна в уголовном судопроизводстве? // Уголовное судопроизводство. 2008. № 1. С. 25, 27, 29).

³² Зажицкий В. И. Результаты оперативной-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика. СПб., 2006. С. 351; Его же. Доказывание и доказательства по УПК РФ: теоретико-правовой анализ. СПб., 2015. С. 170, 171; Лазарева В. А. Проблемы доказывания в современном уголовном процессе России: учеб. пособие. Самара, 2007. С. 52; Ульянова Л. Т. Предмет доказывания и доказательства в уголовном процессе России: учеб. пособие. М., 2008. С. 99.

³³ Подробнее об источниках доказательств см.: Дорохов В. Я. Понятие доказательства // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. С. 250; Его же. Понятие доказательства // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. С. 213–215; Его же. Понятие источника доказательств // Актуальные проблемы доказывания в советском уголовном процессе. Тезисы выступлений на теоретическом семинаре, проведенном ВНИИ МВД СССР 27 марта 1981 г. М., 1981. С. 7–12; Доля Е. Источник доказательства в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 12. С. 3–8.

Для того чтобы возникли доказательства (сведения), они должны быть получены из установленных уголовно-процессуальным законом источников и посредством проведения предусмотренных им следственных и судебных действий. Именно в рамках указанных действий при соблюдении правовых требований, предъявляемых к содержанию (относимости) и форме (допустимости) доказательств, только и может осуществляться формирование соответствующих сведений (доказательств). Вне и до данных действий доказательства не возникают, и они объективно не существуют³⁴.

Подмена материального (преступления, его проявлений в окружающей действительности) идеальным, т.е. словесно-выраженным представлением идеального — сведениями (доказательствами), неизбежно дает о себе знать и в суждениях В. И. Жажицкого относительно объективной основы доказательств. По его мнению, объективную основу доказательств образуют источники осведомленности. Только «воспринимая эти источники осведомленности, лица и субъекты уголовно-процессуального доказывания становятся носителями фактических данных. Без такой основы не может возникнуть ни одно доказательство»³⁵. При таком подходе происходит подмена действительной, объективной основы доказательств — существовавших, продолжающих существовать в реальности фактов, обстоятельств, предметов их связей, отношений, зависимостей, образующих в своей совокупности преступление (материального), — мнимой, несуществующей основой: источниками осведомленности (идеальным)³⁶.

Следствием отмеченной подмены явилось и убеждение автора в том, что, «прежде чем обладать фактическими данными, располагать ими», будущие источники доказательств «должны воспринять соответствующие источники осведомленности»³⁷. В действительности, как отмечалось выше, указанные лица вопреки рассматриваемому утверждению воспринимают событие

преступления, его различные проявления в окружающем мире, а не источники осведомленности.

Подмена материального идеальным с закономерностью привела автора и к ошибочному решению вопроса о моменте появления источника доказательства в уголовном процессе. В соответствии с ним «источник доказательства появляется только после получения доказательства следователем и судом. Не было доказательства — не могло быть и его источника»³⁸.

Вопреки данному представлению источники всех видов доказательств при производстве по уголовным делам в действительности появляются до получения исходящих от них доказательств. Следование в теории, законодательстве и на практике рассматриваемому представлению о появлении источника доказательства только после получения доказательства поставит с ног на голову всю теорию доказательств, приведет к изменению закона, блокирующим собирание (формирование) доказательств, и исключит саму возможность осуществления правосудия³⁹.

О трудности решения в теории доказательств проблемы идеального свидетельствует то обстоятельство, что подмену материального идеальным допускают даже те авторы, которые разделяют идею формирования доказательств. В этом отношении показательна позиция, отстаиваемая С. А. Шейфером. В соответствии с ней «сведения, заключенные в следах события, действительно объективны, и следователь действительно их не создает, поскольку они создаются ходом события...»⁴⁰.

Признавая объективное существование сведений, автор наделяет действительность свойствами, которыми она не обладает и обладать не может, подменяет материальное (следы события) идеальным (сведениями об этих следах). В результате фактически отрицается признаваемая автором идея формирования доказательств, и он обрекает себя на неизбежные ошибки в последующих умозаключениях об этой действительности, законодательном регулировании уголовно-процессуальной

³⁴ О происхождении доказательств см.: *Доля Е.* Происхождение доказательств в уголовном судопроизводстве // *Законность*. 2016. № 10. С. 65–70.

³⁵ *Жажицкий В. И.* Источники осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании // *Сов. юстиция*. 1983. № 8. С. 6–8.

³⁶ На данное обстоятельство обращалось внимание в предыдущих публикациях (см.: *Доля Е. А.* К вопросу об источниках осведомленности в уголовно-процессуальном доказывании (Мифы и реальность) // *Росс. юстиция*. 2009. № 4. С. 59; *Его же.* Что следует понимать под источниками осведомленности в уголовном судопроизводстве? // *Государство и право*. 2016. № 1. С. 69).

³⁷ *Жажицкий В. И.* Указ. соч. С. 6.

³⁸ *Жажицкий В. И.* Источники в доказательственном праве // *Государство и право*. 2013. № 10. С. 74, 75, 77.

³⁹ Подробнее об этом см.: *Доля Е. А.* Что следует понимать под источниками осведомленности в уголовном судопроизводстве? // Там же. 2016. № 1. С. 78, 79.

⁴⁰ *Шейфер С. А.* Сущность и способы собирания доказательств в советском уголовном процессе. М., 1972. С. 13; *Его же.* Формирование доказательств по уголовному делу — реальность доказательственной деятельности или «научная фантазия»? // *Росс. юстиция*. 2009. № 4. С. 47.

деятельности, практических действиях по ее осуществлению⁴¹.

Материальное подменяется идеальным и в господствующем в теории уголовного процесса, оперативно-розыскной деятельности, законодательстве и на практике представлении, в соответствии с которыми результаты оперативно-розыскной деятельности (далее — результаты ОРД) могут при определенных условиях стать содержанием доказательств в уголовном судопроизводстве.

Именно данная подмена лежит в основе целого ряда концепций, авторы которых исходят из возможности использования результатов ОРД в доказывании напрямую (признавая их в качестве доказательств) либо косвенным путем посредством их легализации, трансформации, преобразования, интерпретации, придания им уголовно-процессуальной формы⁴².

Анализ данных концепций показывает, что их авторы в качестве основы доказательств рассматривают не значимые для уголовного дела факты и обстоятельства (материальное), а результаты ОРД — сведения о данных фактах и обстоятельствах, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий (идеальное)⁴³.

⁴¹ Подробнее об этом см.: Доля Е. А. Источник доказательства в уголовном судопроизводстве // Законность. 2011. № 12. С. 3–8; Его же. Формирование доказательств в уголовном судопроизводстве // В сб.: Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики: материалы 2-й Международ. науч.-практ. конф. Ч. 2. М., 2013. С. 52–77.

⁴² См.: Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 67; Шейфер С. А. Доказательственные аспекты закона об оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 1994. № 1. С. 98; Зинкин В. К. Оперативно-розыскная деятельность как система добывания и собирания уголовно-процессуальных доказательств: учеб. пособие. Кемерово, 2000. С. 47; Поляков М. П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности / под ред. В. Т. Томина. Н. Новгород, 2001. С. 220, 224–226, 233–235; Черновол В. Использование результатов ОРД при расследовании нарушений авторских и смежных прав // Законность. 2001. № 3; Бозров В. Результаты оперативно-розыскной деятельности — статус доказательств в уголовном процессе // Росс. юстиция. 2004. № 4. С. 46–48; Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве. Теория и практика. СПб., 2006. С. 353, 354, 438; Его же. Доказывание и доказательства по УПК РФ. Теоретико-правовой анализ. СПб., 2015. С. 329, 330.

⁴³ Подробнее об этом см.: Доля Е. А. Анализ наиболее распространенных концепций по проблеме использования результатов оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // В сб.: Современная Россия. Реалии и перспективы. Науч. тр. ИМПЭ им. А. С. Грибоедова. М., 2004. С. 147–161.

В итоге — создаются теоретические предпосылки для отождествления результатов ОРД и доказательств. В действующем законе данная подмена реализуется в нормах, устанавливающих возможность использования результатов ОРД в доказывании, если они отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам (ст. 89 УПК РФ).

Анализируемая подмена не столь безобидна, как это может показаться на первый взгляд. Она оборачивается тем, что следователи и судьи фактически оказываются за пределами идеального (доказательств), которое может возникнуть и существовать только в рамках осуществляемых следственных и судебных действий по формированию, проверке и оценке доказательств. При этом указанные субъекты вынуждены принимать на веру содержание идеального (содержание результатов ОРД), сформированного субъектами оперативно-розыскной деятельности за пределами уголовного процесса, так что выводы по уголовным делам они будут строить не на основе осуществленного ими чувственного познания, реализуемого в соответствующих уголовно-процессуальных формах при формировании доказательств, а на вере — основе идеального (результатов ОРД), сформированного в ходе осуществления оперативно-розыскных мероприятий.

На практике это ведет к отчуждению властных субъектов уголовного процесса от объективной действительности (фактов и обстоятельств совершенных преступлений), признанию за результатами ОРД доказательственного значения, обуславливает смешение оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности⁴⁴.

Подмена материального идеальным сказывается и на решении в уголовном процессе такого фундаментального вопроса, как критерий истины.

Авторы, рассматривающие в качестве критерия истины внутреннее убеждение властных субъектов уголовного процесса⁴⁵, вольно или невольно признают роль критерия истины за идеальным.

⁴⁴ Подробнее об этом см.: Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 1996. С. 70–103; Его же. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. М., 2009. С. 236–278; Его же. Результаты оперативно-розыскной деятельности не могут стать содержанием доказательств в уголовном процессе // Государство и право. 2013. № 5. С. 24–39.

⁴⁵ См., например: Корневский Ю. В. Что служит критерием истины в уголовном процессе? // В кн.: Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / под ред. В. А. Власихина. М., 2000. С. 154–157; Александров А. С. Введение в судебную лингвистику. С. 166; Мезинов Д. А. К вопросу о возможности и критериях достижения объективной истины в уголовном судопроизводстве // В сб.: Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях. Проблемы теории и практики. М., 2010. С. 93, 94.

При таком решении “эффективность доказывания определяется эффективностью речевого убеждения”⁴⁶, а в качестве критерия истины признается здравый смысл, обуславливающий убежденность аудитории в том или ином факте⁴⁷.

Формируемое в ходе расследования, рассмотрения и разрешения уголовного дела внутреннее убеждение следователя, судей, например в виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления, является результатом познавательной деятельности данных субъектов. Признание внутреннего убеждения критерием истинности полученного результата ведет к тому, что результат познания становится критерием истинности самого себя. В итоге любое знание о познаваемом объекте всегда должно рассматриваться как истинное (соответствующее действительности) только в силу внутренней убежденности познающего субъекта в тех выводах, к которым он пришел.

В таком решении критерием истины — соответствия действительности содержания внутреннего убеждения (идеального) — выступает само идеальное, не учитывается, что идеальное есть лишь “субъективный образ объективной реальности”, отражением которой он является, а познающий субъект остается в пределах сознания.

Учитывая, что “истина есть соответствие мышления предмету, и для того, чтобы создать такое соответствие — ибо само по себе оно не дано как нечто наличное, — мышление должно подчиняться предмету, сообразовываться с ним”⁴⁸, властным субъектам уголовного процесса необходимо выйти за пределы своего сознания (внутреннего убеждения). Только таким образом результат познания (содержание идеального — внутреннего убеждения) может быть сопоставлен с познаваемым предметом (материальным — преступлением). Сделать это чисто умозрительно, оставаясь в пределах сознания (внутреннего убеждения), невозможно. Вопрос “о соответствии мысленной картины совершения преступления объективной действительности останется открытым, если искать критерий истины лишь в пределах сознания”⁴⁹.

Достигнуть соответствия содержания внутреннего убеждения (идеального) предмету познания — тому, что произошло в действительности при совершении преступления (материальному), возможно

только через практику. Именно “в практике должен доказать человек истинность, т.е. действительность и мощь, посюсторонность своего мышления. Спор о действительности или недействительности мышления, изолирующийся от практики, есть чисто схоластический вопрос”⁵⁰.

На практике уже при производстве следственных и судебных действий по формированию доказательств властные субъекты уголовного процесса сравнивают содержание формируемых доказательств с содержанием ранее сформированных доказательств. Фактически при этом результаты одних практических действий сравниваются с результатами других практических действий. Такое сравнение при осуществлении в процессе доказывания практических действий по формированию и проверке доказательств, принятию на основе оценки их в совокупности различных процессуальных решений реализуется постоянно и бесчисленное количество раз.

Для установления соответствия, полученного в процессе доказывания результата, знания (в нашем случае — внутреннего убеждения в виновности либо невиновности обвиняемого), действительности, этот результат необходимо сопоставить с познаваемым — той объективной реальностью, в которой выразились виновные преступные действия лица. И в уголовном процессе соответствие в процессе чувственного и рационального познания (доказывания) идеальной действительности (материальному) достигается с использованием общественно-исторической практики в качестве критерия истины.

В непосредственной форме роль критерия истины практика выполняет при производстве следственных и судебных действий по формированию доказательств. В опосредованной форме практика играет роль критерия истины, когда познающие субъекты используют в доказывании опыт, знания, накопленные человечеством⁵¹.

Проведенный в статье анализ дает основания для вывода о том, что использование категории “идеального” представляется плодотворным для решения фундаментальных вопросов, с которыми связаны перспективы развития науки и практики уголовного судопроизводства.

⁵⁰ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 1, 2.

⁵¹ В наиболее полном виде вопрос об использовании при осуществлении доказывания практики в качестве критерия истины в теории разработан В. Я. Дороховым (см.: Дорохов В. Я. Общественная практика — основа доказывания и критерий истины // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. С. 112–142; Его же. Марксистско-ленинская гносеология — основа теории доказательств // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. 2-е изд., испр. и доп. С. 59–73.

⁴⁶ Александров А. С. Указ. соч. С. 175.

⁴⁷ См.: там же. С. 166.

⁴⁸ Гегель Г. В. Ф. Наука логики. М., 1998. С. 25.

⁴⁹ Дорохов В. Я. Марксистско-ленинская гносеология — основа теории доказательств // В кн.: Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. С. 63.