
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

CRIMINALLY-REMEDIAL MEASURES OF CRIME FIGHTING

УДК 343.1
DOI 10.17150/2500-4255.2017.11(4).794-804

НРАВСТВЕННЫЕ НАЧАЛА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Е.В. Селина

Российский университет дружбы народов, г. Москва, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления

14 ноября 2016 г.

Дата принятия в печать

27 ноября 2017 г.

Дата онлайн-размещения

15 декабря 2017 г.

Ключевые слова

Свобода оценки доказательств;
симметрия предмета доказывания;
презумпция невиновности;
непричастность; допустимость
доказательств; суд; уголовное дело

Аннотация. Нравственные начала уголовного судопроизводства действуют в основном через свободу оценки доказательств. В правовой норме о внутреннем убеждении УПК РФ содержатся слова о руководстве совестью. Данное понятие, с одной стороны, более рефлексивное, чем «мораль», а с другой стороны, содержащее в себе зерно неисследованного. Во втором аспекте к нему наиболее близко понятие «интуиция», используемое в этой проблематике зарубежными исследователями. Смежными понятиями в данной дискуссии являются также «этика» и «свобода». Главным смысловым объяснением современной модели оценки доказательств в Российской Федерации могла бы стать философия утилитаризма И. Бентама. Установление истины должно быть максимально обеспечено законом. *Отсутствие* в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации права обвиняемого на допрос вызванных им свидетелей на тех же условиях, что и при допросе свидетелей обвинения, *не позволяет* стороне защиты поставить *вопрос о наличии алиби* (например, алиби) на основе свидетельских показаний: *промежуточные факты фигурируют в разбирательстве уголовного дела только благодаря тем доказательствам, которыми они устанавливаются или опровергаются*. Необходимо установление системы минимум общих положений логики доказывания по уголовному делу в виде правил *симметрии предмета доказывания*. Невозможно, чтобы показания о виновности в инкриминируемых обвиняемому действиях имели значение, а показания о его невиновности расценивались как не имеющие значения. Целью законодателя является исключение основы для альтруистического подхода, требующего от судьи героизма человечности в установлении истины по уголовному делу.

THE MORAL PRINCIPLE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Elena V. Selina

The Peoples' Friendship University of Russia, Moscow, the Russian Federation

Article info

Received

2016 November 14

Accepted

2017 November 27

Available online

2017 December 15

Keywords

Freedom of evaluation of evidence;
the symmetry of the subject of proof;
presumption of innocence; innocence;
the admissibility of evidence; court;
criminal case

Abstract. The moral principle in criminal proceedings is mainly manifested by the freedom of the evaluation of evidence. The legal norm on inner conviction in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation contains the phrase of being governed by conscience. This concept is, on the one hand, more reflexive than «morals» and, on the other hand, contains a grain of something uninvestigated. In this second aspect it is most akin to the concept of «intuition» used by foreign authors who discuss this issue. «Ethics» and «freedom» are also adjacent concepts in this discussion. J. Bentham's utilitarian philosophy could become the key semantic explanation of the contemporary model of evidence evaluation in the Russian Federation. The law should maximally provide for the truth-seeking. The *absence* of the right of the accused for the interrogation of witnesses summoned by him/her on the same conditions as the interrogation of witnesses for the prosecution in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation *does not allow* the defense attorney to raise the issue of anti-evidence (i.e. an alibi) based on the witnesses' testimony: *interim facts are used in the criminal proceedings only thanks to the evidence that proves or refutes them*. It is necessary to establish a system of minimum general propositions of the logics of evidence in criminal cases manifested by the rules of *symmetry of the subject of proof*. It is not possible that the evidence proving the guilt of the accused should be of consequence, while the evidence of his/her innocence should be evaluated as inconsequential. The goal of the lawmaker is to eliminate the basis for the altruistic

© Е.В. Селина, 2017

approach that requires the heroism of humanity from the judge in order to establish the truth in the criminal case.

Термин «нравственные начала уголовного судопроизводства» введен во фразеологический оборот юридической литературы А.Ф. Кони, который заимствовал это понятие из произведений Ф.М. Достоевского, посвятившего свои романы, наряду с другими целями, решению научной проблемы осмысления процедуры судопроизводства, введенной Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. Решению указанной проблемы был посвящен, бесспорно, роман «Преступление и наказание», а также «Братья Карамазовы». Слово сочетание «нравственные начала» в связи с уголовным судопроизводством вложено в уста героя романа «Братья Карамазовы» — прокурора — и отразило многие черты судопроизводства, показанные на основе его судебной речи. А.Ф. Кони, глубоко изучивший творчество Ф.М. Достоевского, посвятивший литературоведческим трудам по осмыслению его наследия свои очерки, показавшие научное правовое значение художественных произведений писателя и его «Дневника», разработал основы нравственных начал уголовного судопроизводства для преподавания права и дальнейших научных детализаций.

Роман Ф.М. Достоевского «Преступление и наказание» в том виде, какой он в результате приобрел (до этого существовал замысел некоторых глав), был задуман в ноябре 1864 г.¹ Такие черты нового судопроизводства, как формирование улики, единство выявления доказательств *pro* и *contra*, проблематичность психологии как «палки о двух концах», значение парадигмы «стыдно» в судоговорении, показанные Достоевским в модели человеческих отношений, которую представляет собой литературный роман, и теперь только начинают свой путь в преломлении правовых теоретических понятий.

А.Ф. Кони признавал, что созданная писателем модель правоотношений настолько отразила полноту смысла введенной в России в 1864 г. свободы оценки доказательств по уголовным делам, что даже допускал в своих научных комментариях учет модельного примера из художественного произведения наряду с примерами

¹ О хронологической последовательности отражения замысла отдельных глав и всего романа «Преступление и наказание» в сохранившихся литературно-исторических источниках см.: [1, с. 103 и далее].

из практики. Думается, так было с примером религиозного фанатика, решившего признать вину в том, чего он не совершал, по абсолютно неведомым обычным людям мотивам, показанного в образе Николая в романе «Преступление и наказание». Данный пример если и отсутствовал в жизни в то время, то мог случиться тогда или позже: по крайней мере, на вероятностную возможность признаний по неведомым мотивам со стороны вменяемого человека, т.е. на необходимость проверять любые показания, в отличие от правил формальных доказательств, должна была быть рассчитана новая система правовых ценностей, заложенная в оценке доказательств по внутреннему убеждению.

Истина — это соответствие представления о реальности самой реальности. Мораль — правила, отграничивающие добро от зла, наполняющие право и простирающиеся за пределы права вплоть до охвата всех важных с позиций добра и зла поведенческих аспектов. Мораль требует установления истины о событии преступления. Мораль не допускает наказания невиновных за преступления, которых они не совершали. Мораль, как и право, едина для всех. Нравственность — качество каждого человека, побуждающее соблюдение морали этим человеком. Поскольку истина дана нам в представлениях, как и любое сложное знание о реальности (элементарное знание — «корпускула» сложного знания — дано в ощущениях), то и нравственная оценка соблюдения морального требования об установлении истины характеризуется личностным выражением. В случае с судебной истиной требовать от судьи, как и от любого другого человека, таким образом, можно только нравственно возвышенного состояния как критерия истины.

Со стороны других людей положительная оценка достижения в нравственной работе субъектом познания действительной истины принимает вид признания справедливости. Несогласие сторон с решением суда не редкое явление в отечественной судебной практике. По данным судебной статистики за 2017 г., Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по апелляционным (кассационным) жалобам и представлениям на судебные решения высших судов республик, краевых,

областных и равных им судов (судов уровня субъекта Российской Федерации) рассмотрено 550 уголовных дел в отношении 881 лица².

Решение об истине, с которым люди не согласны, рассматривается как несправедливое. В отечественном праве термин «справедливость» относится к наказанию как к наиболее оценочному понятию. А предшествующее вопросу о наказании достижение истинного знания о событии преступления признается обеспеченным законом в рамках, не допускающих спорить о других понятиях, кроме законности и обоснованности. Европейский суд по правам человека оперирует понятием «справедливое судебное разбирательство», отражающим, как представляется, международный уровень спора, сочетание законодательного и правоприменительного аспектов судебной ревизии без отрыва друг от друга, на худой конец — тонкостями перевода с английского на русский язык.

Следует отметить, что термин Ф.М. Достоевского утвердился только в русскоязычной юридической литературе, где он, использованный, скажем, в названии научной статьи, практически обозначает приращение знания по научному направлению, исследующему юридическую психологию и этику на стыке со смежными областями знаний, не получившими своего названия, например, в адвокатской деятельности [2]. К слову, научное направление исследования моральной, этической, нравственно-культурной основы участия в уголовном процессе адвоката получило особенное развитие в правоведении [3] как в Российской Федерации [4], так и за рубежом [5]. Использование известных вымышленных имен «идеальных криминалистов» в качестве ключа к теме — еще один показатель общности данной области с открытой англосаксонской системой и распространившейся по всему миру моделью уголовного судопроизводства, основанной на свободе оценки доказательств по внутреннему убеждению прокурора, адвоката, судьи [6]. На английском языке для перевода названия очерка А.Ф. Кони «Нравственные начала...» используется слово *moral* [7, p. 109]. Индикатором нравственности считается совесть. Это слово помещено в статью Уголовно-процессуального ко-

декса Российской Федерации о свободе оценки доказательств (ст. 17).

Руководство совестью — это понятие, содержащее в себе зерно не исследованного человеком (связанного с Богом или наивысшими ценностями). Во втором аспекте наиболее близким был бы термин «интуиция» (*intuitions*). В близком аспекте, касающемся хотя и не доказательственного, но устанавливающего ответственность уголовного права, мораль и интуицию связывает У. Роберт Томас. Он пишет: «Некоторые аспекты соприкосновения области морали и уголовного права таковы, что принципы последнего, определенные глубинной интуицией, без которой наша дискуссия о криминальной теории серьезно бы пострадала, могут быть объяснены принципами, изложенными в первой. Как будет показано далее, презумпция против строгой уголовной ответственности коренится в интуиции» [8, p. 647]. В русской традиции — называть интуицию на предмет соблюдения морали совестью, однако подобное понятие требуется только в доказывании. Говорить о постоянном побуждении совести законодателя, как вдохновения писателя, в русскоязычном контексте было бы неуместным, как это считается подходящим для описания функции судьи. Психология законодателя не рассматривается отечественным правоведением так, как в странах с прецедентным правом, основанным, как известно, на психологической теории происхождения права. Поэтому и терминология сопоставима лишь частично.

Если под интуицией в нашем понимании имеется в виду совесть как критерий свободы оценки доказательств, то очевидна и прямая связь между презумпцией, о которой идет речь — презумпцией невиновности, и одной из граней неразрывной триады ядра уголовно-процессуальной системы (свободы оценки доказательств, презумпции невиновности, состязательности). Широкое рассмотрение презумпции невиновности в аспекте презумпции против более строгой уголовной ответственности нехарактерно для российской науки, для этого к процессуальным статьям о презумпции невиновности следовало бы обращаться в связи с уголовным правом, что при имеющемся отраслевом разграничении было бы не вполне традиционным. Но такие исследования проводятся. П.С. Яни пишет: «Неопределенный характер угрозы ставит вопрос о разграничении разбоя и грабежа, решение которого предложено высшим судебным

² Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном Суде Российской Федерации в первом полугодии 2017 года административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел. URL: www.supcourt.ru/Show_pdf.php?id=11564.

органом... В случае неустранимых сомнений относительно характера угрозы и ожидающегося насилия применяется ч. 3 ст. 14 УПК» [9, с. 47–48]. Для англосаксонской системы права отнесение проблем презумпции невиновности к материальному праву более характерно. Н.Н. Полянский писал об английской системе доказательств: «Законодатель облегчает задачу обвинителя, определяя как преступление, что обвинитель должен доказать не то, что действие совершено с определенной преступной целью, а только то, что оно вероятно совершено для достижения такой цели или для этого пригодно» [10, с. 23].

У. Роберт Томас отмечает: «В последние годы законодательные государственные органы показали стремление создавать новые, более тяжкие, составы преступлений, которые не согласуются ни с моральными рамками, ни с границами общественной опасности. ...Часто цель состоит в том, чтобы сделать доказывание преступлений более строгой ответственности легко доступным для прокуроров. Хотя некоторые государственные судебные органы приняли подход, аналогичный правовой позиции Верховного суда, другие готовы позволить более строгую ответственность...» [8, р. 647].

Возвращаясь к сравнительно-правовому аспекту понятия «интуиция», следует отметить, что в российской литературе термин «интуитивный» не только не совпадает с понятием «совесть», употребляемым в ст. 17 УПК РФ, но иногда и противопоставляется принципу, закрепленному в этой статье. А.А. Хмыров считает, что «весьма важным представляется указание закона на обоснованность внутреннего убеждения: это не интуитивная уверенность, а результат всестороннего исследования всей совокупности имеющихся в деле доказательств» [11, с. 153].

В российской юридической литературе высказано мнение об отнесении понятия «совесть» к категории этики, при этом нравственное значение придается свободе, существующей в оценке доказательств. «Нравственное начало предоставления возможности оценки доказательств лицу, осуществляющему производство по делу, означает его свободу, самостоятельность, независимость при оценке доказательств. С этической стороны внутреннее убеждение означает следование голосу совести, расследование дела по совести», — пишет И.А. Антонов [12, с. 181]. В то же время автор изменил свою прежнюю точку зрения на это положение: «Нравственно-правовые критерии уголовно-процессуальной

деятельности — это нравственные нормы, на основании которых дается оценка процессуальным нормам и деятельности участников уголовного судопроизводства с точки зрения их соответствия справедливости и гуманизму, добру, свободе и ответственности, совести, чести и человеческого достоинству» [13, с. 11]. В связи с этим следует отметить не распространенное в российской литературе выделение в данной проблематике понятия «свобода». В зарубежной литературе в контексте психолого-этических проблем категория свободы рассматривается в уголовном праве. Как представляется, в уголовном праве и процессе эти понятия очень близки, речь в них идет о психологической обусловленности ответственности моральными ограничениями свободы воли [14]. Думается, в принципе, закрепленном ст. 17 УПК РФ, речь идет не о свободе воли, а о свободе выбора действий: никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Категории нравственных начал базируются на понятии «совесть». Всё это правовые положения, нарушение которых нельзя приравнять ко всему лишь «неэтичному поведению». Поэтому несправедливым было бы рассматривать категорию этики применительно к раскрытию смысла принципа свободы оценки доказательств.

В период, непосредственно следовавший за введением свободы оценки в уголовном судопроизводстве Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г., в качестве критериев внутреннего убеждения судьи рассматривались понятия, в совокупности более или менее красноречиво обозначающие «напряжения душевных сил судьи для отыскания истины» (слова А.Ф. Кони [15]). Сегодня его слова о нравственных началах уголовного судопроизводства воспринимаются как феномен, который встречается в научных статьях, призванных вынести на обсуждение базовые ценностные проблемы. «Выстраданные многолетней судебной-прокурорской работой его положения о нравственных основах судопроизводства и — шире — уголовной политики во многом сохраняют теоретическое и практическое значение в наши дни. К этому направлению примыкает и историко-биографический очерк А.Ф. Кони о великом человеколюбце XIX в. московском тюремном враче Федоре Петровиче Гаазе», — писал А.М. Ларин в посвященном А.Ф. Кони историко-биографическом очерке «На вершине уголовной юстиции» [16, с. 15].

Бывает, что возвышенное становится препятствием для анализа нравственных начал, не впи-

сывающихся в рамки судебной этики. Философия утилитаризма И. Бентама, которой Ф.М. Достоевский противопоставлял загадку русской нравственности³, сегодня в правовой науке широко не исследуется, хотя, как представляется, для новейшего понимания уголовного процесса через воцарившуюся весьма своеобразную призму вновь переосмысленной проблемы допустимости доказательств это философское воззрение могло бы стать главным смысловым ориентиром.

А.Ф. Кони употребляет термин «утилитарный» применительно к уголовному судопроизводству в историко-биографическом очерке о Ф.П. Гаазе: «...исходя из мысли о необходимости дать помещику возможность одуматься и, вырвавшись из-под гнета гнева, исправить причиненное им в ослеплении раздражения зло, Гааз становился и на утилитарную почву, говоря: «Сим помещик может предупреждать преступления между крепостными людьми, а именно способом действия на нравственность своих людей правом помилования» (курсив наш. — Е. С.) [18, с. 526]. В этом смысле понятие утилитарной основы означает широкие рамки усмотрения должностных лиц в поиске компенсаторных механизмов, продиктованных непосредственно оцениваемой пользой.

Теоретически, отечественный уголовный процесс основывается на всестороннем, полном и объективном исследовании обстоятельств дела (установлении объективной истины). Однако начиная с июля 2002 г. (начало действия УПК РФ 2001 г.) даже теоретическая модель объективной истины подверглась ревизии. Не исключая напрямую цели достижения объективной истины, российский законодатель заимствовал из права США «сделки с правосудием». В российской уголовно-процессуальной системе, включа-

³ «В самом деле, что такое для нас петровская реформа, и не в будущем только, а даже и в том, что уже было, произошло, что уже явилось воочию?.. Да, очень может быть, что Петр первоначально только в этом смысле и начал производить ее, то есть в смысле ближайше утилитарном, но впоследствии, в дальнейшем развитии им своей идеи, Петр несомненно повиновался некоторому затаенному чутью, которое влекло его, в его деле, к целям будущим, несомненно огромнейшим, чем один только ближайший утилитаризм. Так точно и русский народ не из одного только утилитаризма принял реформу, а несомненно уже ощутив своим предчувствием почти тотчас же некоторую дальнейшую, несравненно более высшую цель, чем ближайший утилитаризм, — ощутив эту цель, опять-таки, конечно, повторяю это, бессознательно, но, однако же, и непосредственно и вполне жизненно» [17, с. 721–722].

ющей в себя правило преюдиции (ст. 90 УПК РФ), возник конфликт двух презумпций: презумпции невиновности и презумпции истинности фактов, установленных по выделенному уголовному делу, в котором применены «сделки», допускающие упрощенный порядок установления обстоятельств. Изменения ст. 90 УПК РФ, исключившие приговоры, основанные на «сделках», из правил о преюдиции, послужили восстановлению равновесия в механизме весов Фемиды. Но недостатки данной системы остаются, они отмечаются и в американской юридической литературе: «Общественность имеет конституционное право знать и принимать участие в уголовных процессах, хотя на практике сделки о признании вины ниспровергают эти права» [19].

В 1902 г. А.Ф. Кони предложил перенести центр тяжести в исследованиях уголовного судопроизводства на почву не столько юридических конструкций, которые, как он предполагал, не будут более нуждаться в значительной переработке, сколько нравственных начал, открывающих новый путь к совершенствованию производства в уголовном суде. Основное внимание он уделил свободе оценки доказательств, введенной в российское законодательство Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г.: «...судья, решая дело, никогда не имеет ни права, ни нравственного основания говорить: «*Sic volo, sic jubeo!*» — Я так хочу. Он должен говорить, подобно Лютеру: «*Ich kann nicht anders!*» — Я не могу иначе, не могу потому, что и логика вещей, и внутреннее чувство, и житейская правда, и смысл закона твердо и неуклонно подсказывают мне мое решение, и против всякого другого заговорит моя совесть, как судьбы и человека» [15, с. 78].

В предисловии к изданию этого очерка 1956 г. А.Б. Амелин и М.М. Выдря изложили слова А.Ф. Кони о психологическом состоянии судьи «я не могу иначе» в новом понимании. Они писали: «В «Нравственных началах» А.Ф. Кони доказывает, что судья не имеет права решать вопросы исходя из принципа «я так хочу», он должен руководствоваться положением «я не могу иначе» потому, что это решение подсказывает логика, внутреннее убеждение, жизненный опыт и смысл закона» [20, с. 19].

Как представляется, в данной А.Б. Амелиным и М.М. Выдрей трактовке слов о психологическом состоянии «я не могу иначе» отражено основное несоответствие первоначального понимания принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению и то, которое полу-

чило развитие в советский период. Поэтому рассмотрим попарно категории, подобранные А.Б. Амелиным и М.М. Выдрей в качестве синонимов к соответствующим словам А.Ф. Кони.

А.Ф. Кони [15]	А.Б. Амелин, М.М. Выдря [20]
Логика вещей	Логика
Внутреннее чувство	Внутреннее убеждение
Житейская правда	Жизненный опыт
Смысл закона	Смысл закона
Совесть	–

Логика вещей — термин, обозначающий отражение в картине мира знания закономерностей, существующих в обществе и в окружающем мире. Формально-логический аспект свойственен праву как таковому.

Внутреннее чувство — психологический фактор формирования внутреннего убеждения на основе «напряжения душевных сил судьи для отыскания истины» [15, с. 78].

Внутреннее убеждение — понятие, давшее название всему искомому к определению данными признаками психологическому состоянию судьи «я не могу иначе».

Отличаются друг от друга также понятия «житейская правда» и «жизненный опыт». *Житейская правда* — это истина, подсказанная опытом самого судьи, выслушанных им людей, к которым он прислушался, к правдивости показаний которых он склонился; это результат поиска правды в открытом диалоге сторон в состязательном процессе. *Жизненный опыт* — это практические представления о разнообразных процессах, явлениях, событиях, сложившиеся у судьи к настоящему времени.

Таким образом, слова о совестливости и человечности судьи превращаются в своеобразную «паспортную характеристику» процесса оценки доказательств по уголовному делу: наименование — внутреннее убеждение; метод — логический; исходные данные — практика, жизненный опыт.

В таком прочтении принципа внутреннего убеждения судье не нужно стремиться к каким-то высотам, его приверженность внутреннему убеждению продиктована уже тем, что он судья и принимает решение по делу. К сегодняшнему дню подобная риторика только утвердилась.

В качестве примера из современной практики в настоящей статье приведено уголовное дело, рассмотренное Верховным Судом РФ в апелляционной инстанции 20 июня 2016 г.

(далее — апелляционное определение)⁴. Оценивание статьями закона о свободе оценки доказательств и презумпции невиновности в апелляционном определении по указанному делу отражает именно такое отношение к названным принципам уголовного процесса — как к «паспортной характеристике», свойственной деятельности судьи как таковой.

Суду не естественно рассказывать в приговоре, что в нем выразилась его человечность и внутренняя правда.

Осовремененное же восприятие принципа свободы оценки доказательств органично существует в риторике сегодняшнего дня, включающей ссылки на этот принцип как характеристику деятельности по вынесению судебного решения как таковую, заранее определенную. Например, в апелляционном определении говорится: «Судебная коллегия отмечает, что в силу статьи 17 УПК РФ судья оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом *законом и совестью*. Указанное положение закона судом при рассмотрении уголовного дела в *полной мере соблюдено*» (курсив наш. — Е. С.).

Эти слова суд апелляционной инстанции относит к приговору первой инстанции, но и при таком уточнении не обойтись без некоторых замечаний:

– апелляционное определение, оставившее обжалованный приговор без существенных изменений, в достижении внутреннего убеждения становится единым с приговором, поэтому все, что говорится о внутреннем убеждении суда, относится как к первой, так и ко второй инстанции;

– только отсутствие толкования, согласно которому достижение внутреннего убеждения есть наивысшая оценка достигнутого, позволяет судье сослаться на эту статью, объявляя для обвиняемых свой вывод непогрешимым и не замечая, что для обычных людей он все еще несет смысл, так красноречиво переданный А.Ф. Кони;

– действие принципа свободы оценки доказательств пронизывает уголовное судопроизводство, и то обстоятельство, что этот принцип закреплен в ст. 17 Уголовно-процессуального кодекса, не подходит к обиходным перечислениям каких-либо сопутствующих факторов, обращение к которым в судебном решении могло

⁴ Апелляционное определение по делу № 67-АПУ16-5. URL: <http://www.vsrfr.ru/service.php>.

бы быть введено акцентирующим словесным оборотом «судебная коллегия отмечает, что».

Подобно этому и ссылки на презумпцию невиновности в некритическом ключе к приговору первой инстанции производят эффект провозглашения судебной властью тезиса о самонепогрешимости. Например, в определении суда апелляционной инстанции говорится: «Нарушений положений статьи 14 УПК РФ судом не допущено, доводы апелляционных жалоб о том, что приговор суда основан на предположениях и догадках, судебная коллегия находит несостоятельными».

Однако разъяснение того, что решение не основано на предположениях, могло бы выразиться лишь:

– в анализе сомнений о существовании конкретных фактов, свидетельствующих в пользу обвинения;

– оценке их устранимости или неустранимости в соответствии с ч. 3 ст. 49 Конституции РФ.

Проблема отсутствия механизма правового регулирования включения в предмет доказывания доводов, приводимых в защиту обвиняемых, и отнесения этой деятельности в силу пробела в законе напрямую к руководству совестью, предписанному принципом внутреннего убеждения (ст. 17 УПК РФ), очень существенна. Законодатель не поместил в ст. 73 УПК РФ («Обстоятельства, подлежащие доказыванию»), но ввел в текст этого кодекса понятие доводов, приводимых в защиту обвиняемого (ч. 2 ст. 14 УПК РФ), явно имея в виду, что предмет доказывания определен несколькими статьями данного законодательного акта (предмет доказывания невменяемости, дополнение к предмету доказывания преступлений несовершеннолетних). Косвенно о включении понятия «доводы в защиту обвиняемого» в норму о предмете доказывания говорит разъяснение Пленума Верховного Суда РФ: в пользу подсудимого толкуются все неустранимые сомнения в доказанности обвинения, в том числе отдельных его составляющих⁵. То есть признано, что обвинение имеет составляющие, которые могут получить аргументы за и против.

В советский период считалось, что путь познания, сформированный законом и рекомендациями правовой теории, должен приводить к правильному результату. «В советский период вопрос об истине был идеологизирован: счита-

лось, что если объективная истина в расследовании преступлений в принципе достижима, то она и должна быть установлена в любом конкретном случае. Если же истина (по любым причинам) не установлена, это считалось браком в работе следователя и суда и расценивалось как нарушение законности со всеми вытекающими из этого последствиями. Результатом этого взгляда стала погоня за раскрываемостью преступлений, «борьба за показатели», сопровождавшаяся нередко действительно серьезными нарушениями законности» [21, с. 23].

Сегодня, несмотря на то что в Конституции Российской Федерации провозглашено естественное право, к уголовно-процессуальному праву в большей его части сохранился нормативистский подход.

А.А. Хмыров пишет о новом Уголовно-процессуальном кодексе: «...требование истины процессуальный закон сохраняет, однако не доводит его до абсурда, не требует установления истины во всех без исключения случаях, даже при объективной невозможности ее установить. ...В ряде случаев, не установив объективной истины, суд принимает решение по делу на основе так называемых конвенциональных истин. Прежде всего, такой истиной является презумпция невиновности. Другой разновидностью конвенциональной истины является формальная истина: суд разрешает дело на основе имеющихся в деле материалов безотносительно к тому, соответствуют ли они объективной истине или нет» [там же]. Как представляется, в близком звучании понятий, образованных от слова «конвенция» (лат. *conventio* — договор, соглашение), *существует определенная опасность*: почти однозвучные термины обозначают как «букву закона», имеющего высшую юридическую силу, так и сугубо теоретические конструкции.

Право обвиняемого на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него, не включенное в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (пробел в праве), представляет собой конвенционное право, т.е. право обвиняемого или подозреваемого, которое содержится в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ее статье 6 (п. 3d).

Введение в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации конвенционного права является непосредственной задачей законодателя, основанной на Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15), Уголовно-процес-

⁵ О судебном приговоре : постановление Пленума Верхов. Суда РФ от 29 нояб. 2016 г. № 55 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

суальном кодексе РФ, принявшем Конвенцию в число источников уголовно-процессуального права (п. 2 ч. 4 ст. 413 УПК РФ), с учетом того значения, которое этот международно-правовой акт приобрел в праве Европы. Фолькер Край отмечает: «Что касается защиты прав человека, а также гарантирования других принципов, в соответствии с принципом верховенства закона, Конвенция имеет важнейшее значение для гармонизации национального уголовно-процессуального законодательства в Европе» [22, р. 21].

В то же время в теории судебных доказательств существует абстрактное теоретическое понятие конвенциональной истины, связываемое с допустимостью доказательств.

Примером конвенциональной истины может служить правовое положение, содержащееся в ч. 3 ст. 14 УПК РФ, согласно которой «все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого». (Согласно ч. 3 ст. 49 Конституции Российской Федерации, посвященной презумпции невиновности, «неустранимые сомнения в виновности лица толкуются в пользу обвиняемого».) Различие между понятиями неустранимых сомнений и сомнений, неустранимых в рамках определенной правовой процедуры, очевидны: неустранимые в принципе, сомнения в наличии или отсутствии определенных обстоятельств *в рамках действующей правовой процедуры могут быть не удостоены обсуждения* по формальным причинам (не включены в предмет доказывания).

Так, *отсутствие* в УПК РФ права обвиняемого на допрос вызванных им свидетелей на тех же условиях, что и при допросе свидетелей обвинения, *не позволяет* стороне защиты поставить *вопрос о наличии антиулик* (оправдательных промежуточных фактов, например алиби) на основе свидетельских показаний: *промежуточные факты фигурируют в разбирательстве уголовного дела только благодаря тем доказательствам, которыми они устанавливаются или опровергаются*.

Так, в апелляционном определении говорится: «Не опровергают выводов суда о виновности С., Н. и А. и показания допрошенного в судебном заседании апелляционной инстанции Р., который хотя и отрицал их участие в преступном сообществе, однако сообщил суду сведения, которые подтверждают показания Б., Т., Т. об обстоятельствах организации покушения

на Х., о его взаимоотношениях с Т. и С., Н., о том, что имелось подразделение, осуществлявшее прослушивание телефонных переговоров лиц в интересах сообщества, иные обстоятельства, которыми подтверждены показания допрошенных в ходе судебного разбирательства лиц, заявлявших о своей принадлежности к ОПГ Т-ва.

Частичное несоответствие информации, предоставленной Р. суду, обстоятельствам дела, как они установлены судом первой инстанции, *расценивается* судебной коллегией как его *стремление преуменьшить степень своего участия* в преступлениях, обвинение по которым ему в настоящее время инкриминировано, в том числе и по статье 210 УК РФ, а также оказать содействие в освобождении от уголовной ответственности С., Н. и А.» (курсив наш. — Е. С.).

Из процитированного фрагмента определения суда апелляционной инстанции видно, что из показаний свидетеля Р. следует выделить по крайней мере три факта:

- Р. отрицал участие подсудимых в преступном сообществе;
- Р. подтвердил свою причастность к покушению на жизнь Х.;
- Р. опроверг причастность к этому покушению кого-либо из подсудимых.

Из этого же фрагмента процитированного определения следует, что:

- характер показаний Р. о преступных действиях по прослушиванию телефонных переговоров и совпадение этого свидетельства с показаниями свидетелей Б., Т. и Т. дают суду основания считать их правдивыми;
- полное оправдание подсудимых со стороны свидетеля Р. суд счел лишь «частичным несоответствием информации» по сравнению с тем, что уже установлено судом;
- оправдывающие подсудимых показания суд не стал рассматривать, *поскольку свидетель в настоящее время является обвиняемым*.

Не останавливаясь на очевидном факте несправедливости недоверия словам свидетеля лишь на основе того, что против него выдвинуты обвинения, подчеркнем, что статус обвиняемого, существующий у Р., заранее был известен суду, т.е. суд допрашивал свидетеля, вызванного стороной защиты, не на равных условиях со свидетелями обвинения, а в условиях заранее сложившейся предубежденности, которую впоследствии и привел в качестве аргумента в своем определении.

УПК РФ исходит из того, что следователь и суд определяют, имеет ли то или иное обстоятельство значение для правильного разрешения уголовного дела. Но границы усмотрения суда должны быть продиктованы *жизненной правдой и логикой вещей*.

Современный уровень проблемы показывает необходимость установления минимальных требований к определению предмета доказывания на основе формальной логики.

Правило 1. Тезисы, равные по объему и противоположные по направленности (т.е. соотносимые как «тезис — антитезис»), имеют одинаковое значение для правильного разрешения уголовного дела. Невозможно, чтобы показания о виновности в инкриминируемых обвиняемому действиях имели значение, а показания о его невиновности расценивались как не имеющие значения.

Данное правило применяется к вопросу как о виновности в целом, так и о форме вины, соучастия, об участии в отдельных действиях, о любых промежуточных фактах, например нахождении лица в определенное время в определенном месте и т.п.

Правило 2. Поскольку в действующем уголовно-процессуальном законодательстве действует презумпция добросовестности предварительного следствия, факты применения со стороны должностных лиц к гражданам, вовлеченным в сферу уголовного судопроизводства, незаконных методов воздействия, нарушающих их право на жизнь и здоровье, уважение чести и достоинства личности, обеспечение личной безопасности и безопасности близких и иных связанных с ними лиц, имеют значение для правильного разрешения уголовного дела *в каждом случае* появления соответствующей информации, в том числе заявлений участников судопроизводства, сделанных в любой момент досудебного или судебного производства.

Указанная система *minimum* общих положений логики доказывания по уголовному делу составляет правило *симметрии предмета доказывания*. Определенная доля созвучия этого термина с «асимметрией доказательств» не случайна. Последняя может быть объяснена с точки зрения теории системообразующего факта, т.е. в непосредственной связи с предметом доказывания.

Справедливым видится то, что наибольшую долю исследования нравственных начал уголовного судопроизводства А.Ф. Кони посвятил свободе оценки доказательств. Некоторые черты этого принципа становятся символическими и

неотделимыми от нашего понимания сегодня. «Какая разница между явкой с повинной вследствие тяжелых угрызений совести, в искреннем порыве пострадавшей души, и признанием в меньшем преступлении, чтобы сбить с пути следователя или выторговать себе уменьшение наказания! — между признанием, губительная сила которого распространяется и на того, кому хочется отомстить, кого хочется нравственно похоронить, и восторженным желанием «принять страдание» хотя бы и за вымышленную вину, свойственным некоторым мрачным религиозным энтузиастам!» [15, с. 78].

Ф.М. Достоевский о судебной реформе, принесшей свободу оценки доказательств, писал: «Еще недавно я жил несколько лет сряду за границей. Когда я выехал из России, новый суд только что у нас начинался. С какой жадностью я читал там все, что касалось русских судов, в наших газетах» [17, с. 58].

Л.Е. Владимиров писал об этой реформе: «Когда я был на третьем курсе юридического факультета, обнародованы были незабвенные Судебные уставы от 20 ноября 1864 года. Крепостное право было уже упразднено, земство призвано к деятельности, и император Александр II успел обновить Россию и другими своими многосторонними улучшениями... С каким обожанием изучались новые, священные для нас, памятники законодательных преобразований...» [23, с. 3–4].

В заключение следует отметить, что нравственные начала уголовного судопроизводства предоставляют основу для решения существующих проблем уголовно-процессуального права.

В правоведении принято выделять дух и букву закона [24]. Однако понятие нравственных начал уголовного судопроизводства воспринимается и как основы судебной (адвокатской и др.) этики, и как дух закона в психологически утонченных правовых конструкциях, каковой является свобода оценки доказательств. А.Ф. Кони очевидно имел в виду *идентичность понятий духа закона и его нравственных основ*, но если под духом закона понимают его смысл, выявляемый при толковании, то под нравственными основами — нечто, влияющее на сверхзаконный эффект права, альтруистически добываемое стражем закона для представшего перед ним человека.

Цель законодателя состоит в исключении основы для альтруистического подхода, требующего от судьи героизма человечности в установлении истины по уголовному делу. Установление

истины должно быть максимально возможным образом обеспечено в первую очередь самим законом. На современном этапе реализация данной цели связана с задачами:

- включения в уголовно-процессуальный закон конвенционного права обвиняемого на допрос вызванных им лиц на тех же условиях, что и свидетелей обвинения;
- установления правил постановки в предмет доказывания доводов, приводимых в защиту обвиняемых;

– ослабления формализации уголовного процесса;

– приведения положения ч. 3 ст. 14 УПК РФ к конституционному звучанию правовой нормы о толковании неустрашимых сомнений в пользу обвиняемого.

Свободу оценки доказательств наполняют нравственные начала уголовного процесса. Но принцип свободы оценки доказательств не может быть отнесен к неправовой сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ф.М. Достоевский. 100 и 1 цитата / сост. М. Галкин. — М. : Проспект, 2016. — 192 с.
2. Леви А. Нравственные и этические требования к адвокату / А. Леви, А. Папкин // Российская юстиция. — 2003. — № 3. — С. 25–27.
3. Smirnova I. Criminal Procedure Mechanisms of Social Well-Being Maintaining in Modern Society: Civil Preferences / I. Smirnova, S. Kornakova // The European Proceedings of Social & Behavioural Sciences. — 2017. — Vol. 26. — P. 464–472.
4. Смирнова И.Г. Ценность как основная категория аксиологии и ее значение в праве / И.Г. Смирнова // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2010. — № 5 (73). — С. 144–148.
5. McMorrow J.A. The Moral Responsibility of the Corporate Lawyer / Judith A. McMorrow, Luke M. Scheuer // Catholic University Law Review. — 2010. — Vol. 60. — P. 275–310.
6. Braccialarghe R. Why Were Perry Mason's Clients Always Innocent? The Criminal Lawyer's Moral Dilemma — The Criminal Defendant Who Tells His Lawyer He is Guilty / Randolph Braccialarghe // Valparaiso University Law Review. — 2004. — Vol. 39, № 1. — P. 65–86.
7. Bekentaeva A. Professional ethics of the lawyer / A. Bekentaeva, S.B. Duzbayeva // Actual problems of criminal law, criminal procedure and criminalistics. Materials of scientific conference. — Vienna, 2016. — P. 109–111.
8. Thomas W.R. On Strict Liability Crimes: Preserving a Moral Framework for Criminal Intent in an Intent-Free Moral World / W.R. Thomas // Michigan Law Review. — 2012. — Vol. 110, iss. 4. — P. 647–676.
9. Яни П. Вопросы квалификации разбоя / П. Яни // Законность. — 2015. — № 9 (971). — С. 45–50.
10. Полянский Н.Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе / Н.Н. Полянский — М. : Юриздат, 1946. — 141 с.
11. Хмыров А.А. Теория доказывания / А.А. Хмыров. — Краснодар : КубГУ, 2006. — 177 с.
12. Антонов И.А. Методология нравственного анализа уголовно-процессуального законодательства и уголовно-процессуальной деятельности / И.А. Антонов // Общество и право. — 2014. — № 4 (50). — С. 178–183.
13. Антонов И.А. Нравственно-правовые начала уголовно-процессуальной деятельности: теоретические идеи и правоприменительная практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / И.А. Антонов. — СПб., 2005. — 45 с.
14. Green T.A. Reflections on Freedom and Criminal Responsibility in Late Twentieth Century American Legal Thought / T.A. Green, M.C. Hodnefield // American Journal of Legal History. — 2015. — Vol. 55, iss. 1. — P. 3–33.
15. Кони А.Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (общие черты судебной этики) // Избранные труды и речи / А.Ф. Кони ; сост. И.В. Потапчук. — Тула : Автограф, 2000. — С. 78–107.
16. Ларин А.М. На вершине уголовной юстиции / А.М. Ларин // Избранные труды и речи / А.Ф. Кони ; сост. И.В. Потапчук. — Тула : Автограф, 2000. — С. 15–45.
17. Федор Достоевский. Дневник писателя / отв. ред. О.А. Платонов. — М. : Ин-т рус. цивилизации, 2010. — 880 с.
18. Кони А.Ф. Федор Петрович Гааз // Избранные труды и речи / А.Ф. Кони ; сост. И.В. Потапчук. — Тула : Автограф, 2000. — С. 526–638.
19. Bibas St. The Machinery of Criminal Justice / Stephanos Bibas. — New York : Oxford Univ. Press, 2012. — 285 p.
20. Кони А.Ф. Избранные произведения. Статьи и заметки. Судебные речи. Воспоминания / А.Ф. Кони ; сост. А.Б. Амелин. — М. : Госюриздат, 1956. — 888 с.
21. Хмыров А.А. Доказывание в уголовном процессе и криминалистика / А.А. Хмыров // Юридический вестник Кубанского государственного университета. — 2011. — № 2. — С. 22–24.
22. Volker K. German Criminal Procedure Law / K. Volker. — Stuttgart : Kohlhammer, 2009. — Vol. 1. — 133 p.
23. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. — Тула : Автограф, 2000. — 464 с.
24. Корнакова С.В. К вопросу о принципе справедливости в российском праве / С.В. Корнакова // Вопросы правоведения. — 2012. — № 4 (16). — С. 81–87.

REFERENCES

1. Galkin M. (ed.). *F.M. Dostoevskii. 100 i 1 tsitata* [F.M. Dostoyevsky. 100 and 1 Citations]. Moscow, Prospekt Publ., 2016. 192 p.
2. Levi A., Papkin A. Moral and ethical requirements for the attorney. *Rossiiskaya yustitsiya = Russian Justice*, 2003, no. 3, pp. 25–27. (In Russian).

3. Smirnova I., Kornakova S. Criminal Procedure Mechanisms of Social Well-Being Maintaining in Modern Society: Civil Preferences. *The European Proceedings of Social & Behavioural Sciences*, 2017, vol. 26, pp. 464–472.
4. Smirnova I.G. Value as a main category in axiology and its meaning in law. *Izvestiya Irkutskoi gosudarstvennoi ekonomicheskoi akademii = Izvestiya of Irkutsk State Economics Academy*, 2010, no. 5 (73), pp. 144–148. (In Russian).
5. McMorrow J.A., Scheuer L.M. The Moral Responsibility of the Corporate Lawyer. *Catholic University Law Review*, 2010, vol. 60, pp. 275–310.
6. Braccialarghe R. Why Were Perry Mason's Clients Always Innocent? The Criminal Lawyer's Moral Dilemma — The Criminal Defendant Who Tells His Lawyer He is Guilty. *Valparaiso University Law Review*, 2004, vol. 39, no. 1, pp. 65–86.
7. Bekentaeva A., Duzbayeva S.B. Professional ethics of the lawyer. *Actual Problems of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics. Materials of Scientific Conference*. Vienna, 2016, pp. 109–111.
8. Thomas W.R. On Strict Liability Crimes: Preserving a Moral Framework for Criminal Intent in an Intent-Free Moral World. *Michigan Law Review*, 2012, vol. 110, iss. 4, pp. 647–676.
9. Yani P. The issues of classification of robbery. *Zakonnost' = Legality*, 2015, no. 9 (971), pp. 45–50. (In Russian).
10. Polyanskii N.N. *Dokazatel'stva v inostrannom ugovnom protsesse* [Evidence in a Foreign Criminal Procedure]. Moscow, Yurizdat Publ., 1946. 141 p.
11. Khmyrov A.A. *Teoriya dokazyvaniya* [The Theory of Proofing]. Krasnodar, Kuban State University Publ., 2006. 177 p.
12. Antonov I.A. Methodology moral analysis of criminal procedural law and criminal procedural activities. *Obshchestvo i pravo = Society and Law*, 2014, no. 4 (50), pp. 178–183. (In Russian).
13. Antonov I.A. *Nravstvenno-pravovye nachala ugovno-protsessual'noi deyatel'nosti: teoreticheskie idei i pravoprimenitel'naya praktika. Avtoref. Dokt. Diss.* [Moral and legal basics of criminal procedure activities: theoretical ideas and the practice of law enforcement. Doct. Diss. Thesis]. Saint Petersburg, 2005. 45 p.
14. Green T.A., Hodnefield M.C. Reflections on Freedom and Criminal Responsibility in Late Twentieth Century American Legal Thought. *American Journal of Legal History*, 2015, vol. 55, iss. 1, pp. 3–33.
15. Koni A.F. Moral principles of criminal procedure (general characteristics of court ethics). In Koni A.F.; Potapchuk I.V. (ed.). *Izbrannye trudy i rechi* [Selected Works and Speeches]. Tula, Avtograf Publ., 2000, pp. 78–107. (In Russian).
16. Larin A.M. At the summit of criminal justice. In Koni A.F.; Potapchuk I.V. (ed.). *Izbrannye trudy i rechi* [Selected Works and Speeches]. Tula, Avtograf Publ., 2000, pp. 15–45. (In Russian).
17. Platonov O.A. (ed.). *Fedor Dostoevskii. Dnevnik pisatelya* [Fyodor Dostoyevsky. The Writer's Diary]. Moscow, Institute of Russian Civilization Publ., 2010. 880 p.
18. Koni A.F. Fyodor Petrovich Gaaz. In Koni A.F.; Potapchuk I.V. (ed.). *Izbrannye trudy i rechi* [Selected Works and Speeches]. Tula, Avtograf Publ., 2000, pp. 526–638. (In Russian).
19. Bibas St. *The Machinery of Criminal Justice*. New York, Oxford University Press, 2012. 285 p.
20. Koni A.F.; Amelin A.B. (ed.). *Izbrannye proizvedeniya. Stat'i i zametki. Sudebnye rechi. Vospominaniya* [Selected Works. Articles and Essays. Court Speeches. Memoirs]. Moscow, Gosyurizdat Publ., 1956. 888 p.
21. Khmyrov A.A. Proofing in the criminal process and criminalistics. *Yuridicheskii vestnik Kubanskogo gosudarstvennogo universiteta = Law Gazette of Kuban State University*, 2011, no. 2, pp. 22–24. (In Russian).
22. Volker K. *German Criminal Procedure Law*. Stuttgart, Kohlhammer, 2009. Vol. 1. 133 p.
23. Vladimirov L.E. *Uchenie ob ugovolnykh dokazatel'stvakh* [The Theory of Criminal Evidence]. Tula, Avtograf Publ., 2000. 464 p.
24. Kornakova S.V. To the issue of the principle of justice in Russian law. *Voprosy pravovedeniya = Issues of Jurisprudence*, 2012, no. 4 (16), pp. 81–87. (In Russian).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Селина Елена Викторовна — профессор кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики Российского университета дружбы народов, доктор юридических наук, доцент, г. Москва, Российская Федерация; e-mail: rudnsev@mail.ru.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ

Селина Е.В. Нравственные начала уголовного судопроизводства / Е.В. Селина // Всероссийский криминологический журнал. — 2017. — Т. 11, № 4. — С. 794–804. — DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).794-804.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Selina, Elena V. — Professor, Chair of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics, the Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law, Ass. Professor, Moscow, the Russian Federation; e-mail: rudnsev@mail.ru.

FOR CITATION

Selina E.V. The moral principle in criminal proceedings. *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal = Russian Journal of Criminology*, 2017, vol. 11, no. 4, pp. 794–804. DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(4).794-804. (In Russian).