

Боруленков Ю.П. Доказательство как технологический элемент юридического познания // Российский следователь. – 2013. – № 4. – С. 2-6.

**Ю.П. Боруленков**

Заместитель директора  
Института повышения квалификации  
Следственного комитета России  
кандидат юридических наук, доцент

## **ДОКАЗАТЕЛЬСТВО КАК ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЙ ЭЛЕМЕНТ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗНАНИЯ**

*В центре внимания автора в данной статье находится один из наиболее дискуссионных в теории доказательств вопрос о понятии «доказательство». Подчеркивается значение этого вопроса для идеологии юридического процесса и его влияния на практику доказывания. Рассматриваются различные теоретические концепции данного понятия. Отмечается, что в условиях состязательного судопроизводства акцент необходимо сделать на доказательствах-аргументах как способе формирования юридического факта.*

*Ключевые слова: юридическое познание; теория доказательств; доказательство; юридический факт.*

*In the center of attention of the author in this article there is one of the most debatable in the theory of proofs a question of the concept "proof". Value of this question for ideology of legal process and its influence on proof practice is emphasized. Various theoretical concepts of this concept are considered. It is noted that in the conditions of competitive legal proceedings the emphasis needs to be placed on proofs arguments as a way of formation of the legal fact.*

*Keywords: legal knowledge; theory of proofs; proof; legal fact.*

Юридическое познание<sup>1</sup> как деятельность можно рассматривать как сложную систему, состоящую из множества элементов и имеющую определённую структуру, что позволяет говорить о технологическом процессе воспроизводства знаний. Анализ внутренней структуры юридического познания даёт возможность глубже и полнее выявить все особенности этой деятельности. Выявление и изучение того, как построено юридическое познание, является необходимой предпосылкой и для разрешения проблем его научной организации и управления. В юридическом познании центральным звеном является теория доказательств, ядро которой – понятие «доказательство», трактуемое достаточно разнопланово.

Ю.С. Гамбаров, говоря о доказательствах, различал доказательство как установление истины, т.е. соответствие между утверждением и действительностью (доказательство в широком смысле), и «то, что служит для

---

<sup>1</sup> Подробнее о юридическом познании см.: Боруленков Ю.П. Юридическое познание в процессуальной, оперативно-розыскной и частной детективной деятельности: Монография. – Владимир, 2009; Боруленков, Ю.П. Юридическое познание как фундаментальная категория правоведения // Юридический мир. – 2009. – № 12 (156). – С. 52-56.

убеждения судьи в истинности утверждения сторон на суде» (доказательство в тесном юридическом смысле). Он же доказательство в тесном смысле рассматривает с трёх сторон: как средство убеждения, как основание убеждения и как процесс доказывания<sup>2</sup>.

Несмотря на наличие законодательных определений, вопрос о понятии доказательства является одним из наиболее спорных на протяжении десятилетий. При этом большой интерес представляет эволюция взглядов на эту тему в доктрине процессуального права, которая находила отражение в изменениях законодательной дефиниции.

Неоднократно предпринимались попытки систематизировать, упорядочить знания, взгляды, позиции авторов по вопросу определения доказательства в виде некоторых концепций и моделей. Всё обилие точек зрения по этому вопросу поддается систематизации и классификации<sup>3</sup>. В большей степени удалось это сделать Ю.К. Орлову, предложившему конструкцию пяти моделей понятия доказательства: 1. донаучная (архаическая) концепция; 2. «двойственная» концепция; 3. логическая модель; 4. информационная концепция; 5. смешанная (синтезированная) концепция<sup>4</sup>. Предложенная схема с определённой условностью демонстрирует эволюцию понятия доказательства, особенности основных моделей (концепций) доказательств, отчего она и была в основном положительно воспринята юристами, а в отдельных случаях – взята за основу новых исследований<sup>5</sup>. В тоже время Ю.К. Орлов справедливо отмечает, что сформированные модели доказательства далеки от совершенства<sup>6</sup>.

Причина развернувшихся дискуссий по данному вопросу определяется, на наш взгляд, положением, высказанным В.Д. Спасовичем, о том, что теория доказательств представляет собой «центральный узел всей системы судопроизводства, душу всего процесса, начало движущее, образующее статью процесса самую существенную, которая обуславливает и устройство судов, и все главные формы судопроизводства»<sup>7</sup>.

В дореволюционной России в рамках разработки вопросов

<sup>2</sup> См.: Гамбаров Ю.С. Гражданский процесс (литографированный курс лекций, читанных в 1894-1895 ак. г.). – Ч. 2. – С. 1.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Козлов А.С. Актуальные проблемы теории доказательств в науке гражданского процесса: Учебное пособие. – Иркутск, 1980. – С. 23-25; Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. – М., 1999. – С. 210-211; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 2002. – С. 50-51; Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 2004. – С. 76-78; Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. – М., 2005. – С. 22-23; Костенко Р. Эволюция понятия доказательств в науке российского уголовного процесса // Уголовное право. – 2005. – № 3. – С. 83-85.

<sup>4</sup> См.: Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. Научно-практическое пособие. – М., 2001. – С. 35-38.

<sup>5</sup> См.: Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. – Екатеринбург, 2004. – С. 94-98.

<sup>6</sup> См.: Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2009. – С. 58-61.

<sup>7</sup> Спасович В.Д. Избранные труды и речи. – Тула, 2000. – С. 17.

доказательственного права достаточно чётко сложились три концепции доказательств: а) под доказательствами понимали любой факт, вызывающий в суде убеждение в существовании или несуществовании какого-либо обстоятельства, составляющего предмет судебного разбирательства<sup>8</sup>; б) доказательства рассматривали в двух значениях: как доказательственный материал, при помощи которого можно сделать заключение о неизвестном, и как умственный процесс, путём которого искомые обстоятельства ставятся в связь с обстоятельствами известными<sup>9</sup>; в) считали доказательствами только те факты, которые с соблюдением установленных законом правил и при наличии признаков, требуемых законом, представляются в суд для обоснования вывода о свойствах события, составляющего предмет исследования этого суда, и об ответственности судимых лиц<sup>10</sup>.

Анализ приведённых суждений показывает, что не было единого мнения учёных о сущности факта, являющегося доказательством, источниках их получения, способах их собирания, но так или иначе все они связывают доказательство с понятием «факт».

В.А. Новицкий отмечает, что «В советском, а затем российском доказательственном праве источник доказательств (средства доказывания) и доказательства как информация, в результате продолжительной междисциплинарной борьбы учёных были объединены в единое понятие. Подход стал главенствующим в российской правовой науке с конца XX века»<sup>11</sup>.

Некоторые авторы предлагают рассматривать доказательство как единство не двух, а трёх основных элементов: а) материальной формы существования (средство доказывания, вид доказательства); б) содержания (сведения, информация как отражение материального мира и его свойств); в) процессуального способа получения доказательства<sup>12</sup>. Другие исследователи понимают под доказательствами любые сведения информационного характера<sup>13</sup>.

В тоже время факт (или доказательственный факт) как бы «выпал» из содержания данного понятия. По нашему мнению, это стало результатом победы сторонников концепции максимальной формализации юридического процесса, и уголовного судопроизводства в частности.

---

<sup>8</sup> См.: Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. – Т. 2. – Киев, 1891; Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах (1909 г.). – Тула, 2000; Викторский С.И. Русский уголовный процесс. – М., 1912.

<sup>9</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. (1910 г) – СПб., – Т. 2. – 1996.

<sup>10</sup> См.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. – М., 1905; Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. – М, 1913.

<sup>11</sup> Новицкий В.А. Теория доказательственного права. Монография в 2-х томах. – Т. 2. – М. – Ставрополь, 2005. – С. 344.

<sup>12</sup> См.: Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 1999. – С. 85-86; Решетникова И.В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – С. 32; Коваленко А.Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве. – М., 2002. – С.65-66.

<sup>13</sup> См.: Шалумов М. УПК РФ: вопросы доказательственного права // Законность. – 2004. – № 4. – С. 3.

«Нельзя относить доказательственные факты – утверждает В.С. Соркин – к информационным доказательствам. Они не могут быть результатом воздействия на объект явлений и событий объективной реальности. Доказательственные факты – это знание о действительности, полученное на основе исследования фактов, установленных сведениями о них. Доказательственные факты не являются процессуальными доказательствами, а служат логическими предпосылками для обоснования другого знания»<sup>14</sup>.

В тоже время среди современных исследователей, высказывающих своё мнение о понятии «доказательство», на наш взгляд, сложилась устойчивая тенденция приверженности к смешанной концепции, когда под доказательствами понимают факты, сведения о них, а также их источники<sup>15</sup>.

Как обоснованно отмечает Ю.К. Орлов, при подобных подходах в определении доказательств объединяются различные гносеологические категории – информация и факты-аргументы<sup>16</sup>. И это не недостаток, а следствие понимания *доказывания как деятельности по обоснованию сторонами утверждений*<sup>17</sup>.

«Доказательства – пишет А.А. Кухта – это полученные по делу факты, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие главного факта и иных имеющих значение для дела фактов»<sup>18</sup>. «Доказательства – утверждает А.С. Александров – это факты, а доказывание – это деятельность по оперированию фактами с целью установления главного факта, который служит основанием для возникновения уголовно-правового отношения или констатации невозможности установить его с такой степенью моральной уверенности, которая исключает разумные сомнения»<sup>19</sup>.

Доказательства и доказывание – тесно связанные понятия. Современная конструкция судопроизводства настоятельно требует пересмотра концепции понятия «доказательства» с точки зрения состязательности, что имеет не только теоретическое, но и практическое значение, о чём мы скажем ниже.

В юридической деятельности толкованию правовых норм, на основе которых компетентный орган принимает решение, предшествует юридически значимая интерпретация событий, составляющих фабулу дела. Действия и операции на стадии установления фактических обстоятельств направлены на воссоздание объективной картины социально-правового казуса, который необходимо разрешить путём вынесения решения. В юридическом познании

<sup>14</sup> См.: Соркин В.С. Процессуальная регламентация доказательств и их источников в уголовном процессе Российской Федерации // Проблемы правотворчества и правоприменения в государствах Центральной и Восточной Европы: сб. науч. ст. / Отв.ред. Н.В. Сильченко. – Гродно, 2012. – С. 367-371.

<sup>15</sup> См.: Бестаев А.О. Способы собирания доказательств в уголовном процессе РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Ростов-на-Дону, 2007. – С. 11-12.

<sup>16</sup> Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2009. – С. 63.

<sup>17</sup> См.: Боруленков Ю.П. Теоретические основы процессуального познания. Монография. – Владимир, 2006. – С. 22.

<sup>18</sup> Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: Монография. – Н.Новгород, 2009. – С. 145

<sup>19</sup> Александров А.С., Фролов С.А. Относимость уголовно-процессуальных доказательств: Монография. – Н.Новгород, 2011. – С. 42.

интерпретации подвержены фактические обстоятельства, поведение и высказывания людей, имеющие юридическое значение. Интерпретация, включающая в себя отдельные приёмы эвристического мышления, рефлексии, внутреннего диалога и т.д. позволяет проникнуть внутрь исследуемой личности, того или иного, в том числе и социального, явления. Этот процесс носит субъективный характер, связанный с неповторимостью индивидуального правосознания конкретного интерпретатора (уровень правосознания, наличие деформаций правосознания, знания, опыт, профессионализм и др.). Говоря о субъектном аспекте информации в юридическом познании мы приходим к выводу, что информация о юридическом событии имеет субъективную природу, поскольку является разновидностью актуальной информации. Говоря о субъективном характере процессуальных средств познания, мы в первую очередь подразумеваем интерпретативные способности субъекта создавать информацию с привлечением собственного сознания<sup>20</sup>. Можно утверждать, что ретрансляционная интерпретация в определённом смысле является свойством *процессуальных доказательств*.

Как само познание, так и учения о нём насыщены необычными феноменами – виртуальными объектами, которые продуцируются не только электронными системами, что чаще всего становятся предметом внимания, но также взаимодействием человека с другими людьми в коммуникации, в разных формах текстового и иных диалогов.

Представляется, что определённого рода целостные, относительно самостоятельные структуры юридического знания, существование и функционирование которых зафиксировано и проверено временем, могут рассматриваться как своего рода виртуальные объекты, реальность которых имеет особую природу.

Это идеальные конструкторы, созданные разумом, принятые сообществом и затем обретшие самостоятельный легитимный статус нормативных и инструментальных сущностей, предписывающих направления и формы познавательной активности в различных формах деятельности.

Известно, что существуют парадоксы и противоречия традиционной теории познания, в частности отождествление познания с субъектно-объектными отношениями, субъекта – с «сознанием вообще» как с гарантом объективности знания. Возникла необходимость преодоления парадигмы «теория познания как теория отражения», необходимость осознания несводимости познавательной деятельности к отражательным процедурам, потребность разработать такие представления о чувственном познании, которые учитывают единство образного и знакового, отражательного и интерпретирующего моментов. А как известно, почти любой значительный прорыв в области науки (да и практики) начинается с разрыва со старым мышлением, старыми парадигмами<sup>21</sup>. Особая проблема – неосознанные и бессознательные компоненты познавательной деятельности и личностное

---

<sup>20</sup> См.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Н.Новгород, 2002. – С. 23.

<sup>21</sup> Подробнее см.: Кун Т. Структура научных революций. – М., 1977.

неявное знание субъекта, природа и способы введения которых в когнитивный процесс требуют учёта и герменевтического опыта<sup>22</sup>.

В ретроспективном познании, коим является юридическое познание, понятие «факт» не отождествляется с событием, поскольку факт – не просто событие, существующее вне субъекта, но такое событие, которое отражается в сознании субъекта и именно поэтому для него является фактом<sup>23</sup>. В принципе, факт есть образ события (обстоятельства) реальной действительности, сформировавшийся у субъектов познания.

Формализация в праве сама по себе ещё не обеспечивает действительного равенства всех перед законом. Только состязательность, возможность интерпретационной инициативы делает это равенство реальным. Установление факта является результатом многоступенчатой процедуры оперирования (доказывания, обоснования) сторонами собственно процессуальными (техническими) доказательствами. В юридическом процессе доказывание производится именно **фактами=образами=аргументами**, которые представляют из себя пространственно-временные модели событий (обстоятельств). Стороны в суде оперируют практически одними и теми же процессуальными доказательствами, а вот их интерпретация позволяет им в рамках своей правовой позиции строить различные юридически значимые модели устанавливаемых событий. Даже после того, как интерпретатор придёт к пониманию механизма доказывания, отдельные компоненты интерпретации всё ещё корректируются материалом, который предлагается участниками процесса. Субъект должен выбирать направление интерпретации и решать вопросы корректировки юридической позиции. Только та интерпретация, которую суд сможет принять, будет правильной.

Это зависит от способности аналитика к **эмпатии**<sup>24</sup> и идентификации с судом с целью понять, до какой степени интерпретация является адекватной. Сознание не носит личного характера, основой познания являются наша коммуникация с другими людьми и объектами, а также ситуации и события, интегрированные в один и тот же «контекст значения», предполагающий с необходимостью интерпретативную деятельность. Через диалог происходит понимание, реконструкция события, ставшего объектом юридического познания. В состязательном процессе интерпретационный элемент развивается до партийной пристрастности сторон, достигает острой фазы кризиса и снимается тем, что суд отдаёт предпочтение наиболее правдоподобной, сильной интерпретации. Результатом доказывания является юридический факт

<sup>22</sup> См.: Микешина Л.А. Философия познания. Проблемы эпистемологии гуманитарного знания. – Изд. 2-е, дополн. – М., 2009. – С. 45.

<sup>23</sup> См.: Вахтомин Н.К. Генезис научного знания. Факт, идея, теория. – М, 1973. – С. 188; Иванов Г.М., Коршунов А.М., Петров Ю.В. Методологические проблемы исторического познания. – М.,1981. – С. 170; Чудинов Э.М. Природа научной истины. – М., 2010. – С. 39.

<sup>24</sup> Эмпатия – понимание эмоционального состояния другого человека посредством сопереживания, проникновения в его субъективный мир. Тот или иной уровень эмпатии является профессионально необходимым качеством для всех специалистов, работа которых непосредственно связана с людьми // Управление персоналом. Словарь-справочник / <http://psyfactor.org/personal25.htm>

– это знание, являющееся проекцией сложной юридической деятельности, несущей на себе печать и личности субъектов, и особенности социально-культурного контекста<sup>25</sup>.

«Юристам морально неудобно – пишет В.А. Новицкий – признавать (в том числе для себя) тот факт, что решение правоприменителя есть суждение о факте, основанное на одной из наиболее логически и психологически приемлемых в сложившихся условиях версий, т.е. вероятно или версионно. Знание, основано на наиболее вероятной версии и может быть как истинно, так и ошибочно. Получается, что признание места версии в юридическом доказывании, фактически, является признанием формальности достигаемой истины»<sup>26</sup>.

Доказательственный факт, является «*натуральным аргументом*» в отличие от коммуникативного или эмпирического в случае прямого доказывания на основании сообщения о факте или предъявления предмета<sup>27</sup>.

Интерпретация не является объективной и нейтральной. Идеализированное представление классического правоведения о судьбе как доброжелательном и нейтральном арбитре, при помощи сторон, устанавливающего истинный смысл правового явления, неверно. Право не может существовать в отсутствие идеологического, ценностного выбора толкователя и тех, кому он адресует интерпретацию. Ценностные суждения интерпретатора, или языковой опыт, контекст толкования вплетены в процесс интерпретации. Не существует момента, когда бы была невозможна новая интерпретация («герменевтический круг»)<sup>28</sup>. Интерпретация объекта всегда носит гипотетический характер и может быть пересмотрена.

В данном контексте интерпретацию следует классифицировать на внешнюю и внутреннюю. Внешняя интерпретация направлена на обслуживание доказывания другим субъектам юридического процесса, а внутренняя – решение собственных гносеологических задач.

При этом с информационно-гносеологической точки зрения технологическую цепочку юридической интерпретации мы представляем следующим образом: объект (информация) → гносеологическая ретрансляционная интерпретация (внутренняя) → субъект (понимание <=> объяснение) → коммуникативная интерпретация (внешняя) → иной субъект (понимание <=> объяснение) → окончательная интерпретация = информационный продукт.

В принципе, мы выходим на трёхуровневую гносеологическую схему формирования юридического факта. Содержание процессуальных (технических) доказательств конструирует доказательственные факты, на

<sup>25</sup> См.: Александров Д.В. Интерпретационный риск в юридической деятельности и правореализующей практике: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Владимир, 2007. – С. 21-23; Александров А.С. Новая теория доказательств // iuaj.net/book/export/html/406; Малинова И.П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Российский юридический журнал. – 2011. – №1 (76). – С. 18-25.

<sup>26</sup> См.: Новицкий В.А. Теория доказательственного права. – Т. 2. – С. 218-219.

<sup>27</sup> См.: Хмыров А.А. Косвенные доказательства в уголовном процессе. – М., 1979. – С. 8-14.

<sup>28</sup> См.: Александров А.С. Введение в судебную лингвистику: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Н.Новгород, 2003. – С. 46.

основании совокупности которых возникает образ события прошлого – собственно юридического факта (знания компетентного органа).

Практическую важность концепции доказательства = факта поясним на следующем примере. На месте убийства обнаружен след обуви подозреваемого, в его гараже – окровавленный топор, а в квартире – сумка потерпевшего. Что доказывает след обуви сам по себе<sup>29</sup>? С точки зрения убийства – ничего не доказывает. Адвокат нам выдвинет сто версий, обосновывающих возможность появления данного следа, не связанную с убийством. А чтобы след приобрёл доказательственное значение, нам путём проведения ряда следственных действий необходимо «жёстко привязать» след к обуви, обувь – к подозреваемому, и эту логико-пространственную связку поместить в определённую временную плоскость. Данный информационно-доказательственный ряд позволяет нам формировать образ подозреваемого в месте и во время совершения преступления. Это и будет собственно доказательство = образ = доказательственный факт, которое суду будет представлено как аргумент.

Связав обнаруженный топор с трупом и подозреваемым, мы этот топор «помещаем» в руки уже сформированного образа подозреваемого на месте происшествия. Обнаруженная сумка потерпевшего требует аналогичной логико-пространственно-временной отработки. А если ещё и мотив докажется! Таким образом, три информационно-доказательственных ряда при посредничестве доказательств-фактов позволяют нам сделать достаточно достоверный вывод о наличии юридического факта – совершения убийства конкретным подозреваемым – образа его действий в конкретном месте в конкретное время. Конечно, мы показали только схему доказывания.

Сформировавшаяся в науке концепция процессуальных доказательств как триады: а) материальной формы, б) содержания и в) процессуального способа получения, достаточно хорошо изучается в юридических ВУЗах, но оправдывает себя только с точки зрения оценки доказательств по признаку допустимости.

К сожалению, в силу ряда обстоятельств эта концепция культивируется и у практических работников. А приводит это к тому, что преобладает технический подход к доказательствам и доказыванию. Многим ли посчастливилось читать обвинительное заключение или приговор, аргументированные по рассмотренной мною схеме? С логическими связями и выкладками, с чётким прорисовыванием доказательственных рядов, с контрастным обозначением доказательственных фактов. А выступления прокуроров в процессах?..

И как следствие – в настоящее время основной стратегией защиты является *процедурная деконструкция* доказательственных фактов, а именно: порождение сомнений у судьи в допустимости доказательств – протоколов следственных действий – ввиду допущенных органами предварительного

---

<sup>29</sup> Конечно, мы имеем в виду те процессуальные (технические) доказательства-протоколы, которыми закреплены данные следы преступления.



расследования нарушений уголовно-процессуального закона<sup>30</sup>.

По нашему мнению, в условиях состязательного судопроизводства акцент необходимо сделать на доказательствах-аргументах как способе формирования юридического факта. Поскольку доказательство-факт находится в непосредственной причинно-следственной связи с устанавливаемым юридически значимым фактом (юридическим фактом), ему имманентно неотъемлемое свойство доказательств – относимость. Концепция доказательства-факта не просто отражает формирование доказательства, а позволяет создать логико-пространственно-временной образ (конструкцию) исследуемого события. И не случайно дореволюционные юристы, которые знали и *понимали* Право не хуже нас, связывали понятие «доказательство» именно с фактом.

Оптимизация юридического познания на современном этапе развития общества и государства предполагает, по нашему мнению, дальнейшее сбалансированное развитие судопроизводства, разработки и внедрения в практику новых (может быть, хорошо забытых старых) теорий доказательств и технологий доказывания. В тоже время нельзя не отметить настоятельную необходимость деформализации судопроизводства с позиции теории доказательств. Абсолютизация процессуальной формы, порой противоречащая здравому смыслу, в ряде случаев не обеспечивает ни защиту прав граждан, ни достоверность получаемой информации.

---

<sup>30</sup> См.: Александров А.С. «Похвала» теории формальных доказательств // Правоведение. – 2002. – № 4 (243). – С. 34-47.