Хорошева А.Е.♦

О роли моделирования в судебном доказывании: криминалистическое исследование

Аннотация: В последние годы ученые-юристы всерьез озаботились состоянием современной криминалистики. Одним из весомых аргументов явились тезисы о том, что криминалистика отстает от реальной практики, что многие догмы и учения советской науки проявили свою непригодность в условиях провозглашенной процессуальной состязательности. Возможные варианты выхода из сложившегося «научного кризиса» автору настоящей статьи видятся в развитии судебного доказывания как разновидности криминалистической деятельности. Обозначив проблему, автор предлагает решить ее, под иным углом взглянув на традиционный научный метод – моделирование. На основе общепринятых во многих областях знаний принципов создания моделей сложных систем, автор выделяет условия построения состязательной модели судебного разбирательства. Анализ практики по уголовным делам о преступлениях против жизни, проводимый в течение нескольких лет, позволил автору сделать важный, на его взгляд, вывод: криминалистика не должна любой ценой стремиться к победе того, кто может быть не прав. Она должна поддержать любого, на чьей стороне закон, справедливость и здравый смысл. Данная статья представляет собой еще одну попытку обосновать данное утверждение.

Ключевые слова: современная криминалистическая наука; «аномалия»; парадигма; криминалистическое обеспечение судебного разбирательства; мысленная модель; моделирование.

Ни для кого не секрет, что современная криминалистическая наука испытывает кризис. Следует отметить, что речь совершенно не идет о кризисе в негативном его значении, как о разрушительной деструктивной силе. Напротив, в данном случае мы рассматриваем кризис в истинном его понимании, выступающем важнейшей отправной точкой для дальнейшего развития криминалистики. Исследуя природу кризисных явлений в науке, Т. Кун оперировал термином «аномалия», которая, по его мнению, являлась предвестницей открытия и основанием для рождения новой парадигмы. Еще

♦ **Хорошева Анна Евгеньевна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Алтайского института экономики (Барнаул, РФ). E-mail: khorosheva.defence@gmail.com

более любопытно Т. Кун представлял процесс создания новых теорий, охваченный тремя явлениями. Интерес в данном случае вызывает второй тип таких явлений, природа которых описана существующими парадигмами. Вот как о них говорит Т. Кун: «Это явления, исследованию которых ученый отдает много времени, но его исследования в этом случае нацелены на разработку существующей парадигмы, а не на создание новой. Только когда эти попытки в разработке парадигмы потерпят неудачу, ученые переходят к изучению третьего типа явлений, к осознанным аномалиям, характерной чертой которых является упорное сопротивление объяснению их существующими парадигмами» [1]. Приведенное высказывание как нельзя лучше подходит к ситуации последнего времени, сложившейся в российской криминалистике. Научная «жизнь» отдельных направлений криминалистической мысли, признанных научным сообществом наиболее перспективными, далеко не всегда была таковой. К данным направлениям, например, нельзя не отнести проблематику, связанную с вопросами криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел. Интересно, что многие авторы, обосновывающие жизнеспособность тезиса о необходимости дальнейшего развития подобных идей, неизбежно апеллируют к высказываниям известных криминалистов, таких как Г. Гросс и Р.С. Белкин. Особенно любопытен тот факт, что знаменитое определение Р.С. Белкина, касающееся предмета науки криминалистики [2], вошедшее практически во все хрестоматии и учебники, приводится в качестве главного аргумента, подтверждающего, что судебное разбирательство имеет право на его обеспечение криминалистическими рекомендациями. Актуальность вышеуказанного направления, требующего, на наш взгляд, более глубокого, и не только методологического, но и практического обоснования, является бесспорной. Однако это не означает, что целесообразность его развития может презюмироваться, и ничем иным, кроме как ссылками на авторитетных криминалистов, подтверждаться не должна. В подобной ситуации абсолютно не лишним является анализ не столько закономерностей осуществления судебной деятельности, сколько моделирования судебных процессов, являющихся сферой приложения криминалистических знаний. Именно в условиях создания прикладных моделей и должны в полной мере быть реализованы тенденции развития криминалистики, которые, как это ни парадоксально, в весьма оригинальной манере по форме и содержанию, были затронуты в статье представителя уголовно-процессуальной (не криминалистической!) науки А.С. Александрова «Семь смертных грехов современной криминалистики».

Необходимо признать, что современные направления, в рамках которых происходит обновление уголовного законодательства, также способствуют

усилению роли криминалистики, как с позиции ее методологии, так и в качестве прикладной отрасли знаний. А это неизбежно выдвигает вперед вопросы, посвященные: определению предметной области криминалистики; возможностям криминалистического обеспечения всех стадий уголовного процесса, в том числе и экстраординарных; внедрению в понятийный аппарат науки терминов, максимально отражающих ее возможности, а также наполнению смысловым содержанием криминалистических основ доказывания. Последнее направление, являющееся объектом оживленных дискуссий и так называемым «яблоком раздора» между представителями криминалистической и процессуальной наук, безусловно, нуждается в развитии. Не будем вести речь о перспективах и эффективности криминалистических рекомендаций в досудебном производстве (как видится, данное направление и так уже достаточно изучено в том виде, в котором оно соответствует современному досудебному производству). Остановим свое внимание на доказывании судебном, тем более что реальное количество и состояние криминалистических исследований по данной теме явно не способно удовлетворить нужды взыскательных практиков.

В условиях новой состязательности, ориентированной на свободу усмотрения суда при принятии решений, возникает острая потребность в расширении не только процессуальных, но и криминалистических рамок судебного доказывания. Первое касается изменения законодательного содержания понятия доказательств, деятельности по их проверке и оценке, а также снятия препятствий для использования в доказывании сведений, полученных в ходе адвокатского расследования. Криминалистические же рамки, безусловно, более широки. Это уже не столько вопрос процессуальной формы и критериев ее соблюдения, сколько проблема понимания того, что есть доказательство (конечно, не в том смысле, в котором его определяет законодатель); что такое доказательственная информация и как она соотносится с понятием «доказательство»; какие факторы влияют на форму ее представления; как сохранить и интерпретировать доказательственную информацию, и др. Наверное, не будет оригинальным высказывание о том, что познание любых процессов невозможно без воспроизведения целостной картины такой деятельности. Для этого криминалистика с успехом уже многие годы использует метод моделирования, заимствованный ею у естественных наук (математики, кибернетики, информатики, физики и т.д.). Таким образом, моделирование занимает одно из ведущих мест среди путей познания окружающей действительности, явлений. Выделяют модели двух основных классов – материальные и идеальные (мысленные). По мнению В.А. Штоффа, «к первому классу относятся всевозможные модели, которые хотя и созданы,

построены человеком, но существуют объективно, будучи воплощены в металле, дереве, стекле, электрических элементах, полях и других материальных предметах. (…) Особенностью идеальных моделей является то, что они не всегда и не обязательно воплощаются в действительности, хотя это и не исключено. Большинство таких моделей и не претендует на материальное воплощение» [3].

Определенный период времени процесс построения мысленной модели ассоциировался с творческой деятельностью следователя, наиболее полно реализуемой в ходе расследования преступлений. В частности, наиболее распространенным явилось ретроспективное моделирование, включающее в себя создание информационных моделей: события преступления, личности преступника, личности потерпевшего и т.п., а также формирование перспективных поведенческих моделей (например, моделирование поведения свидетеля в ходе допроса). Позднее, в связи с расширением субъектного состава адресатов криминалистических рекомендаций и включением в их число государственных обвинителей, о моделировании заговорили как о необходимом атрибуте деятельности, связанной с поддержанием обвинения по уголовным делам [4]. Однако это, главным образом, были опять же модели преступного деяния и судебных действий, проведение которых намечалось на будущее.

Для того чтобы понять, какое место занимает моделирование в условиях современной системы уголовной юстиции, ориентированной на состязательный характер судебного разбирательства, необходимо подробнее разобраться в вопросе: что такое моделирование систем деятельности, параллельно определив значение моделирования в судебном доказывании дел о преступлениях против жизни.

Нельзя не отметить, что преступления против жизни, преобладающее место среди которых, безусловно, занимают убийства, кроме того, что охватывают огромное количество разнообразных ситуаций их совершения и сокрытия, являются одними из наиболее сложных в доказывании групп уголовных дел. Нам видится, что причина этому состоит:

1. В большом количестве межпространственных, межпредметных и межвременных связей, которые образуют информационную модель преступления (механизм причинения смерти, причина смерти, обстановка, способ совершении и сокрытия, мотив);

2. В проблемах познания природы человека, внутреннее содержание которой скрыто и может быть выражено только в конкретных действиях (отсюда сложности в доказывании так называемых «безмотивных» убийств –

совершенных из хулиганских побуждений или по мотиву личных неприязненных отношений);

3. По групповым убийствам в отсутствии следов преступления, позволяющих определить роль каждого соучастника (возможных исполнителей, пособников);

4. В распространенности преступлений, при доказывании которых вероятность возникновения разумных сомнений чрезвычайно высока;

5. В невозможности устранить эти сомнения в судебном заседании, несмотря на появление новых современных технологий доказывания.

Традиционное понимание сложной системы (с позиции сложной системы мы оцениваем весь процесс доказывания, а также формы его процессуального воплощения – предварительное расследование, судебное разбирательство) нередко связывается с влиянием человеческого фактора, оказываемого на нее. Приведенное обстоятельство свидетельствует о том, что варианты поведения в системе не всегда удается предсказать, более того, каждая такая система является уникальной в своем роде, так как содержит особый неповторимый набор ситуаций и моделей поведения, однако типичность, присущая многим формам человеческой деятельности, все же позволяет рассмотреть их в контексте обобщенности.

Например, факт того, что трое молодых людей К., Н., и М. совершили изнасилование и убийство молодой женщины-почтальона П., подтверждался признательными показаниями, данными К. и Н. на первоначальном этапе предварительного следствия о том, что убийство и изнасилование совершили все трое. Однако проведенные в дальнейшем исследования вещественных доказательств (спермы, волос, одежды и белья потерпевшей), изъятых в ходе осмотра трупа, показали любопытные результаты. В частности было установлено следующее. Из заключений экспертиз вещественных доказательств: «Проведенная оценка инкриминирующей вероятности при условии установленного генетического совпадения профилей ПДАФ позволяет предположить генетическую идентичность спермы, обнаруженной на плавках П. и образцах крови К., то есть указанная сперма могла произойти от К. с вероятностью не ниже 99,99%» <…> «По морфологической структуре данный волос резко отличен от лобковых волос обвиняемых К. и М. и поэтому им принадлежать он не мог. По своей структуре волос-улика из счеса с лобка П. сходен с большинством волос с лобка обвиняемого Н.»

Таким образом, показания двух подозреваемых Н. и К. о совершении ими, а также М. убийства и изнасилования молодой женщины явились основанием для утверждения о факте их причастности к преступлению. Однако крайне низкая степень достоверности данных показаний позволила сделать выводы о

том, что все могло быть именно так, как они говорят, либо их слова не соответствуют действительности и на то есть причины. Можно ли вообще при данных условиях вести речь о том, что М. совместно с другими участвовал в изнасиловании П.? Думается, что полностью отрицать этот факт нельзя по следующим причинам: М., и он этого не отрицает, на протяжении всего вечера и ночи, когда произошли убийство и изнасилование П. находился вместе с Н. и К.; обвиняемые Н. и К. указывают на него как на соучастника. Факт того, что М. находился в данное время в данном месте, как высказывается о подобных ситуациях А.А. Хмыров, «уже нельзя объяснить случайностью»[5]. Однако то, что М. присутствовал в момент совершения изнасилования и убийства П. еще не доказывает, что он принимал в этом участие. Большинство экспертиз свидетельствуют об отсутствии биологических следов, оставленных М. на месте преступления, а, следовательно, опровергают показания его приятелей. За исключением одной биологической экспертизы, выводы которой носят вероятный характер в связи с малым количеством веществ, поступивших на исследование. Так, согласно заключению, на брюках П. обнаружена кровь с примесью спермы. В случае происхождения крови и спермы от нескольких лиц в таком сочетании кровь могла принадлежать как потерпевшей П., так и М., и Н., а обнаруженная сперма могла произойти от М. и Н., как от каждого в отдельности, так и обоих вместе.

Получается, что при формировании системы обвинительных доказательств были одновременно учтены несколько моментов: обстоятельства времени, обстоятельства места, обстоятельства механизма совершения преступления, включая образование следов. В суде государственный обвинитель заметил: «Это доказательство (заключение биологической экспертизы следов, обнаруженных на брюках) не исключает того, что М. совершил в отношении потерпевшей половой акт, а в совокупности с показаниями Н. и К. указывает на то, что М. имел половые отношения с потерпевшей в день ее убийства». Однако словосочетание «не исключает» не явилось убеждающим фактором для суда, и по данному эпизоду М. был оправдан.

Таким образом, мы подошли к одной из главных проблем доказывания – вопросу о дефектах отражения информации и формировании идеи так называемого надежного доказательства. Этот вопрос имеет более глубокое методологическое значение, нежели может показаться на первый взгляд. Если кто-то полагает, что под надежностью в данном случае подразумевается отсутствие таких явлений, как лжесвидетельствование или фальсификация доказательств, то он, безусловно, ошибается. Надежность доказательств – понятие объективно-субъективного толка, характеризующееся не только их соответствием процессуальным критериям, но и способностью отражать

действительность без искажений (или без явных искажений), не приобретать признаков противоречивости при сопоставлении с другими доказательствами и находиться в логической взаимосвязи с исследуемым явлением.

В Алтайском краевом суде рассматривалось резонансное дело об убийстве. Подсудимый – главный врач стоматологической поликлиники, обвиняемый в умышленном причинении смерти и.о. председателя комитета по делам здравоохранения администрации города Барнаула. Особый характер деянию придало то обстоятельство, что тело потерпевшего так и не было обнаружено. Согласно материалам уголовного дела, в гаражном боксе подсудимый К. в присутствии очевидца преступления С. изготовил из буксировочного каната петлю, второй конец каната пропустил через имевшееся в бетонной балке на потолке гаража кольцо из металлического троса, после чего набросил петлю каната на шею потерпевшего, руки которого удерживало другое лицо, и потребовал от последнего тянуть второй конец каната. При этом К., стоя на капоте машины, ударил потерпевшего по лицу, отчего у того пошла кровь. В суде свидетель С. сообщил, что до гаражного бокса все добирались на одной служебной машине марки УАЗ, в которую он, следуя указаниям К., посадил потерпевшего С. По заключению химической экспертизы, с чехлов и обивки сидений автомобиля были изъяты волокна-наслоения, пригодные для идентификации, среди которых волокон, схожих с входящими в состав предметов одежды С., не было обнаружено. Из протокола осмотра места происшествия: «На правой наружной поверхности лобового стекла автомобиля УАЗ найдены следы вещества бурого цвета в виде брызг булавочной формы, которые перенесены на светлую дактилопленку. На передней поверхности стекла форточки правой боковой двери обнаружены аналогичные по форме мелкие брызги вещества бурого цвета. С деревянного покрытия смотровой ямы в гараже изъят деревянный брусок». Из заключения геномной экспертизы: «На стекле форточки автомобиля УАЗ обнаружена кровь мужчины, вероятно, потерпевшего». По заключению экспертизы вещественного доказательства – деревянного бруска, изъятого при осмотре гаражного бокса: «На его поверхности обнаружены следы минерального смазочного масла на остаточной основе. Следов светлых нефтепродуктов (бензин, керосин, ДТ) не обнаружено. Крови человека на деревянном бруске не обнаружено».

Надежность показаний главного свидетеля обвинения С. может быть поставлена под сомнение благодаря нескольким обстоятельствам. Во-первых, почему в машине отсутствуют следы, подтверждающие факт присутствия в ней самого свидетеля, одетого в камуфляжную форму? Во-вторых, если допустить, что следы могли быть тщательно уничтожены вследствие уборки в салоне автомобиля, почему он был подвергнут чистке только изнутри, но не снаружи?

В-третьих, если допустить, что все происходило именно так, как говорит свидетель, почему брызги крови не были обнаружены на полу в гаражном боксе или в смотровой яме?

Среди юристов, занимающихся проблемами доказывания, бытует мнение, что оценка надежности свидетельских показаний прямо пропорциональна его заинтересованности в исходе дела, то есть, если свидетель действует в ущерб своим интересам, его словам можно доверять.

Надежность доказательств не подменяет понятия их истинности, которое вообще является основным для всего процесса доказывания. Вопрос объективной истины как цели доказывания может быть разрешен, если под ней будет подразумеваться то, что на самом деле является действительностью, однако в случае знания о том, что есть действительность. Идеальное выражение данного суждения мы можем найти в известной работе Л. Витгенштейна «Логико-философский трактат»: «Априори верной мыслью была бы такая мысль, сама возможность которой гарантировала бы ее истинность. Знать априори, что некая мысль истинна, можно было бы лишь в том случае, если бы ее истинность узнавалась из самой этой мысли»[6]. Используя систему доказательств, каждая из сторон представляет свою картину мира. По своей сути, это также перифраз знаменитой теории Л. Витгенштейна, поняв которую, невозможно не осознать, что объективная истина – не более чем миф. Хотя сама идея возможности достижения объективной истины крайне заманчива, и в первую очередь для обоснования справедливости приговора. Сопоставление картины и действительности происходит через анализ фактов, точнее доказательств. Вопрос о надежности доказательства сохраняет процессуальные черты только на первом этапе. Любое доказательство может быть допустимым, достоверным, но не всегда надежным (!). Описанная ситуация имеет место в случае добросовестного заблуждения свидетеля относительно совершенного преступного деяния. Но при этом, если доказательство не надежно, достоверным оно быть не может. Свойство надежности приобретается только в ходе сопоставления с другими доказательствами. Его нельзя предугадать заранее. Использование надежного доказательства дает стороне ощутимое преимущество. Однако всего лишь преимущество, но не более того. Наличие такого доказательства никак не предопределяет исход разрешения дела. Парадокс заключается в том, что идеала не существует, а возможность познания мира ограничена соотношением фактов с окружающей действительностью, которая и воспринимается, и оценивается, и интерпретируется вполне субъективно. Даже эксперт, имеющий возможность объективировать полученные результаты, не застрахован от возможных ошибок[7].

Изучение мысленной модели, как явления, абсолютно не нового для криминалистики, не может рассматриваться в отрыве от многих научных понятий. Вполне осознавая, что криминалистическая модель не ограничена воспроизведением процессуальной деятельности сторон, отметим, что основу такой модели составляет умение противоборствующих субъектов «жонглировать» криминалистически значимой информацией. У любого, читающего эти строки, может возникнуть вполне закономерный вопрос: «Почему же речь идет о криминалистически значимой информации, а не о доказательствах?». Ответим. С одной стороны, криминалистически значимая информация шире термина «доказательство». Шире, потому что это любые сведения, которые могут быть получены из любых источников, при этом доказательства не являются исключением. Данное высказывание является оправданным при различном понимании термина «доказательство» - доказательства как источника и доказательства как факта. Эта информация выполняет двоякую роль: при определенных условиях она способна трансформироваться в доказательство либо сама по себе может выполнять вспомогательную функцию и облегчать процесс поиска новых доказательств. С другой стороны, криминалистически значимая информация уже понятия доказательство, так как она не всегда может быть положена в основу приговора.

Под получившим широкое распространение в литературе термином криминалистически значимая информация следует понимать знание о факте, позволяющее устанавливать систему промежуточных фактов, которые, в свою очередь, необходимы для определения предмета доказывания по делу. Ни в коем случае криминалистически значимая информация не может отождествляться с фактами объективной действительности, которые имели место в прошлом. Как представляется, обратное суждение является ложным и даже опасным, так как заставляет суд стремиться к полному и всестороннему исследованию обстоятельств по делу, минуя принцип состязательности и подменяя собой следственные органы. К знаниям о фактах, имеющих криминалистическое значение, можно отнести любые сведения, имеющие отношение к делу, например, данные о свойствах предметов материального мира, включая форму, цвет, размер, функциональные особенности и т.д.; данные о явлениях, процессах, происходящих в окружающей деятельности; данные о свойствах личности и т.п. Ни в коем случае нельзя отождествлять понятия криминалистически значимой информации и доказательств. Несмотря на то, что закон под доказательством понимает любые сведения, на основе которых устанавливаются искомые обстоятельства, не любое такое сведение способно выступать доказательством. Учитывая преобладающий в теории

уголовного процесса подход к доказыванию, напомним, что закон установил довольно жесткие формальные требования к тому, что может выступать доказательством по делу. Хотя в последнее время можно наблюдать некоторое «размывание» прежних сформировавшихся положений[8].

Нужно сказать, что информация выступает основой для формирования любой частной системы доказывания, которая, в свою очередь, опосредована большим количеством взаимосвязей, как-то, доказательств между собой, их источников, свойств, пригодности или непригодности их для доказывания. Чтобы избежать смешения понятий, отметим, что термин «информация» в данном случае понимается нами в двух значениях: информация как совокупность обобщенных сведений об особенностях судебного разбирательства (типология признаков); и информация как система данных о преступлении, позволяющая внедрять ее в уже построенные модели. В последнем случае информация – это любая отображенная в окружающей действительности или сознании субъекта система данных, которая может быть использована с целью установления истины по делу. В данном случае она не тождественна криминалистической характеристике преступления, и включает в себя множество элементов, (а не только описание преступления), таких как, улики поведения обвиняемого и подозреваемого, избранные ими способы защиты, формы собирания новых доказательств в обоснование своей позиции по делу, использование прокурором доказательств для опровержения позиции защиты.

Следует выделить несколько групповых форм моделирования, что позволит в будущем вывести основания для их классификации:

1. Построение типовой модели судебного разбирательства;

2. Выдвижение и обоснование версий как разновидность частного моделирования события преступления;

3. Создание перспективных моделей по уголовным делам «прошлых лет».

Выделим основные условия, которые должны быть учтены в ходе создания типовой модели судебного разбирательства.

I. Разнородность подсистем и элементов, составляющих содержание «главной» системы.

Наиболее важным правилом построения и исследования системы является недопустимость изучения отдельных ее элементов «вне контекста», вне взаимосвязи между собой. И вот здесь-то мы и сталкивается с интереснейшим методологическим парадоксом: криминалистика формировалась как наука, призванная своими достижениями способствовать борьбе с преступностью. Изучение иной системы, цели внутри которой, на первый взгляд, кажутся отличными от первостепенных задач, стоящих перед криминалистикой, вроде

бы не должно рассматриваться. Однако моделирование процессов представляется невозможным без учета особенностей всех участников конкретного явления. В уже «набившей оскомину» дискуссии, посвященной вопросу о целесообразности и научной этичности распространения криминалистических рекомендаций на область профессиональной защиты, на первый план выступают два момента:

- за последние десять лет существенно изменились условия функционирования института судебной адвокатуры;
- отказ от законодательного закрепления категории «истина» позволил оперировать иными понятиями, выражающими разные степени соответствия доказательства действительности.

Советское наследие позволило провести четкую грань между «своими» и «чужими», уверенно отделив борьбу с преступностью и противодействие, друг от друга. Во всех аргументах, сопровождавших утверждения о недопустимости развития так называемой «криминалистики для защиты», упускается два чрезвычайно важных, на наш взгляд, момента. Во-первых, статья 6 УПК РФ в качестве назначения уголовного судопроизводства называет «защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод». Согласно части 2 этой же статьи, уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (выделено мной. – А.Х.). Во-вторых, сущность защиты не может быть сведена только лишь к противостоянию органам, осуществляющим уголовное преследование, а профессиональный долг адвоката в идеале содержит более глубокое этическое наполнение, нежели о нем отзываются отдельные представители юридической общественности. Определение нравственной составляющей адвокатской профессии имеет большое значение при обозначении границ предметной области криминалистики, касающейся теории доказывания. На такую особенность внутреннего убеждения адвоката, являющегося своеобразным критерием мотивации его действий, в одной из своих работ обратил внимание А.Ф. Кони, который «отмечал значение искреннего убеждения в том, что его подзащитный «невиновен вовсе или вовсе не так и не в том, как и в чем его обвиняют»[9]. В каком из двух случаев происходит девальвация криминалистических рекомендаций? В случае, когда их применяет защитник, который считает своего доверителя невиновным при наличии его действительной непричастности к преступлению, или при поддержании государственного обвинения прокурором, который осознает всю

необоснованность обвинения, однако вынужден выполнять предписания своего руководства?

Использование термина «криминалистическая модель» применительно к судебному разбирательству автору данных строк видится оптимальным и логически верным, хотя и составляет некоторую конкуренцию понятию «криминалистическая характеристика». В литературе последнего времени также предлагается термин «характеристика» использовать, изучая и описывая преступление. Однако применительно к закономерностям расследования или описания наиболее типичного в деятельности субъекта предлагается оперировать понятием «модель»[10]. Несмотря на то, что приведенное выше высказывание относится к деятельности по расследованию преступлений, оно вполне применимо и к закономерностям судебного разбирательства. Нам же преимущественное значение построения именно моделей (!), а не криминалистических характеристик, представляется целесообразным по следующим причинам:

1) существует заметная разница между такими социальными система как «преступление» и «судебное разбирательство», пребывающими в абсолютно разных системах координат. И если преступление алгоритмично и может быть описано с помощью знаков, судебное разбирательство (главная система) в криминалистическом понимании – это сложная система, имеющая составной характер и состоящая из взаимодействующих между собой подсистем;

2) слабая структурированность теоретических и фактических знаний о системе[11]. Данная особенность, на наш взгляд, как нельзя лучше позволяет отграничить криминалистическую характеристику от модели судебного разбирательства. Анализируя значение этих двух явлений для науки, отметим, что описательный процесс, подходящий для создания характеристик, не имеет ничего общего с моделированием, даже в рамках построения идеальных моделей. Например, представим себе, что составлены две таблицы. Одна – описывает преступление, другая – судебное разбирательство. В первой таблице схематично отражена информация об объекте посягательства, предмете, преступнике, потерпевшем, способе преступления, времени, месте и т.д. Вторая таблица также схематично отражает информацию об участниках судебного разбирательства, их манере участвовать в судебном разбирательстве (тактике), поведении подсудимого и т.д. Однако возможно ли таким образом отразить всю специфику криминалистической деятельности субъектов, выявить закономерности, а, самое главное, отразить взаимодействие всех подсистем? Одним из важнейших условий, не позволяющих использовать совместно слова «криминалистическая характеристика» и «судебное разбирательство», является необходимость познания динамических особенностей доказывания.

Криминалистическая характеристика (даже учитывающая ситуационный элемент) способна описывать судебное разбирательство лишь в статике, что вообще противоречит содержанию и сущности поисково-познавательной деятельности в суде, включающей в себя опосредованный реализацией принципа состязательности версионный анализ фактов, выдвижение и проверку версий, а также особенности применения тактических приемов.

На наш взгляд, объектом моделирования может выступать система «судебное разбирательство» как таковая, а также отдельные компоненты познавательной деятельности. Здесь важно отметить, что используемая в криминалистике конструкция под названием «поисково-познавательная» деятельность» является понятием более широким, нежели доказывание. Приведем наглядный пример. В судебном разбирательстве защитник заявляет ходатайство о приобщении к материалам дела и исследовании заключения специалиста, которое он получил в результате обращения с адвокатским запросом. Судья в удовлетворении ходатайства отказывает. Можем ли мы в этом случае утверждать, что адвокат собирал доказательства? Полагаем, что нет. Однако осуществление поисково-познавательной деятельности в данном случае налицо. Безусловно, данный пример не может рассматриваться в качестве полноценного объяснения отличия таких категорий, как «поисково-познавательная деятельность» и «доказывание».

II. Разнородность логических законов, составляющих основу деятельности подсистемы, а также различия в интерпретациях (толковании) доказательственных фактов.

Мы констатируем, что приемы, которыми пользуются стороны в достижении своих целей, в борьбе противоположных интересов – есть искусный симбиоз логики и софистики. Конечно, последний хорош тогда, когда не превращается в переворачивание фактов с ног на голову. Типичным его проявлением, законодательно допускаемым, но далеко не самым положительным, выступает умолчание о каких-либо фактах, невыгодных этой стороне. Замечено, что излюбленным приемом государственных обвинителей в суде присяжных является словесный ход под условным названием «докажи обратное, если сможешь». Так, нередко при отсутствии в материалах дела доказательства, которое может прямо или косвенно подтвердить версию обвинения (ситуация, благоприятная для защиты), прокуроры утверждают: отсутствие сведений о факте еще не свидетельствует о том, что факта нет. Например, в ходе судебного разбирательства дела об убийстве, слушавшегося с участием присяжных заседателей, во время прений сторон гособвинитель заметил: «Отсутствие в судебно-медицинской экспертизе указания о следах от

инъекций на теле потерпевшего не свидетельствует о том, что их не было. Экспертиза по этому вопросу не проводилась, поэтому указывать на то, что потерпевший не употреблял наркотик, нельзя».

Думается, практика применения такого приема негативна и крайне опасна, и вот по каким соображением. В-первых, это влечет нарушение принципа презумпции невиновности (бремя доказывания лежит на стороне обвинения, но это должно быть доказывание, а не голословная констатация), который должен являться главенствующим среди гарантий справедливого правосудия. Во-вторых, применение такого приема способно оказать недопустимое воздействие на коллегию присяжных (или профессионального судью), так как у стороны защиты отсутствует возможность подкрепить доказательствами довод о его опровержении. Основная «хитрость» здесь состоит в том, чтобы заронить в сознание судей сомнения, но уже в тот момент, когда разрешить их иначе, нежели внутренним убеждением, нельзя. Иными словами, принять или не принять на веру факт, ничем не подтвержденный. Проектная норма статьи УПК РФ по этому вопросу могла бы выглядеть следующим образом: «В прениях запрещается опровергать факты, отрицающие наличие обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела, и (или) иных обстоятельств, в случае, если обратное не подтверждается исследованными в судебном следствии материалами уголовного дела и (или) новыми доказательствами.

Законы формальной логики, безусловно, в суде работают, но с известными оговорками. Они сложны, менее прямолинейны и более «нелогичны», чем кажется на первый взгляд.

Т. обвинялся в изнасиловании и убийстве молодой девушки Г., с которой случайно познакомился на вокзале. Сам подсудимый вину в совершении преступления полностью отрицал. В судебном заседании Т. начал поддерживать версию о наличии у него алиби, заявляя о том, что не мог находиться в месте совершения убийства, так как в это время провожал свою знакомую на автовокзале. Из речи гособвинителя: «Поза трупа свидетельствует об изнасиловании. Верхние конечности трупа разведены в стороны, согнуты в локтевых суставах, нижние конечности наклонены вправо, согнуты в коленных и тазобедренных суставах, слегка разведены. Джинсы черные сняты в области таза и левой ноги, левая штанина которых лежит на снегу справа от правой ноги. Под головой трупа обнаружены плавки ярко-красного цвета, обильно пропитанные кровью, с повреждением крепежного пластикового механизма справа. Согласно заключения экспертиз, на смывах с полового члена клеток женского эпителия не найдено, в счесах с лобка Т. волос с лобка Г. не найдено, под ногтями Т. крови не найдено; на шубе, шапке, свитере потерпевшей Г. имеется множество посторонних волокон-наслоений хлопковых, шерстяных,

химических, различных цветов и оттенков, пригодных для дальнейшей идентификации». Из речи защитника: «Исходя из версии государственного обвинителя, а также протокола осмотра места происшествия и фототаблицы к нему, мы видим, что вокруг места обнаружения трупа неизвестной женщины было много крови. И если исходить из этой версии, то в таком случае вся одежда подсудимого Т. должна быть в крови. На видеофайлах же мы видим, как мой подзащитный, возвращаясь в здание железнодорожного вокзала, только отряхивает джинсы от снега. Мы в судебном заседании осмотрели данные джинсы. Они, безусловно, грязные, но на них нет никаких пятен крови». Отрывок из реплики гособвинителя: «Сторона защиты утверждает, что если бы подсудимый убил потерпевшую, то его тело и одежда были бы в крови. Но кто сказал, что в момент нанесения ударов брызги крови должны были лететь на Т.? Вашему вниманию была представлена фотография, на которой зафиксирован след обуви, рядом с которым имеется маленькая капелька крови. На кроссовках обнаружена кровь другого человека, однако установить, чья это кровь не представляется возможным ввиду небольшого ее количества».

Анализ представленных выступлений и реплик сторон в судебных прениях позволяет сделать следующие выводы:

1. Явления, о которых говорит сторона обвинения, можно было бы наблюдать, если бы Т. и не совершал изнасилование и убийство Г.;

2. Сложно доказать факт того, что если Т. действительно совершил изнасилование и убийство Г., то на нем всегда должна быть кровь (явление должно быть всегда, а не просто иногда);

3. Нельзя исключать вероятность того, что реально наблюдаемые явления не есть в точности те явления, которые наблюдались бы, если полагать, что Т. совершил изнасилование и убийство Г.

Правило оценки косвенных доказательств гласит: только доказательства, взятые вместе, способны подтвердить или опровергнуть какой-либо факт. Если каждый факт сам по себе не может свидетельствовать о виновности лица, то все факты в совокупности могут вселить уверенность в обратном. Данное правило должно так же одинаково действовать и в случае формирования разумных выводов о невиновности лица. На это обстоятельство в своей работе «Введение в логику и научный метод» указали М. Коэн и Э. Нагель, опираясь на заявление Джона Дьюи, проанализировавшего доклад комитета Лоуэлла, утвержденного губернатором штата Массачусетс Фуллером для того, чтобы консультировать его относительно назначения суда над Сакко и Ванцетти. Так, Д. Дьюи показал, что рекомендация комитета, отклонившая новые слушания по делу, была следствием систематического использования данного принципа для доказательства виновности обвиняемых и систематического пренебрежения

данным принципом, когда речь шла о невиновности обвиняемых[12]. Аналогичная ситуация не редкость и в российских судах.

III. Разнородность оперирования в системе одними и теми же доказательственными фактами, но на разных уровнях оценки их достоверности.

Невозможность опровержения факта порождает еще одно свойство доказательств, которое, на наш взгляд, должно быть учтено законодателем при оценке доказательств наряду с допустимостью, достоверностью, относимостью и достаточностью. Неопровержимость – свойство доказательства, свидетельствующее об отсутствии иного доказательства или промежуточного факта, которое на момент рассмотрения дела не существует или не известно сторонам и суду, что влечет принятие такого доказательства как истинного.

К числу традиционных относится вопрос о классификации моделей, который получил широкое освещение в литературе. Итак, одной из главных криминалистических моделей, на наш взгляд, является состязательная модель судебного разбирательства. Поведение стороны защиты, опосредованное ее активностью, а также количеством и ценностью собранных по делу доказательств, позволяет сформировать следующие варианты состязательных моделей:

1. Так называемая модель «отражение нападения», т.е. защита в прямом смысле слова, когда основная цель доказывания заключается в отстаивании позиции о невиновности подсудимого посредством представления оправдательных доказательств;

2. Несколько видоизмененная интерпретация первой модели, суть которой состоит в так называемой «пассивной защите», опровержении представленных обвинением доказательств;

3. Модель под условным названием «своя картина мира», когда обоснование защитительной версии (в противовес версии обвинения) выступает основной целью доказывания;

4. Согласие с версией органов предварительного следствия, но не в том объеме, который вменяется подсудимому.

Например, анализ третьей модели как демонстрирующей наибольшую активность защиты в процессе доказывания, позволяет выявить некоторые ее особенности:

- наличие «доказательственного минимума», позволяющего стороне защиты выдвигать версию, отличную от версии обвинения: вероятных выводов экспертиз, не опровергающих, но и не подтверждающих обстоятельства преступления; признаков особых психофизиологических состояний обвиняемого, затрудняющих или делающих невозможным выполнение определенных преступных действий; выявленных противоречий между

механизмом совершения преступления (по версии обвинения) и имеющимися в деле материалами, и др.

Все модели, в зависимости от их времени их создания, можно разделить на ретроспективные и перспективные. Ретроспективная модель направлена на воссоздание в настоящем некоего информационного макета, который позволяет познать условия, содержание и результат доказательственной деятельности, протекающей в определенных процессуальных рамках. Несомненно, значение ретроспективных моделей чрезвычайно велико и не должно быть недооценено. При анализе ретроспективной модели судебного разбирательства и соответствия ее результату следует учитывать следующие факторы:

а) у суда действительно существовали неустранимые сомнения в виновности подсудимого (при постановлении обвинительного приговора);

б) вывод суда о виновности подсудимого основан на оценке всей совокупности доказательств, а не каждого в отдельности;

в) информация, на основе которой строится система доказывания, обладает свойствами неопровержимости и непротиворечивости.

Выводы:

1. Важной задачей криминалистического моделирования на современном этапе является создание идеальных (мысленных) моделей, ориентированных на судебное доказывание.

2. Преимущества моделирования в состязательном процессе таковы, что позволяют не упустить практически ни один из элементов системы, демонстрируя сложные социальные связи между ними. В отдельных случаях эти связи могут быть упрощены, а сама модель возведена до степени абстракции самого высокого уровня.

3. Прикладное значение моделирования состоит в возможности переносить отдельные свойства с модели на оригинал и наоборот. В дальнейшем этот процесс можно проследить на примере работы с ретроспективными моделями в случае инициирования повторного судебного разбирательства вследствие отмены приговоров (постановлений, определений), постановленных судами первой и (или) второй инстанций.

4. Движение криминалистически значимой информации внутри модели – не миф и не анахронизм. Она (информация) есть одна из форм отражения действительности, воспроизводимая через призму объективно-субъективного познания мира.

Библиография

1. Кун Томас С. Структура научных революций. М., 1977.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М.: Юрист, 1997.
3. Штофф В.А. Моделирование и философия. М.: Наука, 1966.
4. Курс криминалистики: в 3 т. /под ред.О.Н. Коршуновой, А.А. Степанова. Т.2. СПб., 2004.
5. Хмыров А.А. Основы теории доказывания. Краснодар, 1981. С. 88.
6. Витгенштейн Л. Избранные работы / пер. с нем. и англ. В. Руднева. М., 2005.
7. Судебная экспертиза: типичные ошибки / под ред. Е.Р. Россинской. – М.: Проспект, 2013.
8. ФЗ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».
9. Маслеев А.Г. Этика и профессиональная этика: Словарь. Екатеринбург, 2007.
10. Серова Е.Б. К вопросу о структуре частной криминалистической методики // Вестник криминалистики. М.: Спарк, 2012. Вып. 3 (43). С. 42-43.
11. Калашников В.В. Нить Ариадны в лабиринте моделирования. М.: Наука, 1993.
12. Коэн М., Нагель Э. Введение в логику и научный метод / пер. с англ. К.С. Куслия. Челябинск: Социум, 2010.