

# ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АНТИКРИМИНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

## PROCEDURAL PROBLEMS OF ANTI-CRIMINAL ACTIVITY OF THE RUSSIAN FEDERATION

Научная статья

УДК 340.13, 340.14

DOI 10.33184/pravgos-2022.1.1

Александров Александр Сергеевич<sup>1</sup>,  
Александрова Ирина Александровна<sup>2</sup>

<sup>1, 2</sup>Нижегородская академия МВД России, Нижний Новгород, Россия,

<sup>1</sup>anrc@rambler.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6349-9991>

<sup>2</sup>iren-nno@mail.ru

### СУДЕБНЫЙ ПРОЦЕСС – ИСТОЧНИК ПРАВА И СПРАВЕДЛИВОСТИ

Мыслить – всегда значит *идти колдовским путем.*

Ж. Делёз, Г.Феликс «Что такое философия?»

**Аннотация.** Основная цель статьи – обоснование того, что судопроизводство является не простым правоприменением, а сотворением права, справедливости. Доказывается, что современная теория государства и права превратилась в схоластику и утратила свое методологическое значение. Вместо нее на эту роль в правоведении претендует теория уголовного процесса, созданная нижегородскими учеными. *Метод*, которым достигаются поставленные цели, – риторическая аргументация. *Результаты:* на примере учения об уголовном процессе, разработанного нижегородской школой процессуалистов, в статье показано, как, идя против канонов догматического правопонимания, можно создать принципиально новую, цельную научную концепцию. В статье представлены три основные составляющие этой концепции: учение о «праве-процессе», объясняющее процессуальный способ бытия реального права – средства регулирования, включающее в себя постулат о процессуаль-

ном детерминизме всего правового; учение об институтах обвинения (уголовного иска) и доказывания как двух средствах установления права и справедливости; научный проект судебной реформы, включающей реорганизацию предварительного расследования, отказ от следственной власти на обвинение и доказывание, создание состязательного процесса на цифровой платформе и переход к правовому государству.

**Ключевые слова:** право, уголовный процесс, нижегородская школа процессуалистов, философия права, теория государства и права, судебная реформа, правовое государство

**Для цитирования:** Александров А.С. Судебный процесс – источник права и справедливости / А.С. Александров, И.А. Александрова // Правовое государство: теория и практика. – 2022. – № 1. – С. 11–29. DOI 10.33184/pravgos-2022.1.1.

Original article

**Alexandrov Alexandr Sergeevich<sup>1</sup>, Alexandrova Irina Alexandrovna<sup>2</sup>**

<sup>1,2</sup>Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Nizhny Novgorod, Russia

<sup>1</sup>anrc@rambler.ru, <https://orcid.org/0000-0002-6349-9991>

<sup>2</sup>iren-nno@mail.ru

## JUDICIAL PROCESS – SOURCE OF LAW AND JUSTICE

**Abstract.** The main *purpose* of the article is to establish that legal proceedings are not a mere law enforcement, but the creation of law and justice. In addition, it is proved that the modern theory of state and law has turned into scholasticism and has lost its methodological significance. Instead, the theory of criminal procedure created by Nizhny Novgorod scientists claims this role in jurisprudence. The *method* by which the set goals are achieved is rhetorical argumentation. *Results:* using the example of the Nizhny Novgorod doctrine of criminal procedure, the article shows how, by going against the canons of dogmatic law, it is possible to create a fundamentally new, integral scientific concept. The article presents three main components of this concept: the doctrine of «law-process», which explains the procedural way of existence of real law – a means of regulation, which includes the postulate of procedural determinism of everything legal; the doctrine of prosecutorial institutions (criminal action) and evidence as two means of establishing law and justice; scientific project of judicial reform, including reorganization of preliminary investigation, renunciation of

investigative authority to charge and prove, establishment of a digital adversarial process and transition to the rule-of-law state.

**Keywords:** law, criminal procedure, Nizhny Novgorod school of processualists, philosophy of law, theory of state and law, judicial reform, rule-of-law state

**For citation:** Alexandrov A.S., Alexandrova I.A. Judicial process – source of law and justice. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2022, no. 1, pp. 11–29. DOI 10.33184/pravgos-2022.1.1. (In Russian).

Целью настоящей статьи является продолжение или, можно сказать, подведение итогов уже давно проводимой нижегородской школой процессуалистов работы по деконструкции догматов юридического позитивизма, которые составляют основу мышления отечественных юристов. Деконструкцию мы считаем совершенно необходимым этапом для перехода к новому типу правопонимания, а если брать отраслевую проблематику, то для перехода к новому типу уголовного процесса и правовой организации противодействия преступности. Построению нового уголовного и уголовно-процессуального права мешает закостеневшая юриспруденция понятий, как иногда называют современную теорию государства и права. Самые главные понятия мы разберем в этой статье, но, разумеется, не все.

Юрпозитивистская парадигма, как и любая картина мира, включает в себя систему бинарных оппозиций, определяющих критерии правильности знания: частное право – публичное право, материальное право – процессуальное право, государственное право – общее право, англосаксонское право – романо-германское право, субъективное право – объективное право и пр. Мы подразумеваем относительность этих оппозиций в контексте условности всех «классических» догматов. Эту подтекстовую, коннотационную составляющую надо, наверное, иметь в виду читателю для понимания смысла нашей статьи и нашей цели, которая заключается в обосновании возможности деконструкции догматов всего традиционного правоведения, включая господствующую доктрину уголовного и уголовно-процессуального права, которые мешают освобождению правосознания и проведению настоящей судебной реформы. Эта свобода совершенно необходима для вхождения в новый, цифровой, мир.

Разумеется, мы не претендуем на первенство в попытке «деконструкции» классического научного юридического знания. Мы являемся представителями постмодернизма в российской юридической науке, в основании которого лежат труды великих философов: Ж. Дерриды, Ж. Делёза, Р. Барта, М. Фуко и многих других. Они ввели концепты ТЕКСТ, ДИСКУРС, СМЫСЛ, ЭНТРОПИЯ, РИЗОМА и др. в гуманитарные науки и через них

переосмыслили картину мира – систему концептов, на которых покоилась классическая наука модерна: ПОРЯДОК, СИСТЕМА, СТРУКТУРА, ИСТИНА и пр.

Американская школа критических правовых исследований (CLS) показала возможности применения этой философской концепции к реалиям права и правосудия США. Мы, в свою очередь, начиная с середины 1990-х годов использовали концепты постмодерна, адаптировали наработки CLS к теории и практике отечественного права и судопроизводства, уголовного главным образом. Здесь мы представим результаты наших научных исканий, опустив подробности пройденного пути. Отметим, что мы прошли его вместе с другими русскоязычными философами права. Свидетельство тому – наш совместный научный манифест [1].

Первым объектом нашей деконструкции является постулат теории государства и права (далее – ТГП), согласно которому источником (формой) права является закон (нормативно-правовой акт). Не будем вдаваться в тонкости различных подходов к пониманию формы или источника объективного права. Их множество. Но все они подразумевают, что источником «правового» является государство. Постулат (предрассудок) о государстве как центре правового мира будет вторым тезисом, подлежащим опровержению<sup>1</sup>. С него и начнем.

Этатизм – это родовая черта российского правопонимания, культивируемого ТГП. Именно в нашем правовом быту «полицейское государство» стало *родным* для обывателя, привыкшего жить не по своей воле<sup>2</sup> [2, с. 235]. Лучшее всего эту черту архетипа нации отражают поговорки: «Вы начальство – вам виднее», «Я начальник – ты дурак, ты начальник – я дурак»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Конечно, могут сказать, что не мы первые, кто это делает. Так, юснатурализм утверждает превосходство права (естественного), естественных прав человека над государством и его законом. Но, как показывает отечественный опыт, философия естественного права не стала сколько-нибудь значительным партнером юрпозитивизма в правовом строительстве. Юснатурализм оказался бессилён именно в конкретике, в области практического дела. А теория уголовного процесса конкретна, она вся нацелена на разработку правил поведения.

<sup>2</sup> Как писал С.С. Аверинцев, для русских антиномии, заключенные во власти над людьми, оставались из века в век не столько задачей для рассудка, сколько мучением для совести. Сама по себе власть – это нечто выше человеческого мира или ниже его, но, во всяком случае, в него не входящее. Наша опасность заключается в вековой привычке перекладывать чуждое бремя власти на другого, отступаться от него, уходить в ложную невинность безответственности. Потому идеи разделения властей, подчинения главы государства закону, публичного диалога человека с властью на равных чужды нашей культуре и находят искаженное проявление в позитивном праве.

<sup>3</sup> Любой учебник по ТГП утверждает это.

В ТГП эта архетипическая модель «приказного права» воплощена в понятийном аппарате, объясняющем, как государство посредством права (закона) регулирует общественные отношения, управляет обществом и человеком.

Процессуалисты утверждают иное: *человек сам* (не государство, не начальник, не сакральная власть) решает свою судьбу, используя процессуально-правовые средства в споре. К такому образу мыслей приводит ситуация уголовно-правового спора, где человеку противостоит «государство» в различных его проявлениях.

Русский человек, будучи по своему воспитанию конформистом, не привык не то что спорить с властью, но и вести с ней диалог<sup>1</sup>. Но есть сфера, где он *volens nolens встает перед выбором: или бороться за свою жизнь, свободу, имущество, или сдаться*. Уголовный процесс определяет тот край, за который отступать некуда, человеку остается или спорить с государством и проверить на личном опыте, что его конституционные права и свободы не фикция, или отказаться от борьбы.

Теория уголовного процесса рефлексировала по поводу этого экзистенциального выбора «на краю». Именно уголовный процесс обнажает суть отношений человека с властью и позволяет убедиться в том, насколько реально право в этом противостоянии. Поэтому-то именно теория уголовного процесса потенциально более всех отраслей юридического знания предуготовлена к новому типу правопонимания. На новом историческом этапе мы подхватываем призыв русского ученого А.И. Елистратова<sup>2</sup>: «поставить обывателя на одну плоскость с правящею властью» [3, с. 3]. Процессуальные отношения, они же публично-правовые отношения, устанавливаются между людьми и только между людьми. Индивиды, превратившиеся из органов безличной машины государства в живых служителей общественного интереса, стоящих лицом к лицу с гражданами, может

---

<sup>1</sup> «Государство» для русского привычно мыслится как авторитарное государство, с которым лучше не связываться, несмотря на декларацию правового государства. Потому что никакого другого государства, кроме авторитарного, русский человек не знал на протяжении всей истории. Государство на подсознательном уровне ощущается как нечто внешнее, чуждое. На бессознательном уровне сложилась привычка пассивного ожидания от «государства» решений судьбы, своей и общества, уклонения от участия в публичной речи (совещательной, судебной, политической и пр.), имитации публично-речевой деятельности, боязнь, обожествление власти и одновременно недоверие к институтам государства.

<sup>2</sup> Кстати, специалиста по «полицейскому праву».

быть, скорее и легче освободятся от исторически въевшихся привычек бюрократа в его отношении к обывателю [3, с. 16–17].

Антропологический (гуманистический) аспект права обнажается в уголовном судопроизводстве. В процессуалистике всегда было принято считать, что в уголовно-процессуальные отношения с обвиняемым, потерпевшим, свидетелем и пр. вступает не «государство», а прокурор, следователь. Человек (обвиняемый) участвует в процессе (рече-мысле-деятельности), вступает в диалог с другим человеком (следователем, прокурором, судьей) о «праве». В процессуальной схеме состоит антропологическая перспектива видения отношений власти и человека. В этом отличие и преимущество теории уголовного процесса от теории уголовного права и вообще от материально-правовых наук, склонных к спекуляциям с понятием «государство»<sup>1</sup>. Государство для нас, процессуалистов (в отличие от материалистов), всегда имеет конкретный процессуальный статус «участника». Не больше, хотя и никак не меньше. Это прокурор, следователь, судья и пр.

Отсюда и наша пред-уготовленность, в отличие от представителей иных юридических научных специальностей, к новому, неклассическому, типу правопонимания, суть которого выражена в формуле «право-процесс»<sup>2</sup> [1, с. 271–272, 274; 4, с. 35, 40; 5, с. 161; 6, с. 37–38; 7, с. 255–275; 8, с. 107–108]. Кроме того, от профессиональных философов права, в том числе «неклассической ориентации», процессуалистов выгодно отличает их конкретность: они не просто осмысливают правовой мир в новых концептах, а предлагают конкретный проект его переустройства.

Итак, есть большая готовность процессуалистов на уровне понятийного аппарата («уголовно-процессуальные отношения», «субъекты доказывания», «участник процесса») перейти в новую эпоху, которая знаменуется иным характером отношений человека, населения, бизнеса с «государством». Для нас, процессуалистов, в отличие от «материалистов» и теоретиков государственного права, привычно видеть субъектом отношений с человеком не государство, а другого «субъекта права». В уголовном процессе все субъекты равны перед «законом и судом». Уголовный суд и процессуальный кодекс всех уравнивают в их правопритязаниях на справедливое разрешение дела. Мы утверждаем, что в теории процесса (уголовно-

---

<sup>1</sup> Выразителем этой идеологии является концепт «механизм правового регулирования», посредством которого ТПП на протяжении десятилетий деформирует правосознание юристов.

<sup>2</sup> В это выражение разные авторы включают свои смысловые нюансы, но общее одно – «объективное право» не как раз и навсегда данная реальность, а процесс становления, коммуникации, диалога. Право процессуально; способ бытия «реального права» процессуален; право-в-работе есть процесс.

го) заложена единственно правильная модель отношений власти и человека. Именно она и должна стать образцом для всего правоведения.

Теперь обратимся к проблеме источника права и процесса творения права. Мы резюмируем *относительность* смысла текста *контексту* его толкования. Исходный смысл, предложенный будущим участникам «процесса» автором текста закона, не является единственным, раз и навсегда определенным, неизменным. Вслед за представителями постмодернистской философии (Р. Барт), философии языка (М. Бахтин) мы полагаем, что любой текст, тем более тексты, претендующие на оказание влияния, содержащие властную интенцию, предполагает возможность конфликта, спора о его смысле и порождает различные истолкования. Мы утверждаем, что право – это текст закона, помноженный на его интерпретацию в определенном контексте, то есть «начитанный» *текст*. Право – это смысл текста закона, осмысленный и прописанный в тексте приговора.

Принципиально новое, что вносится в понимание «права»: а) интерпретационно-толковательный момент, которому придается не служебно-вспомогательное, прояснительное значение, а созидательно-творительное; б) включение в число правотворцев наряду с автором текста закона интерпретатора – человека, вовлеченного в ПРОЦЕСС. Отсюда вывод: каждый может быть творцом ПРАВА в ПРОЦЕССЕ. Все мы потенциальные творцы права для себя и для всех (через создание судебного прецедента), когда в уголовном деле боремся за свои интересы.

Разумеется, «законодатель», если под ним понимать не абстракцию, не фигуру мысли и даже не реальные официальные властные учреждения, а автора (коллективного) текста закона, наделяет этот текст неким смыслом, который он адресует потенциальным читателям. Для того он и пишет закон. Однако с момента завершения работы над текстом, превращения его в самостоятельный предмет речевого обмена автор утрачивает власть над его смыслом. То же самое случается и с «законодателем»: его творение начинает жить самостоятельно – в процессе.

Определенное прочтение смысла закона и сам выбор закона к ситуации, подлежащей урегулированию, есть интерпретационно-волевой акт, направленное прочтение. Стороны в деле, читатели, вступают в диалог с автором текста закона и между собой, и из этого диалога рождается актуальный в данном контексте (деле) смысл – норма.

Каждый из нас, кто вступает в процесс и участвует в суде с обоснованием своей позиции, может претендовать на создание «средства право-

вого регулирования», того актуально-нужного, конкретного «права»<sup>1</sup>, которое ему требуется для достижения цели (урегулирования/воздействия) *здесь и сейчас*.

Итак, второй вывод в том, что регулятивное свойство «права» приобретается в ходе процесса, диалога, спора и воплощается в судебном акте (акте правоприменения). До его прочтения в контексте дела (уголовного) нормативность, регуляторность закона остается потенциально возможной. Судом в ходе процесса она превращается в конкретное нормативно-правовое средство воздействия – урегулирование спора. Процессуальность есть *атрибутивное* качество реального права как конкретного *средства регулятивного воздействия*.

Одним из уникальных инструментов, которым обладают только процессуалисты, является отрасль знания, называемая теорией процессуальных (судебных) доказательств. Она призвана объяснять не только перевод явлений реальной действительности (экстралингвистических фактов) в дискурсивную плоскость рече-мысле-деятельности – доказывания, но и *аргументационную составляющую* интерпретации текста закона в уголовном процессе.

Мы включаем аргументирование, имеющее место в ходе толкования смысла текста закона, в доказывание-убеждение. Доказывание, аргументирование, риторика составляют часть процессуального правотворчества. Доказывание, риторическая аргументация должны убедить суд, публику (общество) в том, что судебное решение справедливо. Проговаривание реальности и превращение ее в правовую мы называем риторикой «права-процесса» [9, с. 65].

Мы создали новую теорию *уголовно-судебных доказательств*. В нее мы включили риторическую аргументацию как подведение рече-деятельностью фактической основы под истолкование текста закона. Инстанция, где реальное право обретает свойство справедливости, есть область *риторики права*, которая может состояться, разумеется, только в процессе. Процессуальное риторическое доказывание убеждает общество в справедливости судебных решений, а вместе с тем и права как объективного средства правового воздействия-(у)регулирования<sup>2</sup> [9, с. 65–69].

---

<sup>1</sup> Его мы называем «правом-тут» или, если угодно, это есть «средство правового – уголовно-правового – воздействия». И оно процессуально.

<sup>2</sup> Общественное мнение, квинтэссенцией которого является экспертное независимое научное знание и институты (университеты, научные учреждения, некоммерческие организации), есть та среда, в которой достигается консенсус относительно справедливости как отдельного акта правосудия, так и судопроизводства как деятельности.

Именно в процессе человек, люди, заинтересованные в исходе дела, вступают в диалог с представителями власти, они вправе говорить, аргументировать, предлагать свою интерпретацию закона представителям официоза. Важно, чтобы этот официоз был не один (следователь – судья – прокурор), а разделен на сдерживающие друг друга инстанции (обвинение – суд). Публичность, гласность судебного процесса делают диалог *между различными инстанциями власти и людьми* доступным для общества – универсальной аудитории, которая оценивает (как справедливый или нет) итог этого процессуального диалога. Назначение уголовного процесса и состоит в том, чтобы убеждать общество в торжестве права и справедливости посредством речи. Если этого не происходит, то подрывается вера в «справедливость» – психическую, интуитивную (по Петражицкому) или, если угодно, *коллективно-бессознательную* (по Фрейдю – Юнгу) подоснову всего «государственно-правового», общественного.

Создание новой теории уголовно-судебных риторических доказательств потребовало опровержения советской теории объективной истины, в которой мы выявили ее этатистскую, казенную, насильственную сущность, принадлежность к авторитарному государству и присущую ему уголовно-процессуальную технологию производства процедурного знания и тем самым поломали «хребет» идеологии следственной власти. Взамен мы создали концепцию судебной истины как результата конкурентного рече-судо-говoreния – состязательного судебного доказывания, риторического убеждения судьи (присяжного заседателя) в необходимости принимать решения по внутреннему убеждению, совести. Тем самым нами была подведена гносеологическая основа под общую теорию состязательного уголовного судопроизводства, которая только и может считаться справедливым способом правового образования-воздействия-регулирования.

Из уже сказанного вполне проявляется теоретико-методологическая роль теории процессуального права. Процессуальный детерминизм, воплощением которого является наше учение, сводится к постулату о первичности процессуального права над материальным, ибо нет никакого реального права, пока не проведен процесс. Отсюда наш лозунг: «Уголовное право = уголовный кодекс + уголовный процесс». Средствами правовой риторики мы обосновали, что уголовный процесс составляет основу правовой организации противодействия преступности, а вместе с тем и основу правового устройства общества.

Однако утвердить свое превосходство не самоцель, а средство убедить научную общественность в том, что через процесс (уголовный) подлежат решению стратегические задачи уголовной политики. Весь ход рассуждений о значимости свободы слова, публичности речи, разновидностью

которой является уголовный процесс, о риторической природе доказывания, состязательности приводит к выводу о превосходстве состязательного типа процесса над следственным. Мы доказали в своих работах, что следственный процесс является принадлежностью авторитарного (тоталитарного государства), а состязательный – правового. Только состязательный процесс является источником права и справедливости<sup>1</sup>.

Лишь в состязательном процессе создается речевая ситуация, наиболее благоприятная для нахождения правильного смысла закона, справедливого и эффективного средства правового урегулирования. Состязательный процесс обеспечивает набор факторов из свободы слова, конкуренции, гласности, диалогичности, которые необходимы для установления права и справедливости. Свободная речь несвободно собравшихся в суде людей составляет ту среду, где происходит правотворчество и установление (восстановление) справедливости.

Справедливость не столько результат (хотя у приговора есть свойство справедливости), сколько правовая организация – состязательная – рече-мысле-деятельности, то есть судопроизводства, ибо последнее есть *производство речи – судебная речь*<sup>2</sup>, и принятие решений по ее результатам. Справедливость есть состязательность, диспозитивность<sup>3</sup> в действии. В свою очередь, верховенство права достижимо только через независимый суд, состязательность сторон, свободу распоряжения своими процессуальными правами (на обвинение и защиту от обвинения, доказывание и пр.)<sup>4</sup>.

Третий вывод состоит в том, что только состязательный тип уголовного процесса является источником права и справедливости. Мы связали с состязательностью концепцию о правовой самозащите посредством искового (субъективно-публичного) права – обвинения. Этому были посвящены работы об искомом обвинении, которое должно прийти на смену след-

---

<sup>1</sup> Следственный уголовный процесс, построенный на *монологе* следственной власти, не способен быть средством установления справедливости и верховенства права. Хотя быть проводником репрессивной уголовной политики, средством ручного управления деятельностью «органов правопорядка» по противодействию преступности, конечно, может.

<sup>2</sup> Как известно со времен Аристотеля, судебная речь есть, наряду с советательной и хвалебной публичными речами, основа общества – речевого сообщества людей, совместно решающих общественные вопросы [10, с. 191, 259].

<sup>3</sup> Если состязательность – это формальная, то диспозитивность – содержательная сторона той правовой организации процесса, которую надо считать справедливой.

<sup>4</sup> Состязательность есть среда выявления судебной истины на основе здравого смысла и совести.

ственной форме выдвижения обвинения. Таким образом, из философской, теоретической сферы произошел выход на уровень процессуально-правовых институциональных конструкций.

Мы создали учение об обвинении – *уголовном иске* как центральном элементе состязательно-обвинительного, искового уголовного процесса, а в широком смысле – об универсальном средстве защиты человеком (ассоциацией лиц) своих прав в суде, а значит, и способе получения возможности на «право-творение» в субъективном и объективном смыслах.

Через выдвижение обвинения происходит 1) утверждение, то есть публичное «раскрытие», название (для нас-общества) некоего события ПРЕСТУПЛЕНИЕМ; оно («событие») становится тезисом, подлежащим доказыванию, превращается в дискурсивный, уголовно-процессуальный феномен: так уголовно-правовое начинает *становиться* в ПРОЦЕССЕ реальностью; 2) название или предварительная квалификация этого события уголовно-правовым по модели статьи УК РФ (если угодно, это есть раскавычивание состава преступления в тексте обвинения), тем самым происходит процессуальная встреча объективной реальности с текстовой – уголовно-правовой, делается предварительный набросок уголовно-правового на предполагаемый обвинителем факт в перспективе основания уголовной ответственности; 3) взятие обвинителем на себя бремени доказывания своего утверждения о предполагаемом событии преступления, благодаря чему происходит фактическая привязка уголовно-правовой нормы к реальности объективной.

Исковое право (право на выдвижение обвинения) является универсальным средством взаимодействия между государством в лице его обвинительной и судебной властей и народом. Тем самым мы еще раз подтвердили верность того, что материальное право находит себя через процесс, инициатором которого, то есть обвинителем, желательно допустить любого представителя народа, а не одного обвинителя по должности – прокурора. Правовое государство должно основываться на праве каждого гражданина добиваться справедливости через обвинение и карать зло преступления.

Через исковое учение об обвинении был осуществлен переворот в представлениях о том, что является основанием правоприменения: не преступление, а обвинительные доказательства, положительно оцененные судом и включенные в мотивировочную часть приговора.

В процессе, в суде участники рече-деятельности оперируют не фрагментами объективной реальности, не «событием преступления», не «преступлением», а сведениями о нем, передаваемыми в устной речи или документами, а теперь еще и по телекоммуникационным каналам в виде цифровой информации. Эти сведения суть доказательства и их источники. Суд

принимает решение, выносит приговор на основе доказательств, а не на основе преступления как таковом. Мы говорим, что процесс является средством факто-творения, имея в виду *установление* посредством доказывающих (доказательственных) фактов, то есть *factum probans* (evidentiary fact), *доказываемых фактов* – *factum probandum* (fact in issue). В уголовном судебном процессе доказывания имеет место использование фактов (речевых, текстовых, лингвистических), а не фактов реальности как таковой, она недоступна непосредственно суду, так как осталась в прошлом. Доказательственными фактами, уголовно-судебными доказательствами устанавливаются доказываемые факты – тезис обвинения, но не само событие преступления. Его нельзя ни доказать, ни опровергнуть без доказательств. В суде имеет место только речевая, текстовая реальность. И судебная истина есть риторическая, юридическая истина, вероятное знание. Критерием же ее определения является отсутствие разумных сомнений в правильности обвинения, то есть в виновности подсудимого в совершении предъявленного ему в обвинении преступления.

Мы заключаем (в полном соответствии с презумпцией невиновности), что основание ответственности (уголовной) наступает с момента вступления в силу обвинительного приговора суда, а не с момента совершения преступления, как гласит классическая доктрина уголовного права. Не преступление порождает уголовно-правовое отношение между ГОСУДАРСТВОМ и ПРЕСТУПНИКОМ, а доказанное в суде обвинение в его совершении. Преступление как реальное уголовно-правовое явление имеет, согласно нашему учению, уголовно-процессуальную форму бытия. Только через процесс преступление как событие объективной реальности становится правовым феноменом. Способом *явления* «события преступления» в правовую плоскость выступает доказывание. Обвинительные доказательства, прошедшие перекрестную, состязательную проверку в судебном заседании, делают для суда событие преступления, имевшего место в прошлом, *фактом в рассматриваемом им уголовном деле. Этот факт кладется судом в основание уголовной ответственности и, соответственно, служит основанием приговора суда.*

Логично и последовательно выстроилась процессуально-правовая картина правового (уголовно-правового) мира и системы уголовно-правовой охраны населения, бизнеса и государства от преступности как системы *процессуальной*.

В целом наша позиция о роли досудебного производства или предварительного расследования такова. Орган досудебного уголовного расследования (таковым должна быть «судебная полиция») выявляет и расследует преступление под процессуальным руководством прокурора. Следственные действия, проводимые офицерами полиции, позволяют получать не

«судебные уголовно-процессуальные доказательства», средства доказывания, а «фактические данные» или «досудебные доказательства», с помощью которых прокурор обосновывает перед судебным органом (следственным судьей) свое ходатайство (например, о применении меры пресечения) и, самое главное, формулирует и выдвигает обвинение. Выдвижение прокурором обвинения должно осуществляться перед судом (обвинительной камерой) с представлением полученных досудебных доказательств, которые в ходе перекрестной проверки в судебном заседании с участием защиты превращаются в настоящее средство доказывания, средство убеждения судьи. При этом мы предлагаем наделить сторону защиты правом самостоятельного получения своих досудебных доказательств и представления их суду. С момента представления досудебных доказательств сторон начинается процесс их трансформации в уголовно-судебные.

Главная идея состоит в разделении процесса получения доказательств сторонами и процесса оценки их судом (присяжными заседателями). Доказательство должно быть сформировано не следователем в виде протокола следственного действия, которое затем оглашается в суде, а в суде с участием обеих сторон на основе полученных самими сторонами информации и материалов.

Мы предлагаем *запретить* использовать в качестве «готовых» доказательств *следственные протоколы* допросов, очных ставок, других следственных действий, проводимых офицерами полиции или прокурором, *путем их оглашения в судебном заседании*. Это не доказательства. В противном случае будет продолжаться практиковаться следственная технология доказывания, при которой материалы уголовного дела (созданные следователем) будут источником знания судьи о преступлении и преступнике и, как результат, о наказании. «История следователя» будет детерминировать судебный дискурс, порождая пресловутый обвинительный уклон и 99 % обвинительных приговоров. Вот это и подрывает веру общества (универсальной аудитории) в справедливость правосудия, а значит, ПРАВО и ГОСУДАРСТВО лишаются доверия в глобальном плане, с соответствующими последствиями.

Не следователь и его протокол должны быть источниками истинного процедурного знания, а каждая из сторон должна иметь право претендовать на доказывание своей истины перед судом. Каждый субъект, носитель информации, должен непосредственно в суде представить сведения, их носители, которые стали ему известны и доступны или как участнику события преступления, или как участнику предварительного расследования, полицейскому дознавателю, адвокату-защитнику и др.

Офицер полиции, проводивший следственное действие, обязан представить его результаты в виде документа, другого средства с зафиксированными данными о следах преступления и подвергнуться сам как носитель информации перекрестной проверке со стороны защиты перед составом суда и судебной аудиторией. Только после этого результат полицейского расследования факта может претендовать на средство доказывания доказываемого факта – предмета обвинения.

Нижегородская доктрина о доказательственном праве и искомом обвинении [11] является проектом об институциональном переустройстве российской правовой системы. Мы теоретически обосновали необходимость завершения судебной реформы, суть которой мы видим в отказе от следственной формы предварительного расследования, что включает переход от следственного порядка выдвижения обвинения, формирования доказательств к состязательному. Мы первыми провозгласили конец доктрины о предварительном следствии как доминирующем способе рассуждения о процессуальном. Мы связываем будущее российской процессуалистики не с умножением сущности следственной власти (в лице *единого* Следственного комитета РФ, уполномоченного законом устанавливать «объективную истину»), а с ее *полной ликвидацией* и переходом на нормальное досудебное предварительное уголовное расследование, которое принято в справедливом состязательном уголовном судопроизводстве – *полицейским дознанием под руководством прокурора*.

Именно такую реформу в последние несколько лет провели в Грузии, Казахстане, Киргизии, странах Балтии, Испании (2015), на Украине, а несколько ранее – в Италии (1989) и ФРГ (1974). В этих странах отказались от следственной формы досудебного производства и провели настоящую судебную реформу, перейдя к обвинительной системе процесса. Потому что независимый и беспристрастный суд возможен только при разделении обвинения и правосудия, что предполагает ликвидацию института следствия, исторически основанного на соединении функций обвинения, суда, но также и защиты.

Наконец, мы довели свой теоретический проект до уровня разработок конкретных состязательных технологий формирования (а) фактов, а вместе с тем и фактических оснований обвинения, судебного решения – основания уголовной ответственности; (б) смыслов текстов, ставших предметом исследования и толкования. Главной такой технологией мы считаем перекрестный допрос на суде. Это главная технология формирования личных доказательств, а потому и во многом определяющая весь технологический уклад доказывания – аргументирования в состязательном уголовном процессе [11, с. 20, 40–46 и др.]. Мы создали учение о перекрестном допросе и уже сделали его реальностью процесса не только в Рос-

сии, но и в тех странах, где перекрестный допрос с недавних пор стал частью позитивного права, на Украине например.

Через регламентацию «конкретно-процессуального» (процедуры судебного допроса, формы допустимых вопросов) мы делаем смычку с фундаментальными основами состязательного процесса как источника права и справедливости. Таким образом, нами создано последовательное учение о праве-процессе от альфы (философских основ) до омеги – деталей «технологии» создания фактов и смыслов: формы вопросов, которыми надлежит выяснять факты и смыслы в процессе<sup>1</sup>.

Замкнуть цепь рассуждений о процессуальной природе права было бы логичным, сделав авторские разъяснения насчет государства. Помимо той роли, которое оно играет в написании текста закона, более или менее удачно закодировав в нем свою волю, государство через прокурора, следователя и судью доносит публично-правовую трактовку смысла закона до населения и бизнеса как универсальной аудитории. Наша позиция состоит в том, чтобы допустить человека до публичного диалога с представителями государства о правовом и справедливом. Для этого мы и раскололи понятие «государство» на обвинительную и судебную власти, а далее сделали их «партнерами» частных лиц в процессуальной диалоговой речемысле-деятельности по производству фактов и смыслов в виде конкретного субъекта: прокурора, судьи и пр. Не ГОСУДАРСТВО, а прокурор, дознаватель, судья – субъекты правового отношения с ЧЕЛОВЕКОМ в процессуальной роли обвиняемого, свидетеля. Правовое, уголовно-правовое отношение «государство – преступник» нами отрицается.

Всегда так было: «государство» предоставляет площадку для публичной судебной речи<sup>2</sup>, где являет себя в диалоге, споре сторон о праве и справедливости. И здесь пришло время сделать главную поправку в определении сущности государства в свете феномена цифровизации и связанных с ним понятий «цифровое государство», «цифровая платформа», «экосреда» и пр. Мы считаем актуальным и полезным осмыслить роль государства в качестве создателя и управляющего цифровой платформой, на которой располагается уголовный процесс. Государство как цифровая платформа трактуется нами в виде набора сервисов (услуг), предоставляемых населению, бизнесу для разрешения правовых вопросов. Через понятие «государство как платформа» мы снова выходим на право-центричное,

---

<sup>1</sup> Раздел о вопросах как факто- и смысло-творительных средствах содержится в наших наставлениях о перекрестном допросе и в отдельных разработках.

<sup>2</sup> В смешанном процессе ей предшествует тайная следственная речь, фиксируемая в уголовном деле, которое и представляется на суд.

процессуально-правовое видение модели уголовно-правовой охраны общественных отношений. Государство – это даже не чиновник, не орган, а тот обезличенный «некто» (Другой), с кем я вступаю в диалог на цифровой платформе с запросом принять заявление, исковое заявление – обвинение, доказательство и пр., а затем начинаю диалог с должностными лицами государственных органов – прокуратуры, суда, следствия. Допускается, что на определенных этапах процесса этот «некто» – искусственный интеллект, бот, программа, которые выполняют процессуальные функции: регистрация заявления о преступлении, принятие уголовного иска, признание иска – явки с повинной и пр.

Мы, нижегородская школа процессуалистов, прошли за последние тридцать лет от начал правопонимания и процесса до конкретного проекта преобразования правовой системы защиты населения, бизнеса, государства от преступности. Развили темы, имеющие общеметодологическое значение (об онтологическом значении процесса и о праве-процессе, о судебной истине как результате судоговорения, о справедливости как разновидности консенсуса в процессуально-правовой среде), до законченного учения. Мы придумали «мозг» этой будущей правовой организации – доказательственное право, технологию выработки процедурного знания реальности, права и справедливости. Это один из двух ключевых институтов процессуально-права. Мы создали учение об искомом обвинении (выдвигаемом в суде прокурором), от которого зависит тип правовой организации процесса, – втором базовом процессуально-правовом институте. Новое учение (во-первых, об обвинении (уголовном иске) как средстве доступа к процессу, во-вторых, об уголовно-судебных доказательствах как средствах борьбы за право и справедливость) представляет собой теоретическую базу судебной реформы в виде реформы предварительного расследования<sup>1</sup> [11], которую в нашей стране не могут завершить с 1864 г. Мы показали, что УПК РФ – это вторая, или малая, конституция и тем самым создали предпосылку будущей конституционной реформы. Все части нашего проекта взаимосвязаны и продуманы – от реорганизации формы выдвижения обвинения до процедур формирования личных доказательств – обоснования института перекрестного допроса.

Это и есть настоящая наука – попытка создания целого большого проекта, включающего философскую фундаментально-теоретическую начинку, институциональную составляющую (сердцевину конструкции) и «оболочку» в виде проекта конкретных норм позитивного права. В этом

---

<sup>1</sup> Законченный проект нового кодекса нами разработан и предложен научной общественности.

наш вклад в российскую правовую культуру. Не разрушение отеческих традиций, а желание спасти, сохранить русский мир движет нами.

### Список источников

1. Постклассическая онтология права : монография / А.С. Александров и др. ; под общ. ред. И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург : Алетейя, 2016. – 688 с.
2. Аверинцев С.С. Византия и Русь: два типа духовности. Статья вторая. Закон и милость / С.С. Аверинцев // Новый мир. – 1988. – № 9. – С. 227–236.
3. Елистратов А.И. I. Понятие о публичном субъективном праве. II. «Теория субъективных публичных прав» А.А. Рождественского / А.И. Елистратов. – Москва : печ. А.И. Снегиревой, 1913. – 17 с.
4. Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права / А.В. Стовба. – Харьков, 2006. – 75 с.
5. Павлов В.И. Проблемы теории государства и права : учебное пособие / В.И. Павлов. – Минск : Академия МВД, 2017. – 214 с.
6. Пантыкина М.И. Право-структура и право-процесс как формы бытия права / М.И. Пантыкина // Философия права. – 2008. – № 5. – С. 36–40.
7. Честнов И.Л. Право с позиций социокультурной антропологии // Социокультурная антропология права : монография / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. – Санкт-Петербург : Алеф-Пресс, 2015. – С. 199–277.
8. Поляков А.В. Общая теория права : учебник / А.В. Поляков, Е.В. Тимошина. – Санкт-Петербург : Изд-во Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. – 472 с.
9. Александров А.С. Введение в судебную лингвистику / А.С. Александров. – Нижний Новгород : Нижегородская правовая академия, 2003. – 420 с.
10. Рождественский Ю.В. Теория риторики / Ю.В. Рождественский. – Москва : Добросвет, 1997. – 597 с.
11. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ и комментарии к ней / А.С. Александров и др. – Москва : Юрлитинформ, 2015. – 304 с.

### References

1. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A., Andrianov N.V., Maximov S.I., Pavlov V.I., Polyakov A.V., Terekhin V.V. et al.; I.L. Chestnov (ed.) *Postklas-*

*sicheskaya ontologiya prava* [Postclassical ontology of law]. Saint Petersburg, Aleteya Publ., 2016. 688 p.

2. Averintsev S.S. Byzantium and Russia: two types of spirituality. Article two. Law and mercy. *Novyj mir = New world*, 1988, no. 9, pp. 227–236. (In Russian).

3. Elistratov A.I. I. *Ponyatie o publichnom sub"ektivnom prave. II. «Teoriya sub"ektivnyh publichnyh prav» A.A. Rozhdestvenskogo* [I. The concept of public subjective law. II. «Theory of subjective public rights» A.A. Rozhdestvensky]. Moscow, Print. A.I. Snegirevoy, 1913. 17 p.

4. Stovba A.V. *Pravovaya situatsiya kak istok bytiya prava* [Legal situation as the source of the existence of law]. Kharkov, 2006. 75 p.

5. Pavlov V.I. *Problemy teorii gosudarstva i prava* [Problems of theory of state and law]. Minsk, Academy of the Ministry of Internal Affairs Publ., 2017. 214 p.

6. Pantykina M.I. Law-structure and law-procedure as forms of law genesis. *Filosofiya prava = Philosophy of Law*, 2008, no. 5, pp. 36–40. (In Russian).

7. Chestnov I.L. Law from the standpoint of sociocultural anthropology. In Isaev N.A., Chestnov I.L. (eds.). *Sociokul'turnaya antropologiya prava* [Sociocultural anthropology of law]. Saint Petersburg, Alef-Press Publ., 2015, pp. 199–277. (In Russian).

8. Polyakov A.V., Timoshin E.V. *Obshchaya teoriya prava* [General theory of law]. Saint Petersburg University, 2005. 472 p.

9. Alexandrov A.S. *Vvedenie v sudebnuyu lingvistiku* [Introduction to forensic linguistics]. Nizhny Novgorod Law Academy, 2003. 420 p.

10. Rozhdestvensky Yu.V. *Teoriya ritoriki* [Theory of rhetoric]. Moscow: Dobrosvet Publ., 1997. 597 p.

11. Alexandrov A.S., Alexandrova I.A., Afanasyev A.Yu., Bandorin I.V., Bosov A.E., Burmagin S.V., Voronin I.G. et al. *Doktrinal'naya model' ugovno-protsessual'nogo dokazatel'stvennogo prava RF i kommentarii k nej* [Doctrinal model of criminal procedural evidence law of the Russian Federation and comments to it]. Moscow, Yurlitinform Publ., 2015. 304 p.

### Информация об авторах

Александров Александр Сергеевич – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД России;

Александрова Ирина Александровна – доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права Нижегородской академии МВД России.

### **Information about the Authors**

Alexandrov Alexandr Sergeevich – Doctor of Sciences (Law), Professor of the Department of Criminal Procedure, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia;

Alexandrova Irina Alexandrovna – Doctor of Sciences (Law), Associate Professor of the Department of Criminal and Penal Enforcement Law, Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia.

Статья поступила в редакцию 01.12.2021; одобрена после рецензирования 19.12.2021; принята к публикации 21.12.2021.

The article was submitted 01.12.2021; approved after reviewing 19.12.2021; accepted for publication 21.12.2021.