

---

---

## Раздел VIII СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА

### 8.1. Юридическая ответственность

Рассмотрение юридической ответственности в качестве одного из средств реализации норм права объясняется рядом причин.

Во-первых, существующее определение юридической ответственности как меры государственного принуждения, применяемой за совершенное правонарушение и связанной с осуждением виновного и претерпеванием им лишений личного, имущественного или организационного характера, не удовлетворяет потребностей развития теории права и юридической практики. Не случайно за последние годы наряду с ответственностью административного, гражданского, дисциплинарного, уголовного характера разрабатываются проблемы процессуальной (иной) ответственности (негативная концепция).

Во-вторых, под влиянием достижений теории государства и права высказываются предложения о создании общей теории ответственности (позитивная концепция).

Суть общей теории ответственности заключается во включении в юридическую ответственность не только «негативной» (ретроспективной) ответственности как последствия правонарушения, но и «позитивной» (моральной) – как определенного внутреннего индивида, его отношения к порученному делу, обществу, государству, коллективу, к своему поведению, самодисциплине, сознательности.

Таким образом, в отличие от негативной ответственности, имеющей сдерживающее значение для поведения работника, все усиливается влияние позитивной ответственности, т.е. развитие активной роли и функции права. Пределы активной роли права определяются особенностями права как субъективного фактора общественного развития, социально обусловленной мерой их использования.

В-третьих, проблемы юридической (правовой) ответственности поднимаются вместе с необходимостью разработки кодекса о про-

ступке<sup>1</sup> и видах материальной ответственности<sup>2</sup>, упрощения порядка разрешения хозяйственных споров<sup>3</sup>, применения «беспорядка» принуждения к хозоргану, не исполнившему собственное решение, определения «неполного» (усеченного) состава правонарушений<sup>4</sup>, введения концепции «безвиной» (безвредной) ответственности<sup>5</sup>.

Как видно, в рамках юридической ответственности возникают очень сложные проблемы уголовного, административного, трудового, хозяйственного, гражданского права, связанные с возрастанием собственной ценности права. По признанию В.Н. Кудрявцева, этот процесс является закономерным, так как изменчивость социальной жизни требует упорядочения общественных процессов.

В частности, **повышение роли юридической ответственности проявляется** в расширении действий права, усилении роли закона и углублении гуманистического, нравственного содержания права, возрастании значения правовой культуры.

Практика правотворчества показывает, что развитие юридической ответственности как общественного регулятора базируется на исходных положениях о соотношении экономики и права, политики и права, права и морали.

Следует согласиться с тем, что юридическая ответственность по своим последствиям отличается от моральной (общественной) ответственности. Но, видимо, нецелесообразно отрицать необходимость объединения морали и права в юридическую ответственность лишь только потому, что подобное обобщение отсутствует в литературе.

В общей теории права виды и основания юридической ответственности разработаны в соответствии с правоммерным поведением личности<sup>6</sup>. Это вполне понятно, ибо вопрос о роли правосознания в реализации (осуществлении) права – это по существу вопрос о деятельности (поведении) человека в правовой сфере<sup>7</sup>. Поискам путей фор-

---

<sup>1</sup> Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 145.

<sup>2</sup> Михлин А.С. Последствия преступления. М., 1969. С. 76-91.

<sup>3</sup> Калистратова Р., Фалькович М. Можно ли упростить порядок разрешения хозяйственных споров? // Хозяйство и право. 1977. № 8. С. 70.

<sup>4</sup> Хоменко В.И. Ответственность в хозяйственном праве. Киев, 1975. С. 20.

<sup>5</sup> Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 36-41.

<sup>6</sup> Оксмантыный В.В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985. С. 18-19.

<sup>7</sup> Лукашева Е.А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 246.

мирования правомерного поведения как проявления позитивной ответственности в значительной степени способствуют и проведенные социологические исследования по правосознанию личности<sup>8</sup>.

Поскольку все виды юридической ответственности имеют конкретные основания, следует дать понятие ответственности. В русском языке слово «ответственность» трактуется как обязанность дать отчет о своих действиях и т.д. Определение охватывает элементы позитивной и негативной ответственности, но не исчерпывает виды ответственности полностью. На наш взгляд, содержание ответственности в отдельных случаях может не совпадать с его формальным значением. Понятием «ответственность» охватывается не только «обязанность», «долг», подчеркивающие значение известного круга обязанностей, но и «наказание», «взыскание». Например, во втором смысле говорят об ответственности за неисполнение обязанностей, за нарушение долга.

В литературе понятие «ответственность» употребляется многими авторами в первом значении. Так, В.П. Тугаринов считает, что «ответственность выражается в признании личностью своей обязанности перед обществом»<sup>9</sup>. Р.И. Косолапов и В.С. Марков, трактуя ответственность как необходимость, диктуемую объективными условиями, законами, формирующими ту или иную ситуацию, или же обязанность принятия таких решений, в которых одновременно выражались бы цели, интересы людей, групп, классов, указывают на ценность, опосредственно выражающие интересы людей<sup>10</sup>. Они утверждают, что «ответственность представляет собой единство объективного и субъективного. Она есть мера субъективной активности, направлена на тот или иной объект деятельности. Содержания ответственности соединяются – соответствуя или же противореча друг другу – объективные требования деятельности субъектов (не всегда им осознаваемые адекватно) и субъективно определяемые им принципы и формы этой деятельности».

В правовой науке понятие «ответственность» употребляется в двух значениях. Так, в позитивном (широком) смысле под **юридической ответственностью** понимается общая обязанность члена

общества точно и добросовестно выполнять установленные законом правила поведения. В негативном (узком) смысле юридическая ответственность предполагает те конкретные неблагоприятные последствия и лишения, которые наступают для лица, нарушившего правовую норму. По мнению В.Г. Смирнова, в первом значении «ответственность – это прежде всего осознание своего долга перед обществом и государством, осознание характера и видов связи, в которых живет и действует человек»<sup>11</sup>.

Аналогичное же отношение высказано М.Д. Шаргородским. Он считает, что «такое перенесение понятия ответственности в область должного, при этом толкуемого не как объективная юридическая реальность, а как «определенный психологический процесс», лишает это понятие правового содержания и ведет к тому, что при отсутствии такого «сознания» нет ответственности, т.е. ответственность утрачивает всякое классовое и даже вообще социальное содержание (если отвлечься от социальной детерминированности самого сознания)». Понятие ответственности в широком смысле должно развиваться, потому что ответственность находится в тесной связи с обязанностью. Но обязанность как мера должного поведения и обязанность моральная очерчена и предписаниями норм права, и нравственными нормами. Поэтому мы говорим, что нарушение норм права – это есть и нарушение норм морали. Для разграничения преступления и правонарушения (проступка) необходимо рассмотреть и основание юридической ответственности.

В литературе указывается на двоякий смысл понятия «**основания юридической ответственности**» – правовое основание (закон, договор), фактическое основание (юридический факт, который влечет возникновение ответственности). Исходное общетеоретическое положение о том, что основанием ответственности является юридический факт, имеет первостепенной важности значение для конкретного анализа оснований ответственности и, как отмечает С.С. Алексеев, во многом может определить и характер дискуссии об основаниях ответственности. Однако с помощью одной лишь отсылки к юридическому акту нельзя решить проблему. Она не может

<sup>8</sup> Щегорцев В.А. Социология правосознания. М., 1981. С. 47.

<sup>9</sup> Тугаринов В.П. Личность и общество. М., 1965. С. 52.

<sup>10</sup> Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. М., 1969. С. 63.

<sup>11</sup> Смирнов В.Г. Уголовная ответственность и уголовное наказание // Правоведение. 1963. № 4. С. 79.

внести ясность в вопрос том, почему, например, одни и те же обстоятельства в одних случаях признаются юридическими фактами, а в других – договорной ответственностью<sup>12</sup>.

Поэтому наряду с юридическим фактом целесообразно установление ответственности за то или иное поведение, без чего всякая теория утрачивает практическое значение.

Правовые нормы регулируют различные стороны общественных отношений, в связи с чем и теоретические исследования оснований ответственности в различных отраслях правовой науки ведутся разными путями. Уголовное право «непосредственно не регулирует социалистические правовые отношения, в процессе которых создаются какие-либо блага или удовлетворяются какие-либо потребности людей», а охраняет отношения от преступлений. Отсюда в науке уголовного права преступление анализируется в неразрывной связи с самим поведением субъекта, совершившего правонарушение.

При решении вопроса о юридической ответственности особое значение приобретает наличие в действиях лица состава правонарушения. Содержание его как юридического факта по существу дается всеми признаками субъективной и объективной стороны. Однако оно дополняется указанием на объект противоправного деяния и на субъект деяния. Объектом противоправного деяния являются общественные отношения, а субъект правонарушения – это лицо, совершившее противоправный акт.

Юридическая ответственность характеризуется определенными признаками:

а) неразрывной связью с государственным принуждением. Это один из видов государственного принуждения. На основании факта правонарушения возникает ряд отношений между органами государства и правонарушителем: определяется мера государственного воздействия на правонарушителя, эта мера реализуется и т.д. Однако в форме ответственности выступает не всякое воздействие со стороны государства, а лишь такое, которое влечет для правонарушителя лишение личного (лишение свободы), имущественного в виде наложения штрафа, конфискации имущества или организационного харак-

тера (например, перевод на нижеоплачиваемую работу в порядке дисциплинарного взыскания);

б) ее фактическим основанием может быть лишь правонарушение, т.е. акт такого поведения, которое представляет собой единство внутреннего (сознания или воли лица) и внешнего (действия). Это означает, что субъектом правовой ответственности может стать лишь лицо, виновное в нарушении правовых предписаний;

в) связью с государственным и общественным осуждением поведения правонарушителя. Данный признак характеризует содержание юридической ответственности и подчеркивает ее особенность как средство воздействия на правонарушителя.

В литературе утвердилось мнение о том, что ответственность это не санкция и не применение норм права, а претерпевание этого применения<sup>13</sup> и исполнение обязанности под принуждением<sup>14</sup>. Это означает, что ответственность – это результат применения и его цель. Например, основной формой уголовной ответственности является применение наказания.

Перед государственными органами лицо несет юридическую ответственность. При этом юридическая ответственность выступает в качестве государственного принуждения и по содержанию, и по форме. Но в реализации юридической ответственности могут быть и особенности. Во-первых, возможно добровольное исполнение обязанностей, связанных с восстановлением нарушенного права (возмещением причиненного вреда, заглаживанием его силами или за счет нарушителя и т.п.).

Во-вторых, по мере развития общества укрепляется единство общественных и государственных интересов. Отсюда применение норм права и содержащихся в них санкций все больше становится непосредственной заботой не только специальных государственных органов, но и общественных организаций.

В-третьих, различные виды юридической ответственности могут осуществляться в одной и той же форме (например, в судебном по-

<sup>13</sup> Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. М., 1975. С. 32.

<sup>14</sup> Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 85-86; Самоценко И.С., Фарушкин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., 1971. С. 59, 60, 90.

<sup>12</sup> Антимонов Б.С. Основание договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962. С. 28.

рядке реализуются уголовная и гражданская ответственность). В то же время один и тот же вид юридической ответственности может иметь различные формы осуществления (например, гражданско-правовая ответственность реализуется в судебном, административном порядке, через арбитраж и деятьельность товарищеских судов).

В-четвертых, в правовом государстве уголовная ответственность определяется только в судебном порядке.

В-пятых, каждому виду правонарушений соответствует особый вид юридической ответственности,

Весьма своеобразны **элементы юридической административной ответственности**. Она выполняет три основные функции: а) стимулирует осуществление субъективных прав и обязанностей; б) предупреждает аномалии в поведении участников административных правонарушений; в) обеспечивает восстановление нарушенного права.

Но поскольку реальное юридически значимое ответственное поведение служащих органов управления и граждан зависит от уровня их правосознания, интересов и воли, нормами права, правоприменительными актами регламентируются поощрительные, предупредительные и пресекательные меры юридического влияния на участников административных правоотношений. В совокупности эти властные веления составляют внешний правовой механизм регулирования юридической ответственности<sup>15</sup>.

Предупредительные юридические средства направлены на организацию социального контроля. В системе административного законодательства содержится ряд актов и норм, регулирующих процесс формирования отношений по контролю, проверке исполнения намеченных планов, инспектированию в сфере государственного управления. Эти юридические средства способствуют ограждению административного правопорядка от отклонений и обеспечивают выявление условий возможного совершенствования правонарушений. Среди предупредительных средств, обеспечивающих ответственность в сфере государственного управления, следует выделить механизм административного надзора. Он заключается в проведении непосредственного наблюдения, периодических проверках выполнения правовых предписаний учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами.

<sup>15</sup> Юсутова В.А. Теория административного права. М., 1985. С. 108-118.

Принимая во внимание отношение субъектов административно-правовых отношений к исполнению обязанности, можно назвать добровольную и принудительную ответственность. Добровольная ответственность регламентируется организационными и поощрительными нормами, а также актами их применения. Большинство должностных лиц и граждан в сфере управления стремятся выполнить государственный долг. Каждый субъект административно-правовых связей находится в психологическом отношении к процессу государственного управления. Здесь проявляется воля, сознание, убеждение личности, которые и определяют ее ответственное положение. В этом усматриваются элементы позитивной ответственности, так как не принуждение регулирует конкретные поступки субъектов управления.

Примерно такие комплексные цели предусмотрены в Законе о народном контроле. Поэтому взыскания, применяемые комитетами, и ответственность в данном случае аналогичны дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности. Конечно, используемые комитетами взыскания, такие как постановка на вид, выговор, строгий выговор по форме, мало чем отличаются от санкций дисциплинарного характера, установленных кодексами законов о труде, типовыми правилами внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций.

Согласно концепции ответственности, все виды ответственности соединяет состояние принуждения к исполнению обязанности либо существовавшей до правонарушения, либо вновь возникшей вследствие правонарушения. Угроза принуждения, заложенная в юридической норме, реализуется через ответственность. Второй общей чертой для всех видов является государственное осуждение противоправного поведения обязанного лица.

Можно было бы показать различные аспекты юридической и моральной ответственности в рамках хозяйственного, трудового и иных норм права, но вышеприведенные положения достаточно свидетельствуют о необходимости совершенствования действующего законодательства с точки зрения его оптимальности на современном этапе.

## 8.2. Правоприменительная деятельность

Анализ общественно-политической практики показывает, что правоприменительная деятельность предопределяется потребностями обще-

ственного развития, которые порождают особую форму правового регулирования. Всякая государственная власть есть не что иное, как общественная власть, опирающаяся на специальный аппарат принуждения.

Правоприменительная деятельность различается в широком и узком смысле. *В широком смысле* она понимается как часть организующей деятельности государства, при которой правоохранительные органы характеризуются признаками общественного управления. Правоприменительная деятельность *в узком смысле* понимается как механизм правового регулирования, включающий помимо права, правосудие, законность, правопорядок и иные юридические факторы.

В общей теории права правоприменительная деятельность рассматривается с точки зрения функциональной концепции (отрасли права – административный процесс, гражданский процесс, уголовный процесс) и структурной концепции (институты права – поступок, правонарушение, преступление). В целом же **правоприменительная деятельность** понимается как целостная система реализации единых принципов, распространяющихся на юридический режим (профилирующая концепция).

Все эти концепции заслуживают внимания, так как сложные механизмы реализации уголовной ответственности раскрываются в соотношении с правоприменительным актом и материально-правовыми средствами. Они отличаются только тем, что юридический режим трактуется более широко. В нем охватываются все существующие функциональные и структурные элементы всего механизма правового регулирования, учитываются комплексные нормы права, сочетаются материальные и процессуальные предписания права регулятивного характера.

Своеобразие юридической ответственности и иных видов государственного правового принуждения, особенно тех обстоятельств, которые следует учитывать при их применении, наталкивают законодателя на необходимость не только выделять правоприменительные предписания, но и объединять их в самостоятельные комплексы, признанные общими правовыми началами.

Вместе с тем обособленная характеристика функциональных институтов имеет важное значение для понимания правоприменительной деятельности.

Все более углубляющаяся специализация права приводит к тому, что и регулятивные предписания «идут своим путем», формируя самостоятельные регулятивные и правоохранительные институты.

Закон в силу его общего характера лишь в сочетании с общими принципами применения права, государственными органами охватывает регулируемые им общественные отношения. В этом состоит основная роль практики применения права в советской правовой системе.

Идет ли речь об условиях политически и юридически правильного применения правовых норм или об уточнении соотношения одних правовых норм с другими, или о соотношении между собой элементов правовых норм, правоприменительная практика – это всегда определенные положения, обладающие степенью общности и обязательности.

Правоприменительная деятельность представляет собой систему разнородных правоприменительных действий основного и вспомогательного характера. Иногда правоприменительная деятельность образует сложный, многоступенчатый процесс (например, при расследовании, судебном рассмотрении уголовного дела и т.д.), на каждой ступени которого происходит относительно законченные правоприменительные действия, совершающиеся принятием тех или иных решений компетентными органами (например, обвинительное заключение, приговор).

От правоприменительной деятельности как процесса следует отличать **процедурно-процессуальные формы** этой деятельности. Они выражаются в регламентированном правовом порядке совершения правоприменительных действий, обеспечивающем надлежащее применение права. Процессуально-процедурная форма характеризуется наличием прав участников правоприменительного процесса, а также гарантий, стоящих на страже законности, обоснованности и целесообразности применения норм права.

Из процедурно-процессуальных форм особо выделяются **процессуальные формы**. Это формы правоприменительной деятельности, необходимые для разрешения юридических дел при осуществлении социалистического правосудия. Необходимость выделения процессуальных форм вызвана особенностями правового принуждения. Институты уголовного, гражданского, административного процесса призваны обеспечить применение государственно-принудительных мер в строгих рамках законности и прежде всего достижением истины по каждому делу. Под влиянием этих традиционно-процессуальных научных направлений представители других отраслевых юридических наук в поисках соответствующих процедурно-процессуальных форм реализации права считают возможным ограничить сферу приме-

ния процессуальных норм исключительно необходимостью принудительного осуществления прав и обязанностей, т.е. областью разрешения правовых споров и дел о правонарушениях.

Основными **чертами процессуальной (судебной) формы** являются: 1) точно установленный законом порядок разбирательства и разрешения индивидуальных дел в суде; 2) в разбирательстве дела имеют право участвовать заинтересованные лица; 3) лицам, участвующим в деле, предоставляются определенные гарантии, называемые процессуальными правами; 4) решение по делу должно быть основано на законе и фактах, установленных судом определенным в законе способом.

Вопрос об основаниях правоприменительной деятельности в литературе еще не получил окончательного решения. Господствует мнение о том, что «правоприменительное производство – это качественно однородная группа развивающихся во времени процессуальных действий по властной реализации каких-либо обособившихся материально-правовых предписаний»<sup>16</sup>.

Представляется более правильным признание **основаниями правоприменительного производства**: 1) предмета властной реализации права; 2) процессуальную специализацию деятельности; 3) самостоятельные цели правового регулирования; 4) государственно-правовую законность; 5) наличие процессуального режима; 6) обеспечение законности.

Отсутствие одного из этих элементов искажает правоприменительную, процессуальную природу, что, в частности, наблюдалось в уголовном процессе при разработке процессуальной формы судопроизводства. В этом плане прав А. Д. Бойков, который считает, что «при совершенствовании протокольной формы досудебной подготовки материалов не было убедительных оснований для сохранения за судом несвойственной правосудию обязанности возбуждения уголовного дела и формулирования обвинения»<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> *Вопленко Н.Н.* О понятии и основных чертах процессуальных правоприменительных производств и режимов // Процессуальные вопросы повышения эффективности правового регулирования социалистических общественных отношений. Ярославль, 1981. С. 9.

<sup>17</sup> *Бойков А.Д.* Кодификация уголовно-процессуального законодательства 1958-1961 гг. и его дальнейшее совершенствование // СГП. 1986. № 6. С. 74.

Важнейшими особенностями сущности правоприменительной деятельности являются правоспособность правоприменительных актов, наличие юридических фактов для их вынесения, реализация материально-правовых норм путем их применения.

В правоприменительной деятельности с точки зрения ее осуществления можно выделить **активную сторону** (способы, пути, формы воздействия права на общественные отношения, например, срок наказания и вид ИТК) и **результативную сторону** формы реализации правовых предписаний, осуществляемых, например, в ИТК. Целесообразность выделения этих сторон обуславливается не только тем, что в нормах права указывается, какие действия могут или должны совершаться и от каких действий необходимо воздержаться (например, суд не вправе произвести следствие по делу), но и тем, что способ воздействия состоит в предписании обязанному лицу должного поведения (например, суд должен вынести законный, обоснованный и справедливый приговор).

Следовательно, для осуществления цели и задачи правового регулирования необходимы материально-правовые и процессуально-правовые условия, которые предполагают и конкретизацию правовой нормы. Последняя объясняется тем, что в процессе правоприменительной деятельности обнаруживаются пробелы в праве, устаревшие правовые нормы, противоречивости отдельных правовых норм, потребности в правовом регулировании новых общественных отношений, например, норма права устанавливает меру поведения, а практика применения накапливает конкретные формы поведения в границах этой меры.

Конкретизация норм права обуславливается и необходимостью выяснения понятий и терминов правовых норм.

По мнению представителей материалистического подхода, толкование понятия «применение права» в смысле содержания права вытекает из того, что «право является именно нормативным регулятором, имеющим свои содержательные, формальные, функциональные и иные характеристики».

Однако, как показывает практика, эти признаки правовых норм требуют особой процедуры их реализации. В частности, в целях выяснения степени реальной распространенности нормативных право-конкретизирующих положений необходимо исследовать правила, содержащиеся в разъяснениях. Неразрывная связь правовых институтов и принципов права должна учитываться при аналогии права и аналогии закона, субсидиарном применении юридических норм.

Необходимость обращения правоприменительного органа к принципам права объясняется тем, что при устранении пробелов в праве требуется введение нового правового института. Но решение суда, выносимое по аналогии, в скрытой или непосредственной словесной формулировке не становится правовой нормой. По мнению ученых, в пробелах в праве усматриваются положительные стороны. Например, пробелы позволяют уменьшить объем нормативных актов, снижают повторяемость типичных положений в различных частях одного и того же акта либо в разных нормативных актах, создают удобство для изменения актов общего характера в конкретной ситуации, дают возможность реализовать норму в соответствии со смыслом и назначением ее, а также с учетом обстоятельств дела.

До недавнего времени в качестве единственного способа преодоления пробелов в праве называлась аналогия. Дальнейшие исследования в области теории права, а также изучение юридической практики позволили прийти к выводу, что к средствам преодоления пробелов может быть отнесено и субсидиарное применение норм смежной (родственной) отрасли права; пробелы в праве могут возникнуть с начала нормативного регулирования или впоследствии развития новых отношений, а также в силу каких-либо причин, не регулированных правом.

В литературе под **аналогией закона** понимается «решение дела на основании наиболее близкой по содержанию нормы, т.е. примененные нормы к случаям, которые прямо ею не предусмотрены, но сходны по содержанию с теми, которые регулируются этой нормой». Применение к рассматриваемому случаю общих начал и принципов правового регулирования отрасли права или правового института означает аналогию права.

Применение аналогии при соблюдении всех необходимых требований и гарантий не противоречит законности. В то же время при привлечении к уголовной, административной, дисциплинарной ответственности применение аналогии права и аналогии закона недопустимо. Такая гарантия неприкосновенности личности обеспечивает стабильность правового регулирования и исключает произвол и субъективизм в правоприменительной деятельности.

Мы не разделяем утверждение о том, что «уголовное право исключает лишь аналогию в отношении наказуемости деяний, не предусмотренных уголовным законом. Нормы же, исключющие наказуемость или ее смягчающие, могут применяться по аналогии (на-

пример, нормы о необходимой обороне в отношении задержания преступников в кодексах, где это обстоятельство не предусмотрено)».

При применении аналогии права и аналогии закона соблюдаются следующие условия: правоприменитель должен основываться на законодательстве, на нормах и общих правовых принципах, мнениях, усмотрении; необходимость применения аналогии должна быть предусмотрена в законе; субъект применения права обязан основывать свое решение на общих положениях нормативных актов, доопределяющих цели и назначение всего комплекса норм.

Как видно, применение аналогии не представляет собой вид правотворчества, нормативное восполнение пробела в праве составляет прерогативу правотворческих, а не правоприменяющих органов<sup>18</sup>. В то же время конкретное решение, если оно принято достаточно компетентным и авторитетным органом, может служить образцом (правовым положением) для исправления и унификации практики.

При пробелах в праве, кроме установления фактических обстоятельств дела, выбора сходной нормы, правоприменительному органу необходимо выяснить сферу правового регулирования, выбрать способы преодоления пробела, т.е. аналогию права или аналогию закона.

В правоприменительной деятельности встречается и **субсидиарное применение права**. Под ним понимается применение правовых норм одного института или отрасли права в отношениях, регулируемых другим институтом или другой отраслью права. Например, согласно ст. 255 ГК РФ к договору мены применяются правила ст. 237-239 и 241-251, относящиеся к купле-продаже.

Субсидиарное применение допустимо, во-первых, тогда, когда законодатель указывает, что к данным общественным отношениям, регулируемым определенной отраслью права, применимы нормы другой смежной или однородной отрасли. Например, в семейном законодательстве указывается, что правоприменитель должен руководствоваться предписаниями ст. 80-82 и 85-87 ГК РФ при применении норм, устанавливающих исковую давность. Основным признаком данного вида субсидиарного применения права является отсылка от одного нормативного акта к определенным нормам другого акта другой отрасли права.

<sup>18</sup> Карпачов В.Н. Институты аналогии в советском праве. Вопросы теории. Саратов, 1976. С. 10, 22.



Во-вторых, субсидиарное применение права одной отрасли допустимо к общественным отношениям, регулируемым другой отраслью права. В данном случае речь идет не о конкретных правовых нормах и случаях, а об общих нормативных актах (например, применение норм гражданского законодательства к имущественным отношениям, регулируемым смежными отраслями права – семейным, трудовым, колхозным). Если первый случай как-то закреплён в нормах права, то второй вид субсидиарного применения правовых норм еще не урегулирован полностью законодательством. Однако он известен судебной практике и довольно широко разрабатывается в правовой теории, особенно в таких отраслях, как гражданское, семейное, трудовое и колхозное право – в области имущественных отношений; административное и финансовое право – в управленческих отношениях; гражданско-процессуальное и уголовно-процессуальное право – в области судопроизводства и т.д.

Субсидиарное применение права основывается на его самой общей структуре, какой является система права. Оно обуславливается единством и разделением права на соответствующие отрасли и институты права, взаимосвязью и зависимостью между ними, генетическими и функциональными связями, существующими между смежными и однородными отраслями и институтами права. Специфическим же признаком субсидиарного применения права является сходство в методах правового регулирования. Если между отношениями, которые непосредственно не регулируются нормами определенной отрасли, и отношениями, охватываемыми предписаниями смежной отрасли, нет сходства в методе регулирования, применение норм смежной отрасли в субсидиарном порядке исключается.

В литературе субсидиарное применение рассматривается как способ восполнения пробелов в праве и разновидность применения закона по аналогии. Поэтому при его применении необходимо соблюдать все условия применения закона по аналогии, о которых говорилось выше. Вместе с тем соблюдение условий применения аналогии закона недостаточно для субсидиарного применения права. Например, нормы гражданского права нельзя применять автоматически к трудовым отношениям, которые являются предметом регулирования трудового права, их можно применять только субсидиарно в случае невозможности применять нормы трудового права. В этом проявляется одно из основных отличий аналогии закона от субсидиарного

применения правовых норм. Второе условие, касающееся уже аналогии закона, – сходство отношений и главным образом методов регулирования. Отсутствие такого сходства делает субсидиарное применение правовых норм невозможным.

Субсидиарное действие начинается не с момента возникновения фактических обстоятельств, а с принятия решения. В этом проявляется творческий характер обнаружения и восполнения пробелов в процессе правоприменения путем предусмотренных законодательством средств и в определенном им порядке». В правоприменительной деятельности встречаются и коллизии между нормативным актом и их разрешением.

Различаются **коллизийные нормы**, регулирующие выбор между нормативными актами, последовательно сменяющими друг друга (темпоральные, транзиторные); коллизийные нормы, регулирующие выбор между нормативными актами различных территорий (пространственные, интерлокальные, интернациональные).

Существуют общепризнанные правила, что при расхождении между изданными в разное время актами одного и того же органа преимущество имеет последний по времени акт, при расхождении между общим и специальным актами преимущество имеет акт специальный, если он не был отменен поздним актом.

Более многочисленны и сложны пространственные коллизийные внутригосударственные (интерлокальные) и международные (интернациональные) нормы. В международном частном праве применяются следующие типовые привязки: личный закон, закон гражданства, закон местожительства, закон места рассмотрения спора, закон места совершения действия.

Коллизия нормативных актов разных государств может быть устранена с помощью «субстанционной нормы». Такого рода норма устанавливается двусторонним или многосторонним международным соглашением. Коллизии могут преодолеться и путем унификации норм всех или многих государств<sup>19</sup>.

Общим принципом действия нормативных актов в пространстве и по кругу лиц является распространение действия на территории той местности, органами которой издан нормативный акт.

<sup>19</sup> Тилле А.А. Время, пространство, закон. М., 1965. С. 179-180, 182.



**Принцип территориального действия** тесным образом связан (если иметь в виду внешнеполитический аспект) с **принципом государственного суверенитета**: власть государства ограничена его территориальными пределами и действие велений не выходит за пределы. При этом под территорией государства понимаются как все пространственные объекты внутри границ государства, так и его военные суда (в открытом море и в территориальных водах других государств), невоенные корабли (в открытом море), территория посольств и т.д.

Территориальный принцип действия нормативных актов господствует и во внутривнутриполитических отношениях: акты органов федерации действуют на территории всей федерации, акты республиканских органов – на территории союзной республики, акты местных органов – на территории, управляемой этими органами и т.д.

**Принцип пространственного действия** нормативных актов предопределяет и их действие в отношении лиц: нормативный акт распространяется на всех предусмотренных в нем лиц, находящихся на территории действия акта. При этом юридическое значение имеет либо фактическое пребывание лица на данной территории, либо нахождение на этой территории его местожительства или имущества, либо нахождение на территории органа юридического лица и т.д.

Из общего правила имеются три исключения. Во-первых, лица, пользующиеся правом экстерриториальности (т.е. признание и применение нормативных актов одного государства на территории другого государства или же применение нормативных актов одной административно-политической единицы на территории другой единицы, подчиняясь праву страны пребывания, не подлежат юрисдикции последней, т.е. к ним не могут быть применены меры государственного принуждения за нарушение правовых требований страны пребывания). Во-вторых, иностранцы и лица без гражданства не могут быть субъектами некоторых правоотношений (например, участвовать в выборах депутатов и т.д.). В-третьих, гражданин данного государства должен подчиняться нормативным актам своего государства и в том случае, если они находятся на территории другого государства. Уголовное законодательство всех европейских государств, в частности, предусматривает уголовную ответственность своих граждан за преступления, совершенные за границей, гражданин не освобождается от уголовной ответственности по законам своего государства, даже если он понес уголовную ответственность в соответствии с законодательством государства, где он совершил преступление.

бождается от уголовной ответственности по законам своего государства, даже если он понес уголовную ответственность в соответствии с законодательством государства, где он совершил преступление.

### 8.3. Процессуальные средства реализации права

Под **процессуальными средствами реализации норм права** понимается совокупность способов и форм правового регулирования, процессуальных действий и правоприменительных актов (документов), посредством которых реализуются задачи государственных органов в рамках конституционных полномочий.

В данном определении есть признаки процесса и процедуры Конституционной юстиции, социальной обусловленности, определённости, стадийности, императивности, нормативности административной, гражданской, земельной, уголовной и трудовой процессуальной формы государственной практики.

Всесторонний анализ реализации действующих конституционных норм позволил выявить **взаимосвязь «процессуальных средств» и «процессуальной формы»** (процессуальной процедуры).

Во-первых, процессуальные средства реализации норм права относятся с процессуальной формой правотворчества и организационно-правовыми средствами социального управления. Во-вторых, процессуальные средства реализации норм права рассматриваются в рамках конституционного прецедента (на судебном уровне), а также в механизме конституционно-правового регулирования. В-третьих, «процессуальные средства» используются во всех процессуальных формах обсуждения и принятия (издания) нормативно-правовых актов, включая и саму Конституцию Российской Федерации. Здесь учитываются и правила деятельности конституционных (арбитражных) судов Российской Федерации и республик. Современный уровень реализации российского конституционализма характеризуется формированием правовой системы Российской Федерации и её субъектов. В этой связи многими государствоведами обосновывается положение о целесообразности изучения процессуальных средств в структуре юридической надстройки в плане самостоятельности правового воздействия на сферы общественной жизни Российской Федерации.

кой Федерации и её субъектов, законности проводимых процессуальных действий и принятия решений в рамках Конституции РФ и её субъектов.

Этому способствуют рассматриваемые концепции «социализации личности», «цель – средства», «документ – решение», «объект – субъект», «решение – деятельность», «решение – документ» и др. По их социально-правовым значениям выделяются средства достижения цели государственной политики в осуществлении полномочий субъектов законодателя и правоприменителя, характер претворения в жизнь воли законодателя Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, промежуточность процессуальных средств в механизме правоприменения и в исполнении законов в рамках Российской Федерации, роль юридического процесса в реализации народовластия законодательными, исполнительными и судебными органами Российской Федерации и её субъектов.

Важность изучения принципов процессуальных средств реализации Конституции РФ и её субъектов объясняется изменением форм процессуальных механизмов, способов, средств, элементов и видов реализации законодательно-контрольных функций Федерального (Государственного) Собрания, проверкой конституционности политических партий; защитой от нарушений автономности органов местного самоуправления и религиозных объединений; преследованием должностных лиц за нарушение Конституции; реализации Договора между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации; проверкой конституционности действий правоприменительных органов на территории Российской Федерации и её субъектов.

**Принципы изучения процессуальных средств реализации Конституции** проявляются: 1) в процессе осуществления прав и обязанностей, возникающих из поведения граждан, хотя и не конкретно предусмотренных законом, но в силу общих начал (например, справедливости, гуманности) и смысла гражданского (административного) законодательства; 2) при удовлетворении гражданами своих законных интересов, не получивших отражения в форме субъективных прав (например, деление лотереи); 3) в случаях нейтрализации негативных влияний пробелов в праве или дефектных, противоречивых правовых (возможно, конституционных) предписаний; 4) при конкуренции норм права и коллизионных норм; 5) при аналогии права и закона.

Здесь Конституция как Основной Закон непосредственного действия признается в качестве единого предмета реализации права, поскольку она «питает» и «заряжает» все нормы права, в том числе процессуальные, объединяя различные отрасли права (административного, гражданского, уголовного, земельного и т.д.) в целостный и процессуальный механизм. Отсюда процессуальные средства являются формами воздействия Конституции на общественные отношения. Своевременное установление порядка применения конституционных норм есть неперемное условие реализации их ценностей через процессуальные средства реализации права.

В целом же, при определении процессуальных средств реализации Конституции обращено внимание на подвижность социального явления, на его «присутствие» в постоянно развивающихся уголовных, гражданских, административных, земельных, процессуальных нормах права, однако, как показывает практика, мы часто оперируем в изменившихся условиях традиционными понятиями, терминами, содержание которых в новой социальной обстановке имеет смысл.

**Деятельность субъекта права** – это юридически значимая социальная деятельность. Право, «пронизывая» своим действием всю социальную систему, регулирует отношения не только внутри объекта управления, то есть общества в целом, но и внутри своего субъекта – государства и его органов. Перевод государственным органом нормативно-правовых моделей и фактическое, реальное поведение людей осуществляется в предусмотренном законе процессуальными средствами. Поэтому порядок применения (соблюдения, исполнения, использования) норм права признаётся вторым самостоятельным элементом общей структуры процессуальных средств реализации права.

Чёткое разграничение этих форм реализации права объясняется наличием объективного и субъективного права, а также существенным различием субъектов и участников правоотношений.

О целесообразности объединения всех участников отношений под понятием субъекта правоотношений свидетельствует тот факт, что использование, исполнение и соблюдение норм права – одновременно процесс как для граждан, так и для правоприменителей и должностных лиц. Между тем полномочия, обязанности должностных лиц, субъектов правоотношения, правоприменителей зависят от вида применения права и соответственно вида процессуальных средств. Ха-

рактрно то, что исполняются и используются управомачивающие нормы, соблюдаются закрепляющие нормы, а применяются все виды норм в совокупности.

Таким образом, нормы права реализуются в различных формах. Последние определяют характером общественных отношений, регулируемых правом, различием средств права на поведение людей, положением того или иного субъекта в общей системе правового регулирования, его отношением к юридическим предписаниям (например, соблюдение или нарушение их).

В качестве самостоятельного блока структуры процессуальных средств реализации права признаются условия их применения. В этих условиях определяется содержание процессуальных средств. Оно выражается в достижении цели воздействия норм права, процессуальных действий и решений, цели обеспечения прав субъектов и участников правоотношений.

Сказанное означает, что *правовые цели связаны с государственной волей*, а последняя, выраженная в нормах права, – это веление, указание, требование, предписание действовать, поступать надлежащим образом и в определенных условиях в рамках предусмотренных законом гарантий. Упорядочение соответствующих отношений продиктовано необходимостью обеспечивать интересы общества, государства, коллектива, участников правоотношений посредством процессуальных средств реализации права. Поэтому в работах показывается, как законодателями и правоприменителями осуществляется двуединая задача: конкретизация цели закона применительно к реальному отношению и уточнение цели действия участников правоотношений.

Под **функцией процессуальных средств реализации конституций** понимается их конкретная роль (способность) в организации (упорядочивании) общественных отношений посредством правовых отношений. Вместе с тем структурно-функциональными признаками процессуальных средств определяются социально-экономические и юридические функции.

Представляется обоснованным вывод учёных о том, что функции процессуальных средств реализации Конституции конкретизируются во всех трёх стадиях реализации права, а именно: и в реагировании общественных отношений (юридическая норма), и в возникновении субъективных прав и юридических обязанностей (правоотно-

шение), и в реализации субъективных прав и обязанностей (правоприменительные акты).

Такое отношение в функциях процессуальных средств реализации Конституции связано с тем, что процессуальные средства «присутствуют» и в доведении правовых норм и предписаний до всеобщего сведения, в постановке законов и других правовых актов социально полезной цели, и в поддержке правом социально-правового контроля. Процесс воздействия функции процессуальных средств реализации Конституции начинается постановкой целей и заканчивается достижением положительного результата. Затем на основе информации о результатах достижения или же недостижения целей (в частности, такое встречается после обсуждения законов на Совете Федерации (Палате представителей) или после проверки решений высшестоящими органами) ставятся новые задачи и начинается новый цикл реализации (действия) функции процессуальных средств по прежнему, но обновлённому факту. Это означает: функция процессуальных средств реализации Конституции, как и добровольная реализация правовых норм, обеспечивается в установлениях, воле субъектов, призванных проводить эти установления в жизнь; определением разумных пропорций форм, в которые облакаются правовые предписания (запрет, дозволение, обязанности); выбором средств психологического воздействия на субъектов (стимулирующих и принудительных), обуславливающих реализацию норм права в соответствии с их содержанием и тем назначением, которые они призваны выполнять на конкретно-историческом этапе развития правовой системы Российской Федерации и её субъектов.

Следовательно, «процессуальные средства» играют роль «ключа», приводящего в движение весь механизм конституционного регулирования, их функции обеспечивают своевременное и правильное выполнение конституционных положений всеми нуждающимися в специальном содействии субъектами конституционного права. Воплощение в жизнь правовых законов на основе функции процессуальных средств служит «эталонном» понимании всеми законодателями, правоприменителями требований норм Конституции РФ и её субъектов.

#### 8.4. Усмотрение правоприменителя

В теории правоприменения весьма сложным является соотношение законности и усмотрения в реализации государственной воли, по-

этому выяснение сущности усмотрения правоприменителя в условиях формирования правового государства представляется актуальным.

Необходимость изучения проблем усмотрения правоприменителя объясняется следующими обстоятельствами.

Во-первых, огромная масса норм в Российской Федерации и ее субъектах, в той или иной жизненной сфере, разрозненных и слабо согласованных между собой, созданных в разное время и с разными целями, дает возможность лицам, применяющим нормы права, придать любому своему решению вид законности, хотя в них имеются элементы усмотрения самого правоприменителя.

Во-вторых, многие приказы, положения и инструкции либо подменяют законы, либо противоречат нормам права, следовательно, государственной воле. Отсюда правовая реформа в соответствии с Конституцией РФ (РБ) должна менять предмет правового регулирования и его методы, направленные на обоснование правовых решений.

В-третьих, на законность и усмотрение в правоприменении непосредственно влияют факторы, обусловленные самим правом (проблемы в праве, возможность принятия на основе одной нормы нескольких различных решений); коренящиеся в субъективной стороне правоприменителя (знание права и политики, образовательный уровень, профессиональные предубеждения); вытекающие из самого правоприменительного процесса (ограниченность возможности получения информации относительно рассматриваемого материала, неправильное применение методов толкования права); вытекающие из организационной деятельности правоприменительных органов.

В-четвертых, переход от императивного регулирования к диспозитивному в правоприменении требует от правоприменителя учета объективных закономерностей развития социального, экономического, политического и идеологического характера.

Важность последних факторов определяется обилием субъективных и нередко экономически неоправданных решений. Характерно то, что до сих пор не разработаны средства и механизмы исправления ошибок, посредством которых можно было бы возместить причиненный моральный и материальный ущербы.

Из анализа литературных источников по общей теории права и отраслевым юридическим наукам видно, что усмотрение правоприменителя рассматривается в концепциях *правопонимания* и *правоприменения*.

Первый подход можно назвать *позитивной (нормативной)* концепцией. Она была сформулирована и развивалась в 1920-1950 годы. В ее основе лежит идея о совокупности норм права в отрыве от правоприменения<sup>20</sup>. Представители второй «*обеспечительной*» концепции включили в понятие права нормы права и правоотношение. Ее особенность заключается в воздействии (путем дозволения и запрета) и реализации (путем совершения определенных действий или воздержания от них) норм права в механизме правового регулирования<sup>21</sup>. При этом взятые в единстве юридические нормы, правоотношения, правоприменительные акты, формируют содержание *воли* правоприменителя в виде *усмотрения*. Основные положения данного подхода состоят в *различии права и закона*, в признании только правовых законов<sup>22</sup>.

Изменение отношения теоретиков к сущности права, отсюда и к усмотрению, связано с тем, что громадное число нормативных актов привело к инфляции правовых требований, правовому экстремизму министерств и ведомств. В середине 80-х годов обнажился кризис правосознания, кризис законности, кризис правоприменительной деятельности, следовательно, «автономия» усмотрения правоприменителя<sup>23</sup>.

Соответственно, в рамках двух подходов правопонимания существуют три направления определения правоприменения. *Первый из них* охватывает самостоятельный признак (характер) государственно-правовых явлений в определенных исторических условиях, месте и времени. Здесь главное внимание обращается на то, что в конкретном *усмотрении* правоприменителя проявляются общие целостные качества *правового института*, пределы его действия распространяются как на участников конкретного правоотношения, так и на остальных граждан<sup>24</sup>. *Второе направление* исследования *усмотрения* правоприменителя базируется на составе *правопри-*

<sup>20</sup> Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. М., 1976. С.9-38.

<sup>21</sup> Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 50, 60, 72.

<sup>22</sup> Нерессян В.С. Право и закон: их различие и соотношение // Вопросы философии. 1988. № 5. С. 19-31.

<sup>23</sup> Маликов М.Ф. Методология изучения судебного приговора. Уфа, 1990. С. 302-308.

<sup>24</sup> Алексеев С.С. Социальная ценность права. М., 1971. С. 5, 38, 42.

ментельного акта, включающего в себя основание, субъект, адресат, объект, содержание акта<sup>25</sup>. Представляется вполне обоснованным утверждение о том, что правоприменитель вмешивается в естественный ход реализации норм права только при: 1) споре о наличии или мере субъективных прав и обязанностей; 2) необходимости определить момент действия или факт прекращения чьих-либо прав и обязанностей; 3) необходимости осуществить законом предусмотренный контроль за правильностью приобретения прав и возложения обязанностей. *Третье направление* усмотрения в правоприменении выражается в концепции «решение – деятельность». Здесь закон и усмотрение признаются основными элементами правового регулирования.

Анализ различных концепций усмотрения позволяет прийти к выводу, что закон предоставляет правоприменительным органам возможность индивидуального регулирования (усмотрения). Оно осуществляется между юридически равными субъектами в «правосвободном пространстве». Например, заключение договоров, совершение сделок, государственно-властное вынесение решений, приговоров, издание административных актов. Ценность индивидуального регулирования заключается в том, что оно позволяет учесть особенности данной конкретной ситуации, включить в правовое регулирование опыт самих участников отношений, обеспечить их активность и инициативу в общественной жизни<sup>26</sup>.

По мнению В.Н. Кудрявцева, усмотрение правоприменителя объективно по природе, так как зависит от фактических обстоятельств дела, и субъективно по характеру отражения реальных фактов в сознании должностных лиц. Значит, усмотрение правоприменителя содержит в себе опасность отрыва от выраженной в норме воли законодателя<sup>27</sup>. Поэтому законодатель предусматривает частичные механизмы, исключающие элементы субъективного усмотрения правоприменителя. В частности, они были предусмотрены в ст. 57 Консти-

туции СССР, ст. 7 Основ гражданского законодательства, ст. 7 Основ законодательства о судостроительстве. В настоящее время они определены в ст. 17, 21, 45, 46, 52, 53, 55 Конституции РФ.

Характерно то, что может быть единоличное и коллегиальное усмотрение. Основаниями усмотрения правоприменителя (правоприменителей) являются незаконность и неправомерность действий. Действия признаются неправомерными, если они совершены в результате нарушения закона: превышения предоставленных должностным лицом полномочий, ущемляющих права граждан, и в том случае, когда эти действия, отнесенные к функциям субъектов правоотношений, согласованы с коллегиальным органом, например, вынесенные судьями неправоудного приговора.

Права те авторы, которые для конкретизации усмотрения правоприменителя считают необходимым различать нормативно-правовые средства (нормы, закрепляющие компетенцию государственных органов и должностных лиц, процедуру применения права и другие вопросы, связанные с обеспечением законности); индивидуально-правовые средства (правоприменительные акты – акты утверждения, приостановления или отмены принятых решений, акты привлечения должностных лиц к юридической ответственности за неправильное применение права); частные акты (жалобы, заявления и т.п.); организационно-обеспечительные средства.

На наш взгляд, к числу этих обстоятельств надо отнести и такое целесообразное решение, как содержание усмотрения правоприменителя. Дело в том, что в соответствии с принципом целесообразности, применяя нормы права, компетентный орган в каждом случае должен принять наиболее целесообразное решение из нескольких возможных вариантов. В то же время целесообразность вступает в противоречие с законностью при некоторых несовершенствах нормативных установлений. Среди них могут быть: 1) уровень законодательных работ и степень совершенства законодательства; 2) уровень общей культуры и специальной подготовки применяющих право; 3) единство целей законодательной и правоприменительной практики; 4) степень доверия правоприменителю со стороны законодателя и со стороны граждан; 5) эффективность контрольно-надзорных мер в сфере применения права.

Различные затруднения в реализации права позволяют считать, что в отдельных случаях законодатель уполномочивает правоприме-

<sup>25</sup> Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Казань: КГУ, 1975. С. 34-35.

<sup>26</sup> Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. С. 143; Теория государства и права. М., 1985. С. 300; Теория государства и права. М., 1980. С. 354.

<sup>27</sup> Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1983. С. 122.

нителя на решение дела по собственному усмотрению, например, при пробелах в праве или при проблематичности юридической (правовой) квалификации дела. Возможно, с ними связано и толкование усмотрения как вида свободы в выборе соответствующего решения, не связанного какой-либо нормой или же как «особой формы применения норм права».

Представляется несколько неоправданным утверждение о том, что усмотрение – это волевая сторона соотношения целесообразности и законности.

По поводу самостоятельности усмотрения Б.А. Грушин пишет: «... речь идет не о свободе как таковой, а лишь о свободном действии, составляющем органическую базу свободы, но не исчерпывающем ее полностью. Иметь возможность свободно действовать и быть свободным – это близкие, но разные вещи, поскольку быть свободным в полном смысле этого слова – значит иметь возможность не просто действовать, но и добиваться желаемых результатов, приходить к поставленным целям. А если это так, то, говоря о свободе индивида, мы могли бы определить ее как возможность человека действовать в соответствии с его интересами, осуществляя свои желания, намерения, цели». По поводу такого подхода сделаны три замечания. Речь идет о возможности человека действовать в соответствующих условиях. Свобода индивида может реализовываться и в познанный необходимости. В отличие от индивида социальные слои, классы, нации, народы могут двигаться к историческим целям и добиваться желаемых результатов в своей деятельности, лишь опираясь на понимание необходимости<sup>28</sup>.

С этими положениями тесно переплетается концепция «от условий к следствию». Она означает: 1) кто правомочен к действию, правомочен и к цели, достигаемой им; 2) кому воспрещено действие, тому воспрещена и цель, к которой оно ведет, если ее нельзя достичь другим действием; 3) кому воспрещена цель, тому воспрещено и действие, к ней ведущее; 4) кто правомочен к цели, тот правомочен и к действию, к ней ведущему, если эта цель не может быть достигнута другим действием.

<sup>28</sup> Грушин Б.А. Возможность и перспектива свободы // Вопросы философии. 1988. № 5. С. 9.

Вместе с тем в системе обеспечительных средств должны учитываться все **стороны правоприменительной деятельности**, тающие возможности отступления от законности.

Во-первых, применение выполняет функцию конкретизационного регулирования, которая заключается в издании на основе применяемых норм индивидуально значимых правовых предписаний, обращенных персонально к указанным лицам. При этом государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется волевой позицией правоприменяющего органа по отношению к конкретному случаю, что усиливает действие правовых норм.

Во-вторых, в ряде случаев в процессе применения права может произойти даже корректирование предписаний применяемых норм, т.е. компетентный орган уточняет отношение государства к конкретному жизненному факту в соответствии с государственной волей, выраженной в применяемой норме. С другой стороны, в процессе этого уточнения допускается возможность решения отдельных вопросов в противоречии с волей государства («обход» закона).

В-третьих, «закон в процессе своего применения может сделать независимым от той непосредственной цели, которой руководствовался законодатель, издавая закон. Закон как общее правило поведения действует, «гласит» и тогда, когда словесный и логический смысл, вложенный в него, позволяет суду или администрации регулировать те охраняемые государственной властью отношения, которые первоначально не предусматривались законодателем или возникли уже после издания закона».

В-четвертых, допущение ошибок по усмотрению правоприменителя во многом связано с увеличением объема информации, трудностями ее оценки. Но это не волевой момент правоприменителя, а правовой элемент.

Действительно, воля, содержащаяся в акте, есть прежде всего воля, почерпнутая из применяемых правовых норм. Во многих случаях выраженная в нормативных актах воля первоначально преломляется в воле официального толкования. До конкретного же правоприменителя она может «дойти», преломившись еще раз в воле других субъектов применения, решение которых представляет собой прецедент применения права.

Воля, содержащаяся в нормативных и интерпретационных актах, берется субъектом применения как государственная, а почерпнутую

этим субъектом непосредственно из политических и моральных воззрений классовую волю в волю государственную превращает именно акт применения права.

В этой связи в литературе отмечается, что проблемы усмотрения правоприменителя решаются на основе пределов нормативно-правовой формализации процесса применения юрисдикционного решения. При этом в качестве довода ссылаются на максимальную определенность гипотез как гаранта применения мер принуждения.

По мнению ученых, нецелесообразно чрезмерно стеснять усмотрение применяющего право лица при определении им оптимальных пределов принуждающего воздействия. Невозможно исчерпывающим образом описать в нормах права все обстоятельства дела (по крайней мере, смягчающие), способные влиять на выбор размера принуждения, тем более на «силу» такого влияния<sup>29</sup>.

Речь идет о том, что процессуально-правовое мышление означает не мышление индивидуума, а идею, результат отражающего действительность общественно-исторического процесса общественного познания, что деятельность лица призвана проводить не свою личную и не групповую волю, а волю государства.

Изложенное позволяет сформулировать следующие **выводы**.

Юридическим гарантиям, а не волевому усмотрению отдельных личностей (правоприменителей) принадлежит приоритет в обеспечении законности в правовом государстве. В то же время государственная воля, выраженная в применяемой норме, дополняется правовой позицией компетентного органа по отношению к конкретному случаю (правовое усмотрение).

Правовое усмотрение правоприменителя обеспечивается прочной социально адекватной правовой системой общества, всеми доступными демократическими, законсообразными, нравственно приемлемыми средствами реализации права. Поэтому правопорядком, как правовой основой, власть не может обращаться по своему субъективному, волевому усмотрению произвольно.

«Параллельное» усмотрение в реализации норм права может быть при самостоятельном и совместном применении норм права государственных органами и общественными организациями.

В этом плане безынтересно подчеркнуть, что в первые годы Советской власти, во всяком случае до принятия Конституции 1924 г., усмотрение в юридической деятельности отличалось революционностью правосознания правоприменителей. Даже в литературе высказывалось мнение, что при правовом вакууме допускался красный террор по усмотрению. Однако специфика усмотрения правоприменителя обуславливалась необходимостью создания основ социалистического хозяйствования, защиты революционных завоеваний, обеспечения равенства потребления, распределения общественного продукта по справедливости. Кроме того, усмотрение в той или иной мере компенсировало отсутствие некоторых норм права, тем самым став своеобразным элементом правотворчества.

Для сталинского этапа формирования государственной власти усмотрению правоприменителя характерен переход от коллективного усмотрения, присущего ленинскому периоду, к *личному, волевому, субъективному* усмотрению. Он сопровождался подменой партий органов Советской власти, извращением партийных и государственных норм, деформацией ленинской концепции социализма, осуществлением репрессивной политики под видом усиления классовой борьбы. Отсюда необходимо учитывать не только достигнутую *цель*, но и те *средства* и возможности, с помощью которых достигается данная цель, выраженная государственной волей.

Не случайно поэтому на высшем уровне признаны незаконными и антиконституционными внесудебные массовые репрессии посредством действовавших в 30-40-х и начале 50-х годов «двоек», «троек» и «особых совещаний» НКВД-МГБ-МВД СССР<sup>30</sup>.

В зстойный период на усмотрение правоприменителя непосредственно повлияла административно-командная система управления обществом. Она и привела к кризису социальных институтов, снижению авторитета власти и закона.

На современном этапе усмотрение правоприменителя разрабатывается с позиции юридической деятельности органов власти и управления Российской Федерации и ее субъектов. Это объясняется тем, что носители юридической деятельности (отдельное должностное лицо или орган в целом) классифицируются в зависимости от решения задач и выполнения функций, стоящих перед обществом и госу-

<sup>29</sup> Маликов М.К. Оценка доказательств в правоприменительной деятельности. Уфа, 1984. С. 17, 48.

<sup>30</sup> Известия ЦК КПСС. 1989. № 10. С. 80-83.



дарством. Здесь усмотрение правоприменителя является одной из форм реализации принципов права и функций правоприменительных органов по собиранию, закреплению, проверке и оценке доказательств<sup>31</sup>.

На наш взгляд, эти обстоятельства обуславливают необходимость разработок проблемы «свободного усмотрения», «судебного усмотрения», «свободы правоприменителя», «пределов усмотрения», «видов и форм усмотрения», «соотношения усмотрения и целесообразности», «юридических конфликтов», «коллизийного права».

Дело в том, что законность усмотрения правоприменителя в правовом государстве допустима лишь при исключении нигилизма государственных и общественных органов к нормам морали, существующих между правом и государством, между законностью и правовыми отношениями. В целом же законность должна развиваться по пути недопустимости противопоставления принципам морали и социальной справедливости, поскольку законодатель (государственная воля, народовластие) не может провозгласить правом безнравственность.

Опыт формирования правовой системы любого цивилизованного государства свидетельствует о том, что только единство правовой и моральной систем обеспечивает нормальное функционирование социальных институтов в обществе. Раздвоение морали и права направлено на освобождение государственной политики, законодательства и правосудия от нравственных устоев общества, а также гуманистического характера законодателя и правоприменителя.

Когда мы рассматриваем юридическую ответственность как средство самозащиты общества против нарушений условий его существования, имеем в виду и нарушения моральных устоев общества. Следовательно, право и мораль «работают» одновременно в системе социальных норм и правоприменительных актов, в которых выражена государственная воля через воли субъектов правоприменения посредством усмотрения.

Результаты социологического изучения юридической практики опровергают утверждения ряда практических работников о том, что аморальное поведение лица, осуществляющего реализацию норм права, не представляет опасности для общества. Точно также не согласуется с требованиями закона позиция некоторых должностных лиц, которые

считают, что имеются области общественных отношений, регулирование которых является различным в нравственном отношении.

По нашему мнению, отсутствие у правоприменителя морального «ядра», «заряда» опаснее, чем незнание или неточное понимание им действующего закона. Субъективно-волевое, а не законное усмотрение правоприменителя – это показатель отсутствия у него профессиональных знаний и моральных ценностей. Как правило, соблюдение норм права обусловлено поведением правоприменителя. Но в то же время несолидарность его с нормами права не означает отсутствие у субъекта моральных ценностей, ибо, как отмечалось выше, нормы права сами могут содержать внутреннюю несогласованность, нереальные гарантии соблюдения и применения, различные пробелы в них, терминологическую неточность и т.п.

Иными словами, общественные (а не личные) интересы являются основными свойствами усмотрения как законодателя, так и правоприменителя. Поэтому воля субъекта, выраженная в рамках, предусмотренных законом полномочиях, есть и воля законодателя. При этом очень важно, чтобы такая воля правоприменителя или законодателя была результатом согласования мнений всех участников коллективного органа. Отсюда «согласованная» воля и согласование интересов различаются между собой по характеру и последствиям. Так, с точки зрения формирования, «согласованная» воля правоприменителя базируется на волевой концепции, обоснованной, в частности, А. Вышинским. По последствиям она отличается отрицательными результатами, хотя в момент ее выражения создается впечатление о позитивном характере принятого решения. Совершенно иную природу имеет усмотрение правоприменителя или законодателя через согласование интересов. Здесь его основная цель заключается в единении воли государства и интересов всех участников правоотношений. Таким образом, современная концепция усмотрения должна основываться на нормативном подходе, исключающем прецедентное и субъективное (волевое) решение из законодательной и юридической практики.

Важность этого положения очевидна особенно в условиях осуществления судебной реформы.

В литературе судебное усмотрение рассматривается как способ взаимосвязи между качеством законодательства и эффективностью

<sup>31</sup> Маликов М.К. Проблемы реализации права. Иркутск, 1988. С. 49-50.

правоприменения<sup>32</sup>. Здесь имеется два подхода. Первый из них заключается в признании невозможности достижения эффективности правоприменения при плохом качестве законодательства. Согласно второму подходу, в процессе правоприменительной деятельности дефекты законодательства могут быть преодолены в результате толкования закона, обеспечивающего адекватную реализацию воли законодателя, путем разового восполнения пробелов в законодательстве на основе применения аналогии закона и аналогии права, путем преодоления отдельных противоречий в законодательстве.

Оправдано ли признание усмотрения правоприменителя, судей (судьи) только способом восполнения пробелов в праве? В принципе, да. Действительно, как правило, судебное усмотрение связано с концепцией субъекта применения права. При этом субъективное понимание юридико-фактической сути оценочного признака не вытекает из смысла нормативного акта, закона, то есть «остановить решение дела под предлогом отсутствия, неполноты, неясности и противоречия законов суду воспрещается». Здесь, пожалуй, следует согласиться с авторами, утверждающими, что «пользование правом основывается на инициативе субъекта, на его усмотрении», и от усмотрения субъекта зависит вид и эффективность решения. Это достигается посредством усмотрения суда при решении вопросов об участии участников уголовного процесса, о судебном усмотрении и судебном убеждении, а также при снятии противоречий законности и целесообразности (многовариантность поведения) по конкретному делу.

Однако разграничение судебного (и не только) усмотрения и средств восполнения пробелов в праве следует провести с позиций обеспечения законности в судебной практике.

Дело в том, что судебное усмотрение подчинено принципам трех отраслей права: судостройства, уголовно-правового и уголовного судопроизводства. Любое отступление от принципов права влечет нарушение законности в фактических действиях судей, которое наблюдалось в прошлом. Например, по уточненным данным, с 1930 по 1953 год по обвинению в контрреволюционных преступлениях судебными и разного рода несудебными органами было осуждено 3778234 человека<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Сахаров А.Б. Правоохранительная деятельность и преступность // СГП. 1986. № 1. С. 125.

<sup>33</sup> Правительственный вестник. 1990. № 7. С. 11.

Следует особо подчеркнуть, что соблюдение – это основная форма реализации запрещающей нормы, совершение которого не ставится в зависимость от усмотрения правоприменителя – судей. Оно очерчивает пределы усмотрения правоприменителя в рамках правил «разделения труда» и принципов (гарантий) уголовного судопроизводства.

В частности, одни гарантии (нормы, закрепляющие процедуру применения права) обеспечивают принятие правильных решений, другие (меры ответственности) – борьбу с допущенными ошибками и правонарушениями, совершенными в процессе правоприменения, третьи (контроль и надзор) выполняют и ту и другую роль.

Практический интерес представляет деление юридических гарантий на прямые и косвенные в зависимости от наличия промежуточных звеньев между гарантиями и обеспечиваемой деятельностью.

Так, одни юридические гарантии (например, нормы, определяющие компетенцию правоприменяющих субъектов или процедуру правоприменения) оказывают свое влияние внутри обеспечиваемой деятельности, другие выступают внешней силой по отношению к обеспечиваемой правоприменительной деятельности, например, общий надзор прокуратуры служит средством укрепления законности правоприменительных актов.

Здесь следует учесть и то, что в отдельных случаях усмотрение правоприменителя зависит от характера принимаемых действий и решений. Например, после вынесения постановления об привлечении в качестве обвиняемого обязанности лица, совершившего преступление, подчиниться мерам государственного принуждения, направленным на изобличение виновного и его справедливое наказание, осуществляется в принудительном порядке при помощи предусмотренных в законе средств, а применение этих принудительных средств (заключение под стражу в качестве меры пресечения и т.д.) является оправданным и необходимым в предусмотренных законом случаях только тогда, когда в качестве обвиняемого привлечено действительно лицо, совершившее преступление<sup>34</sup>.

Среди процессуалистов пока что не сложилось единства взглядов в отношении элементов судебного усмотрения. Одни считают, что наибольшее распространение судебное усмотрение находит в

<sup>34</sup> Алексеев Н.С., Лукашевич В.З. Ленинские идеи в советском уголовном судопроизводстве. Л.: ЛГУ, 1970. С. 69.

области оценки фактических обстоятельств<sup>35</sup>. Это выражается в установлении в фактических обстоятельствах уголовных дел наличия или отсутствия тех признаков, с которыми закон связывает одно из возможных по данному вопросу решений<sup>36</sup>. Другие полагают, что уголовно-процессуальное законодательство исключает судебное усмотрение. Они также указывают, что однозначная связь диспозиции с гипотезой норм права не оставляет места для судебного усмотрения.

Из сказанного видно, что судебное познание, оценку и деятельность органов правосудия недопустимо отрывать друг от друга, так как они характеризуют логику применения права лишь в совокупности. Прав Н.Н. Волленко, когда пишет: «Для понимания сущности правоприменительных ошибок следует отграничить их от сходных с ними должностных правонарушений. Например, вынесение заведомо неправосудного приговора, решения, определения и постановления в результате неправильного применения права»<sup>37</sup>.

Пределы допустимого судебного усмотрения, соотношение усмотрения и законности тесно взаимосвязаны с положениями об ответственности. По точному определению А.Я. Сухарева, «закон и законность в условиях плюрализма и бораения страстей – это тот согласительный механизм, консенсус, который может и должен консолидировать, оздоровить наше гражданское общество»<sup>38</sup>. Здесь следует подчеркнуть, что на правовое усмотрение судей влияет не только гипотеза, диспозиция правовой нормы, но и их санкция. Практике не соответствует утверждение о том, что увеличение актов по применению санкций не свидетельствует о реализации права.

На наш взгляд, сущность судебного усмотрения прежде всего связана с фактом применения санкций правовой нормы. На обеспечение принудительной силы государства направлена и разработанная концепция «свободного выбора наказания». Ее сущность выражается в том, что судьи определяют вид решения с учетом вида наказа-

ния и степени наказания в соответствии с законом. По мысли Л. Нады, судебное усмотрение должно осуществляться в следующих условиях: во-первых, судьи должны понимать и предвидеть последствия принятых вида и размера наказания; во-вторых, результат карательной санкции должен согласовываться с закономерной связью между причиной и следствием исторической конкретности; в-третьих, для того, чтобы наказание как средство достижения цели приговора могло повлиять на желаемое воспитательное направление в законе, следует предусмотреть возможные последующие решения (например, условно-досрочное освобождение, изменение вида наказания и др.) в период исполнения приговора; в-четвертых, при определении эффективности приговора учесть вероятностные элементы исправительно-воспитательного воздействия наказания, так как в действующей системе наказаний они лишь ограничены, а не исключены полностью.

Представляется вполне оправданным рассмотрение усмотрения правоприменителя в рамках юридических конфликтов.

В литературе *элементом* юридического конфликта признается *различие в правовопонимании*. К вторичным причинам юридических конфликтов отнесены *нарушения законности*, выражающиеся в издании актов с нарушением их иерархии, нарушениях компетенции субъектов, противоправных действиях и бездействии, препятствиях законной деятельности, внеправовом образовании организаций, произвольном изменении статуса субъектов права.

Отсюда представляются необходимыми процессуальные правила разрешения не только хозяйственных, трудовых, земельных, экологических и иных споров, но и юридических конфликтов в сфере конституционного, административного права. Например, вполне оправданы процедуры рассмотрения межтерриториальных споров, споров о компетенции, о противоречиях законов и подзаконных актов, о международных конфликтах и др.

В литературе определяются юридические средства, с помощью которых предотвращаются социальные, экономические, политические и иные конфликты.

Это, *во-первых*, правовая ориентация на достижение нормативных целей и недопущение противоречий, отклонений от нормативного статуса субъектов права. *Во-вторых*, юридические запреты создавать конфликтные ситуации. *В-третьих*, допускаемые притязания конфликтующих сторон на установление нормативного юридического состояния. *В-четвертых*, предусматриваемые правом согласования проек-

<sup>35</sup> Смирнов А.В. Достаточность фактических оснований уголовно-процессуальных решений // Правоведение. 1983. № 5. С. 80-88.

<sup>36</sup> Бушуев Г.И. Совещание судей при постановлении приговора. М., 1988. С. 5-11.

<sup>37</sup> Волленко Н.Н. Ошибки в правоприменении: понятие и виды // СТП. 1981. № 4. С. 41-42.

<sup>38</sup> Сухарев А.Я. Об усилении борьбы с организованной преступностью // Правда. 1989. 24 дек.

тов актов и действий разных субъектов. *В-пятых*, использование согласованных переговорных процедур и паритетных комиссий для преодоления противоречий на ранних стадиях конфликта. *В-шестых*, рассмотрение споров о компетенции, споров о неправомерности актов и действий и других споров в суде и в порядке иерархической подчиненности. *В-седьмых*, применение санкций, компенсация убытков и восстановление прежнего юридического состояния. *В-восьмых*, надо иметь в виду принятие мер по изменению юридического состояния и статуса субъектов в случае выявления положительного потенциала конфликта.

Волево усмотрение правоприменителя следовало бы разработать и в рамках публичного права посредством формирования процессуальной отрасли «коллизийного права».

Отрасль «коллизийного права» может, во-первых, состоять из принципов и норм о восстановлении нарушенных связей внутри правовой системы и, во-вторых, из норм о преодолении противоречий между компетенцией субъектов права, в-третьих, включать «резервные нормы» на случай несовпадения норм разных правовых систем, в том числе международного права (отсылки к нормам, «привязки норм» и т.д.), в-четвертых, состоять из общих и специальных процедур рассмотрения и разрешения юридических споров, в-пятых, содержать статутные нормы о специальных органах по разрешению коллизий (как, например, Третейский информационный суд в соответствии с Указом Президента Российской Федерации «Об информационных гарантиях для участников избирательной кампании 1993 г.» от 29 октября 1993 г.), в-шестых, предусматривать порядок разрешения споров в договорных отношениях<sup>39</sup>.

Таким образом, формирование отрасли «коллизийное право» будет способствовать своевременному разрешению юридических конфликтов в общественной жизни.

## 8.5. Оценка доказательств в правоприменении

Принципы теории познания определяют и природу уголовно-процессуального доказывания. Поэтому доказывание обязательно включает в их сложном взаимодействии моменты как чувственного и ра-

ционального познания (умственной, логической деятельности), так и практической деятельности, практики (непосредственный и косвенный опыт), включает производство различных следственных и судебных действий. Однако вопрос о соотношении умственной и практической деятельности субъектов правоотношения при оценке доказательств не находит еще единого понимания.

Отдельные авторы, исключая практическую сторону деятельности, полагают, что орган предварительного следствия, прокурор и суд в состоянии воспринимать события только в непосредственно-чувственной форме.

Другую крайность представляет взгляд, согласно которому умственные процессы не входят в уголовно-процессуальное доказывание. Например, С.В. Курьлев утверждает, что «не может быть включен и умственный процесс в состав деятельности, именуемой доказыванием. Доказывание – это, прежде всего, совокупность процессуальных действий». Вряд ли с такой оценкой доказывания можно согласиться, так как в любой разновидности познания необходимо единение познания и практики.

Если разделять подобные мнения, то, во-первых, этим подрывается основа истинного познания, поскольку устраняется его первичная, информационная фаза, а во-вторых, упускается из вида, что в чувственном познании иногда содержится такая информация, которую нельзя добыть никаким абстрагированием.

Доказательственное право не устанавливает, не отменяет, не изменяет законов мышления, а, опираясь на объективно существующие закономерности, отражая их в процессуальных нормах, предписывает такой порядок исследования, который заставляет действовать в ходе установления существенных обстоятельств дела в точном соответствии с законом.

Подчеркивая диалектическое взаимодействие мыслительной деятельности с практической, необходимо согласиться с тем, что «любой практический шаг по доказыванию тех или иных обстоятельств может быть эффективным лишь при соответствующей мыслительной его обработке, а всякая умственная операция, если даже она касается оценки доказательств и логического обоснования тех или иных выводов по делу, приобретает юридическое значение только при появлении во вне, когда объективируется, отражается в надлежащем волевом акте. Во всем процессуальном доказывании по уголовному делу органически

<sup>39</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1996. С. 87.

сочетаются две равноценные стороны – мыслительная и практическая, находящиеся в диалектическом взаимодействии»<sup>40</sup>.

Следует отметить, что логическая и практическая деятельность субъектов уголовного судопроизводства по осуществлению доказывания строго подчинена гносеологической и методологической основой.

Нельзя согласиться с отдельными авторами, которые утверждают, что «... доказывание нельзя считать формой познания. Доказывание – не познание, оно – для познания»<sup>41</sup>.

В процессуальной литературе отмечается, что о непосредственном чувственном восприятии объектов можно говорить лишь в отношении исследования доказательств, что никакое чувственное непосредственное восприятие не может означать признания этого факта, имевшим место в действительности до тех пор, пока не будет доказан предусмотренными в законе средствами и способами.

Действительно, без чувственной ступени познания, которая помогает собрать следователю, прокурору и суду исходный материал для логического мышления, уголовно-процессуальное доказывание было бы невозможным. Причем в процессуальном доказывании чувственное познание и логическое мышление не проходят последовательно друг за другом, а находятся в диалектическом взаимопроникновении, ибо даже самые элементарные познавательные акты практически невозможны без мышления, а самые абстрактные мыслительные процессы насыщены чувственными элементами, исходя из них.

**Процесс познания** характеризуется противоречиями. Во-первых, противоречия между интересами правосудия и интересами обвиняемого (подозреваемого), пытающегося помешать достижению истины; во-вторых, противоречия в содержании сведений, которыми располагает следователь при доказывании какого-либо одного или нескольких обстоятельств события; в-третьих, эти противоречия между истиной и незнанием следователя фактических обстоятельств события, что обязывает строить несколько версий и т.д.

Поэтому требования всесторонности, полноты и объективности расследования стали принципами уголовного судопроизводства, со-

ответственно принципами деятельности следователя, прокурора и судей. При оперировании фактами необходимо использовать только достоверные, надежно проверенные факты, не вызывающие сомнений в их объективности, и учитывать не отрывочные, не произвольно выбранные факты, а их систему, т.е. совокупность внутренне взаимосвязанных и подтверждающих друг друга фактов<sup>42</sup>.

Многогранная деятельность субъектов уголовно-процессуального доказывания складывается из различных, неразрывно связанных между собой, но и относительно самостоятельных элементов, при помощи которых устанавливается объективная истина каждому уголовному делу. По признанию большинства процессуалистов, в качестве **элементов доказывания** выступают: 1) собрание, куда относится и выдвижение версии; 2) проверка, в смысле исследования доказательств; 3) оценка доказательств и их источников.

Вместе с тем следует заметить, что выдвижение версий по уголовным делам является самостоятельным и первым элементом процессуального доказывания<sup>43</sup>. В процессе выдвижения и проверки версий накапливается все больше фактов, при этом необоснованное и случайное отбрасывается, что позволяет сузить круг возможных объяснений как преступления в целом, так и его отдельных обстоятельств. Это происходит до тех пор, пока не будет собрано достаточно доказательств для твердого убеждения и правильности вывода об основных признаках состава преступления, для вывода о доказанности виновного лица и других обстоятельств, подлежащих установлению по делу. Следовательно, версии находят объективное выражение в конкретных действиях следователя, прокурора, суда и других участников, осуществляющих уголовно-процессуальное доказывание по делу (планы расследования, ходатайства, речь защитника и т.д.).

В юридической литературе точка зрения о делении версий на общие и частные является общепризнанной, однако некоторые авторы предлагают, кроме того, делить версии по сфере их использования, по субъекту выдвижения, по степени вероятности, по их отношению к предмету доказывания – оправдательные и обвинительные.

<sup>40</sup> *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань: КГУ, 1976. С. 7.

<sup>41</sup> *Курьялев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 34.

<sup>42</sup> *Лузин И.М.* Расследование как процесс познания. М., 1969. С. 62; *Он же.* Методологические проблемы расследования. М., 1973. С. 102.

<sup>43</sup> *См.: Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 11.

Имеется группа авторов, предлагающих делить их по субъекту, субъективной стороне, объекту, объективной стороне, по сущности расследуемого события<sup>44</sup>.

Ряд ученых предлагает делить следственные версии на общие, частные и рабочие или же классифицировать их в зависимости от направления предварительной оценки фактических данных об относимости к делу доказательств и устанавливаемых ими фактов, о достоверности существования определенных обстоятельств, о допустимости доказательств. Вопрос о делении версий на виды требует самостоятельной разработки, и поэтому в данном пособии он подробно не рассматривается.

Но здесь следует отметить, что при работе с версиями в процессуальном доказывании следователь не должен оставлять без внимания версии, исходящие от обвиняемого, эксперта и других участников уголовного судопроизводства, так как эти версии также могут сыграть существенную роль при расследовании преступного деяния. Этого также требует и законодательство.

Необоснованное выдвижение версий, с одной стороны, может привести к грубому нарушению законности, так как при их проверке могут быть затронуты интересы и права граждан (неправильное применение мер пресечения, допросы, освидетельствование, обыски и т.п.), что будет их компрометировать. С другой стороны, не будет установлена истина по расследуемому делу, преступление останется нераскрытым, а преступники не понесут заслуженного наказания.

Проявляя поспешность и выдвигая необоснованные версии, следователь, во-первых, нарушает требования оперативности при расследовании дел, так как на проверку подобных версий придется затрачивать время и материальные средства (различные технические средства и т.д.) при совершении различных следственных и оперативно-розыскных действий, в то время все эти действия заведомо не дадут положительных результатов, во-вторых, это может направить следствие по ошибочному пути.

Все версии, от кого бы они ни исходили, когда бы и где бы они ни применялись, должны подчиняться общим требованиям. Во-первых, быть обоснованными и объективными, во-вторых, только те резуль-

таты проверок версий могут служить доказательствами по делу, достижение которых осуществлялось процессуальным путем.

**Собирание доказательств** – необходимый и один из наиболее основных элементов процесса доказывания. В процессуальной и криминалистической литературе его сущность определяется по-разному. А.М. Ларин этот элемент трактует довольно широко, определяя его как розыскание (поиски) и обнаружение доказательств и рассматривает его как практическую деятельность, которая одна только и есть основа для познания обстоятельств дела, для раскрытия преступления. Иные авторы соединяют два элемента процессуального доказывания: собирание и проверку доказательств, рассматривая их как один. Третья группа ученых считает, что этот элемент процессуального доказывания необходимо определять в соответствии с законом, то есть как «собирание доказательств».

Собирание доказательств состоит из совершения различных следственных действий; производства ревизий; истребования органами суда, прокуратуры и предварительного расследования необходимых по делу документов; получения ими соответствующих объяснений; представления доказательственного материала участниками процесса или другими лицами.

Закон предусматривает собирание доказательств путем только процессуальных средств, и именно поэтому не нашла поддержки точка зрения ряда ученых о необходимости рассматривать оперативно-розыскную деятельность в качестве составной части процессуального доказывания.

Следует отметить, что собирание доказательств – понятие комплексное, оно включает и обнаружение доказательств, и фиксацию доказательств; и изъятие и сохранение доказательств.

**Обнаружение доказательств** – их отыскивание, выявление, сосредоточение внимания на те или иные фактические данные, имеющие доказательственное значение. Обнаружение доказательств предполагает активную деятельность следователя с применением различных криминалистических и процессуальных средств, а также оперативно-розыскной информации.

**Фиксация доказательств** – это закрепление доказательств в установленном законом порядке. Уголовно-процессуальный закон предусматривает в качестве форм процессуального закрепления доказательств составление протоколов, непосредственное приобщение

<sup>44</sup> Васильев А.В., Мудьюгин Г.Н., Якубович Н.А. Планирование расследования преступлений. М., 1957. С. 48.

доказательств к делу, фотографирование, составление планов и схем, моделирование и изготовление копий.

**Изъятие доказательств** преследует цель обеспечить возможность их использования для показания, приобщения их к делу и также служит средством их сохранения для следствия и суда. Иногда изъятие вещественного источника доказательств в натуре невозможно, поэтому в таких случаях в качестве средств изъятия фактически выступают некоторые средства фиксации, например, моделирование или копирование. Создается новый объект, тождественный первоначальному с сохранением доказательственных свойств старого объекта.

**Сохранение доказательств** заключается в принятии мер, необходимых для сохранения физических и химических свойств доказательств, чтобы иметь возможность использовать их в любой нужный момент следователем и судом. Меры по сохранению доказательств могут носить процессуальный характер (например, хранение доказательств среди материалов дела), но могут быть и технико-криминалистическими (консервация объектов, имеющих доказательственное значение, покрытие их защитными пленками и т.п.).

Собирание доказательств в уголовно-процессуальном доказывании осуществляется в основном путем производства следственных действий. «Под следственными действиями подразумеваются те процессуальные действия, при помощи которых обнаруживаются, закрепляются и проверяются доказательства»<sup>45</sup>.

Следственные действия необходимо выделять из общей массы процессуальных действий, т.к. если следственное действие всегда будет процессуальным, то не всегда бывает наоборот. Существует ряд процессуальных действий (например, прием заявлений о преступлении, составление постановления о возбуждении дела, о привлечении к уголовной ответственности и др.), которые не относятся к числу следственных действий в полном смысле слова.

Четкое выделение следственных действий позволяет, во-первых, определить те этапы уголовного судопроизводства, где они допустимы, во-вторых, установить определенную систему следственных

действий. В определении системы следственных действий имеются незначительные различия. Не принимая их во внимание, система может выглядеть следующим образом: осмотры, допросы, обыски и выемки, опознания, проведение судебной экспертизы, свидетельствования и следственные эксперименты.

Кроме следственных действий, при собирании доказательств используются и иные **способы собирания доказательств**, которые обладают также процессуальной формой, но несколько другой, чем у следственных действий. **Во-первых**, производство следственных действий регламентировано процессуальным законом, предусматривающим основания для их совершения прямо в законе; **во-вторых**, закон требует при совершении следственных действий соблюдать определенный порядок (например, свидетели должны допрашиваться порознь, участие понятых при осмотре, обыске и т.д.) и «закрепить» следственное действие в процессуальную форму (протокол допроса, осмотра и т.д.); **в-третьих**, следственные действия выполняются только лицами, указанными прямо в законе (следователь, прокурор, суд).

В отношении иных способов собирания доказательств (представление от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан, документов и предметов; производство ревизий; представление их подозреваемым, обвиняемым, защитником, обвинителем и их представителями) закон не предусматривает такую подробную регламентацию.

**Собирание доказательств должно осуществляться** при соблюдении ряда процессуальных и криминалистических условий.

**Первое условие** заключается в строжайшем соблюдении требований законности. Это означает:

- собирание доказательства должно осуществляться только теми способами, которые предусмотрены законом;
- собирание доказательств должно осуществляться в том порядке, который установлен законом;
- собирание доказательств только лицом, уполномоченным на то законом;
- объективность, беспристрастность в собирании доказательств;
- осуществление способов собирания доказательств в предусмотренных законом местах и соблюдение времени;
- соответствие вида следственного действия требованиям закона;

<sup>45</sup> Жогин Н.В. и Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие. М., 1965. С. 108-115.



– принятие мер по обеспечению охраны и реализации прав и законных интересов лиц, участвующих в данной стадии.

**Второе условие** собирания доказательств – обеспечение требования о полноте собранного по делу доказательственного материала. Это означает, что лица, осуществляющие собирание доказательств, должны проводить все процессуальные действия качественно, тщательно; ни одно из доказательств, имеющих значение по делу, не должно быть упущено, оставлено без внимания.

**Третье условие** собирания доказательств – своевременность выполнения действий по их собиранию. Это требование вытекает из смысла норм закона. Чем быстрее органы следствия приступят к собиранию доказательств, тем больше возможностей раскрыть данное преступление в срок и качественно.

Своевременность собирания доказательств состоит также в правильном выборе момента проведения того или иного процессуального действия по обнаружению, фиксации, изъятию и сохранению доказательств.

**Четвертое условие** заключается в создании необходимых гарантий достоверности сведений о получаемых фактических данных. Обеспечение этого условия возможно, во-первых, выбором достоверных источников доказательств, во-вторых, соблюдением тех тактических условий и приемов проведения процессуальных действий, которые обеспечивают предпосылки для получения достоверных результатов; в-третьих, применением таких технических средств, которые позволяют полно выявить, точно зафиксировать и надежно сохранить доказательства.

Таким образом, **собирание доказательств** – это деятельность управомоченных законом на то лиц и органов по применению системы приемов и операций в ходе следственных (судебных) действий и иных способов собирания доказательств, предназначенных для обнаружения, фиксации, изъятия и сохранения доказательств.

В процессуальной литературе нет единого взгляда на сущность проверки доказательств. Некоторые ученые говорят о проверке доказательств как элементе их оценки, не выделяя проверку в самостоятельный этап работы с доказательствами. Другие под проверкой доказательств понимают их исследование.

Существует третья точка зрения, согласно которой между собиранием и оценкой доказательств есть проверка доказательств. Следовательно, проверка является этапом доказывания.

Причиной разногласий, по нашему мнению, является неправильное понимание закона, который в одном случае говорит об исследовании обстоятельств дела, а в другом – о проверке доказательств.

Прежде чем проверить доказательство, необходимо исследовать (изучить) его содержание и особенности, а только затем подвергнуть проверке, чтобы удостовериться, что именно оно дает правильный ответ на данный факт действительности.

Проверка доказательств может производиться различными путями: **анализ и исследование доказательства** (уточнение отдельных моментов в показаниях свидетелей, обвиняемых и т.д., сопоставление описательной и резолютивной частей в заключение эксперта и т.п.); **розыск новых доказательств** (обнаружение и приобщение к делу орудия преступления, документов и т.п., на которые ссылаются участники доказывания), **сопоставление данного доказательства с другими**.

На практике проверка доказательств может осуществляться как путем проведения следственных действий (очная ставка, следственный эксперимент, предъявление для опознания, назначение экспертизы), так и логическим путем (анализ и исследование доказательств, сопоставление одного доказательства с другим), например, сравнение двух показаний свидетелей об одном и том же факте; или сравнение показания свидетеля и заключения эксперта.

**Проверка доказательств** – необходимое условие их правильной оценки.

Завершается уголовно-процессуальное доказывание обоснованием вывода, к которому приходят его субъекты. Обосновываются выводы и о доброкачественности или недоброкачественности доказательств и их источников, и об их относимости и допустимости, и о наличии или отсутствии искомых фактов, и об их юридически значимых свойствах, и о характере требуемых по делу решений.

При определении понятия доказательства в советском уголовном процессе существует несколько точек зрения.

Еще в 1946 году М.С. Строгович обратил внимание на двойственное значение понятия доказательства. По его мнению, сам термин «доказательство» в уголовном процессе применяется в двух значениях: доказательство как источник получения следствием и судом сведений о том или ином факте и доказательство как самый факт, обстоятельство, из которого следствие и суд делают выводы о других фактах, подлежащих установлению по данному уголовному делу.

Следует отметить, что для подобной позиции в то время имелось известное основание: в ст. 58 УПК 1923 года доказательствами назывались показания свидетелей, заключения экспертов, документы и другие источники фактических данных. Однако Основы уголовного судопроизводства 1958 г. (ст. 16) не могли устранить двойственного понимания доказательств как фактов и как источника получения фактов. Аналогичное мнение высказано Р.Д. Рахуновым и И.И. Мухиным<sup>46</sup>. В частности, И.И. Мухин считает, что за источником сведений о фактах необходимо признать значение доказательств потому, что совершенно не ясно, чем же, то есть какими доказательствами, будут устанавливаться факты или фактические данные, указанные в ст. 16 Основ. Это может быть сделано только при помощи других фактов, других доказательств, сведения о которых могут быть получены только из процессуальных источников. В связи с этим И.И. Мухин не согласен с В.Я. Дороховым в том, что последний исключает из понятия доказательств доказанные по делу факты, установленные средством предусмотренных законом источников<sup>47</sup>.

Следующей точкой зрения по данному вопросу является концепция единого понимания доказательств. Она впервые была высказана в конце 50-х годов Л.Т. Ульяновой<sup>48</sup>, В.А. Пригузовой<sup>49</sup>, В.Я. Дороховым<sup>50</sup>. Позднее эта точка зрения была поддержана А.Л. Ривлиным, М.И. Бажановым, С.А. Альпертом и некоторыми другими криминалистами.

Л.Т. Ульянова считает, что ст. 16 Основ содержит в себе четкое указание на взаимосвязь фактов и способов (источников) их установления. Она указывает на то, что источник сведений о фактах бывает необходимым лишь для того, чтобы установить доказательственный факт, а сам доказательственный факт может быть познан только при помощи источника, из которого поступают сведения о нем.

<sup>46</sup> Трусов А.И. Основы теории судебных доказательств. М., 1960. С. 52; Мухин И.И. Объективная истина и некоторые вопросы оценки судебных доказательств при осуществлении правосудия. Л.: ЛГУ. 1971. С. 55-71.

<sup>47</sup> Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 229-250.

<sup>48</sup> Ульянова Л.Т. Оценка доказательств судом первой инстанции. М., 1959. С. 14.

<sup>49</sup> Пригузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в советском уголовном процессе. М., 1959. С. 11.

<sup>50</sup> Дорохов В.И. Вопросы нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства СССР. М., 1959. С. 79-93.

В.Я. Дорохов, подерживая точку зрения единого понимания доказательств, основывает ее на положениях теории информации. Они считают необоснованным допущение разрыва между фактическими данными и их источниками<sup>51</sup>.

Согласно третьей концепции, доказательства понимаются как фактические данные. Эту точку зрения отстаивают Ц.М. Каз, Р.С. Белкин, Ф.Н. Фаткуллин<sup>52</sup>. В позициях этих ученых много различий по вопросу о «фактических данных». Общим для них является невключение понятия источников фактических данных в понятие доказательства, но при этом ни один из них не противопоставляет фактические данные их источникам, не умаляет значения соседних. Данная точка зрения представляется наиболее правильной, соответствующей смыслу уголовно-процессуального законодательства.

Среди ученых, поддерживающих данную точку зрения, самой убедительной, логичной, стройной представляется позиция Ф.Н. Фаткуллина. В процессе доказывания он отводит фактическим данным, их источникам четко определенное место, по которому ограничивает данные понятия и подчеркивает их тесную взаимосвязь.

Автор совершенно по-новому решает вопрос о средствах процессуального доказывания. По его мнению, под ними следует понимать «... конкретные фактические данные, употребляемые для установления исследуемых обстоятельств дела, источники этих данных и способы их получения, проверки и использования в ходе доказывания». Итак, **средства доказывания** – это доказательства, их источники и способы получения доказательств и оперирования ими. Автор отмечает диалектическую взаимосвязь, существующую между средствами доказывания, которая ни в коем случае не противоречит самостоятельности каждой из упомянутых категорий. В процессе же доказывания судебные доказательства добываются и используются посредством определенных источников, которые появляются в уголовном процессе посредством конкретных процессуальных способов, действий. В этом проявляется единство этих явлений доказатель-

<sup>51</sup> Дорохов В.Я. Понятие доказательства // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973. С. 215.

<sup>52</sup> Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1960. С. 23-24; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. С. 93.

ственного права, но не основание смешивать их друг с другом. Иначе легко открывается возможность подменить фактические данные их источниками, принимая за судебное доказательство то, что при строгом подходе по существу им не является<sup>53</sup>.

Исходя из этой позиции, следует разобратся в спорных проблемах, которые были определены сторонниками двойственного и единого понимания доказательства. Двойственное толкование доказательств объясняется тем, что в деле: 1) имеется определенный процессуальный источник, а самого доказательства в нем нет; 2) отсутствует какой-нибудь источник доказательства, несмотря на то, что все возможные процессуальные способы, необходимые для получения, были использованы. В разных по характеру источниках доказательств могут содержаться однозначные фактические данные или один источник может содержать в себе отличные друг от друга доказательства. Источники же, способы получения доказательств нужны только потому, что является необходимым собирание, проверка и оценка доказательств и обоснование вытекающих из них истинных выводов. Это, с одной стороны. С другой же, доказательства не могут существовать вне других средств доказывания. Они могут быть извлечены только из процессуальных источников, которые применяются в доказывании, только будучи полученными законными способами. Таким образом, целесообразно определять взаимосвязь отдельных средств процессуального доказывания – доказательств и источников их получения.

Ф.Н. Фаткуллин дает свое определение фактических данных, которое отличается не только от трактовки «доказательство – фактические данные», но и от позиции ученых, придерживающихся точки зрения двойственности и единства доказательства.

По его мнению, к доказательствам относятся сведения о фактах, полученных из определенных источников, и установленный на их основе доказательственный факт. Также при процессуальном доказывании роль информации играют и материальные следы преступления, и некоторые другие, связанные с ним, реальные явления внешнего мира, которые существуют как доступные непосредственному чувственному восприятию субъектов

процессуальной деятельности. Однако не все факты, доступные непосредственному чувственному восприятию, в процессе доказывания могут расцениваться как элемент доказательства. Эти факты делятся на три группы.

Одна из них – факты, которые были доступны непосредственному восприятию лишь на первоначальных этапах судопроизводства. Это, например, отпечатки на предмете, следы ног на снегу, пулевое отверстие на теле убитого и т.п. Такие факты фиксируются процессуальным путем, и обычно после проведения неотложных следственных действий не сохраняются. Возможность непосредственного восприятия теряется. Поэтому подобные факты не выполняют роли самостоятельных доказательств. Здесь фактическими данными по делу становятся описанные в протоколе следственного действия сведения.

Другую группу составляют факты, которые не теряют возможности быть непосредственно воспринятыми на всем протяжении расследования и судебного рассмотрения дела, но не могут в натуральном виде приобщаться к делу. Это, например, состояние и профиль шоссе на дороге, где произошел наезд на человека, техническое состояние машины после наезда и т.п. Эти материальные явления непосредственно сами не составляют отдельного элемента понятия доказательства.

Третью группу составляют такие материальные предметы, которые могут в естественном виде восприниматься субъектами процессуальной деятельности на любом ее этапе. Эти предметы приобщаются к делу в качестве вещественных источников доказательств. В данном случае в качестве доказательств выступают как материальные следы преступления, так и сведения о них, вошедшие в протокол следственного действия.

**Структура понятия доказательства** выражается в сведениях о побочных фактах; в установленных на основе этих сведений побочных фактах; в зафиксированных в протоколах следственных действий сведениях о фактах, доступных непосредственному восприятию; в материальных следах содеянного, сохранившихся на приобщенных к делу вещественных объектах; в сведениях о фактах материально-правового порядка.

Таким образом, следует прийти к выводу, что под доказательством в уголовном процессе следует понимать сведения о факте, установленном при помощи способов процессуального доказывания.

В процессуальной литературе нет единого мнения и относительно понятия «источник доказательства».

<sup>53</sup> См.: Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 1976. С. 100.

Некоторые авторы, не рассматривая понятия источника доказательств, ограничиваются замечанием о том, что закон определяет исчерпывающий перечень источников. Другие процессуалисты, как указывалось выше, объединяют источник доказательств с самими доказательствами. М.С. Строгович и Я.О. Мотовиловкер указывают, что источники обличены в процессуальную форму<sup>54</sup>.

В философском смысле под «источником» понимают то, «из чего исходит, проистекает, возникает интересующее нас явление». С.В. Курьлев предлагает уточнить терминологию. Он находит, что термин «носитель» было бы правильным относить к материальным предметам, вещам, а о людях говорить как об источниках доказательств. Посредством названных в законе источников в деле существует информация об определенных событиях, явлениях. Источники выступают процессуальной формой доказательств. Содержание данного понятия не исчерпывается этим указанием. Для признания того или иного показания, объяснения источников судебных доказательств важным является вопрос о том, кто дает данную информацию. Возможность применения той или иной формы получения информации ставится в ряде случаев в прямую зависимость от конкретных свойств дающего ее лица.

На наш взгляд, Ф.Н. Фаткуллин прав, когда считает невозможным оторвать носителя фактической информации от той формы, посредством которой эта информация вступает в сферу процессуального доказывания. Автор предлагает так определить понятие источника доказательства: «Под источником судебных доказательств понимается процессуальная форма, посредством которой фактические данные, признаваемые доказательствами, вовлекаются в сферу процессуального доказывания, и носитель фактической информации». Для процессуального доказывания может быть использован только допустимый источник. Поэтому доказательства, полученные оперативным путем, не могут быть признаны допустимыми и использованы в качестве таковых до тех пор, пока сведения не будут закреплены соответствующим образом, например, протоколом допроса.

<sup>54</sup> Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 159, 161; Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального законодательства. Кемеров, 1962. С. 38-39.

Отсюда следует, что **источник доказательства** – это носитель фактической информации, относящейся к разрешаемому уголовному делу, полученный процессуальным путем.

Известно, что оценка доказательств – составная часть процесса доказывания. Она пронизывает и направляет деятельность следователя, суда по собиранию и исследованию доказательств, неизбежно сопутствует ей. Можно признать, что если доказывание составляет «сердцевину» уголовного процесса, то оценка доказательств является «душой» уголовно-процессуального доказывания<sup>55</sup>.

Оценка доказательств проводится для того, чтобы выяснить: 1) допустимо ли использование данного факта как доказательства по делу; 2) в какой связи находится данное доказательство с другими доказательствами по делу; 3) содержание доказательств по каждому эпизоду предъявленного обвинения.

При этом следует заметить, что первое и второе обстоятельства относятся к логическому определению объема доказательств, а третье обстоятельство относится к моменту завершения доказывания и принятия процессуального уголовного дела или же о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Причем оценка доказательств может служить необходимым условием развития уголовного процесса путем принятия процессуальных решений, например приговор суда, только в тех условиях, когда: 1) доказательства собраны с требованием процессуального закона; 2) когда они имеют отношение к предмету доказывания; 3) когда они содержат достоверную и полную информацию об исследуемом событии преступления.

Таким образом, под **оценкой доказательств** следует понимать определение внутренней согласованности доказательств и их источников по отношению к предмету доказывания по уголовному делу.

На наш взгляд, в этом определении охватываются все признаки доказательств в уголовном судопроизводстве, указанные процессуалистами, в том числе В.Д. Арсеньевым, который под оценкой доказательств понимает установление характера каждого доказательства в отдельности и всех их в совокупности; Г.М. Миньковским, А.И. Трусовым и Л.Т. Ульяновой, которые считают, что при оценке

<sup>55</sup> Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 120.

доказательств устанавливается достоверность доказательств; М.С. Строгоновичем, который под оценкой доказательств понимает признание существования или несуществования преступного факта; Р.С. Белкиным, который под оценкой доказательств понимает логический процесс установления допустимости и относимости доказательств и их источников.

В настоящее время **теория доказательств рассматривает оценку доказательств во внутреннему убеждению в диалектическом единстве объективного и субъективного**. Доказательства для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, не имеют заранее установленной силы.

Бесспорно то, что оценка доказательств осуществляется на всей протяженности уголовного судопроизводства как в процессе дознания, предварительного следствия, так и при судебном рассмотрении. Подобно тому, как меняются субъекты доказывания, меняются и субъекты оценки, следовательно, значение самой оценки доказательств и их источников.

Оценка доказательств в уголовном судопроизводстве по своей сущности близко примыкает к их проверке. Не случайно В. Курьев оценку доказательств относит к элементам проверки доказательств. По его мнению, оценка доказательств не является самостоятельным элементом процессуального доказывания. Оценка и проверка доказательств переплетаются в том, что правоохранительные органы производят оценку и проверку доказательств с точки зрения и их конкретности, доброкачественности. Но они не тождественные понятия.

В процессуальной литературе правильно отмечается, что если оценка доказательств представляет собой только мыслительную, логическую деятельность субъектов доказывания, то проверка доказательств включает в себя: 1) проведение различных процессуальных действий, то есть отыскание новых доказательств для подтверждения (опровержения) предъявленного обвинения; 2) анализ и исследование доказательств (например, проведение повторной экспертизы, следственного эксперимента и т.п.).

Проверка доказательств – это предпосылка их оценки, и она в совокупности с собиранием доказательств формирует ценные свойства сведений по делу.

Поэтому при определении содержания доказательств и их источников в качестве основного признака выделяются достоверность до-

казательственных фактов, сила и значение достаточности доказательств, относимость и допустимость средств доказывания.

Представляется правильной точка зрения Ф.Н. Фаткуллина, согласно которой «в содержание оценки средств доказывания входит определение всех ценностных свойств, влияющих на достижение объективной истины по делу». Содержание оценки фактических данных составляет рассмотрение следующих их свойств: конкретность, внутренняя согласованность и доброкачественность сведений, содержащихся в процессуальных источниках, способность и достаточность этой информации подтверждать отдельные факты и обстоятельства; доброкачественность материальных следов содеянного, имеющихся на приобщенных к делу вещественных объектах; относимость к делу этих материальных следов и доказательственных фактов, а равно их взаимосвязи и отношения; достоверность доказательственных фактов и материальных следов, их способность устанавливать юридически значимые обстоятельства дела; достаточность всей совокупности собранных доказательств для достоверного вывода об обстоятельствах всего предмета доказывания и полного выяснения тех их свойств, которые имеют значение по делу. Содержанием оценки источников доказательств является определение источника его доброкачественности, полнота собранных по делу источников и их достаточность для обеспечения требуемых пределов процессуального доказывания.

Лицо, оценивающее доказательство по делу, должно иметь в виду, что наличие определенного источника в деле еще не свидетельствует о том, что в нем содержатся конкретные данные, относящиеся к делу. Необходимо четко отграничивать конкретные сведения о фактах от общего мнения, рассуждения, предположений и догадок, которые высказываются свидетелями, потерпевшими и прочими лицами. Также при оценке доказательств необходимо учитывать то обстоятельство, что порой сведения о том или ином факте, содержащиеся в определенном источнике, при следующей проверке и оценке оказываются несуществующими в действительности. Поэтому нельзя отождествлять сведения о фактах с самими реальными фактами. В связи с этим необходимо тщательно проверять и активно оценивать с точки зрения доброкачественности любые фактические данные, почерпнутые из любого процессуального источника.

Для того, чтобы решить вопрос о доброкачественности фактических данных, необходимо провести детальный анализ их внутрен-

него содержания, систематизировать фактические данные, составляющие то или иное доказательство, сопоставить их, выявить их логичность и согласованность. Необходимо также сравнить каждое отдельное доказательство с другими фактическими данными, которые содержатся в других процессуальных источниках, и также с установленными по делу объективными обстоятельствами. Нужно находить новые материалы, позволяющие судить о доброкачественности оцениваемого доказательства. Указанные формы и методы обычно применяются параллельно, при этом учитывается специфика доказательства и стадия судопроизводства. При решении вопроса о доброкачественности тех или иных доказательств необходимо учитывать, согласуются ли они с остальными доказательствами и объективными обстоятельствами дела, не являются ли внутренне противоречивыми. Доказательство не признается доброкачественным до тех пор, пока существенные противоречия не будут устранены. При этом необходимо иметь в виду, что о доброкачественности фактических данных будут свидетельствовать только существенные противоречия. Не свидетельствуют о недоброкачественности доказательства в целом противоречия в некоторых его частностях, которые могут быть объяснены специфическими условиями восприятия и возрастными особенностями носителя информации и т. д. При этом нужно четко понимать в каждом конкретном случае, какие фактические данные противоречивы, а какие внутренне взаимосвязаны, логичны и согласуются с другими обстоятельствами дела.

При решении вопроса о доброкачественности источника доказательств необходимо оценивать два его компонента – процессуальную форму получения и носителя фактической информации. При этом нужно помнить, что недоброкачественным признается источник, не оформленный надлежащим образом процессуально, хотя как таковой и допускается законом. Например, если предметы со следами содеянного приобщены без осмотра, подробного описания в протоколе и соответствующего постановления, то они не могут быть признаны доброкачественными источниками доказательств.

Доброкачественность источника доказательства зависит во многом от физического и психического здоровья носителя фактической информации, морального облика, состояния в момент происшествия, условия и длительности наблюдения, давности самого события и др. Конкретность и подробность воспроизведения фактической инфор-

мации зависит от многих факторов. Тут и личностные свойства носителя фактической информации (уровень общего развития, состояние памяти, степень развития речи и пр.), и выбор правильной обстановки и тактики допроса или очной ставки. Необходимо всякий раз выяснять причины неконкретных, неполных, противоречивых показаний и устранять их. Выяснив это, уже можно будет решить, какие из данных показаний являются доброкачественными.

Таким образом, **доброкачественными** являются **доказательства** и их источники, в которых фактическая информация, сообщаемая органам предварительного следствия, прокуратуры и суда, конкретна, точно отражает соответствующее обстоятельство дела и пригодна для определенного вывода. Недоброкачественными признаются такие обстоятельства и их источники, которые искажают реальную действительность, неправильно процессуально оформлены, вследствие чего являются непригодными для достоверных выводов по делу.

В отличие от доброкачественности доказательства, под относимостью доказательств понимается связь между содержанием последних и обстоятельствами, входящими в предмет доказывания, или иными данными, имеющими значение для правильного расследования и судебного разбирательства дела.

При решении вопроса об относимости доказательства следует рассмотреть два момента: входит ли факт, для установления которого привлекается данное доказательство, в предмет доказывания или в число промежуточных и иных фактов; и способно ли доказательство этот факт устанавливать. Эти две взаимосвязанные стороны относимости доказательств всегда нужно рассматривать в единстве. Для этого необходимо установить, относится ли факт к числу существенных, то есть может ли быть использован для установления обстоятельств, входящих в предмет доказывания; обнаружения других доказательств; установления промежуточных фактов; и дублирующего установления фактов, уже установленных другими доказательствами в целях проверки и усиления надежности системы доказательств данной версии; опровержения фактов, относящихся к другим версиям проверки полноты и достоверности собранных доказательств путем исследования условий их формирования, передачи, хранения. Для признания доказательства относящимся к делу достаточно возможности его использовать хотя бы применительно к одному из указанных пунктов.

Относимость доказательств связана с их допустимостью. И.Б. Михайловская и А.А. Эйман выделяют следующие **условия допустимости фактической информации, собираемой по делу**: а) известность и возможность проверки ее происхождения; б) компетентность и осведомленность лиц, собирающих и представляющих ее; в) соблюдение общих правил доказывания; г) соблюдение правил, гарантирующих полноту и точность фиксации собранной информации; е) отказ от включения в нее догадок, предположений. Закон определяет конкретную характеристику каждого вида источников доказательств, способы их получения и фиксации. Закон запрещает использовать в качестве доказательства фактические данные, содержащиеся в показаниях свидетелей и потерпевших, если они не в состоянии указать источник своей осведомленности.

Допустимыми будут доказательства, зафиксированные по делу и рассмотренные в процессе производства по нему. Оперативная информация не имеет процессуальной формы, необходимой и присущей доказательствам определенного вида, а потому не может быть допустимой по делу. Допустимыми можно признать только такие фактические данные, форма которых соответствует закону во всех существенных признаках, а не в части их. Также допустимость фактических данных зависит и от характеристики носителя информации. Не могут быть использованы в качестве доказательств заключение эксперта, заинтересованного в исходе дела, показания лица, не могущего быть свидетелем и т.п.

Круг условий допустимости расширяется в тех случаях, когда закон предусматривает обязательность использования определенного способа доказывания или определенного комплекса доказательств для установления того или иного факта.

В тех случаях, когда закон выделяет способы собирания и проверки доказательств, на использование которых правомочны не все органы, осуществляющие производство по уголовному делу, необходимым условием допустимости доказательств является наличие правомочий у собравшего их органа на производство соответствующего следственного действия, например допрос обвиняемого.

Допустимость доказательств предполагает, что их содержание фиксирует и источник получения информации лицом, дающим показания, а равно исполнителя документа, фиксирует источник осведомленности и компетентности его исполнителя.

Закон не определяет единого для всех случаев решения вопроса о допустимости результатов следственных действий, произведенных с нарушением процессуальных прав. В каждом конкретном случае необходимо учитывать несколько моментов.

Безусловно, является нарушением использование положений, которые законодатель отнес к числу недопустимых для судопроизводства в целом или для соответствующей стадии процесса. Недопустимыми признаются доказательства, полученные лицами, не имеющими на это права, или от лиц, не могущих быть свидетелями, экспертами и т.д.

Недопустимым может быть признан источник или один из его элементов, не удовлетворяющий определенным условиям. Допустимость является характеристикой свойств носителя фактической информации и форм получения. Законодателем установлен исчерпывающий перечень источников фактической информации. Считаются совершенно недопустимыми такие средства, как присяга, гипноз, лай-детектор, тайное осведомление.

Для установления достоверности доказательств закон предусматривает различные способы и средства. К числу таких способов и средств, обеспечивающих установление достоверности доказательств, относятся различные допросы свидетелей, обвиняемого, очные ставки, осмотры, обыски, выемки и т.д.

Определение достаточности собранных доказательств представляет собой логическую операцию, которая тесней всего связана с законом достаточного основания. Также применение закона достаточного основания означает установление логической связи между доказательствами (основанием) и выводом из них, признание обоснованности принятого решения<sup>56</sup>.

Как отмечалось, доказывание на всем протяжении процесса подчинено единым задачам и осуществляется в установленной законом форме.

Для того, чтобы выводы органов расследования и суда полностью соответствовали объективным фактам действительности и носили достоверный характер, должны действовать **принципы оценки доказательств по уголовным делам**.

<sup>56</sup> Луцкая П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 94.



В процессуальной литературе по вопросу о принципах оценки доказательств существует несколько точек зрения. Сущность первой концепции сводится к тому, что принципы оценки доказательств совпадают с принципами уголовного судопроизводства. Сторонниками данного взгляда являются Ц.М. Каз, М.С. Строгович, М.Л. Якуб и др. В частности, по мнению последних, к принципам оценки доказательств относятся материальная истина, внутреннее убеждение, презумпция невиновности, активность, всесторонность, полнота и объективность в исследовании обстоятельств дела.

По мнению сторонников второй концепции, принципы оценки доказательств совпадают с принципами правосудия.

Так, по мнению Ю.М. Грошевого, в результате оценки доказательств у судьи формируются три вида убеждения: 1) убеждение как категория правосознания, выражающая уверенность судьи в справедливости; 2) убеждение как выражение личностного отношения судьи к совокупности собранных по делу доказательств с точки зрения возможности применения по делу решения; 3) убеждение в законности и обоснованности принятого решения.

Как видно, убеждение суда рассматривается авторами как оценочный признак. Видимо, поэтому нельзя возразить, так как «правильность решений, основанных на применении норм с оценочными понятиями, зависит, во-первых, оттого, насколько полно, объективно установлены конкретные обстоятельства дела, во-вторых, насколько правильно в соответствии с мыслью законодателя раскрыто само понятие; в-третьих, соответствует ли оценка конкретных обстоятельств дела тому признаку, который общим образом выражен в законе».

**Четыре правовых принципа оценки средств процессуального доказывания:** 1) оценка по внутреннему убеждению; 2) оценка средств доказывания по их совокупности; 3) требование руководствоваться законом при оценке доказательств; 4) требование руководствоваться правосознанием. Эти принципы только в совокупности являются достаточными гарантиями объективной правильности субъективного вывода следователя, прокурора и судей, который кладется в основу принимаемого по уголовному делу процессуального решения. Эти принципы тесно переплетаются между собой и органически дополняют друг друга, хотя и имеют специфический смысл и значение, придающее им относительную самостоятельность. Эти принципы должны приниматься на всех этапах судопроизводства и всеми лицами, выступающими в роли субъекта доказывания.

**Оценку доказательств по внутреннему убеждению** следует понимать как такой порядок, при котором эта оценка производится органом, ведущим производство по делу, при отсутствии заранее установленных правил о значении и силе доказательств – это, с одной стороны, с другой – эта оценка завершается категорическими выводами и решениями, исключающими всякое сомнение в их правдивости.

Законом категорически очерчен круг лиц, право и обязанность которых составляет оценка доказательств. В связи с этим внутреннее убеждение следует понимать как самоубеждение, как формирование собственного взгляда на фактические обстоятельства дела, как необходимость личной оценки доказательств.

Лицо, оценивающее доказательство, в своей деятельности самостоятельно, независимо. Внутреннее убеждение исключает всякое внешнее принуждение. Оно предполагает следующее. Оценка доказательств, данная одним должностным лицом, не является обязательной для другого, принявшего дело к своему производству. В этом случае обязательным является оценить все доказательства заново. Оценка доказательств, которая была произведена в предыдущей процессуальной инстанции, не является обязательной для последующей. Обязательной в этом случае является проверка предыдущих оценок. Оценка доказательств, данная вышестоящим органом для нижестоящего, в производстве которого находится дело, не признается обязательной; более того, недопустимой считается дача указаний об определенной оценке отдельных доказательств и их совокупности. Оценки доказательствам, даваемые различными участниками процесса в объяснениях, показаниях, ходатайствах и т.п., являются необязательными для суда. Также необязательным признаются оценки доказательств, даваемые лицами и органами вне уголовного процесса. Это печать, представители общестественности, должностные лица различных учреждений.

Таким образом, внутреннее убеждение, свободное от внешнего принуждения и не связанное формальными предписаниями искания истины, является необходимым условием оценки доказательств, характеризует сам подход к оценке доказательств.

Все сказанное относится к оценке доказательств по внутреннему убеждению как к процессу. Однако понятие внутреннего убеждения характеризует и результат оценки доказательств.

Внутреннее убеждение в качестве завершающего итога оценки доказательств имеет гносеологический, логический и психологический аспекты. Содержанием внутреннего убеждения, с точки зрения гносеологической, является отражение сознанием предмета исследования – конкретных фактов действительности. Одним словом, это конкретные знания о фактических обстоятельствах данного дела.

С логической стороны суждения, будучи достоверными и единственно возможными, при итоговой оценке доказательств должны включать в себя и знание о невозможности противоположного или какого-либо иного мнения по тем же вопросам. Внутреннее убеждение, чтобы быть достоверным, должно представлять собой категорический, однозначный вывод из материалов дела, не допускающий никаких сомнений.

Таким образом, внутреннее убеждение составляет совокупность знаний, веры в правильность этих знаний и волевой стимул, побуждающий к определенным практическим действиям. Внутреннее убеждение должно представлять из себя правильное и полное отображение в голове следователя, судьи объективно существующих обстоятельств уголовного дела. В этом смысле внутреннее убеждение, будучи результатом оценки доказательств, служит субъективным выражением объективной истины.

Внутреннее убеждение принципиально отличается от интуиции, догадки, чутья и иных безотчетных чувств. Оно движется в ходе объективного познания реальной действительности, основывается на всесторонних исследованиях и оцененных доказательствах и их источниках. Решить по внутреннему убеждению – значит осознать единственную правильность утверждаемого или отрицаемого, иметь строго обоснованную уверенность в истинности своих суждений и располагать необходимым для этого объективным материалом.

Следующим важным **принципом** является **необходимость рассмотрения всех средств доказывания в их совокупности**, все обстоятельства дела должны быть рассмотрены всесторонне, полно и объективно.

Под **всесторонностью** следует понимать рассмотрение как обвинительных, так и оправдательных доказательств, как отягчающих, так и смягчающих вину обвиняемого (подсудимого), тщательный учет и анализ всех имеющихся версий. Под полнотой исследования понимается уяснение всех обстоятельств, которые могут иметь суще-

ственное значение для правильного рассмотрения и разрешения уголовного дела.

Под **объективностью** понимается беспристрастность в оценке доказательств, познание органами дознания, следствия, прокуратуры и суда обстоятельств каждого уголовного дела в точном соответствии с действительностью.

Оценить доказательства **по их совокупности** – значит сделать вывод относительно того, насколько достоверным является каждое из доказательств, какой факт, имеющий значение для дела, и насколько точно оно устанавливает или опровергает, в какой взаимосвязи находится с другими доказательствами по делу, какое значение для дела имеет вся совокупность собранных доказательств.

Не должно оставаться без надлежащей оценки, оцениваться изолированно от других ни одно из средств доказывания, имеющихся по делу. Тщательной оценке одинаково подлежат все ценностные свойства и самих фактических данных, и их источников, и способов получения и использования. С учетом внутреннего содержания и характера этих свойств однозначно определяются объективные достоинства и значение по делу как каждого конкретного средства доказывания в отдельности, так и всех средств совокупности. При этом нельзя допускать какие бы то ни было проявления односторонности, предвзятости и тенденциозности.

Этому принципу оценки средств доказывания Верховный Суд придает исключительно важное значение. Он постоянно подчеркивает, что каждому делу надлежит обеспечить полноту, всесторонность и объективность в исследовании доказательств, оценивать все без исключения материалы и определять доброкачественность любого доказательства и источника с учетом всей совокупности конкретных обстоятельств и суда какие-то данные оставлены без внимания или оценены односторонне, Верховный Суд неуклонно отменяет или изменяет приговоры, указывая на недопустимость подобных нарушений.

Значение уголовно-процессуального закона в оценке средств процессуального доказывания состоит в следующем. Уголовно-процессуальный закон закрепляет и делает обязательными методологические правила оценки доказательств. Определяется необходимость оценки доказательств по внутреннему убеждению, требуется наличие всесторонности, полноты и объективности и запрещается обо-

сновывать обвинительные выводы по делу на одних лишь показаниях обвиняемого и др.

Процессуальный закон вводит специальные гарантии, ограждающие свободу и независимость внутреннего убеждения субъектов, оценивающих доказательство. Такие гарантии, как тайна совещательной комнаты, право судей на особое мнение, право прокурора отказаться от обвинения или же изменить предмет обвинения в суде, право следователя не согласиться с указаниями прокурора по вопросам, требующим оценки собранных по делу доказательств, и другие обеспечивают объективность внутреннего убеждения судей, прокурора и следователя.

При оценке доказательств имеют значение не только нормы уголовно-процессуального закона, но и нормы уголовного закона. Это относится к тем случаям, когда нельзя установить, могут ли служить основой для вывода о предмете доказывания (его элементах) фактические данные, установленные по делу, не опираясь как на уголовно-процессуальный закон, так и на уголовный закон. Определенную роль при оценке доказательств играют нормы других отраслей права, раскрывающие содержание бланкетных диспозиций. Это относится к нарушениям правил безопасности движения и техники безопасности, правил несения воинской службы и т.д.

Органы предварительного расследования, прокурор, суд и другие участники процесса при определении характера и значения любых ценностных свойств доказательств, их источников и способов получения, должны исходить строго из правомерных предпосылок. Также они должны положить в основу своих выводов и решений только фактические данные, которые обнаружены, закреплены, проверены и оценены в предусмотренном законом порядке, и использовать их для подтверждения тех фактов и обстоятельств, которые очерчены в законе. Неуклонное соблюдение каждого предписания законодательства является важнейшим условием правильной оценки средства доказывания достоверного познания всех обстоятельств того или иного дела.

Роль правового принципа играет и требование, чтобы соответствующие органы и лица руководствовались при этом также правосознанием.

Общественное сознание существует и проявляется в различных формах. Правосознание – одна из этих форм. Оно представляет собой совокупность идей, понятий и представлений о праве и законнос-

ти, а также эмоций, привычек, установок людей, связанных с правовыми явлениями.

В 1920-1940 годы судебное убеждение понималось не как принцип оценки доказательств, а как критерий истины в уголовном судопроизводстве<sup>57</sup>.

В 1955-1966 годы ряд советских юристов подвергли критике понимание судебного убеждения как критерия истины. Исходя из положений диалектического материализма, они доказали, что единственным критерием истины в уголовном судопроизводстве может быть практика<sup>58</sup>. Когда говорят, что внутреннее судебное убеждение служит принципом оценки доказательств, то под этим понимают объективный, не стесняемый никакими формальными условиями способ искания истины. Однако способ формирования истины не может расцениваться как критерий истины.

По своей природе критерий истины должен быть объективным. Кроме того, важнейшей стороной критерия истины является возможность сопоставления знания с реальным миром<sup>59</sup>.

Судебное убеждение не может быть критерием истины в уголовном судопроизводстве, так как, во-первых, возникая и формируясь в сознании судей, являясь продуктом их идеального мира, убеждение носит субъективный характер; во-вторых, судебное убеждение формируется на основе знаний, обусловливается ими, поэтому оно не может играть определяющей роли в их развитии; в-третьих, в силу своей принадлежности к сознанию судебное убеждение не может обеспечить сопоставление полученных знаний с материальным миром.

Исходя из теории познания, практика как критерий истины рассматривается в двух формах: коллективная практика (широкое понятие) и судебное исследование (узкое понятие).

<sup>57</sup> Любинский П.А. О доказательствах в уголовном судопроизводстве. М., 1924. С. 11-13; Познышев С.П. Доказательства в уголовном процессе. М., 1929. С. 15-28.

<sup>58</sup> Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 290; Голунский С.Н. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1955. № 7. С. 15-16; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 219; Папкевич В.П. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1966. С. 61-63.

<sup>59</sup> Востриков А.В. Теория познания диалектического материализма. М., 1965. С. 340-369.

Первая форма – коллективная практика органов милиции, следствия, прокуратуры, суда, экспертных учреждений по борьбе с преступностью. Опыт борьбы с преступностью проявляется в организации этой борьбы, в возникновении и распространении новых форм и методов предупреждения правонарушений, в рекомендациях науки криминалистики, в закреплении в законе целесообразного порядка проведения следственных действий, например, допрос несовершеннолетнего или применение научно-технических средств и т.п.

Вторая форма практики как критерия истины – это судебное исследование. Тут профессиональный опыт проявляется в организации работы, в знании жизни и принятии решения, в обеспечении прав и законных интересов всех участников процесса.

При этом следует заметить, что проверка достоверности доказательств и выводов суда практикой осуществляется и в ходе кассационного (надзорного) рассмотрения уголовного дела.

Практика как критерий истины выполняет свою роль опосредованно и непосредственно.

В первом случае (опосредованно) мы имеем в виду то, что практика выступает при собирании и закреплении доказательств, при исследовании фактических обстоятельств дела, при проведении процессуальных действий. Следовательно, практика в опосредованном виде оказывает свое влияние во всех случаях, когда следствие и суд – промежуточные и окончательные выводы по делу.

Практика как критерий истины в непосредственном виде выступает в тех случаях, когда отдельные обстоятельства проверяются путем сравнения (например, почерковедческая экспертиза, следственный, судебный эксперимент и т.п.). Особенностью непосредственной проверки достоверности доказательств является то, что она касается лишь отдельных выводов исследуемого события. Кроме того, проверка достоверности доказательств и выводов следствия и суда практикой осуществляется как на чувственной, так и на рационально-логической ступенях познания.

Особенности оценки доказательств в различных стадиях уголовного процесса вытекают из **классификации средств процессуального доказывания и принципов оценки доказательств и их источников**. Эти положения непосредственно связаны и с уголовно-процессуальными функциями (обвинение, защита и судебное решение дела). Не случайно, даже отдельные процессуалисты раз-

личают два вида доказывания: 1) доказывание без проведения следственных действий и получения доказательств; 2) доказывания с использованием доказательств.

Основным вопросом оценки доказательств является отношение субъектов процессуального доказывания к предмету доказывания по установлению объективной истины по делу, хотя относительная самостоятельность каждой стадии процесса обусловлена специфическими задачами, кругом фактов, необходимых для решения этих задач, способов их установления и оценки доказательств, наличием готового решения по делу.

По нашему мнению, особенности оценки доказательств в уголовном процессе можно подразделить на три группы: 1) оценка доказательств до predания суду обвиняемого, осуществляемая в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного следствия; 2) оценка доказательств при разрешении уголовного дела по существу; 3) оценка доказательств при проверке судебных приговоров в кассационном (надзорном) порядке.

Такое деление обусловлено тем, что уголовно-процессуальные функции определяют соответствующие им формы процессуального доказывания. Уголовно-процессуальный закон регламентирует порядок производства следственных действий и судебного рассмотрения уголовных дел для того, чтобы установить данные, свидетельствующие о виновности (невиновности) лица, привлеченного к уголовной ответственности.

В юридической литературе до сих пор нет единого мнения по поводу доказывания и оценки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела. Одни процессуалисты утверждают, что в стадии возбуждения уголовного дела нет доказывания<sup>60</sup>, а другие полагают, что и в этой стадии осуществляется доказывание<sup>61</sup>.

Представляется правильным мнение о существовании доказывания во всех стадиях уголовного процесса<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> Жозин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. С. 173.

<sup>61</sup> Ульянова Л.Т. О доказывании в стадии возбуждения уголовного дела // Вестник Моск. ун-в. 1971. № 3. С. 23.

<sup>62</sup> См.: Карнеева Л. Основания отказа в возбуждении уголовного дела // Социалистическая законность. 1977. № 3. С. 56.

Предмет доказывания в стадии возбуждения уголовного дела составляют обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии события, содержащего признаки преступления, а также обстоятельства, указывающие на наличие или отсутствие юридических препятствий к возбуждению уголовного дела.

Спорным является вопрос о природе тех «достаточных данных», которые служат основанием возбуждения уголовного дела.

В стадии возбуждения уголовного дела используются данные, являющиеся фактами объективного мира, несущие информацию о событии преступления. Эти фактические данные добываются из источников и способом, предусмотренным законом.

Основным источником получения доказательств являются документы. Это прежде всего сведения, содержащиеся в предусмотренных законом поводах к возбуждению уголовного дела. Закон устанавливает перечень поводов к возбуждению уголовного дела, предусматривает процессуальные условия их оформления для обеспечения достоверности получаемых данных.

По поводу возбуждения уголовного дела ученые считают достаточным установление именно признаков, указывающих на возможность совершения преступления, а не достоверное установление факта последнего<sup>63</sup>.

Вряд ли можно согласиться с мнением этих авторов, потому что решение задач стадии возбуждения уголовного дела возможно лишь при условии достоверного вывода о событии, содержащем признаки преступления, хотя в этой стадии процесса версии находят различные проявления<sup>64</sup>.

В стадии возбуждения уголовного дела фактические данные получают из источников и способом, предусмотренном законом. Поэтому мы разделяем мнение тех авторов, которые утверждают, что данные, получаемые в начальный период производства по делу, являются доказательствами. А определение достаточности данных, указывающих на признаки преступления, происходит в процессе их оценки.

Особенности оценки доказательств в стадии возбуждения уголовного дела обусловлены еще основанием преступного события, как

правило, не по вопросу виновности конкретного лица и зависимости оценки доказательств от категории уголовных дел (по делам частного обвинения, о хулиганстве или же о лжесвидетельстве, а также возбуждении уголовного дела по новому обвинению и в отношении нового лица).

Некоторые особенности имеет **оценка доказательств в стадии предварительного следствия**. Задачей этой стадии процесса является раскрытие преступления и обнаружение преступников, а также, в случае виновности этих лиц, – подготовка дела к судебному разбирательству путем собирания всех доказательств и определения пределов разбирательства дела.

Общепринятым в уголовном процессе является деление предварительного расследования на две части: первая часть включает процессуальную деятельность следователя от момента принятия дела к производству после его возбуждения и до привлечения лица в качестве обвиняемого, вторая – от предъявления обвинения до окончания расследования. Содержание первой части расследования, в которой еще нет обвиняемого, связано с необходимостью уточнить событие преступления и найти лицо, его совершившее, содержание второй части предполагает уточнение вины конкретного лица, привлеченного в качестве обвиняемого, предоставление ему защитит себя от обвинения, проверку выдвигаемых им версий, решение вопроса о дальнейшем направлении уголовного дела.

На момент предъявления обвинения у следователя нет исчерпывающей совокупности доказательств, в дальнейшем квалификация действий обвиняемого может быть уточнена и даже изменена. Несмотря на это, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого необходимо указать конкретную норму уголовного закона, по которой привлекается данное лицо.

Круг устанавливаемых обстоятельств на данном этапе предварительного следствия значительно шире, чем при возбуждении уголовного дела, которое достигается к концу предварительного следствия.

Следует считать недопустимым сужение предмета доказывания в момент привлечения в качестве обвиняемого до установления только объективной стороны преступления и наличия доказательств, указывающих на определенное лицо как на виновника преступных действий и личность обвиняемого<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Карнеева Л.М., Генрихов Г.М. Особенности оценки доказательств на разных этапах предварительного следствия // Советское государство и право. 1966. № 8. С. 77.

<sup>64</sup> Ларин А.М. От следственной версии к истине. С. 5-8.

<sup>65</sup> Каминская В.И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960. С. 119.

Обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, характер и размер ущерба должны быть установлены к моменту предъявления обвинения в том случае, если это предусмотрено инкриминируемым составом преступления.

Из собранной к моменту предъявления обвинения совокупности доказательств должен вытекать только однозначный вывод, но если собирание доказательств не закончено, этот вывод не может рассматриваться как окончательный на данной стадии процесса.

На заключительном этапе предварительного следствия должны быть плотно, всесторонне и объективно исследованы все обстоятельства, составляющие предмет доказывания по делу, они должны быть доказаны в необходимых пределах.

На каждой стадии уголовного процесса происходит смена предварительной оценки доказательств окончательной. Предварительная оценка связана с вероятным знанием. Дальнейшее производство по делу в данной стадии приводит к получению полных, исчерпывающих знаний. Предварительная оценка доказательств сменяется окончательной. Представления о событии преступления, о личности, совершившей его, и о других обстоятельствах предмета доказывания должны иметь характер достоверного знания на этапе окончания данной стадии уголовного процесса.

В принципе, следует согласиться с П.А. Лупинской в характеристике предварительной и окончательной оценки доказательств, хотя она может быть при решении отдельных вопросов уголовного дела. Но трудно воспринимать такую трактовку оценки доказательств применительно ко всему доказыванию.

Весьма спорно ее утверждение о том, что оценка доказательств на предварительном следствии носит предварительный характер по отношению к следующей стадии процесса<sup>66</sup>.

Г.Н. Колбая отмечает самостоятельный характер оценок доказательств независимо от стадии уголовного судопроизводства<sup>67</sup>.

Эту мысль еще ярче выразили Н.В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин. Они пишут: «... в деятельности органов предварительного следствия нельзя резко отграничить собирание доказательств от последующей

их проверки и оценки. Предварительным это следствие называется потому, что какими бы достоверными ни были установленные следователем факты и как бы ни соответствовали сделанные по ним выводы объективной деятельности, их недостаточно для осуждения человека, поскольку советская процессуальная система включает новое судебное следствие по тем же фактам, только суду предоставляет полномочия разрешать по существу предъявленное человеку обвинение...»<sup>68</sup>.

Вышеуказанные авторы обратили внимание на то, что на предварительном следствии все имеющиеся по делу доказательства оцениваются следователем по своему внутреннему убеждению. Сила и весомость каждого доказательства определяется не по каким-либо формальным факторам, а по внутреннему убеждению следователя, объективной основой формирования которого могут быть только имеющиеся в деле фактические данные. Этим подчеркивается неразрывная связь между субъективным фактором в оценке доказательств, которым служит внутреннее убеждение следователя, и объективной базой этой оценки – фактическими данными.

В целях достижения истинных выводов при оценке доказательств берутся в их совокупности все обстоятельства дела, рассматриваются всесторонне, полно и объективно. Только такое рассмотрение доказательств обеспечивает выводы, отражающие реальную действительность.

Оценивая доказательства, следователь при определении достоверности тех или иных фактических данных исходит из указанных в законе предпосылок, берет в основу своих решений только те доказательства, которые обнаружены и закреплены в предусмотренном порядке, и используют эти доказательства для установления тех фактов и обстоятельств, которые очерчены в законе. Отступление от этих требований неизбежно ведет к ошибке в оценке доказательств, к неполному и неправильно исследованию обстоятельств дела и к искажению истины.

Ранее отмечалось, что на предварительном следствии, как и в других стадиях уголовного судопроизводства, при оценке доказательств немаловажное значение имеет действующее правосознание.

<sup>66</sup> Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. С. 97.

<sup>67</sup> Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М., 1975. С. 81-92.

<sup>68</sup> Фаткуллин Ф.Н., Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. С. 170-182.

Оно, как совокупность правовых взглядов, идей и представлений относительно характера, принципов, целей, существа и назначения права, законности и правопорядка, помогает следователю дать правильную правовую и общественно-политическую оценку установленным фактам.

В этой связи в юридической литературе вполне обоснованно была подвергнута критике попытка А.Я. Вышинского противопоставить правосознание закону и признать примат первого над вторым, ссылаясь на то, будто социалистическое правосознание в деле устранения противоречий между формулой закона и жизненными требованиями играет решающую роль. Отвергая эти концепции, законодатель требует того, чтобы правосознание базировалось на законе и на фактах.

Исходя из этих положений оценки доказательств, лицо, производящее следствие, имеет дело со всеми доказательствами в совокупности, четко определяет, какие именно доказательства содержатся в имеющихся в деле источниках. Но в стадии предварительного следствия оценка доказательств производится следователем единолично. Обвинительное заключение является для следователя и прокурора выражением убеждения в виновности обвиняемого, а не решением о виновности (невиновности) последнего.

Вместе с тем следует заметить, что следователь, как и суд, обязан в одинаковой мере доказывать истину. В этом деле нельзя предъявлять меньше требований следователю, а больше – суду. Следователь, составляющий обвинительное заключение, и судьи, постановляющие обвинительный приговор, в одинаковой мере должны быть твердо убеждены в виновности обвиняемого (подсудимого)<sup>69</sup>.

Различие между истиной, устанавливаемой на предварительном следствии, и истиной, устанавливаемой при судебном разбирательстве, заключается в степени ее доказанности (в обоих случаях она должна быть полной и исчерпывающей) в различном процессуальном значении: для органов предварительного следствия она является основанием решения вопроса о возможности направления дела в суд, а для суда – это основание для вынесения приговора. Следовательно, объективная истина – цель и результат доказывания в обеих стадиях уголовного судопроизводства<sup>70</sup>.

Как известно, в уголовном процессе обвинительное заключение является важным процессуальным актом органов расследования, который означает прекращение следственных действий и определяет пределы судебного разбирательства.

Однако последнее, прежде чем стать предметом всестороннего, полного и объективного судебного исследования и основой судебного приговора, должно пройти стадию предания суду.

**Стадия предания суду** – это самостоятельная стадия уголовного процесса, с присущими только ей задачами, со своей спецификой оценки доказательств.

Данная стадия является промежуточным звеном между предварительным следствием и судебным разбирательством, контрольной по отношению к стадиям возбуждения уголовного дела и предварительного следствия, подготовительной по отношению к последующей стадии<sup>71</sup>.

Но отсюда не вытекает вывод, что акт предания суду является одновременно завершающим моментом предварительного и начальным моментом судебного рассмотрения<sup>72</sup>.

Процессуально-правовое значение постановления (определения) о предании суду выражается не в начальном моменте судебного следствия, так как оно начинается оглашением обвинительного заключения, а в том, чтобы суд имел реальную возможность установить достаточный объем фактических обстоятельств дела. С момента предания суду возникают новые уголовно-процессуальные правоотношения между участниками и субъектами уголовного судопроизводства, создаются предпосылки для вступления в процесс принципов уголовного правосудия.

Особенность оценки доказательств в стадии предания суду связана и с вопросом о праве вышестоящего суда переквалифицировать преступление и передать после этого дело на рассмотрение нижестоящего суда.

В. Пантеев, С. Альперт утверждают, что вышестоящий суд, переквалифицируя преступление в распорядительном заседании, не обязан решать вопрос о предании суду и поэтому вправе после этого передавать дело в нижестоящий суд<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Викторов Б.А. Общие условия предварительного расследования. М., 1971. С. 14.

<sup>70</sup> Николайчик В.М., Матвиенко Е.А. Всесторонность, полнота и объективность предварительного расследования. Минск, 1969. С. 16.

<sup>71</sup> Божьев В.П. Пути совершенствования законодательства о предании суду // Правоведение. 1969. № 6. С. 73.

<sup>72</sup> Перлов И.Д. Предание суду в советском уголовном процессе. М., 1948. С. 5.

<sup>73</sup> Правоведение. 1965. № 4. С. 150.



И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич считают, что если вышестоящий суд принял решение о новой квалификации, тем самым решил вопрос о предании суду, и поэтому должен рассмотреть это дело по существу, передавая дело по подсудности в нижестоящий суд<sup>74</sup>.

Действительно, передача дела в нижестоящий суд не допускается только тогда, когда оно начато рассмотрением в судебном заседании. Следовательно, по смыслу закона возможна передача дел и при переквалификации преступления.

Однако правильно ли направление дела при переквалификации действий обвиняемого без разрешения вопроса о предании его суду? Ведь по существу, переквалификация преступления означает оценку доказательств – остается только вынести определение о предании суду.

Таким образом, специфика оценки доказательств в стадии предания суду заключается в том, что судьей единолично или же судом в коллегиальном составе не допускается непосредственное исследование доказательств. Здесь подвергаются лишь изучению, оценке только письменные материалы, собранные на стадии расследования<sup>75</sup>.

Ко всему сказанному следует добавить, что правильное разрешение в стадии предания суду вопроса о достаточности собранных на предварительном расследовании доказательств<sup>76</sup> и их объективная оценка являются условиями повышения эффективности судебных приговоров<sup>77</sup>. Как показали результаты изучения судебной практики, большинство приговоров народных судов отменяются в кассационном порядке именно по той причине, что суд (судья) в стадии предания суду не с должным вниманием относится к требованиям уголовно-процессуального закона.

По мнению И.Л. Петрухина, для повышения эффективности стадии предания суду представляется необходимым дальнейшее совершенствование законодательства. В частности, следовало бы ввести коллегиальный порядок предания суду в распорядительных заседаниях; возложить функцию предания суду на специальные камеры су-

дов, которые не занимались бы рассмотрением этих дел в судебном разбирательстве; предоставить право обвиняемому или его защитнику участвовать в распорядительном заседании – давать объяснения, заявлять ходатайства, а также обосновывать определения; допустить возможность рассмотрения отдельных сомнительных доказательств в распорядительном заседании суда, когда решается вопрос о прекращении дела или возвращении его для расследования<sup>78</sup>.

Как известно, **стадия судебного разбирательства** является одной из важнейших стадий уголовного процесса.

В юридической литературе о роли стадии судебного разбирательства существуют различные мнения. Одни процессуалисты называют ее центральной<sup>79</sup>, другие – главной<sup>80</sup>, третьи – основной<sup>81</sup>, четвертые – и центральной, и главной стадией на том основании, что здесь производится окончательная оценка доказательств<sup>82</sup>.

Кстати, можно заметить, что такой подход к стадии судебного разбирательства в определенной степени умалет ее роль и значение в уголовном процессе. Все стадии процесса, применительно к выполнению своих задач, играют важную, главную и центральную роль в осуществлении задач уголовного судопроизводства.

В настоящее время в истории уголовно-процессуальной науки изучается соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. Оно проводится в трех направлениях: 1) предварительное следствие и судебное разбирательство в системе уголовного процесса; 2) доказывание на предварительном следствии и в судебном разбирательстве; 3) соотношение процессуальных актов, которыми завершаются предварительное следствие и судебное разбирательство. На стыке этих проблем находятся и особенности оценки отдельных видов средств процессуального доказывания<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> Петрухин И.Л. Системный подход к изучению эффективности правосудия // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 80.

<sup>79</sup> Советский уголовный процесс / Под ред. М.А. Чельцова. М., 1962. С. 62.

<sup>80</sup> Перлов И. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 43.

<sup>81</sup> Стрелович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 2. М., 1970. С. 222.

<sup>82</sup> Гальперин И.М. Направление судом уголовного дела на дознание. М., 1960. С. 9.

<sup>83</sup> Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. 1976. С. 186.

<sup>74</sup> Гальперин И.М., Лукашевич В.З. Предание суду. М., 1965. С. 38.

<sup>75</sup> Загорский Г. Основания и порядок проведения распорядительного заседания // Советская юстиция. 1976. № 7. С. 17.

<sup>76</sup> Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 153.

<sup>77</sup> Маликов М.Ф. Эффективность приговора в советском уголовном процессе. Вопросы теории и практики. Саратов, 1982. С. 74, 100-101.

Подчиняясь тем же принципам, что и остальные стадии (например, принцип законности, публичности процесса, установления объективной причины, участия общественности в судопроизводстве, национальный язык судопроизводства), стадиям судебного разбирательства присущи и свои особенности. Именно на этой стадии проводится оценка доказательств для решения предъявленного обвинения по существу, здесь решаются задачи уголовного процесса.

Оценка доказательств в судебном разбирательстве имеет такую особенность, как наличие коллегиального решения по вопросам виновности или невиновности подсудимого.

Принцип коллегиальности не обезличивает судей и не снимает с них индивидуальной ответственности за ход и исход процесса. Это гарантируется возможностью особого мнения. Однако все вопросы, связанные с истребованием доказательств, определением последовательности их исследования, оценкой доказательств, не составляют единоличной компетенции.

Такой порядок оценки доказательств создает благоприятные условия для глубокого и всестороннего исследования обстоятельств дела, он позволяет выявить и подвергнуть тщательной проверке как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также отягчающие его вину обстоятельства.

Также особенным в судебном разбирательстве является непосредственное исследование всех доказательств по делу. Данный принцип предполагает принятие решения по существу дела тем органом, которые непосредственно исследовали все доказательства в их совокупности без промежуточных звеньев.

В отличие от предварительного следствия в этой стадии процесса орган, производящий оценку доказательств, исследует и оценивает все имеющиеся в деле доказательства одновременно. Это позволяет суду во время процесса выявлять и устранять имеющиеся в деле противоречия, получать ясное представление о каждом доказательстве в отдельности и о всех доказательствах в целом. Суд осуществляет доказывание в условиях наиболее полного осуществления требования гласности, устности.

Суд в процессе доказывания не связан кругом доказательств, собранных на предварительном следствии. Суд правомочен вернуться к исследованию версий, отвергнутых на предварительном следствии, выдвинуть свои версии, если версия обвинения положительно не до-

казана. Расширение пределов доказывания в этой стадии процесса бывает связано с обнаружением признаков преступления, не инкриминированного подсудимому.

Если во время производства судебного разбирательства в суде будут обнаружены новые факты преступной деятельности, выходящие за пределы предъявленного обвинения, то суд должен возбудить уголовное дело.

В суде должна быть оценена вся совокупность обстоятельств, входящих в предмет доказывания по делу, в пределах, обеспечивающих полное, всестороннее и объективное исследование материалов дела.

Оценка доказательств судьями происходит не только после их исследования в судебном следствии, но и в процессе самого исследования.

Результатом оценки доказательств может быть возобновление судебного следствия, возвращение дела на доследование, его прекращение судом или вынесение приговора.

Гарантией объективной оценки доказательств в суде является независимость судей и подчинение их только закону. Независимость судей при разрешении уголовных дел, вытекающая и из принципа законности в уголовном судопроизводстве, означает, что при разбирательстве уголовных дел судьи строго руководствуются законом; принимают решения в совещательной комнате; никто: ни вышестоящие судебные, ни государственные органы либо общественные организации – не вправе вмешиваться в судебную деятельность. Независимость судей обеспечивается выборностью судей и народных заседателей<sup>84</sup>.

Таким образом, оценка доказательств, производимая в стадии судебного разбирательства, отличается от оценки доказательств, производимой в других стадиях уголовного процесса тем, что эта оценка порождает другие правовые последствия.

Так, если в стадии расследования результатом оценки доказательств является обвинительное заключение, в стадии предания суду оцениваются доказательства с точки зрения достаточности оснований для рассмотрения дела в судебном заседании, то в судебном разбирательстве оцениваются доказательства с точки зрения их достаточности и достоверности для обоснования приговора.

<sup>84</sup> Рахунов Р.Д. Независимость судей в советском процессе. М., 1972. С. 72.

В стадиях кассационного и надзорного производства оценка доказательств производится по выводам, сделанным соответствующими субъектами процесса и изложенным в их решениях (приговор, постановление, определение) и по изложению самой оценки доказательств в письменной форме в процессуальных актах<sup>85</sup>.

Кассационная и надзорная инстанции действуют в отличных от суда первой инстанции процессуальных условиях и ограничиваются лишь ознакомлением с письменными материалами, представленными сторонами непосредственно в вышестоящие суды.

В обязанность кассационной инстанции входит проверка не только законности, но и обоснованности приговора, а значит и правильности произведенной оценки доказательств<sup>86</sup>.

Решить вопрос о правильности оценки доказательств, данной судом первой инстанции, **кассационная инстанция** может лишь при одном условии, а именно: если она сама произведет оценку собранных по делу доказательств, каждого в отдельности и всей их совокупности. У кассационной инстанции есть только одно средство для решения вопроса о правильности оценки доказательств суда первой инстанции – это сопоставление оценки суда первой инстанции и оценки суда кассационной инстанции.

То обстоятельство, что суд первой инстанции и суд кассационной инстанции производят оценку доказательств в разных процессуальных условиях, еще не означает, что кассационная инстанция вообще лишена возможности оценивать доказательства.

В некотором смысле материалы дела, находящиеся в распоряжении кассационной инстанции, шире совокупности доказательств, которой обладал суд первой инстанции. В ее распоряжении все материалы дела, кассационные жалобы и протест прокурора, в которых содержится критика приговора и возражения на эти жалобы и протест. Но оценка доказательств в суде второй инстанции проводится также на основании дополнительных материалов, представляемых в кассационную инстанцию, устных объяснений осужденных и оправданных, их защитников и законных представителей, потерпевших, гражданских истцов, гражданских ответчиков и их представителей, устных

выступлений и заключений прокурора, живого общения с участниками процесса.

В распоряжении кассационной инстанции имеются не только доказательства, исследованные на судебном следствии, но и те, которые исследованы в процессе предварительного следствия и имелись в деле, но не были исследованы по различным причинам судом первой инстанции.

Кассационная инстанция вправе обращать внимание на доказательства, не исследованные судом первой инстанции, но она вправе делать окончательные выводы на основе материалов предварительного расследования, если они не были предметом исследования суда первой инстанции.

Кассационная инстанция не связана решением приговора суда первой инстанции, она может проверить и иные версии.

В частности, в случае, если виновным совершено два или более преступления, которые должны квалифицироваться по одной статье уголовного закона, но суд первой инстанции ошибочно квалифицировал их по двум статьям, дав одним преступлениям правильную юридическую оценку, а к другим неправильно применив статью закона о более тяжком преступлении, суд кассационной инстанции, переквалифицируя соответствующие преступные действия с этой статьи на статью о менее тяжком преступлении, вправе в пределах ее санкции определить более строгое наказание, чем то, которое назначалось по ней судом первой инстанции, не превышая однако размера наказания, назначавшегося по приговору.

Вряд ли с этим можно согласиться, потому что проверка оценки доказательств кассационной инстанцией означает выяснение правильности вывода суда, разрешающего дело по существу.

В том случае, когда будет установлена неправильность оценки доказательств судом первой инстанции, кассационная инстанция предлагает суду первой инстанции вновь исследовать доказательства и дать им новую оценку. Так или иначе дать доказательствам иную оценку – значит, переоценить их<sup>87</sup>.

Кассационный суд вправе самостоятельно исправить ошибки, допущенные в оценке доказательств судом первой инстанции. Когда

<sup>85</sup> Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 135.

<sup>86</sup> Куцова Э.Ф. Советская кассация как гарантия законности в правосудии. М., 1957. С. 38.

<sup>87</sup> Перов И.Д. Кассационное производство в советском уголовном процессе. М., 1968. С. 316.

в кассационной инстанции признается недоказанным то, что суд первой инстанции считал доказанным, признается недостоверным то, что суд первой инстанции считал достоверным, тогда кассационный суд дает окончательную оценку доказательств, не направляет дело на новое судебное разбирательство. В этих случаях приговор отменяется, дело производством прекращается.

В процессе исследования и оценки доказательств у судей кассационной инстанции формируется внутреннее убеждение, которое позволяет проверить правильность формирования внутреннего убеждения судей первой инстанции. Внутреннее убеждение можно и нужно проверять, оно поддается проверке, доступно контролю судей вышестоящего суда. Так же, как и исследование судом первой инстанции, доказательства могут быть исследованы кассационной инстанцией. Если оградить внутреннее убеждение первой инстанции от контроля, то нельзя обеспечить в полной мере проверку законности и обоснованности приговора кассационным судом.

Таким образом, нельзя отрицать возможности проверки вышестоящим судом правильности формирования внутреннего убеждения судей, потому что это приведет к отрицанию осуществления вышестоящими судами надзора за судебной деятельностью нижестоящих судов, служащего одним из важнейших условий укрепления законности в уголовном судопроизводстве.

Специфика оценки доказательств **в надзорной инстанции** заключается, с одной стороны, в том, что эта инстанция не имеет возможности оценить ряд сведений так, как их оценил суд первой инстанции, поскольку отсутствует непосредственное восприятие показаний подсудимого, свидетеля и т.д. С другой стороны, в оценку доказательств в надзорной инстанции включается ряд новых сведений и данных: доводы протеста, данные, содержащиеся в жалобе, ходатайстве об опротестовании приговора, в новых материалах, поступивших в надзорную инстанцию. Также к дополнительным данным относятся объяснения осужденного или оправданного судебного разбирательства, поступившие в надзорную инстанцию.

В надзорной инстанции осуществляется проверка дополнительно представленных материалов присущими ей средствами и способами.

Большое значение имеют сведения о поведении осужденного в местах лишения свободы или иные материалы, характеризующие личность осужденного, эти материалы также включаются в общий объем доказывания.

Как новые материалы в практике судебных органов используются консультации специалистов для решения вопросов о законности и обоснованности судебных решений по уголовным делам. Этот вопрос в процессуальной литературе не нашел еще однозначного решения.

При решении вопроса об относимости, допустимости и достаточности имеющихся в деле доказательств и их источников необходимо внимательно относиться к доводам жалобы, заявлению или иному сообщению о допущенных ошибках и нарушениях закона при постановлении судебного решения.

Вопрос о том, может ли суд надзорной инстанции оценить жалобу, опираясь при этом не только на данные, использованные в приговоре суда первой инстанции, но и на все сведения, имеющиеся в материалах уголовного дела и бывшие предметом судебного исследования, должен быть, по мнению ученых, решен положительно. В надзорной инстанции оценивается вся совокупность этих доказательств, а не только тех, которые упомянуты в приговоре суда первой инстанции<sup>88</sup>.

Суд кассационной и надзорной инстанции сам может сопоставить выводы суда с доказательствами, имеющимися в деле, и дать им оценку. Тогда же, когда суд по существу неправильно отверг одни доказательства и принял другие, положив их в основу приговора, налицо основание для отмены приговора и передачи дела на новое судебное разбирательство.

Внутренняя противоречивость выводов суда может быть следствием разных причин. Это может быть вызвано объективно существующими противоречиями в доказательственном материале, ошибками в логическом мышлении судей. Нет причины отменять приговор, если выводы суда подтверждаются доказательствами по делу, но противоречиво изложены в приговоре.

При решении вопроса о соответствии выводов суда фактическим обстоятельствам дела не нужно забывать о том, что в распоряжении суда, кассационной и надзорной инстанции будут новые материалы, которые не были предметом оценки нижестоящего суда, они должны согласовываться со всей совокупностью имеющихся доказательств.

Проведенное изучение кассационной и надзорной практики показало, что ситуации, при которых указанные инстанции устанавливают

<sup>88</sup> *Перлов И.Д.* Надзорное производство в уголовном процессе. М., 1974. С. 138.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

нные обстоятельства, устраняющие или смягчающие ответственность осужденного, с точки зрения особенностей доказывания условно могут быть разделены на шесть видов: 1) доказательства, на основе которых вышестоящий суд устанавливает новые факты, есть в деле и рассмотрены в судебном заседании, но суд первой инстанции не дал им никакой оценки и не использовал их для обоснования окончательных выводов по делу; 2) вышестоящий суд, анализируя установленные судом инстанции доказательства, сделал иные, чем в приговоре, выводы об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания; 3) вышестоящий суд обосновал новые факты доказательствами, собранными и исследованными на предварительном следствии, но не рассмотренными в судебном заседании; 4) доказательства, устанавливающие новые факты, отвергнуты судом, вынесен приговор по делу, однако вышестоящий суд признал их достоверными и вынес на них свое решение; 5) наряду с доказательствами, имеющимися в деле, вышестоящий суд привлек в обоснование своих выводов дополнительные материалы; 6) выводы вышестоящего суда основываются исключительно на дополнительных материалах, полученных в кассационной или надзорной инстанции.

Вышеприведенные обстоятельства представляют практический интерес, потому они подлежат всестороннему и отдельному изучению с привлечением широкого материала судебной практики.

Результаты изучения практики реализации норм права свидетельствуют о том, что если правовое регулирование не привело к желательным общественным результатам, то существует дефект в самих целях права и, возможно, в средствах их достижения (неэффективность норм права) или эффективные нормы права используются недостаточно квалифицированно (неэффективность реализации права). Хотя здесь могут быть отрицательные отклонения и в другом направлении, и, наоборот, социально полезная норма может реализоваться неэффективно. В связи с этим в работе обосновывается вывод о целесообразности рассмотрения специфических исследовательских задач по выявлению юридической природы применения, соблюдения, исполнения и использования норм права как самостоятельных форм реализации права.

В данной работе рассматриваются уровни (этапы), механизмы и средства реализации права; формы реализации санкций нормы права одной отрасли в различных жизненных ситуациях (например, применение норм трудового права в гражданско-процессуальном праве); элементы применения норм права; функции правоприменителей и принципов правоприменительного процесса; проблемы реализации локальных норм права; начальные и завершающие моменты реализации норм права; возможности моделирования реализации норм права.

В предлагаемой работе исходными положениями являются обязательность одновременного применения гипотезы, диспозиции, санкции норм права; относительная самостоятельность соблюдения, применения, использования, исполнения права; реализуемость права государственными органами, общественными организациями и трудовыми коллективами; социальная значимость воли законодателя и правоприменителя; деятельность и правоприменительный акт как единый процесс реализации права; тождественность цели реализации права и цели правового регулирования.

Условиями реализации права являются необходимость углубления регулирования тех видов общественных отношений, которые были в сфере воздействия законодателя; познаваемость роли права в экономическом процессе по результатам его реализации; адекватность состояния правопорядка уровню «перевода» правовой системы на рыночные условия жизни; неуниверсальность права в регулировании всех социальных задач общества; одновременность процесса пере-

стройки хозяйственного механизма и правовой системы (а не только хозяйственного законодательства); зависимость реализации права от уровня профессионализма правоприменителя .

Целями реализации права признаны: возможность осуществления субъективных прав в правоотношении и вне правоотношений; юридический факт как начальный и завершающий момент реализации права; обусловленность эффективности производства от человеческого фактора; гарантированность участия граждан в реализации политических интересов общества; зависимость реализуемости правовых действий от положительных действий граждан и должностных лиц.

Правовые последствия реализации права предполагают рассмотрение правореализации в качестве целостного механизма (правоотношение, законность, правосознание, субъективные права, юридическая ответственность и др.); признание одновременной реализации материальных и процессуальных норм права; зависимость эффективности реализации права от эффективности всей системы правового регулирования, а не только от эффективности отдельных правовых институтов; оценку правотворчества и реализации права с точки зрения единого процесса формирования и реализации государственной воли; завершение правотворчества как начального момента реализации права; установление конкретного образа действия правоприменителя.

При определении гносеологических основ реализации права мы исходили из того, что «наше субъективное мышление и объективный мир подчинены одним и тем же законам и что поэтому и не могут противоречить друг другу в своих результатах, а должны согласоваться между собой»<sup>1</sup>. Отсюда система изучения реализации права включает в себя социальное назначение норм права, результаты действия (воздействия) их на общественные отношения, ценность правоприменительных актов.

Анализируя различные научные концепции государственной власти и правоприменения, мы приходим к выводу о жизненности «социализации личности» (реализации права в поведении граждан) и «материальной предопределенности» (реализация права в экономике).

Предметом нашего внимания стало применение права в целом, причем не конкретные нормы права, не техника и процесс их реализации, а разработка исходных положений, которые позволили бы изучить формы реализации права.

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 581.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ОТ АВТОРА .....	3
ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ .....	6
ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ .....	8
ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ .....	9
ПРЕДИСЛОВИЕ К ЧЕТВЕРТОМУ ИЗДАНИЮ .....	11
<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	12
<b>Раздел I. МЕТОДОЛОГИЯ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА</b> .....	14
<b>Раздел II. МЕТОДЫ ИЗУЧЕНИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА</b> .....	28
<b>Раздел III. МОДЕЛИРОВАНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА</b> .....	34
<b>Раздел IV. КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ</b> .....	43
<b>Раздел V. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА</b>	
5.1. Значение реализации права .....	58
5.2. Понятие реализации права .....	62
5.3. Реализация целей норм права .....	66
5.4. Элементы реализации права .....	71
<b>Раздел VI. ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА</b>	
6.1. Понятие формы реализации права .....	85
6.2. Соблюдение норм права .....	91
6.3. Использование норм права .....	94