

С.В. Курылев

**ИЗБРАННЫЕ
ТРУДЫ**



Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь
Общественное объединение «Белорусский республиканский союз юристов»
Общество с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр»
НАСЛЕДИЕ ПРАВА

С.В. Курылев

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Минск
Редакция журнала «Промышленно-торговое право»
2012

УДК 347.9
ББК 67.410
К93

Серия основана в 2012 году

Члены научного совета проекта «Наследие права»:

начальник главного государственно-правового управления Администрации Президента Республики Беларусь *В.А. Дорошкевич*; заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь *А.А. Забара*; директор Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь *В.Д. Ипатов*; проф., д-р юрид. наук, заслуженный юрист Республики Беларусь, Председатель Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь, председатель ОО «Белорусский республиканский союз юристов» *В.С. Каменков*; Генеральный прокурор Республики Беларусь *А.В. Котюк*; директор Национального центра правовой информации Республики Беларусь *О.Э. Кравцов*; проф., д-р юрид. наук, судья Конституционного Суда Республики Беларусь *Л.М. Рыбцев*; проф., д-р юрид. наук, заслуженный деятель науки Республики Беларусь, член-корреспондент Национальной академии наук Беларуси *В.И. Семенков*; Министр юстиции Республики Беларусь *О.Л. Слижевский*; генеральный директор ООО «ЮрСпектр» *О.В. Сламенец*; проф., д-р юрид. наук, директор ГУ «Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь» *В.М. Хомич*.

Координатор проекта *Ю.В. Олешкевич*, директор ЧИУП «Редакция журнала «Промышленно-торговое право»».

Курылев, С.В.

К93 Избранные труды / С.В. Курылев. – Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2012. – 607 с. – (Наследие права).

ISBN 978-985-6789-16-1

В книге представлены работы классика гражданского процесса, доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета Сергея Васильевича Курылева (1919–1968) по актуальным проблемам гражданского процессуального права и теории права, не потерявшие своей значимости до настоящего времени.

В «Избранных трудах» С.В. Курылева систематизированы работы, исследующие теорию доказывания в гражданском процессе, сущность и процессуальное значение объяснений сторон, установление истины в правосудии, структуру юридической нормы, значение конкретных обстоятельств дела и ряд других вопросов.

Издание предназначено для ученых-правоведов, работников законодательских, правоохранительных органов и судов, юристов-практиков, преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов.



ISBN 978-985-6789-16-1

УДК 347.9
ББК 67.410

© Курылева О.С., 2012
© Оформление. Редакция
журнала «Промышленно-
торговое право», 2012
© Боннер А.Т. (вступительная
статья), 2012

Содержание

Вступительное слово организаторов проекта	8
Боннер А.Т. С.В. Курылев и развитие науки гражданского процессуального права	14

Проблемы гражданского процессуального права

Понятие материальной истины в советском правосудии	38
---	-----------

Объяснения сторон как доказательство

в советском гражданском процессе	51
---	-----------

Введение	51
----------------	----

Глава I. Понятие и виды объяснений сторон как доказательства	56
---	----

§ 1. Сторона как источник доказательства	56
--	----

§ 2. Формирование показаний сторон	74
--	----

§ 3. Предмет и виды показаний сторон	92
--	----

Глава II. Роль показаний сторон в судебном доказывании	102
--	-----

§ 1. Допустимость показаний сторон в качестве судебного доказательства	102
---	-----

§ 2. Процессуальное значение показаний сторон	113
---	-----

Глава III. Признание стороны как доказательство	144
---	-----

§ 1. Понятие признания как доказательства	144
---	-----

§ 2. Значение признания юридических и доказательственных фактов	158
--	-----

Глава IV. Признание иска	169
--------------------------------	-----

§ 1. Процессуальная природа признания иска	169
--	-----

§ 2. Признание иска как гражданско-правовая сделка	177
--	-----

§ 3. Процессуальное значение признания иска	202
---	-----

Заключение	205
------------------	-----

Доказывание и его место в процессе судебного познания

(в аспекте гражданско-процессуального права)	209
---	------------

§ 1. Непосредственное и опосредствованное познание в процессе судебного доказывания	210
--	-----

§ 2. Сущность доказывания	226
---------------------------------	-----

Сущность судебных доказательств	239
§ 1. Понятие доказательства	239
§ 2. Особенности судебного доказательства	261
§ 3. Классификация доказательств по источнику	277
§ 4. Доказательство как предмет и как результат оценки	289
Основы теории доказывания в советском правосудии	303
Предисловие	303
Глава I. Понятие судебного доказывания	305
§ 1. Непосредственное и опосредствованное познание фактов	306
§ 2. Сущность доказывания	319
Глава II. Предмет доказывания	332
§ 1. Юридические факты как предмет доказывания	332
§ 2. Конкретные обстоятельства дела как предмет доказывания	346
§ 3. Факты, устанавливаемые без доказывания	363
Глава III. Обязанности по доказыванию	383
§ 1. Юридическая природа бремени доказывания	385
§ 2. Распределение обязанностей по доказыванию	398
Глава IV. Средства доказывания	416
§ 1. Понятие доказательства	416
§ 2. Особенности судебного доказательства	432
§ 3. Классификация доказательств по источнику	448
§ 4. Доказательство как предмет и как результат оценки	460
Литература	472
Указатель сокращений и условных обозначений	474
Установление истины в советском правосудии	475
Глава 1. Истина и общественно-политическая оценка фактов	476
Глава 2. Истина и правовая оценка фактов	478
Глава 3. Принцип объективной истины	482
Глава 4. Понятие судебного доказывания	488
Глава 5. Предмет доказывания	489

Глава 6. Обязанности по доказыванию	495
Глава 7. Средства доказывания	499
К сорокалетию истории советского гражданского процессуального права	503
Основные особенности развития советского гражданского процесса в переходный период от капитализма к социализму	508
Основные особенности развития советского гражданского процесса в период постепенного перехода от социализма к коммунизму	514
В преддверии пятого десятилетия развития советского гражданского процесса	520
Проблемы теории права	
О структуре юридической нормы	528
Санкция как элемент правовой нормы	545
О применении советского закона	559
Пределы творческого применения закона	560
Стабильность применения закона	563
Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права	572
О методологии постановки и решения общетеоретических научно-правовых проблем	589
Публицистика	
В интересах семьи	594
Два выстрела	599
Библиографический список опубликованных в издании трудов С.В. Курылева	605

Теоретико-правовое наследие С.В. Курылева

Уважаемый читатель!

Вы держите в руках первое и уникальное в своем роде издание, подготовленное в рамках совместного историко-правового проекта **«Наследие права»**, инициированного общественным объединением «Белорусский республиканский союз юристов», Национальным центром законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Высшим Хозяйственным Судом Республики Беларусь и обществом с ограниченной ответственностью «ЮрСпектр».



Одна из целей данного проекта заключается в том, чтобы во едино собрать, издать и переиздать фундаментальные работы крупнейших (в первую очередь белорусских) ученых и практиков в области права, внесших значительный вклад в развитие правовой науки Республики Беларусь. Более масштабная цель, которую ставят организаторы проекта, опираясь на многовековую историю развития белорусской государственности¹, – возродить отечественную школу права, показать ее исторические корни и современные достижения.

Отметим, что продолжающееся динамичное реформирование национального законодательства, вызванное стремлением

¹ См. преамбулу Конституции Республики Беларусь.

государства оптимально регулировать процессы и явления, происходящие в разных областях жизни, подтвердило значимость и взаимосвязь основополагающих понятий, принципов, правовых механизмов, разработанных еще столетия назад, и нынешних.

В настоящее время к юристам всех сфер деятельности предъявляются высочайшие требования, которые аккумулируются в следующих терминах: «доступность», «оперативность», «качество».

Глубоко погружаясь в сферу своей практической профессиональной деятельности, мы порой забываем о необходимости применения в ней теоретических основ, ретроспективного анализа, что иногда чревато серьезными ошибками. Теоретические правовые исследования не всегда взаимосвязаны с ожиданием и успехами практиков, историческими навыками.

Издание ранее не опубликованных, переиздание трудов отечественных и зарубежных классиков права в различных отраслях правовой науки будет напоминать нам о существующих базовых положениях юриспруденции; станет хорошим помощником в учебном процессе, правоприменении и правотворчестве; будет содействовать доступности раритетных, незаслуженно забытых трудов ученых-правоведов и осознанию белорусского государства в качестве полноправного субъекта мирового сообщества с его приверженностью общечеловеческим ценностям.

В *первом издании* проекта «Наследие права» содержатся посвященные теории доказывания и доказательств избранные труды видного белорусского классика права, ученого-процессуалиста, доктора юридических наук, профессора кафедры гражданского права и процесса Белорусского государственного университета С.В. Курылева.

Сергей Васильевич Курылев (1919–1968 гг.) – один из ярчайших представителей процессуальной науки и в первую очередь гражданского процессуального права. Его перу принадлежит множество работ, посвященных проблемам права на иск, судебным доказательствам, в том числе широко известная монография «Основы теории доказывания в советском правосудии» (1969 г.).

С.В. Курылев родился в 1919 г. в семье рабочего железной дороги. После окончания средней школы в 1937 г. он начал свою трудовую деятельность в качестве топографа, с 1939 г. служил в Советской Армии, участвовал в Великой Отечественной войне, имел три ранения, был награжден орденом Красной Звезды и четырьмя медалями.

Призыв в Красную Армию прервал учебу Сергея Васильевича в Московском юридическом институте Прокуратуры СССР.

Только в 1949 г. он окончил этот институт. Затем работал адвокатом в Московской областной коллегии адвокатов. В 1953 г. С.В. Курылев окончил аспирантуру по гражданскому процессу в Московском юридическом институте, защитив диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Все последующие годы Сергей Васильевич посвятил научной и педагогической деятельности. В течение шести лет он работал в Иркутском университете старшим преподавателем, доцентом кафедры теории и истории государства и права, исполняющим обязанности заведующего кафедрой, затем старшим научным сотрудником отдела правовых наук АН БССР (1960–1961 гг.). Последние семь лет жизни С.В. Курылев – доцент и профессор кафедры гражданского права и процесса Белорусского государственного университета им. В.И. Ленина.

С.В. Курылев успешно сочетал многолетнюю педагогическую деятельность с активной научно-исследовательской работой по актуальным вопросам общей теории права и процессуального права. По проблеме истины в советском правосудии им опубликовано свыше 30 трудов, в 1967 г. защищена докторская диссертация и подготовлена к печати монография.

Большинство работ С.В. Курылева стали уже библиографической (а потому малодоступной) редкостью.

Обладая глубокими разносторонними знаниями, С.В. Курылев с творческим воодушевлением занимался педагогической работой. Его лекции по гражданскому процессу и по спецкурсу «Прокурор и адвокат в советском суде» всегда отличались содержательностью и систематичностью изложения, возбуждали у студентов глубокий интерес к предмету, имели большое воспитательное значение и проводились на высоком научном и методическом уровне.

Разносторонней была и общественная деятельность Сергея Васильевича. Являясь членом Общественного совета по правовым вопросам при Президиуме Верховного Совета БССР, членом Научно-методического совета Верховного Суда БССР, он принимал активное участие в работе по кодификации законодательства БССР. С.В. Курылев избирался членом профсоюзного бюро, заместителем председателя товарищеского суда, в течение ряда лет возглавлял совет по оказанию правовой помощи населению. Отличаясь огромным трудолюбием, высокой требовательностью к себе и окружающим, в общении с людьми Сергей Васильевич всегда проявлял скромность и прямоту, был внимательным и отзывчивым.

С.В. Курылев ушел из жизни в пору расцвета творческих сил (ему не было и 50 лет). Но его научная и практическая деятельность широко известна юридической общественности. Ученый пользовался заслуженным авторитетом среди сотрудников, многочисленных учеников и всех тех, кто его знал.

К числу современных и актуальных относятся взгляды С.В. Курылева:

- на оценку доказательств (установление судом и лицами, участвующими в деле, достоверности полученных сведений и их доказательственной силы);
- пределы и предмет доказывания (как совокупность юридических фактов материально-правового характера);
- правило, согласно которому факты, не подлежащие доказыванию, не должны включаться в понятие предмета доказывания;
- закрепление обязанности представлять суду необходимые для установления истины по делу доказательства;
- распределение обязанности по доказыванию таким образом, чтобы обеспечить достоверное установление всех существенных для дела фактов, а при невозможности этого – чтобы вывод суда о фактах был как можно ближе к истине.

Актуальность и востребованность научных трудов С.В. Курылева по вопросам доказывания сохраняется в науке не только гражданского процессуального, но и хозяйственного процессуального права, административного и уголовного процесса, а также теории правосудия и правоприменения в целом. Известно, что в настоящее время в условиях нарастающей тенденции интеграции правового регулирования усиливается взаимосвязь, взаимообусловленность норм разных отраслей права; все более очевидны процессы их взаимопроникновения.

Современное белорусское общество находится лишь в начале долгого пути формирования правового государства, нового правосознания, основанного на незаурядных возможностях судебной формы защиты прав и свобод. И одним из методологических процессуальных ориентиров могут и должны стать идеи С.В. Курылева.

Надеемся, что в рамках проекта «Наследие права» будет продолжено опубликование доктринальных работ отечественных и зарубежных классиков права, проект будет помогать решать актуальные задачи совершенствования законодательства и правоприменительной практики.

Нам кажется, что настоящее и последующие издания проекта будут полезны представителям законодательной, исполнительной и судебной власти, правоохранительных и других государственных органов, специалистам, работающим в сфере оказания юридических услуг, юристам субъектов хозяйствования. Большой интерес они вызовут у преподавателей, аспирантов, магистрантов и студентов вузов и средних специальных учебных заведений, где изучаются правовые дисциплины.

Организаторы проекта «Наследие права» будут благодарны за предложения и пожелания по дальнейшему его развитию и переизданию нашего правового наследия, которые можно направить по следующим адресам:

1. ОО «Белорусский республиканский союз юристов»
ул. Пашкевич, 9
Минск, Республика Беларусь
220029
igin-orlovskay@yandex.ru
(Проект «Наследие права»)
2. Национальный центр законодательства
и правовых исследований Республики Беларусь
ул. Берсона, 1а
Минск, Республика Беларусь
220050
e-mail: center@pmrb.gov.by
(Проект «Наследие права»)
3. ООО «ЮрСпектр»
пер. 1-й Загородный, 20
Минск, Республика Беларусь
220073
e-mail: ptr@urspectr.info
(Проект «Наследие права»)

Виктор Сергеевич Каменков,
*профессор, доктор юридических наук,
заслуженный юрист Республики Беларусь,
Председатель Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь,
председатель общественного объединения
«Белорусский республиканский союз юристов»*

Уважаемый читатель!

Отечественная школа права имеет богатую историю и видных представителей. Перед вами – первое издание в рамках проекта «Наследие права», организаторами и участниками которого стали Высший Хозяйственный Суд Республики Беларусь, Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, ОО «Белорусский республиканский союз юристов» и ООО «ЮрСпектр».



Цель проекта – популяризация фундаментальных трудов отечественных и зарубежных классиков права в различных отраслях правовой науки; правовое просвещение юридической общественности Республики Беларусь; расширение юридических знаний; получение дополнительных систематизированных доктринальных источников права для изучения, анализа и применения.

Полагаем, что данное издание, как и проект в целом, будет интересно и полезно как ученым-правоведам, практическим работникам, так и аспирантам, студентам и магистрантам высших учебных заведений страны.

Вадим Дмитриевич Ипатов,
*директор Национального центра законодательства
и правовых исследований
Республики Беларусь*

С.В. Курылев и развитие науки гражданского процессуального права

Рассмотрение и разрешение гражданских дел невозможно без сложной и многогранной деятельности лиц, участвующих в деле, и суда по представлению, собиранию, исследованию и оценке доказательств. Итогом этой деятельности должно стать и, как правило, становится верное знание суда о фрагментах действительности, которые имеют юридическое значение по обстоятельствам конкретного дела. Нормы, посвященные разным этапам доказательственной деятельности, занимают важное место в процессуальном законодательстве.



Необходимые для разрешения конкретного дела факты за редчайшим исключением находятся в прошлом. Недоступные для непосредственного познания факты суд устанавливает опосредствованным путем при помощи доказательств. Объективную возможность для опосредствованного познания фактов дает закон всеобщей, универсальной связи явлений природы и общества. Доказательством прежде всего является известный факт, связанный с неизвестным. Поэтому известный факт может быть использован для познания неизвестного путем раскрытия связей между этими фактами.

Судебное доказывание представляет собой сложную логико-правовую деятельность, субъектами которой выступают суд, лица, участвующие в деле, и их представители. Эта деятельность

направлена на достижение судом верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений. Она осуществляется в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах; указания на доказательства; представления их суду; оказания судом содействия в собирании доказательств; тщательного исследования доказательств судом при активном сотрудничестве с лицами, участвующими в деле, и правильной их оценки.

Исходя из положений ст. 55 ГПК России, ч. 1 ст. 178 ГПК Беларуси доказательствами прежде всего являются сведения или информация о фактах. Эти сведения должны быть получены в предусмотренном законом порядке, связаны с обстоятельствами, составляющими предмет доказывания, а кроме того, получены из установленных законом источников.

Теоретическим и практическим проблемам судебного доказывания и судебных доказательств в русской дореволюционной, советской и современной российской процессуальной науке посвящено значительное количество интересных исследований. Свой вклад в разработку этой сложнейшей проблематики, в частности, внесли М.Г. Авдюков, В.Д. Арсеньев, С.Ф. Афанасьев, С.А. Барашков, О.В. Баулин, Л.А. Ванеева, Е.В. Васьковский, Ю.С. Гамбаров, А.Х. Гольмстен, П.П. Гуреев, М.А. Гурвич, А.Г. Давтян, В.М. Жуйков, И.М. Зайцев, О.В. Иванов, А.Ф. Клейнман, А.С. Козлов, К.И. Комиссаров, Т.А. Лилуашвили, К.И. Малышев, В.В. Молчанов, С.В. Никитин, Ю.К. Орлов, Ю.К. Осипов, В.К. Пучинский, Л.Н. Ракина, И.М. Резниченко, И.В. Решетникова, Т.В. Сахнова, Л.П. Смышляев, М.С. Строгович, М.К. Треушников, А.И. Трусов, Д.Н. Чечот, М.С. Шакарян, К.С. Юдельсон, Т.М. Яблочков, В.В. Ярков.

Успешно трудились над разными аспектами проблемы теории судебных доказательств и белорусские процессуалисты¹.

Отдавая дань должного творческим усилиям в развитии теории судебных доказательств вышеуказанных, а также ряда других ученых, автор этих строк хотел бы особо подчеркнуть вклад С.В. Курылева в исследование проблемы. Данный автор, в сущности, заложил основы современной теории судебных доказательств.

¹ См., например: Тихиня В.Г. Применение криминалистической тактики в гражданском судопроизводстве. Минск, 1976; Тихиня В.Г. Теоретические проблемы применения данных криминалистики в гражданском судопроизводстве. Минск, 1983; Гражданский процесс. Общая часть : учебник // Под общей ред. Т.А. Беловой [и др.]. Минск, 2006. С. 305–389.

Талантливейший ученый-процессуалист, профессор кафедры гражданского права и процесса Белорусского государственного университета, доктор юридических наук Сергей Васильевич Курылев родился 2 октября 1919 г. в г. Загорске Московской области в семье, весьма далекой от юриспруденции и юридической науки. Его отец был железнодорожным рабочим. Окончив в 1937 г. среднюю школу, Сергей работал топографом, а позже поступил в Московский юридический институт Прокуратуры СССР. В 1939 г. учебу прервал призыв в Красную Армию. Молодой красноармеец участвовал в советско-финской войне. А через некоторое время началась Великая Отечественная...

Сергей Васильевич честно и мужественно выполнял свой солдатский долг, был трижды ранен, награжден орденом Красной Звезды и несколькими медалями, в том числе двумя медалями «За отвагу».

Эта медаль была учреждена Указом Президиума Верховного Совета СССР от 17 октября 1938 г. для награждения военнослужащих и других граждан СССР «за личное мужество и отвагу, проявленные... при исполнении воинского долга в условиях, сопряженных с риском для жизни». Медаль «За отвагу» носится на левой стороне груди и при наличии орденов и других медалей СССР располагается после орденов¹. Другими словами, статус этой медали является самым высоким по отношению к другим медалям СССР. «Солдатской» медалью «За отвагу» в годы войны награждались главным образом военнослужащие рядового и сержантского состава за совершение личного подвига.

После демобилизации Сергей Васильевич продолжил учебу в Московском юридическом институте. Как не без юмора рассказывал он впоследствии автору этих строк, в приемной комиссии института его внимание привлек «крутой» молодой человек в военной форме, на поясе которого красовался трофейный штык-нож. Он оказался Петькой, а точнее, Петром Яковлевичем Трубниковым, ставшим позднее членом Верховного Суда СССР, профессором, доктором юридических наук.

В 1949 г. С.В. Курылев окончил институт, был принят в областную коллегия адвокатов и стал практиковать в народном суде г. Загорска и Московском областном суде. Одновременно он поступил в аспирантуру Московского юридического института. Научным руководителем начинающего исследователя стал крупнейший

¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1938. № 13; Свод законов СССР, 1990. Т. 1. С. 491.

процессуалист, ученый с мировым именем, профессор М.А. Гурвич, а темой кандидатской диссертации – «Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе».

В начале 1952 г. в редакцию журнала «Социалистическая законность» поступила статья Сергея Васильевича «Понятие материальной истины в советском правосудии». Статья оказалась настолько острой и интересной, что редакция решила незамедлительно ее напечатать почти без сокращений в объеме без малого 1 п.л., хотя обычный размер публикаций в данном журнале составлял от 0,2 до 0,5 п.л. В то же время некоторые из утверждений автора оказались настолько смелыми, что редакция журнала на всякий случай подстраховалась примечанием, что статья публикуется «в порядке обсуждения». Этой статьей С.В. Курылев впервые заявил о себе как интересный и самобытный ученый¹.

В 1953 г. была окончена аспирантура и защищена диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук². Несколько позднее кандидатская диссертация С.В. Курылева была издана в виде монографии³.

Для того чтобы оценить сложность избранной молодым ученым темы и важность проведенного исследования, необходимо иметь в виду следующее. В действовавших в тот период ГПК РСФСР и других союзных республик объяснения сторон в числе судебных доказательств даже не упоминались, а порядок использования судом объяснений сторон почти не регламентировался. В качестве же средств доказывания ГПК называли лишь свидетельские и письменные доказательства, а также заключения экспертов. Более того, отдельные нормы процессуального права (например, ст. 118 ГПК РСФСР 1923 г.) давали определенные основания для вывода о том, что объяснения сторон, в частности их утверждения, вообще не являются судебными доказательствами.

Вопрос о том, являются объяснения сторон доказательством или нет, вызывал серьезные разногласия и в процессуальной литературе. По мнению одних процессуалистов, судебными доказательствами могли считаться лишь признания. Другие же, на первый взгляд, относили к судебным доказательствам не только признания, но и объяснения сторон вообще. Однако при более

¹ Курылев С. Понятие материальной истины в советском правосудии // Соц. законность, 1952. № 5.

² Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.

³ Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956.

тщательном рассмотрении указанных взглядов оказывалось, что и эти процессуалисты (К.С. Юдельсон, С.Н. Абрамов и др.) к судебным доказательствам на самом деле относили лишь признания. Спорным в теории и на практике являлся даже наиболее разработанный из этой области вопрос о юридической природе признания.

Суды по-разному относились к определению значения объяснений сторон. В одних случаях они совершенно игнорировали объяснения сторон в качестве судебного доказательства, в других – недооценивали, в-третьих – переоценивали. Отсутствие в теории гражданского процессуального права ясности по вопросам о сущности, процессуальном значении и особенностях объяснений сторон являлось одной из причин, нередко приводивших к неисследованности фактических обстоятельств и к неправильному разрешению гражданских дел¹.

Казалось бы, для исследования избрана проблема, имеющая колоссальное практическое значение, и, как говорится, дай бог разобраться с ее чисто утилитарными аспектами. Так нет! Уже в своей первой большой работе С.В. Курылев делает весьма интересную заявку на разработку глобальных для теории и практики проблем сущности судебного доказывания и судебных доказательств.

Молодой ученый писал о том, что нельзя плодотворно исследовать какой-либо отдельный вид судебных доказательств, не имея правильных исходных позиций в вопросах о сущности доказательства вообще, об отличительных признаках судебного доказательства, об особенностях отдельных видов доказательств.

Недоступные для непосредственного познания факты суд устанавливает опосредствованным путем при помощи доказательств. Объективную возможность для опосредствованного познания фактов дает закон всеобщей, универсальной связи явлений природы и общества.

Автор статьи определял доказательство в качестве известного факта, связанного с неизвестным, который, может быть, поэтому использован для его познания путем раскрытия этих связей. Судебным доказательством следует считать факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся с искомым в судебном процессе фактом в определенной связи, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта.

¹ Курылев С.В. Там же. С. 3–5.

Таким образом, уже в своей первой серьезной научной работе, по существу еще начинающий исследователь намечает решение важнейших проблем теории судебных доказательств. Пока еще в конспективной форме, здесь уже содержится основанный на положениях диалектической философии ответ на ряд принципиальных вопросов теории и практики процесса, а именно: что представляют собой судебное доказывание и судебные доказательства и каким образом их следует классифицировать?

Кроме традиционных классификационных групп личных и вещественных, ученый выделяет смешанные доказательства. Ну и вполне естественно, что основное внимание в кандидатской диссертации С.В. Курылева, опубликованной в виде великолепной монографии, было уделено специфике объяснений сторон как доказательства. Ученый ставит и отвечает в ней на следующие вопросы:

1. Можно ли признать объяснения сторон судебным доказательством?

2. В чем состоят те специфические особенности объяснений сторон, знание и учет которых при исследовании и оценке доказательств необходимы для эффективного использования объяснений сторон в качестве средств установления истины, для предотвращения ошибок при использовании объяснений сторон?

Показания сторон характеризуются определенной спецификой по сравнению с другими судебными доказательствами как вещественными, так и личными, которая заключается, во-первых, в характере источника, из которого проистекают показания сторон; во-вторых, в особенностях процесса формирования данного вида судебных доказательств; в-третьих, в особенностях процессуальной формы получения судом показаний сторон¹.

После окончания аспирантуры и защиты кандидатской диссертации Сергей Васильевич был направлен на работу на юридический факультет Иркутского университета. В течение шести лет он трудился там старшим преподавателем, доцентом кафедры теории и истории государства и права, а одно время был исполняющим обязанности заведующего этой кафедрой. В Иркутске наряду с чтением лекций и ведением практических занятий по гражданскому процессу С.В. Курылеву было поручено чтение лекций по курсу семейного права. Одновременно он вел и спецкурс «Прокурор и адвокат в советском суде».

¹ Курылев С.В. Там же. С. 185.

Несмотря на все сложности, связанные с разработкой молодым преподавателем новых для него учебных курсов, во время пребывания в сибирском городе С.В. Курылев много и весьма плодотворно занимался научной работой. В этот период он подготовил две большие по объему, а главное – блистательные по форме и содержанию статьи, которые навсегда вошли в золотой фонд литературы по гражданскому процессу. Первая по времени публикации статья «Доказывание и его место в процессе судебного познания (в аспекте гражданско-процессуального права)» заняла 2 п.л.¹ Вторая же штудия, а по сути, монографическое исследование «Сущность судебных доказательств» получилась объемом без малого в 5 п.л.²

В чем же заключалось новаторство ученого? С.В. Курылев, пожалуй, единственный из советских процессуалистов к исследованию сложных правовых явлений не на словах, а на деле применил положения диалектической философии, а также иных общественных дисциплин, в частности логики.

До исследований С.В. Курылева в процессуальной науке была полнейшая путаница в определении понятия доказывания. Доказывание судебное или процессуальное смешивали с доказыванием логическим или мыслительной деятельностью, происходящей в головах судей. Ученый по-настоящему глубоко разобрался в этой достаточно сложной проблеме. Доказывание по С.В. Курылеву – это прежде всего совокупность определенных процессуальных действий. Он подчеркивал, что «процесс установления истины... состоит из двух существенно отличных друг от друга по характеру и юридическим последствиям родов деятельности: 1) процессуального доказывания и 2) оценки доказательств. При этом оценка доказательств не следует за доказыванием, а пронизывает доказывание. Это две различного рода деятельности, подчиняющиеся качественно различным законам и осуществляемые различными субъектами процессуального права.

Оценку доказательств... закон предоставляет внутреннему убеждению судей. Оценка доказательств как мыслительный процесс, происходящий в головах у судей, подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам – общим законам мышления, правилам логики.

¹ Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Сер. юрид. Иркут. книж. изд-во, 1955. Том XIII. С. 37–67.

² Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Сер. юрид. Изд-во Иркут. ун-та, 1956. Том XVII. Вып. 2. С. 38–114.

Представление же и исследование доказательств подчиняется закону юридическим, процессуальным; законам, которые создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу.

Понятия логического доказательства и процессуального доказывания, взаимосвязанные и взаимообуславливающие друг друга, но регулируемые различными по характеру законами и изучаемые различными науками, лежат в различных плоскостях.

Оценка доказательств – самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия процессуального доказывания»¹.

С.В. Курылев дал необычайно глубокое и, с точки зрения автора этих строк, единственно правильное определение судебного доказывания. Ученый писал: «Раз мир – единое целое, раз все предметы, явления в мире связаны друг с другом, то и наш объект познания (предмет, явление) связан определенным образом с другими предметами, явлениями, которые в свою очередь связаны с иными предметами, явлениями и т.д.

Известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей явлений, познает неизвестные, и служат средствами установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов, т.е. доказательствами.

...Взаимосвязь, взаимообусловленность предметов и явлений как один из наиболее общих законов объективной действительности и является той основой, которая дает возможность осуществлять опосредствованное познание неизвестных и недоступных для восприятия фактов при помощи связанных с ними известных фактов-доказательств.

Наличие связи факта-доказательства с искомым фактом и является первым и главным существенным признаком доказательства, признаком, благодаря которому доказательство и может служить средством установления неизвестных фактов».

Правда, позднейшие исследователи нередко критиковали и критикуют С.В. Курылева за то, что данное им определение доказательств якобы страдает «односторонностью и неполнотой, т.к. автор не учитывал того обстоятельства, что факты без процессуальных средств доказывания не могут быть вовлечены в процесс»².

¹ Курылев С.В. Доказывание и его место в процессе судебного познания (в аспекте гражданско-процессуального права) // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. Сер. юрид. Иркут. книж. изд-во, 1955. Том XIII. С. 61.

² См., например: Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М.: МГУ, 1967. С. 51; Треушников М.К. Судебные доказательства. М.: Городец, 2004. С. 76 и др.

В процессуальной литературе порой незаслуженно критикуется и предлагавшееся С.В. Курылевым понятие судебного доказывания как способа опосредованного познания обстоятельств дела. Так, профессор М.К. Треушников со ссылкой на работу С.В. Курылева «Основы теории доказывания в советском правосудии» призывает критически оценивать взгляды С.В. Курылева, который якобы трактовал судебное доказывание «в отрыве от логической основы лишь как практическую деятельность, как внешне объективированные процессуальные действия по представлению и получению необходимых данных для установления истины»¹.

Т.В. Сахнова упрекает ученого в том, что он якобы «ограничивал познание логической деятельностью, а доказывание – деятельностью процессуальной»².

В то же время М.К. Треушников определяет судебное доказывание как «логико-практическую деятельность лиц, участвующих в деле, а также в определенной мере и суда, направленную на достижение верного знания о фактических обстоятельствах возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществляемую в процессуальной форме путем утверждения лиц, участвующих в деле, о фактах, имеющих правовое значение, указания на доказательства, представления их суду, оказания судом содействия лицам, участвующим в деле, в собирании доказательств, исследования доказательств и оценки»³.

Сходным образом Т.В. Сахнова полагает, что судебное доказывание представляет собой «единство логической и процессуальной деятельности»⁴.

Справедливы ли в данном случае адресованные С.В. Курылеву упреки профессоров Т.В. Сахновой и М.К. Треушникова? По предложению маститых исследователей обращаемся к монографии С.В. Курылева и обнаруживаем там следующее. Критикуемый автор писал: «Наука логика изучает доказательство как вид умозаключения. Между тем учение о доказательственном праве как часть науки процессуального права изучает не формы и законы мышления, а законы процесса, процессуальное право. Включать в предмет изучения этой науки законы мышления было бы излишне, т.к. этим уже занимается другая наука – логика. Это было бы и неверно, ибо каждая наука должна иметь свой точно определенный предмет.

¹ Треушников М.К. Судебные доказательства. М. : Городец, 2004. С. 50.

² Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса. Теоретические начала и основные институты. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 344.

³ Треушников М.К. Указ. соч. С. 36.

⁴ Сахнова Т.В. Указ. соч. С. 350.

...Смешивать... законы мышления, которые являются независимыми от воли людей, с законами юридическими, создаваемыми людьми, нельзя. Таким образом, если законы мышления, законы логического доказательства могут быть открыты, познаны человеком, но не могут быть им созданы или преобразованы, то процессуальные законы доказательственного права создаются господствующим классом... и выражают его волю. Процессуальное доказывание зависит от доказательственного права и определяется им.

Оно совершается в таких формах и такими способами, какими предписывает доказательственное право.

Законы логического доказательства не могут быть предметом правового регулирования...

Не случайно поэтому, что нормы... доказательственного права не перечисляют правил, по которым происходит логическое доказательство, оно содержит лишь общее указание о том, что суд должен поступать сообразно с законами логического доказательства... Изучение же этих законов осуществляется не правовыми науками, а логикой».

Далее С.В. Курьлев следующим образом формулировал свои мысли: «Всякое процессуальное действие, входящее в состав доказывания, процессуальное действие любого участника процесса всегда соотносено тем или иным образом с логическим доказательством. Требования логического доказательства пронизывают весь процесс доказывания. Но несмотря на тесную связь между процессуальным доказыванием и логическим доказательством, наука доказательственного права не включает в основной предмет своего изучения доказательство в логическом смысле. Не может быть включен и умственный процесс по установлению исковых фактов в состав деятельности, называемой доказыванием.

Доказывание – это прежде всего совокупность определенных процессуальных действий. Последние являются предметом процессуальных прав и обязанностей. Предметом процессуальных прав и обязанностей вообще не может быть чья бы то ни была мыслительная деятельность, им могут быть лишь внешне объективированные действия.

А поэтому задача доказательственного права состоит не в том, чтобы давать какие-либо предписания или запреты мыслительной деятельности судей, а лишь в том, чтобы исходя из знания законов мышления, исходя из правильного понимания процесса формирования судейского убеждения облегчить это формирование, создать ему наиболее благоприятные условия. Это достигается путем

обоснованного регулирования процессуальных действий по доказыванию.

Следовательно, процесс установления истины не синоним процессуального доказывания. Он складывается из существенно отличных друг от друга как по характеру, так и по юридическим последствиям: 1) процессуального доказывания и 2) оценки доказательств. При этом оценка доказательств не следует за доказыванием в качестве какого-то этапа познания, а, как неоднократно подчеркивал С.В. Курылев, *пронизывает* его (выделено мной. – А. Б.). Это две различного рода деятельности, подчиняющиеся качественно различным законам и осуществляемые различными субъектами процессуального права.

Оценку доказательств... закон предоставляет внутреннему убеждению судей. Она как мыслительный процесс, происходящий в сознании судей, подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам мышления, правилам логики.

Представление же и исследование доказательств подчиняются юридическим законам, которые создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу.

Понятия логического доказательства и процессуального доказывания взаимосвязаны и взаимообуславливают друг друга, но регулируются различными по характеру законами. Они изучаются различными науками и лежат в разных плоскостях.

Оценка доказательств – самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия судебного доказывания»¹.

Спрашивается, можно ли из приведенных рассуждений С.В. Курылева сделать вывод о том, что он «ограничивал познание логической деятельностью, а доказывание – деятельностью процессуальной»? Разумеется, нет. Напротив, как со всей очевидностью вытекает из приведенных выше обширных цитат из его работы, ученый писал о взаимной связи процессуальной и логической деятельности в сложном процессе установления обстоятельств конкретных дел, деятельности, в которой доказывание логическое пронизывает доказывание процессуальное.

Несправедливым является и брошенный С.В. Курылеву упрек в том, что доказательственные факты он якобы отрывал от средств доказывания.

Вряд ли нужно спорить с тем, что без процессуальных средств доказывания факты в процесс вовлечены быть не могут. В то же время думается, что те, кто критиковал и критикует ученого,

¹ Курылев С.В. Указ. соч. С. 28–29.

не дочитали его работы до конца или не вполне разобрались в его взглядах на понятие судебного доказательства.

Под судебным доказательством С.В. Курылев понимал «факт, полученный из предусмотренных законом источников (выделено мной. – А. Б.) и предусмотренным законом способом, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря которому он может служить средством установления объективной истинности искомого факта»¹. Аналогично определялось понятие судебного доказательства и в монографии С.В. Курылева 1956 г.² Неразрывная связь доказательственного факта, т.е. интересующей суд информации, с помощью которой устанавливаются действительные обстоятельства дела, с источником этой информации, по существу, подчеркивается уже в самом названии диссертации и монографии «Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе».

Трудно переоценить вклад С.В. Курылева и в исследование сущности прямых и косвенных доказательств. До того как он занялся исследованием данной проблемы, разница между прямыми и косвенными доказательствами определялась в литературе весьма примитивно. По существу, она сводилась к тавтологии: прямые доказательства те, которые прямо устанавливают искомый факт, а косвенные – те, которые устанавливают искомый факт косвенно.

На самом же деле разница между прямыми и косвенными доказательствами заключается в различии однозначных и многозначных связей между явлениями природы и общества. «Однозначная связь, – писал ученый, – это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая проистекает только в единственно возможном направлении. Например, отсечение головы человека (причина) влечет необходимо лишь одно следствие – смерть человека. Или беременность как следствие может быть результатом лишь единственно возможной причины – зачатия.

Многозначная связь, наоборот, это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая может проистекать в различных направлениях. Например, смерть человека как следствие может быть результатом разных причин. Удар по голове как причина в зависимости от ряда обстоятельств может влечь разные

¹ Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1956. Сер. юрид. Вып. 2. Том XVII. С. 73.

² Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956. С. 5–6.

следствия: либо смерть, либо сотрясение мозга, либо иное тяжкое или легкое телесное повреждение.

Прямое доказательство – это такой известный факт, который в силу его однозначной связи с неизвестным фактом дает возможность сделать лишь один вывод о неизвестном факте – о наличии его или отсутствии; косвенное доказательство – это, наоборот, факт, дающий в силу многозначности его связей возможность для различных вероятных выводов. Поэтому заключение от него к искомому факту носит не характер единственной возможности, а лишь характер большей или меньшей вероятности.

Отсюда и следует вывод об отмечаемой в литературе характерной черте косвенного доказательства – недостаточности его одного без других доказательств для установления искомого факта.

Для установления искомого факта при помощи косвенных доказательств многозначность их связей должна быть сведена к единственной связи с искомым фактом путем исключения наличия связей косвенного доказательства со всеми иными фактами, кроме искомого; и лишь полное исключение всех возможных связей, кроме единственной, гарантирует установление истины при помощи косвенных доказательств.

Такое исключение осуществляется путем привлечения иных доказательств, необходимым минимум которых определяется в зависимости от характера связей данного конкретного случая»¹.

В настоящее время точка зрения С.В. Курылева на природу различий между прямыми и косвенными доказательствами, по существу, является общепризнанной².

Весьма успешно и напряженно трудился Сергей Васильевич и в Минске, где он жил и работал в 1960–1968 гг. Итогом многолетнего и плодотворного исследования проблемы судебного доказывания и судебных доказательств стала докторская диссертация на тему «Установление истины в советском правосудии». В мае 1967 г. она была блестяще защищена в ученом совете юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова³. Однако коварная, тяжелая и, как оказалось впоследствии, смертельная болезнь уже делала свое дело. Сергей Васильевич скончался 3 ноября 1968 г., не дожив и до 50 лет. Подготовленная им к печати монография,

¹ Курылев С.В. Сущность судебных доказательств // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1956. Сер. юрид. Том XVII. Вып. 2. С. 50–52.

² См., например: Треушников М.К. Судебные доказательства. С. 100–102; Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М., 2008. С. 664–666.

³ Курылев С.В. Установление истины в советском правосудии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1967.

включающая главы его докторской диссертации, была издана лишь посмертно¹.

Ныне, когда со дня смерти ученого прошло уже свыше сорока лет, можно подвести некоторые итоги того, что он сделал в науке. Творческое наследие С.В. Курылева в количественном отношении не очень велико. За те 15 лет, когда он занимался педагогической и научной работой в Иркутске и Минске, он написал и опубликовал не очень много работ. Но какие это работы?! Многие из них и в первую очередь труды в области теории судебных доказательств являются, без преувеличения, эпохальными произведениями, которые навсегда вошли в золотой фонд отечественной правовой науки.

Блестящими являлись и исследования С.В. Курылева по теории права: «О структуре юридической нормы»², «Санкция как элемент правовой нормы»³, «Совершенствование законодательства как условие строгого соблюдения принципа социалистической законности»⁴, «Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права»⁵, «Мораль и ее место в системе социальных норм»⁶, «О применении советского закона»⁷. Их новаторский характер и высокая актуальность очевидны и для современных специалистов.

Автору этих строк посчастливилось быть одним из студентов Сергея Васильевича в период 1957–1959 гг., когда он работал на юридическом факультете Иркутского государственного университета. Хорошо запомнилось его простое русское лицо в очках. Скромно одетый (всегда без галстука), время от времени потирающий как бы от смущения руки человек.

Благодаря самому активному участию доцента С.В. Курылева в подготовке ГПК Белоруссии он получился не совсем стандартным, отличающимся по ряду моментов от ГПК РСФСР и других союзных республик. В частности, в нем было предусмотрено совершение таких процессуальных действий, как освидетельствование,

¹ Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969.

² Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова, 1958. Том XXVII. Вып. 4.

³ Советское государство и право. 1964. № 8. С. 47–55.

⁴ Правоведение. 1965. № 4. С. 15–22.

⁵ Вопросы советского государства и права // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. Иркутск, 1965. Сер. юрид. Том XXXIX. Вып. 7. Ч. 2. С. 195–214.

⁶ Вопросы философии, 1966. № 9.

⁷ Советское государство и право, 1966. № 11. С. 21–29.

опознание лица или предмета и судебный эксперимент (ст. 170, 173, 174 ГПК БССР). Подобные нормы сохранились и в ныне действующем ГПК Республики Беларусь 1999 г. (ст. 209, 211–215).

Впрочем, ГПК БССР мог получить еще более своеобразным и качественным, но увя... Вот что писал по этому поводу Сергей Васильевич автору этих строк в письме от 24 января 1967 г.: «ГПК БССР... готовился долго и тщательно, широким форумом; если что уцелело своеобразное, то после упорной борьбы даже на довольно высоком уровне (в Москве); борьба закончилась, а потом чиновник Хвостов из юркомиссии (при Совете Министров БССР. – А. Б.) в ряде случаев взял наши своеобразные нормы и переделал так, как в РСФСР».

К сожалению, ничто не ново под луною! Ныне действующий ГПК Российской Федерации 2002 г. готовился лучшими процессуалистами России также очень тщательно и на протяжении ряда лет. А в последний момент чиновники из Верховного Суда Российской Федерации произвольно и бесконтрольно выбросили из проекта ряд демократичных и целесообразных норм и постарались сделать его максимально «удобным» для нужд судейского корпуса.

К слову сказать, волею судеб «чиновник», он же – кандидат юридических наук А. Хвостов и после кончины Сергея Васильевича продолжал оставаться злым гением его детищ. Вот что, в частности, писал А. Хвостов в предисловии к посмертно изданной книге С.В. Курылева: «Когда рукопись книги находилась в производстве издательства, ее автора не стало. Для оказания помощи издательству над окончательной редакцией книги был привлечен научный редактор (т.е. А. Хвостов. – А. Б.). С его ведома, а также с согласия кафедры, где в последние годы своей жизни работал автор, *издательством внесены в книгу некоторые уточнения, главным образом улучшающие ее редакцию, которые не изменяют мыслей и суждений автора*¹.

А. Хвостов, «уточняющий» мысли С. Курылева, – случай, по-видимому, достаточно тяжелый. Что это были за «уточнения», и насколько они улучшили или, напротив, ухудшили редакцию работы, и могли ли эти уточнения и улучшения не изменить «мыслей и суждений автора», сказать трудно. Ведь Сергей Васильевич, без преувеличения, был не только гениальным ученым, но и просто высококультурным человеком, прекрасно владевшим литературным русским языком и юридической терминологией, но, быть

¹ Хвостов А. От редактора // Курылев С.В. Основы теории доказывания в советском правосудии. Минск, 1969. С. 3.

может, какой-нибудь дотошный белорусский или российский аспирант или докторант в будущем захочет внести ясность в этот вопрос.

На практических занятиях по гражданскому процессу доцент С.В. Курылев порой приводил казусы из своей адвокатской практики, а также делился впечатлениями от посещений с надзорными жалобами высоких судейских и прокурорских чиновников. В данном отношении особенно запомнился рассказ Сергея Васильевича о докладе им надзорной жалобы на приеме у Председателя Верховного Суда СССР: «Справа от него сидит консультант по гражданским делам, слева – консультант по уголовным делам». И действительно, такие консультанты порой были просто необходимы, поскольку отдельные председатели Верховного Суда СССР, будучи партийными выдвиженцами, не имели не только юридического, но и вообще какого-либо высшего образования. Впрочем, недостаток юридических знаний они нередко компенсировали высокими человеческими качествами и стремлением помочь людям, качествами, которые, к сожалению, не всегда присущи некоторым современным высоким и вполне образованным судейским чиновникам.

В период подготовки дипломной работы (конец 1958 – начало 1959 гг.) на тему «Правовое положение внебрачных детей по советскому семейному праву» автору этих строк довелось неоднократно посещать скромное жилище Сергея Васильевича. В его двухкомнатной квартире было очень просторно, поскольку, кроме письменного стола и небольшой личной библиотеки, в ней, пожалуй, ничего больше и не было.

Написание дипломной работы у доцента С.В. Курылева было очень хорошей школой, запомнившейся на всю жизнь и очень пригодившейся в будущем. Вероятно, тему дипломной работы более точно можно было бы назвать «Бесправное положение внебрачных детей по советскому семейному праву», что дипломнику с помощью научного руководителя в полной мере и удалось доказать.

По совету Сергея Васильевича использовалось значительное количество интереснейших и абсолютно нетрадиционных источников. В частности, в архиве народного суда 3-го участка Кировского района г. Иркутска было изучено несколько десятков дел об установлении отцовства и взыскании алиментов периода 1930–1940-х гг. Также были проанализированы и обобщены статистические данные органов загса Иркутской области, а в отделе народного образования изучена практика усыновления детей, в том числе их фактическими отцами.

Кроме того, в работе достаточно широко использовались материалы центральной и местной печати по проблемам семейного права и правового положения внебрачных детей. Одной из таких публикаций, на которую дипломант ссылался в работе, была статья самого Сергея Васильевича «В интересах семьи», опубликованная незадолго до того в газете «Известия». Были привлечены и многочисленные читательские отклики на нее, пересланные редакцией автору статьи. Большинство из этих писем-откликов носили драматический и даже трагический характер, а некоторые были достаточно забавными. Так, некий гражданин, имевший нескольких рожденных в браке и вне брака детей, сообщал, что он хороший человек, а вот с женами ему не везет.

Кстати сказать, выступления в печати С.В. Курылева, а также ряда других представителей общественности в конце концов заставили законодателя существенно изменить правовое положение внебрачных детей. В частности, была восстановлена возможность установления отцовства в судебном порядке. Что же касается автора этих строк, то в своей дальнейшей научной работе информацию, в том числе о самых разнообразных, а порой просто редких судебных делах, он постоянно черпал и черпает из сообщений СМИ. И этому меня научил мой Учитель.

Нужно сказать, что выступления С.В. Курылева в прессе по актуальным правовым проблемам всегда имели большой общественный резонанс. Так, в «Известиях» от 9 декабря 1967 г. была опубликована его статья «Два выстрела». В ней анализировались и подвергались критике ошибки судов, которые не всегда устанавливали истину по уголовным делам и в связи с этим неправильно определяли наказание. На свою статью Сергей Васильевич получил значительное количество писем-откликов главным образом от лиц, не без оснований оспаривавших правомерность осуждения их за различные преступления. Эти отклики редакция переслала автору статьи.

В адресованном в Краснодар автору этих строк письме от 28 декабря 1967 г. Сергей Васильевич писал:

«Из-за “Двух выстрелов” в “Известиях” снова сплошная морочка – масса писем, главным образом от заключенных. Одно из них посылаю тебе. Посмотри, если будет время и возможность¹. Может быть, действительно что-то наколбасили, у нас это, к сожалению, бывает не так уж редко. Не хочется просто отписываться».

¹ Сергей Васильевич в весьма деликатной форме просил посмотреть конкретное уголовное дело, законность осуждения по которому оспаривала мать осужденного.

В этих строках, как в капле воды, отразился весь Сергей Васильевич с его деликатностью и обязательностью. Кроме того, он был не терпящим пустозвонства и показухи, чрезвычайно скромным человеком. Например, свои заработанные кровью боевые награды он, как мне кажется, никогда не надевал. Не носил он и колодок с орденскими лентами. А в его сугубо гражданской внешности совершенно невозможно было угадать ветерана Великой Отечественной войны.

Вспоминаются несколько эпизодов, свидетельствующих об исключительной скромности и щепетильности Сергея Васильевича. Однажды вместе с приятелем по университету Борисом Кадером – будущим заместителем прокурора Туркменской ССР, а после распада СССР – заместителем прокурора Псковской области – мы пришли в один из иркутских кинотеатров. Неподалеку от нас заняли места Сергей Васильевич со своим закадычным другом – доцентом Василием Адамовичем Шкурко, преподававшим на факультете уголовное право. Перед показом кинофильма по обыкновению тех лет демонстрировался киножурнал, сюжеты которого должны были показать достижения социалистического народного хозяйства, преданность советских людей партии Ленина и ее идеалам и т.п. В числе «лучших людей» была показана некая доярка, заученным голосом сообщившая, что, «встав на стахановскую вахту в честь XX съезда родной Коммунистической партии», она приняла на себя социалистические обязательства надоить столько-то литров молока на каждую корову. На это хотя и вполголоса, но так, что было достаточно слышно в соседних рядах, немедленно прореагировал Сергей Васильевич. После некоторой литературной обработки сказанная им фраза могла бы прозвучать следующим образом: «Чего ты хвастаешь? Ты сначала надои, а потом хвастай!» К слову сказать, сам Сергей Васильевич в рядах «родной Коммунистической партии» никогда не состоял.

Летом 1957 г. вместе с Борисом Кадером поездом мы отправились в путешествие в Москву и Ленинград. В этом же плацкартном вагоне волею случая оказался и Сергей Васильевич с женой и двумя маленькими дочерьми. Причем у семейства Курылевых были неудобные боковые места. Но на все наши с Борисом уговоры поменяться местами Сергей Васильевич отвечал категорическим отказом.

Еще один запомнившийся случай произошел в декабре 1965 г. Сергею Васильевичу нужно было на сутки остановиться в Москве, и он принял предложение разделить со мной крошечную комнату в аспирантском общежитии на Соколе. По случаю прибытия

«дяди» из Минска у коменданта были получены раскладушка и постельные принадлежности. Когда же после скромного ужина и беседы Сергею Васильевичу было предложено занять стационарную кровать, он гневно взглянул на меня и с репликой «За кого ты меня принимаешь?» расположился на раскладушке. А на память об этой встрече осталась подаренная Сергеем Васильевичем книга «Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе» с дарственной надписью и датой: 2 декабря 1965 г.

Кстати сказать, в аспирантском общежитии, а до того в аспирантуре ВЮЗИ в конечном итоге автор этих строк оказался в связи с некоторыми событиями в жизни самого Сергея Васильевича. Эти события довольно неожиданно сыграли очень серьезную, быть может, даже решающую роль в моей судьбе. Дело в том, что в 1960 г. вслед за своим приятелем доцентом В.А. Шкурко С.В. Курылев переехал в Минск. Там в 1960–1961 гг. работал старшим научным сотрудником отдела правовых наук АН БССР, а последующие семь лет – доцентом и профессором кафедры гражданского права и процесса Белорусского государственного университета.

В связи с отъездом Сергея Васильевича из Иркутска встал вопрос о том, чтобы попытаться найти ему какую-то замену. И вот волею судеб в ноябре 1961 г. не без колебаний и раздумий я оказался в должности преподавателя кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Иркутского государственного университета. Пробыл я в этом качестве два года, понял по чем фунт преподавательского лиха и принял решение попытаться поступить в аспирантуру. Но было не вполне ясно, куда направить свои стопы – в Свердловск к профессору К.С. Юдельсону, по учебнику которого 1956 г. издания изучали гражданский процесс тогдашние студенты-юристы, или в Москву, где кафедрой гражданского процесса заведовал профессор М.А. Гурвич. Когда я обратился по данному вопросу к Сергею Васильевичу, то его совет был вполне определенным – в Москву к профессору М.А. Гурвичу. Более того, Сергей Васильевич написал о моей скромной персоне своему бывшему научному руководителю и дал мне соответствующие рекомендации. Так благодаря Учителю моя судьба навсегда оказалась связанной с гражданским процессом, а также с ВЮЗИ и его правопреемниками – МЮИ и МГЮА.

Всегда и во всем Сергей Васильевич был предельно честен, и терпеть не мог каких-либо проявлений непорядочности, в том числе был абсолютно нетерпим к фактам плагиата. В письме от 28 декабря 1967 г. он сообщал: «Не так давно пришлось на заседа-

нии кафедры разоблачать плагиат некоей нашей аспирантки по процессу... Когда я привел примеры сплошного плагиата во всех трех главах, воцарилось неловкое молчание. А потом кое-кто даже стал пытаться взять под защиту... Вот до чего дожили!»

Думается, что нетерпимость ученого к проявлениям плагиата объяснялась не только его абсолютной научной честностью, но и обстоятельствами несколько иного плана. Чуть ли не сразу после публикации первых работ С.В. Курылева появились авторы, излагавшие его фундаментальные идеи без надлежащих ссылок на источник заимствования. Такого рода ситуация, в сущности, продолжается и до настоящего времени. В частности, разница между прямыми и косвенными доказательствами в ряде учебников и иных работ излагается в соответствии с идеями С.В. Курылева, однако нередко без ссылок на его фундаментальные труды. Но довольно о грустном...

В ряде писем Сергея Васильевича обсуждался волновавший в свое время автора этих строк вопрос о выборе «большой темы». Учитель давал мне добрые советы, а также проявлял участие и к иным важным для меня житейским проблемам.

Говоря о тех данных, которыми должны обладать исследователи процесса, С.В. Курылев в письме от 28 декабря 1967 г. писал: «...в каждой области человеческой деятельности надо иметь помимо всех прочих данных и нечто дополнительное. Для музыки – это просто слух. Для спорта сложнее, но тоже объективные данные – сантиметры, метры, секунды и проч. Для процесса надо иметь “слух” к процессу. Он есть у М.А. Гурвича (недаром он перекалцифицировался из цивилиста в процессуалиста...)».

В письме от 18 января 1968 г. Сергей Васильевич сообщал, что в связи с определенными кадровыми изменениями его приглашает на работу в Саратовский юридический институт заведующий кафедрой гражданского процесса профессор К.С. Юдельсон. Отклоняя это предложение, Сергей Васильевич предложил заместить образовавшуюся в Саратове вакансию моей скромной персоной и просил «подготовиться к возможному приглашению».

Последняя и весьма трагическая весточка от Учителя была датирована 18 февраля 1968 г. Отвечая на поставленный мной вопрос, связанный с подготовкой коллективом кафедры гражданского процесса ВЮЗИ задачника по гражданскому процессу, Сергей Васильевич писал: «Никаких возражений против использования задачника (подготовленного в Минске с его участием – А. Б.), конечно, быть не может... Ни о чем больше писать не в состоянии. Кладут в больницу. Говорят, надолго. И ничего

хорошего не обещают. Все летит кувырком. Не знаю, удастся ли выкарабкаться.

Желаю успехов и всего самого наилучшего. Ваш С. Курылев».

К сожалению, «выкарабкаться» из железных объятий болезни ему не удалось. Вероятно, к этому было много причин – генетические особенности его организма, пребывание на фронте, три ранения, тяжелая в бытовом отношении жизнь советского ученого, постоянные стрессы на бытовой и околонаучной почве и т.д. Но наверное, в их ряду была и еще одна и не самая последняя причина. Как и многие талантливые русские люди, Сергей Васильевич был не чужд того, что ныне именуется вредными привычками. Вероятно, эти привычки, в частности курение, в конечном итоге не могли не сказаться на его здоровье. Впрочем, без упоминания об этих привычках, как бы к ним ни относиться, светлый образ Сергея Васильевича был бы неполным, до известной степени обедненным.

Может показаться странным, но такого рода привычки творчеству талантливейшего ученого, видимо, не мешали, а быть может, и в этом заключается парадокс истинно русского человека, в чем-то и помогали. В связи с этим вспоминается случай, имевший место в начале декабря 1965 г. Вечером Сергей Васильевич употребил изрядное количество национального русского напитка, а утром следующего дня сделал блистательный доклад на совместном заседании нескольких секторов Института государства и права АН СССР.

В связи со смертью Сергея Васильевича в журнале «Правоведение» был опубликован некролог. В частности, в нем было сказано следующее:

«3 ноября 1968 г. после тяжелой продолжительной болезни на 50-м году жизни скончался видный ученый-процессуалист, профессор кафедры гражданского права и процесса Белорусского университета, доктор юридических наук Сергей Васильевич Курылев.

...С.В. Курылев успешно сочетал свою многолетнюю педагогическую деятельность с активной научно-исследовательской работой по актуальным вопросам общей теории права и процессуального права.

...Обладая глубокими разносторонними знаниями, С.В. Курылев с творческим воодушевлением занимался педагогической работой. Его лекции по гражданскому процессу, по спецкурсу «Прокурор и адвокат в советском суде» и другие виды занятий проходили на высоком научном и методическом уровне, отличались содержательностью и систематичностью изложения, возбуждали

у студентов глубокий интерес к предмету и имели большое воспитательное значение.

Разносторонней была и общественная деятельность Сергея Васильевича. Он принимал активное участие в работе по кодификации законодательства БССР, являясь членом Общественного совета по правовым вопросам при Президиуме Верховного Совета БССР, членом Научно-методического совета Верховного Суда БССР. С.В. Курылев повторно избирался членом профбюро, заместителем председателя товарищеского суда, в течение ряда лет возглавлял Совет по оказанию правовой помощи населению. Отличаясь огромным трудолюбием, высокой требовательностью к себе и окружающим, в общении с людьми он всегда проявлял скромность и прямоту, был внимательным и отзывчивым.

Смерть прервала жизнь С.В. Курылева в пору расцвета его творческих сил. Научная и практическая деятельность С.В. Курылева широко известна юридической общественности. Он пользовался заслуженным авторитетом среди сотрудников, многочисленных учеников и всех тех, кто его знал.

В нашей памяти навсегда сохранится благородный образ талантливого ученого, отдавшего все силы и знания служению интересам своего народа»¹.

В 2010 г. совместными усилиями кафедры гражданского процесса Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова и кафедры гражданского, арбитражного процесса и трудового права Кубанского государственного университета были изданы «Избранные труды» ученого. Первоначально планировалось выпустить их в двух томах. Однако в силу ряда причин в конечном итоге издание вышло в одном томе². При этом ряд самобытных и интересных работ Сергея Васильевича в указанное издание, к сожалению, включены не были.

Думается, что настоящий вариант «Избранных трудов» удачно дополняет краснодарское издание. Наряду с некоторыми наиболее фундаментальными сочинениями ученого, уже переизданными в Краснодаре, в него включен ряд работ С.В. Курылева, которые в изданную в Краснодаре книгу не вошли.

Настоящее издание, как и книга, изданная в Краснодаре, призвано донести до нынешнего и будущих поколений белорусских и российских юристов лучшее из того, что было написано этим

¹ Памяти С. В. Курылева // Правоведение. 1969. № 1. С. 137–138.

² Курылев С.В. Избранные труды. Краснодар, 2010.

самобытнейшим и талантливейшим ученым, явно опередившим свое время.

В связи с подготовкой настоящего издания самые искренние слова благодарности нужно адресовать дочери Сергея Васильевича – доценту Белорусского государственного университета Ольге Сергеевне Курылевой; кафедре трудового права и гражданского процесса Минского государственного университета, возглавляемой доцентом Иваном Николаевичем Колядко, а также организаторам проекта «Наследие права».

Александр Тимофеевич Боннер,

*доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса
Московской юридической академии им. О.Е. Кутафина,
заслуженный деятель науки Российской Федерации*

**Проблемы
гражданского
процессуального
права**

Понятие материальной истины в советском правосудии

(Статья)

Статья А. Ривлина (Социалистическая законность, 1951. № 11) посвящена одному из важнейших вопросов процессуальной теории – проблеме материальной истины. В самом деле, не зная, что (какую истину) призван устанавливать суд при разбирательстве уголовных и гражданских дел, нельзя правильно решить почти ни одну из проблем доказательственного права.

Возьмем, например, вопрос о допустимости доказательств в гражданском процессе. К чему должен стремиться (а следовательно, и как поступать) суд при решении спора по договору, заключенному с нарушением предписанной законом формы, при отсутствии предустановленных доказательств? Должен ли суд ограничиться констатированием отсутствия предустановленных доказательств, а следовательно, недоказанностью иска, или же суд, несмотря на отсутствие предустановленных доказательств, обязан все же в силу ст. 5 ГПК стремиться к установлению действительных взаимоотношений сторон, к установлению наличия или отсутствия, например, факта получения имущества по такой-то сделке (денег по договору займа, дарения и т.д.)? Как может повлиять на решение суда неосуществление стороной возложенного на нее бремени доказывания? Кто является субъектом доказывания?

Все эти, а также иные вопросы нельзя правильно решить без выяснения проблемы материальной истины, без решения вопроса, к чему должен стремиться советский суд.

Правильная постановка и решение вопроса о материальной истине имеет также большое значение и с точки зрения научно-педагогической. Действительно, до сих пор в учебной, популярной и даже теоретической процессуальной литературе существует

порядочное различие в определении понятия и места материальной истины среди процессуальных институтов.

Представители уголовно-процессуальной теории, как правило, включают материальную истину в число принципов советского уголовного процесса.

Представители гражданского процесса, как правило, не считают материальную истину принципом гражданского процесса, а поэтому в своих работах, учебниках не включают принцип материальной истины в число принципов процесса; мало того, не посвящают материальной истине даже небольшого отдельного параграфа, хотя в изложении своих работ нередко ссылаются на материальную истину как на важный принцип гражданского процесса или как на принцип правосудия¹. Что это – особенности гражданского процесса?²

В последнее время и отдельные представители уголовно-процессуальной теории стали переходить в «лагерь» гражданских процессуалистов. Например, М. Якуб заявляет, что установление материальной истины является целью доказывания и поэтому материальная истина, как и цель всякого другого процессуального института, не подлежит включению в число принципов процесса. Другие процессуалисты считают материальную истину за цель процесса, а не за цель доказывания.

Так что же представляет собой материальная истина: цель процесса, цель доказывания, принцип процесса или то и другое вместе? Принцип уголовного процесса, или принцип гражданского процесса, или принцип правосудия?

Если материальная истина – цель, то является ли она целью всего процесса или лишь его части – доказывания? Если материальная истина – принцип, то в чем этот принцип заключается?

А. Ривлин останавливается на двух вопросах проблемы материальной истины: 1) на вопросе о самом определении материальной истины; 2) на рассмотрении материальной истины с точки зрения общеправового понятия истины. И тот, и другой вопрос А. Ривлин решает иначе, чем это было принято в процессуальной литературе.

Общепринятым определением материальной истины является «полное и точное соответствие действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах рассматриваемого дела, о виновности или невиновности привлечения к уголовной ответственности

¹ Абрамов С.Н. Гражданский процесс, 1948. С. 53, 201 и др.

² Социалистическая законность, 1951. № 8. С. 35.

лиц». В противовес такому определению А. Ривлин приходит к выводу, что понятие материальной истины, кроме фактического момента, должно заключать в себе «надлежащую общественно-политическую оценку фактов, установленных судом» и правильную правовую оценку установленных по делу фактов, связанную с правильной общественно-политической оценкой этих фактов и явлений.

Второй вопрос А. Ривлин также решает иначе, чем это, как правило, делалось. В уголовно-процессуальной литературе шел спор, является ли с философской точки зрения материальная истина абсолютной истиной, или же она истина относительная. А. Ривлин считает такую постановку вопроса неправильной, являющейся следствием «механического перенесения философских понятий абсолютной и относительной истин в работу суда», и приходит к выводу, что материальная истина не может быть отнесена ни к разряду абсолютных, ни к разряду относительных истин, она является объективной истиной.

Насколько же правильна постановка и предложенное А. Ривлиным решение указанных двух вопросов, относящихся к проблеме материальной истины?

А. Ривлин в понятии материальной истины различает два самостоятельных (хотя и связанных друг с другом) момента: правильность общественно-политической оценки фактов и правильность правовой оценки фактов. Так ли это? Существуют ли такие самостоятельные моменты, даже безотносительно к проблеме материальной истины? Я думаю – нет. Нет, мне кажется, в советском правосудии таких двух самостоятельных моментов, двух оценок. Есть одна правильная правовая оценка фактов, являющихся предметом рассмотрения суда.

Можно говорить о двух самостоятельных (конечно, связанных друг с другом) моментах – фактическом и правовом, ибо суд может правильно установить факты, но дать им неправильную правовую оценку, неправильно применить закон. Но разве может быть положение, чтобы суд дал фактам правильную правовую оценку, но неправильную общественно-политическую? Разве правильность правовой оценки не означает для советского суда тем самым и правильности политической оценки?! Да, означает.

Общественно-политическая оценка нужна суду не как нечто самостоятельное, а нужна как средство для правильной правовой оценки тех или иных фактов. Правильность правовой оценки вместе с тем означает и правильность общественно-политической оценки. Поэтому разделять эти моменты на два самостоятельных

признака не следует, вполне достаточно говорить о правильности правовой оценки. Советский суд, конечно, дает общественно-политическую оценку рассматриваемым им фактам, жизненным явлениям, но дает не какой-либо отдельной частью приговора, судебного решения, а путем правильного применения закона (квалификацией преступления, обвинительным или оправдательным приговором, мерой наказания, определяемой в соответствии со ст. 45, 47, 48, 51, 53 и другими статьями УК, отклонением или удовлетворением иска в соответствии с правильно примененной нормой ГК, в том числе ст. 4 ГПК).

Как же следует определить материальную истину?

Советский суд путем разбирательства и решения уголовных и гражданских дел осуществляет защиту общественного и государственного устройства СССР, социалистической системы хозяйства, социалистической собственности, политических, трудовых, жилищных и других личных имущественных прав и интересов граждан СССР, прав и охраняемых законом интересов государственных учреждений, предприятий, колхозов, кооперативных и иных общественных организаций, а также воспитывает граждан СССР в духе преданности Родине и делу социализма, в духе точного и неуклонного исполнения советских законов (ст. 2 и 3 Закона о судостроительстве).

Для выполнения этой своей задачи суд должен правильно, т.е. в соответствии с действительностью, установить имеющие значение для дела фактические обстоятельства и правильно применить к ним закон. Надлежащее выполнение того и другого и будет означать осуществление поставленной перед судом задачи.

А. Ривлин говорит, что осуществление того и другого вместе взятых будет установлением материальной истины, что задачей суда, следовательно, является установление именно так понимаемой материальной истины.

Потребностями закона такое определение не может быть обусловлено. Закон (ст. 15 Закона о судостроительстве, ст. 413–417 УПК РСФСР) отчетливо различает два процессуальных института: обоснованность и законность приговора, судебного решения; каждый из этих двух институтов имеет свою процессуальную регламентацию; обнаружение неправильного применения закона судом при рассмотрении дела в кассационном или надзорном порядке влечет одни процессуальные последствия, обнаружение необоснованности судебного решения влечет другие последствия.

Установление фактических обстоятельств дела и применение к ним закона различаются в теории и законе. В частности,

«неправильное применение закона может быть установлено судом второй инстанции без рассмотрения существа дела»¹, необоснованность приговора или решения может быть установлена лишь при глубоко проникновении в существо дела. Неправильное применение закона (неправильная правовая оценка правильно установленных фактов) дает право вышестоящему суду не передавать дело для нового рассмотрения, а изменить приговор (если закон, подлежащий применению, не предусматривает более тяжелого назначения, чем примененный судом), прекратить дело производством (если закон, подлежащий применению, предусматривает такое прекращение (ст. 3 и 4 УПК)). Неправильное установление фактических обстоятельств дела обязывает вышестоящий суд при рассмотрении им дела в кассационном или надзорном порядке направить дело на новое рассмотрение суда первой инстанции, за исключением тех случаев, когда по сложившимся обстоятельствам в деле недостаточно доказательств для установления факта совершения преступления обвиняемым, а другие доказательства практически невозможно добыть. Отсюда вывод, что право устанавливать фактические обстоятельства принадлежит только суду первой инстанции, право давать правильно установленным фактическим обстоятельствам правовую оценку принадлежит и вышестоящему суду (при условии нарушения новой правовой оценкой процессуальных прав обвиняемого – права на защиту).

Зачем же эти два процессуальных института, имеющие свои особенности, объединять в один под названием материальной истины?

В примерах А. Ривлина суд, установив правильно фактические обстоятельства, дал им неправильную правовую оценку, неправильно применил закон: в первом случае – ст. 53 УК, во втором – ст. 51 УК, в третьем – ст. 109 УК (подлежал применению Указ от 4 июня 1947 г.); тем самым суд ненадлежаще осуществил возложенные на него ст. 2 и 3 Закона о судеустройстве задачи.

Что препятствует нам расценивать подобные случаи как правильное установление фактических обстоятельств дела (материальной истины), но неправильное применение закона?

А. Ривлин говорит, что ограничение понятия материальной истины лишь фактическим моментом будет означать отсутствие в материальной истине необходимых, «притом важнейших» признаков истины; иначе говоря, материальная истина, будучи лишена этих признаков, не будет являться истиной.

¹ Чельцов М. Уголовный процесс, 1948. С. 563.

Следовательно, если суд правильно в соответствии с действительностью установил, что такой-то совершил такое-то преступление, то, несмотря на абсолютное соответствие установленных судом фактов действительности, мы еще не можем сказать, установил или не установил суд материальную истину, не можем до тех пор, пока не узнаем, что суд произвел правильную оценку установленным фактам. И всякая ошибка суда в оценке (например, мягкость назначенного наказания) будет говорить о том, что он не установил фактов.

То определение материальной истины, которое общепринято, ясно и точно, оно конкретно ориентирует суд: установление имеющих значение для дела фактов так, как они были в действительности. Если имело место убийство, если убийство совершил обвиняемый, а не кто-либо иной, если убийство совершено умышленно и суд установил это, можно считать, что суд установил материальную истину. Но материальная истина теряет свои точные границы, если в ее понятие включить момент правовой оценки, выражающийся в назначении определенного наказания. В самом деле, за убийство суд определил наказание в восемь лет лишения свободы. Достиг он истины? Допустим, да. А если бы в наказание по этому же делу было определено меньшее или большее число лет лишения свободы, было бы это материальной истиной?

Ввиду всего этого общепринятое определение материальной истины, мне кажется, является более приемлемым как для науки, так и для практики, чем определение, предлагаемое А. Ривлиным.

Оно приемлемо не только для уголовного, но и для гражданского процесса. Суд обязан стремиться к установлению материальной истины, и он делает это не только в уголовном процессе, но и в гражданском, в том числе в делах особого производства. Если же стать на позицию А. Ривлина, то окажется, что, например, в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, суд не устанавливает материальной истины, ибо в этих делах суд не делает правовой и общественно политической оценки устанавливаемым им фактам.

Зачем же потребовалось А. Ривлину объединять два самостоятельных процессуальных института в один, называя его термином «материальная истина»? Если только для того, чтобы таким путем решить вопрос, является ли материальная истина абсолютной или относительной, то, как я постараюсь показать ниже, такая конструкция спора не решает, а лишь усложняет его.

Является ли материальная истина абсолютной или относительной? А. Ривлин, анализируя этот вопрос, доказывает, что матери-

альная истина не подходит под философское понятие абсолютной истины, а также под понятие относительной истины, а поэтому он и приходит к выводу о недопустимости рассмотрения материальной истины с точки зрения философских категорий абсолютной и относительной истин, к выводу, что материальная истина не является ни абсолютной, ни относительной – она является объективной истиной.

Может ли удовлетворить такое решение вопроса?

Философская категория истины применима к любой отрасли знания, в том числе к судебному знанию, применима именно потому, что она философская категория, а не физическая, химическая, общественная и т.д.

Философская категория истины обязывает нас при анализе любого положения, которое мы называем истиной, ответить на два вопроса: 1) является ли наша истина объективной истиной, т.е. таким представлением о действительности, содержание которого зависит не от субъекта, от человека, а от самой действительности, ибо в противном случае наша «истина» вообще не является истиной; 2) является ли наша истина, если она объективна, абсолютной, т.е. истиной, полностью, безусловно правильно отражающей действительность, или же относительной, т.е. истиной, приближительно, относительно отражающей объективную действительность?

Истина есть одна. Объективная, абсолютная, относительная истины – это не различные истины, а стороны одной и той же истины. Если мы хотим какую-либо истину охарактеризовать, то мы должны охарактеризовать все ее стороны, мы должны ответить не только на первый из поставленных вопросов, но и на второй. Без этого наша характеристика не будет полной.

А. Ривлин под предлогом недопустимости механического перенесения философских категорий в судебную деятельность уклоняется от решения второго вопроса; мало того, он вообще признает постановку такого вопроса незаконной.

К чему же это приводит? А приводит это к неизбежному выводу, что, кроме философского понятия истины, применимого во всех отраслях знания, существует иное понятие истины, применимое к судебному знанию; истина, про которую нельзя спрашивать, абсолютна она или относительна; истина, которая подчиняется не общим, а своим законам – законам о доказанности, достоверности, обоснованности выводов суда по делу, т.е. судебная истина.

Конструкция А. Ривлина отвечает нам на вопрос, объективна ли материальная истина. Но ведь этот вопрос среди советских

процессуалистов и не вызывает споров: материальная истина объективна, а не субъективна.

Спорным является другой вопрос – вопрос о том, полно ли, безусловно ли правильно материальная истина отражает действительность, или же приблизительно, относительно.

Этот вопрос закономерен как с теоретической точки зрения, так и с практической: суд должен знать, обязан ли он стремиться к безусловно правильному отражению действительности в своих приговорах, решениях, или же он имеет право довольствоваться и приблизительно верным отражением действительности.

Если мы хотим знать, что представляет собой материальная истина, мы должны установить не только то, что в ней специфического по сравнению с истинами из других областей знания (это, конечно, нужно), но также то, что в ней общего с другими видами истин; установить, к какому роду истин она относится.

Материальная истина – истина абсолютная.

Разве факты, устанавливаемые судом, если они правильно установлены, не абсолютно верно отражают действительность (конечно, в тех пределах, в каких это необходимо для выполнения судом своих задач)? Разве такие факты могут быть опровергнуты в будущем, разве они нуждаются в пополнении, исправлении?

А. Ривлин говорит: такую истину нельзя назвать абсолютной, ибо нет тех относительных истин, из которых она складывается, нет такого процесса роста и развития наших знаний, в результате которого она открывается; тогда как абсолютной истиной является лишь такая истина, которая достигается «в результате длительного процесса развития человеческих знаний, постепенного накопления относительных истин, из которых она составляется».

Это верно. Но это верно не для всякой истины, которая относится к разряду абсолютных, а лишь для определенного рода абсолютных истин – истин, отражающих закономерности развития природы и общества, т.е. тех истин, которые в первую очередь интересовали, а поэтому и подвергались анализу классиков марксизма-ленинизма в их борьбе с агностиками, скептиками, махистами и прочими идеалистами.

Другого рода абсолютные истины – это так называемые плоскости (истины факта). Поэтому-то Ф. Энгельс не отказывает им в названии абсолютных, окончательных истин.

Такие, например, истины, что Наполеон умер 5 мая 1821 г., Париж находится во Франции и т.п., являются вечными истинами.

Истины, добываемые судом, не так просты, но разве они от этого теряют свой абсолютный характер? Разве факт «гражданин А.

умер тогда-то» нельзя отнести к разряду абсолютных истин только потому, что его приходится доказывать?!

Материальная истина, устанавливаемая судом, сложнее, чем истина « $2 \times 2 = 4$ »; сложнее потому, что для ее установления следствию и суду приходится осуществлять очень нелегкую порой задачу по доказыванию; потому, что элементом такой истины (фактом, подлежащим установлению) являются не только внешне выражаемые явления жизни – действие или бездействие обвиняемого, но и явления психической сферы – психическое отношение обвиняемого к совершенному им действию или бездействию. Суду для осуществления своих задач нет надобности досконально устанавливать все явления, связанные с психическим отношением обвиняемого к своему деянию, суду достаточно (лишь этого требует закон) установить форму вины. И если суд правильно, например, установил, что обвиняемый действовал с прямым умыслом, то это означает, что установленная истина является не только объективной, она является вместе с тем и абсолютной, абсолютной с точки зрения требований и задач, предъявляемых к правосудию.

Мы говорим, что советский суд должен стремиться к установлению материальной истины. Мы говорим, что советский процесс построен на принципе материальной истины.

Если мы понимаем под материальной истиной абсолютную истину, то это значит, что мы предъявляем суду требование, чтобы он стремился не к приблизительно верному установлению действительности, а к абсолютно правильному (конечно, в тех пределах, в каких это необходимо для выполнения лежащих на суде задач); это значит, что советский уголовный процесс строится таким образом, чтобы обеспечить суду возможность установления материальной истины.

Если под материальной истиной мы понимаем не абсолютную истину, а либо относительную, либо особую судебную и не абсолютную и не относительную, мы снижаем, смягчаем требования, предъявленные суду; мы принижаем, как мне кажется, и особенное значение нашего процесса, обеспечивающего возможность установления не только относительной или судебной истины, но и абсолютной в тех пределах, в каких это необходимо для осуществления задач правосудия.

В интересах нашего государства и народа отражать действительность так, как она есть на самом деле, отражать необходимые для осуществления задач правосудия явления жизни полно и абсолютно правильно, ибо лишь при таком отражении этим явлениям можно дать правильную правовую, а тем самым и общественно-

политическую оценку, лишь при таком отражении суд может надлежаще выполнять возложенные на него Законом о судостроительстве задачи. Следовательно, общепринятое понятие материальной истины является не только теоретически правильным, но и практически полезным. Материальная истина при таком ее понимании наиболее плодотворно осуществляет свою служебную роль, чем при ином определении материальной истины.

А. Ривлин утверждает, что вопрос о характере истины, устанавливаемой в советском суде, можно решить лишь в связи с вопросом о доказанности, обоснованности, достоверности выводов суда.

Во-первых, это не ответ на вопрос, является ли материальная истина абсолютной или относительной. Это ответ на вопрос о том, что может служить критерием того, установил или не установил суд материальную истину.

Во-вторых, доказанность, достоверность, обоснованность не могут служить признаками, определяющими характер материальной истины, ибо сами эти понятия нуждаются в определении. Если же мы попытаемся их определить, то не обойдемся без привлечения для определения понятия материальной истины. Таким образом, мы попадаем в заколдованный круг. Доказанным, обоснованным, достоверным является такой вывод суда, который отвечает материальной истине. Материальную истину содержит такой вывод суда, который доказан, обоснован, достоверен. Из этого круга не выбраться, если для определения характера материальной истины не отказаться от понятий доказанности, обоснованности, достоверности.

Доказанность, обоснованность, достоверность не определяют характера материальной истины, они являются лишь объективными критериями установления материальной истины судом в том или ином конкретном деле. Субъективным критерием является внутреннее убеждение суда. Эти критерии позволяют ответить на вопрос, достиг или не достиг суд в том или другом конкретном деле материальной истины, понимая под последней истину абсолютную. Если суд убежден в правильности своих выводов о наличии или отсутствии подлежащих установлению фактов и если эти выводы суда обоснованы доказательствами, то, следовательно, суд установил материальную истину. Если хотя бы один из таких моментов отсутствует, материальная истина судом не установлена.

Но это положение не означает, что суд абсолютно всегда в состоянии установить материальную истину. Суд устанавливает истину посредством доказательств. Доказательств же по независимым от суда, а иной раз и от следствия причинам может и не оказаться

в достаточном для установления материальной истины количестве. Но наличие таких случаев не означает, что суд при указанных обстоятельствах может довольствоваться установлением не абсолютной истины, а относительной либо судебной истины. Наличие таких случаев не дает нам права во имя какого-то отвлеченного принципа объявлять и пытаться доказать, что, несмотря на объективную невозможность установления материальной истины, суд все же устанавливает материальную истину, а для того чтобы свести концы с концами, изменять самое понятие материальной истины: объявлять ее относительной либо судебной. Раз возможны такие случаи, то правильнее будет признать, что могут быть случаи, когда по независящим от суда причинам материальная истина может оказаться недостигнутой. Другой вопрос, на кого должны быть возложены последствия невозможности установления материальной истины. Буржуазный уголовный процесс в принципе возлагает их на обвиняемого. Советский же уголовный процесс поступает наоборот (п. «б» ст. 204, ч. 3 п. «б» ст. 326 УПК РСФСР). В этом проявляется демократическая сущность социалистического правопорядка советского уголовного процесса.

Но в тех случаях, когда советский суд способен установить и устанавливает материальную истину, он устанавливает не относительную и не судебную, а абсолютную истину.

Спор о том, является ли материальная истина абсолютной, вызван, мне кажется, во-первых, смешением понятий материальной истины в смысле принципа и материальной истины в смысле цели, стоящей перед судом и следствием; во-вторых, недостаточным пониманием, в чем состоит абсолютный характер материальной истины, если можно так выразиться, излишним «абсолютизированием» материальной истины.

Сторонники взгляда на материальную истину как на истину относительную исходят, очевидно, из того, что признание материальной истины абсолютной означало бы предъявление суду чрезмерных требований, которые он практически никогда не в состоянии выполнить, будучи ограниченным временем и процессуальными средствами установления материальной истины, а в гражданском процессе, кроме того, и правилами о доступности доказательств.

В самом деле, если обвиняемый похитил мешок зерна весом в 72 кг 1 мг, то суд, считая, что материальная истина является абсолютной, должен установить, что похищенный мешок с зерном весил именно столько, а не больше или меньше на миллиграмм, в противном случае истина, устанавливаемая судом, будет являться

относительной. Так ли это? Означает ли ошибка суда в определении веса похищенного зерна на миллиграмм то, что суд устанавливает в этом случае относительную истину?

Мне кажется, нет. Та или иная степень абсолютности познания определяется не вообще, а в соответствии с потребностями того или иного рода деятельности области познания. Но отсюда не следует, что это ограничение абсолютности судебного познания обязывает нас понимать материальную истину как истину относительную; точно так же, как не обязывает считать истину «Наполеон умер 5 мая 1821 г.» относительной истиной лишь из-за того, что время смерти не указывается с точностью до одной секунды.

Суду нет необходимости для выполнения своих задач определять вес похищенного зерна с точностью до миллиграмма, поэтому установление веса с точностью и до килограмма будет установлением материальной, абсолютной истины (если число килограммов установлено правильно), но суду нужно установить, кто произвел хищение. Этот факт должен быть установлен по отношению к определенному лицу, это также будет установлением материальной, абсолютной истины.

Материальная истина как требование, предъявляемое суду, означает, что суд должен использовать все предоставленные в его распоряжение процессуальные средства, для того чтобы установить имеющие значение для дела факты в том виде, как они были в действительности, в пределах, необходимых для осуществления задач правосудия. Именно это является предварительным необходимым условием, для того чтобы дать этим фактам окончательную правовую, а тем самым и общественно-политическую оценку. Так как установление истинности фактов является условием их правовой оценки, то едва ли будет правильным объединять условие и следствие в одно понятие – понятие материальной истины.

Конструкция А. Ривлина, делающая это, а также отрицающая свойство абсолютности материальной истины, смягчает жесткое, но правильно предъявляемое суду требование, она может дать почву взглядам, что вместо точного установления действительности суд имеет право в затруднительных случаях установить лишь политическую и правовую сущность фактов (ибо это главное), а обстояли ли факты так или несколько иначе – это, дескать, детали несущественные.

Задача процессуалистов, на мой взгляд, заключается не в том, чтобы смягчить или обосновать смягчение этого жесткого, но справедливого требования закона путем отнесения материальной истины к разряду особых судебных истин, путем устранения

вопроса о степени соответствия материальной истины действительности, а, считаясь с тем фактом, что закон ставит такое жесткое требование, потому что оно идет на пользу базису, укрепляет наш базис, определить особенности материальной истины, вытекающие из условий судебной работы, из задач правосудия и судебной практики.

И на мой взгляд, правы те процессуалисты, которые относят материальную истину к категории абсолютных, банальных истин, но отличающихся (видовое отличие) от таких банальных истин, как $2 \times 2 = 4$, определенной сложностью, обусловленной условиями и предметом познания.

Задача заключается в том, чтобы проанализировать эту сложность и этим дать руководящие указания практике для решения всех вопросов, так или иначе связанных с проблемой материальной истины.



Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе

(Монография)

Введение

Большие задачи по укреплению социалистической законности поставлены перед правосудием XX съездом Коммунистической партии Советского Союза. Эти задачи могут быть выполнены лишь в том случае, если суд сможет правильно, в точном соответствии с действительностью выяснять необходимые для разрешения дела, но еще неизвестные ему факты.

Ошибка в установлении обстоятельств дела ведет неизбежно к неверному разрешению самого дела, к неправомерному отказу гражданам или организациям в защите их прав и интересов, к невыполнению воспитательной задачи правосудия. Отсюда понятно то огромное значение, которое имеет для развития законодательства, для процессуальной теории и судебной практики изучение проблемы, как, при помощи каких средств, каким наиболее эффективным путем можно правильно установить неизвестные суду факты, т.е. проблемы судебного доказывания и судебных доказательств.

Важность и практическая значимость исследования данной проблемы и отдельных ее вопросов велика еще и потому, что до сих пор из наблюдающихся ошибок судов наибольшее число составляют ошибки в доказывании. Исправление же их сопряжено со значительными трудностями. Если ошибка суда в применении закона во многих случаях может быть исправлена самой вышестоящей инстанцией, рассматривающей дело в кассационном или

надзорном порядке, то ошибка в доказывании, неисследованность дела ведет к его повторному рассмотрению, к отрыву от работы большого числа граждан, к непроизводительной потере рабочего времени.

Ошибки в доказывании отличаются, кроме того, и большей трудностью в распознаваемости, что может вести в отдельных случаях при рассмотрении дела кассационной или надзорной инстанцией к оставлению в силе неправосудного решения суда и всем тем отрицательным последствиям, которые с этим связаны (неразоблачение нарушителей советской законности, ущемление прав граждан и организаций и др.).

Неслучайно поэтому, что состоявшееся в 1938 г. первое совещание научных работников права в своих тезисах в числе основных задач, стоящих перед наукой судебного права, указало на необходимость разработки теории доказательств. Между тем многие важные вопросы теории доказательств в области гражданского процесса до настоящего времени являются явно недостаточно разработанными. Один из подобных вопросов – это вопрос об объяснениях сторон как доказательстве.

В гражданских процессуальных кодексах союзных республик объяснения сторон в числе судебных доказательств не указываются и порядок использования судом объяснений сторон почти не регламентируется. Отдельные нормы процессуального права (например, ст. 118 ГПК РСФСР и соответствующие ей статьи ГПК других союзных республик) дают как будто основание для вывода, что объяснения сторон, в частности их утверждения, вообще не являются судебными доказательствами.

Данный вопрос – вопрос о том, являются ли объяснения сторон доказательством или нет, – вызывает серьезные разногласия в нашей процессуальной литературе.

По мнению одних процессуалистов, судебными доказательствами среди объяснений сторон могут считаться лишь признания (Гершенов и др.). Другие к судебным доказательствам относят не только признания, но и объяснения сторон вообще. Однако при ближайшем рассмотрении указанных взглядов оказывается, что и эти процессуалисты к судебным доказательствам относят лишь признания (К.С. Юдельсон, С.Н. Абрамов и др.).

Спорным является даже наиболее разработанный из этой области вопрос – вопрос о юридической природе признания.

Суды часто по-разному относятся к определению значения объяснений сторон. В одних случаях суды совершенно игнорируют объяснения сторон в качестве судебного доказательства, в других –

недооценивают, в третьих – переоценивают доказательственное значение объяснений сторон.

Отсутствие в теории гражданского процессуального права ясности по вопросам о сущности, процессуальном значении и особенностях объяснений сторон и является одной из тех причин, которые нередко приводят к неисследованности фактических обстоятельств, к неправильному разрешению гражданских дел.

Нельзя плодотворно исследовать какой-либо отдельный вид судебных доказательств, не имея правильных исходных позиций в вопросах о сущности доказательства вообще, об отличительных признаках судебного доказательства, об особенностях отдельных видов доказательств. Это обязывает нас сформулировать необходимые отправные положения по перечисленным вопросам.

Недоступные для непосредственного познания факты суд устанавливает опосредствованным путем, при помощи доказательства. Объективную возможность для опосредствованного познания фактов дает нам закон всеобщей, универсальной связи явлений природы и общества. Доказательством прежде всего и является известный нам факт, который *связан* с неизвестным и может быть поэтому использован для его познания путем раскрытия этих связей. Сущность доказательства заключается в его связи с подлежащим установлению фактом. Неправильно было бы это игнорировать или прямо отрицать, как делают некоторые процессуалисты. Столь же неверно сводить связь доказательства с искомым фактом только к причинной связи, как поступают другие; причинность есть «лишь малая частичка всемирной связи»¹.

Но одного признака связи для определения судебного доказательства недостаточно. Закон определенным образом регламентирует порядок получения доказательств и указывает допустимые их источники. Существенное нарушение правил получения доказательств лишает последние значения судебных доказательств. *Судебным доказательством* следует считать факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся с искомым в судебном процессе фактом в определенной связи, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта.

Необходимо отметить, что до судебного разбирательства связь доказательства с искомым фактом носит предположительный характер, вследствие чего судебное доказательство в процессе его исследования и оценки проходит своего рода процессуальную

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 136.

эволюцию, которая может окончиться одним из трех результатов: 1) установлением *наличия* связи искомого факта с фактом, представленным в качестве доказательства, который в связи с этим может быть положен в основу решения как доказательство; 2) установлением *отсутствия* связи у доказательства с искомым фактом, в связи с чем факт, представленный в качестве доказательства, должен быть отвергнут в качестве такового; 3) установлением *невозможности* сделать достоверный вывод о наличии или отсутствии связи доказательства с искомым фактом. В этом случае доказательство должно быть признано *недостаточным*.

С точки зрения психологической (внутреннего убеждения суда) результатом достаточного доказательства является уверенность судьи в наличии (отсутствии) доказываемого факта, результатом недостаточного доказательства – сомнение или предположение, что является двумя сторонами одного и того же психологического состояния – отсутствия полной убежденности в наличии искомого факта.

Попытка путем обобщения судебной практики найти объективный критерий для определения недостаточных доказательств приводит к выводу, что доказательство является недостаточным в следующих случаях.

1. Если оно является косвенным. Одно косвенное доказательство – доказательство недостаточное.

2. Если имеется обстоятельство, ставящее под сомнение существование связи между доказательством и искомым фактом или свидетельствующее о возможности вмешательства в эту связь иных посторонних связей, как то: влияния объективных и субъективных условий восприятия, сохранения и воспроизведения лицом воспринятого факта (остроты зрения, памяти, заинтересованности в деле и т.д.).

3. Если имеется существенное и необъяснимое противоречие с другими доказательствами¹.

Связь доказательства с искомым фактом может быть предельно близкой, выражающейся в одном звене, и более отдаленной, состоящей из многих звеньев.

Совокупность явлений, через которые проходит связь доказательства с искомым фактом, будет составлять процесс формирования доказательства².

¹ Данное обобщение мы не предлагаем в качестве исчерпывающего.

² При классификации доказательств на личные и вещественные особое место занимают такие доказательства, как заключения экспертов, факты опознания, результаты судебного эксперимента.

Процесс формирования доказательства является категорией, которая для предотвращения ошибок в установлении истины должна быть обязательным предметом исследования и оценки наряду с источником доказательства и самим доказательством. В связи с этим необходимо знать особенности формирования различных видов доказательств, в частности личных и вещественных.

Деление доказательств на личные и вещественные имеет, на наш взгляд, важное значение, т.к. позволяет выявить и обобщить особенности, которыми характеризуются личные доказательства в отличие от вещественных и которые обуславливают специфические для личных доказательств правила собирания, исследования и оценки.

Данные особенности заключаются в следующем: 1) источником личного доказательства является человек, его психика. Следовательно, источником данного доказательства, во-первых, не может быть учреждение или организация; во-вторых, человек как источник доказательства должен обладать способностью свидетельствовать, т.е. правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятое; 2) процесс формирования личного доказательства состоит из трех звеньев: а) восприятия; б) сохранения в памяти; в) воспроизведения; 3) указанные звенья процесса формирования личного доказательства носят субъективный характер, присущий лишь мыслящей материи и накладывающий определенный отпечаток на содержание доказательства¹.

Объяснения сторон в гражданском процессе являются разновидностью личных доказательств, поэтому им присущи свойства, общие для всех личных доказательств; и кроме того, они обладают особенностями, свойственными лишь им, подлежащими учету при исследовании и оценке доказательств.

Настоящая работа представляет собой попытку исследования вопроса о сущности и процессуальном значении объяснений сторон. Мы ограничиваем свою задачу рассмотрением лишь наиболее важных, на наш взгляд, вопросов.

1. Можно ли признать объяснения сторон судебным доказательством?

2. В чем состоят те специфические особенности объяснений сторон, знание и учет которых при исследовании и оценке доказательств необходимы для эффективного использования объяснений сторон в качестве средств установления истины, для предотвращения ошибок при использовании объяснений сторон?

¹ Эти доказательства могут быть получены минимум из двух источников: личного (например, эксперт) и вещественного (например, материалы, подвергнутые экспертному исследованию), в связи с чем их можно было бы назвать смешанными доказательствами.

Глава I

Понятие и виды объяснений сторон как доказательства

§ 1. Сторона как источник доказательства

Понятие стороны. Другие участники дела. Существенной чертой процессуальной формы является право заинтересованных в деле лиц, в первую очередь сторон, участвовать в рассмотрении дела. Стороны в советском гражданском процессе являются субъектами процессуальных прав и обязанностей. Их участие в рассмотрении дела заключается в осуществлении этих принадлежащих им прав и обязанностей.

Одним из существенных процессуальных прав сторон является право на дачу объяснений по всем вопросам, подлежащим разрешению суда. Это право хотя и не предусмотрено прямо в законе, но вытекает из многочисленных норм процессуального права, например из ст. 95, 99, 102, 104, 105, 110, 112 ГПК и др.¹

Для того чтобы правильно определить понятие объяснений сторон как доказательства, необходимо прежде всего выяснить: 1) *какие* из участвующих в деле лиц могут и должны быть отнесены к сторонам; 2) *что* из объяснений этих лиц может считаться доказательством.

Предметом деятельности суда по осуществлению правосудия в гражданских делах является спор о праве гражданском (п. «б» ст. 4 Закона о судоустройстве СССР, союзных и автономных республик) или, иначе, спорное гражданское правоотношение. Участники гражданского правоотношения называются его сторонами. Указанным сторонам в гражданском правоотношении закон и предоставляет в первую очередь определенный комплекс процессуальных прав, в случае если гражданское правоотношение между ними будет нуждаться в судебной защите и станет предметом судебного рассмотрения.

Право обращения к суду за защитой своих прав и интересов советский закон предоставляет не только сторонам *действительно* существующего и *действительно* оспоренного гражданского правоотношения, но *всем* лицам, добросовестно полагающим, что у них существуют определенные права и интересы, которые оспорены

¹ Здесь и в дальнейшем имеются в виду статьи Гражданского процессуального кодекса РСФСР и соответствующие статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик.

другим лицом и нуждаются поэтому в судебной защите. Следовательно, подобное право предоставлено и лицам, которые могут добросовестно заблуждаться либо в наличии у них определенных гражданских прав, либо в том, что эти права оспорены и нуждаются в судебной защите. Сам вопрос, существует или не существует между определенными лицами гражданское правоотношение, решается судом не *перед* возбуждением процесса, а лишь в *результате* процесса. Предметом судебного рассмотрения является поэтому *предполагаемое*, или *спорное*, гражданское правоотношение.

Стороны этого спорного гражданского правоотношения и будут сторонами в процессе, причем лицо, для *которого* требуется предоставление судебной защиты, является *истцом*; лицо, *против* которого заявлено требование о предоставлении судебной защиты, – *ответчиком*.

Таким образом, понятие сторон в процессе, с одной стороны, *шире* понятия сторон в гражданском правоотношении (сторонами в процессе могут являться и лица, предполагаемое правоотношение между которыми может оказаться в результате судебного рассмотрения и несуществующим), с другой стороны – *уже* (не все стороны гражданских правоотношений являются и могут являться сторонами в процессе, ими являются лишь те, чье гражданское правоотношение служит предметом судебного разбирательства).

Учитывая изложенное, *сторонами* в советском гражданском процессе можно назвать тех лиц, чьи права и законные интересы суд призван защищать путем разрешения имеющегося между ними спора о праве гражданском¹. В указанном смысле применяет термин «стороны» (или «тяжущиеся») в подавляющем большинстве случаев и гражданско-процессуальное право².

Результатом рассмотрения судом гражданского дела является ликвидация спорности правоотношения между истцом и ответчиком и тем самым укрепление правового положения истца либо ответчика в зависимости от того, кто из них оказывается правым в споре. Вследствие этого стороны в гражданском процессе – истец и ответчик – характеризуются наличием у них противоположных юридических интересов: у истца – интереса к предоставлению судебной защиты и укреплению этим его правового положения, у ответчика – к отказу в таком предоставлении и укреплению тем самым своего правового положения. Чтобы отличать данные

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 47.

² Статьи 2, 5, 9, 11, 12, 15–17, 20–25, 42-а, 43, 45–47, 74, 76, 83, 84, 93, 95, 113–116, 142, 163–166, 168, 169, 171, 173, 176, 179, 182 ГПК и др.

интересы от всякой заинтересованности иного характера, необходимо подчеркнуть, что они являются *юридическими*.

Юридический интерес в процессе – это та ожидаемая правовая выгода, которую должно принести стороне судебное решение в случае вынесения последнего в ее пользу¹. Подобной правовой выгоды не может принести решение суда лицам, не являющимся сторонами спорного правоотношения, поэтому они не могут являться и сторонами в процессе. Статья 2 ГПК предоставляет право предъявления иска лишь юридически заинтересованному лицу. В основе юридического интереса лежат определенные хозяйственные и духовные интересы, порождаемые определенными материальными и духовными потребностями. Юридический интерес – это правовая форма определенного хозяйственного или духовного интереса. Таким образом, юридический интерес – это не только определенное правовое положение, в силу которого его обладатель имеет право на обращение в суд с требованием о защите своего права, но и определенная субъективная направленность лица, являющегося стороной; это мотив, заставляющий определенное лицо возбуждать деятельность по правосудию, доказывать свою правоту, добиваться вынесения решения в свою пользу. Последнее особенно важно иметь в виду при определении природы объяснений сторон как доказательства и их доказательственного значения, к чему мы вернемся в дальнейшем.

Судебное решение, превращающее спорное правоотношение в бесспорное, оказывает в силу специальных законов воздействие не только на правовую сферу сторон в данном правоотношении, но также на правовое положение лиц, состоящих в юридической связи с одной из сторон спорного правоотношения, на третьих лиц, которые оказываются также юридически заинтересованными в том или другом разрешении спора. Третьи лица заинтересованы в вынесении судебного решения в пользу одной из сторон, т.к. такое решение защищает не только права данной стороны, но и права примыкающего к ней третьего лица². Подобной заинтересованностью определяется процессуальная позиция третьего лица, заключающаяся в пособничестве стороне, к которой оно примыкает, ибо помощь данной стороне – единственный путь, посредством которого третье лицо может защитить свои права.

¹ Так как юридический интерес в процессе заключается в получении судебного решения определенного содержания, то его можно назвать процессуальным интересом.

² Процессуальное положение третьего лица с самостоятельными исковыми требованиями ничем не отличается от процессуального положения истца, поэтому указанных лиц мы в данном случае не касаемся.

Третьим лицам закон также предоставляет право на участие в процессе, т.е. определенный комплекс процессуальных прав, необходимый им для защиты своих прав и интересов, в том числе право на дачу объяснений суду по обстоятельствам дела.

Кроме перечисленных участников процесса – сторон и третьих лиц – советское процессуальное право, исходя из того, что защита прав или интересов гражданина или организации происходит не только в интересах последних, но и в общественных интересах, знает и иных участников процесса – лица и организации, которым в особых общественно значимых случаях предоставляется право помимо и независимо от воли заинтересованных лиц возбуждать процесс и участвовать в нем для защиты общественного интереса, для защиты прав и интересов других лиц.

Таковыми участниками процесса являются в первую очередь прокурор (ст. 2, 2-а, 12 ГПК), во вторую – иные организации и даже отдельные граждане (ст. 2-а ГПК, ст. 66 КЗоБСО РСФСР, ст. 33 ГК¹ и др.).

Для возбуждения процесса и участия в нем закон предоставляет указанным лицам все необходимые процессуальные права, сходные по содержанию и близкие по объему к процессуальным правам сторон.

Данное обстоятельство, а также то, что для обозначения указанных лиц гражданско-процессуальное право не знает специального термина, видимо, и явилось причиной, что данных лиц, в частности прокурора, некоторые процессуалисты также стали относить к сторонам процесса под названием сторон в процессуальном смысле или сторон особого рода². Такой взгляд нельзя признать правильным, и он справедливо подвергается критике в процессуальной литературе³.

Присоединяясь к высказываниям о различной сущности участия в деле прокурора и процессуальных истцов⁴, с одной стороны,

¹ Здесь и в дальнейшем имеется в виду Гражданский кодекс РСФСР.

² Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 127; Строгович М.С. О системе науки процессуального права // Сов. государство и право, 1939. № 3. С. 66–67 и др.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 120 и след.; Зелковская А.С. Участие прокуратуры в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1950.

⁴ Мы предлагаем, оставив для прокурора его собственное наименование, говорящее само за себя, называть всех остальных лиц, ведущих процесс от своего имени в защиту интересов других лиц, процессуальными истцами. Термин «процессуальный истец» страдает, конечно, условностью: он отражает лишь то обстоятельство, что данное лицо возбуждает и ведет процесс в защиту чужих прав, но он не отражает процессуального положения этих участников дела полностью.

и заинтересованных в исходе дела лиц – с другой, ограничимся по этому вопросу лишь некоторыми соображениями.

Как было уже сказано, главным существенным признаком сторон является наличие между ними спорного гражданского правоотношения или спора о праве гражданском, а отсюда – и наличие у сторон противоположных юридических интересов. Указанного признака нет ни у прокурора, ни у процессуальных истцов. Поэтому права и обязанности прокурора и процессуальных истцов и права и обязанности сторон не совпадают ни по своему характеру, ни по своему объему.

Процессуальные права предоставлены сторонам для защиты их *собственных* субъективных гражданских прав и интересов, прокурору же и процессуальным истцам процессуальные права предоставляются для защиты прав и интересов *других* лиц. Не одинаков и объем процессуальных прав этих лиц: с одной стороны, он шире, с другой – уже.

У прокурора и у процессуальных истцов отсутствуют права на заключение мировой сделки, признание иска, передачу дела в третейский суд, отложение или прекращение исполнения решения (ст. 265 ГПК). Стороны имеют право на отвод прокурора, прокурор, естественно, права на отвод сторон не имеет (наглядное проявление того, что прокурора нельзя считать равным с обычной стороной). У прокурора и процессуальных истцов нет обязанности отвечать по встречному иску, нести судебные расходы. На прокурора, кроме того, не может быть возложена в соответствии со ст. 99 ГПК обязанность *личной* явки для дачи объяснений, обязанность давать ответы на вопросы участников процесса. Участие прокурора в порядке ст. 12 ГПК нельзя понимать как обязанность личной явки, т.к. *личность* прокурора не имеет для суда никакого значения.

Процессуальное положение прокурора и процессуальных истцов не зависит от того, вступает или не вступает заинтересованное лицо в процесс, поддерживает иск прокурора или возражает против него¹ (процессуальное положение прокурора не зависит также от формы его участия в процессе), т.к. объем и характер процессуальных прав и обязанностей прокурора при этом не претерпевает никакого изменения.

В качестве обоснования взгляда на прокурора как на сторону указывают иногда на следующие соображения:

¹ При возбуждении процесса прокурором истцом является то лицо, в интересах которого предъявлен прокурором иск. Возражение истца против основательности заявленного в его пользу требования по юридической природе является отказом от иска, который не может быть принят судом (ст. 2 ГПК) ввиду наличия требования прокурора.

1) наименование прокурора не стороной, а чем-то другим, например представителем государства, не объясняет процессуального положения прокурора¹;

2) прокурор возбуждает гражданское дело, участвует в состязании с противной стороной, следовательно, он сам является стороной.

Эти соображения нам представляются неосновательными. отождествление процессуального положения прокурора с процессуальным положением стороны не только не способствует правильному уяснению процессуального положения этих участников процесса, но, наоборот, затрудняет его понимание. Подобное отождествление способно повести к ошибочным ответам на вопросы, которые могут возникнуть при применении закона, в отношении процессуальных прав и обязанностей прокурора. Можно ли заявлять прокурору отвод, можно ли допустить встречное обеспечение иска против возбуждающего дела прокурора (ст. 84 ГПК), возможно ли взыскание с него убытков, причиненных обеспечением (ст. 93 ГПК), имеет ли право прокурор предъявлять иск об алиментах или о взыскании вреда по своему местонахождению (примечание 1 к ст. 25 ГПК), если ответчик и лицо, в пользу которого предъявляется иск, проживают в ином районе, и т.д.? Все эти вопросы получат неправильный ответ, если прокурора и процессуальных плечцов считать сторонами.

Отождествление процессуального положения прокурора со стороной ведет к неправильному решению вопроса о процессуальном положении того лица, в защиту прав и интересов которого возбуждается прокурором процесс. Это лицо, естественно, не может считаться стороной и привлекаться в процесс в качестве стороны, если таковой считать прокурора. Подобные рекомендации для практики делаются в предлагаемых рядом юристов образцах исковых заявлений прокурора². Таким рекомендациям следует нередко прокурорская и судебная практика. Получается положение, противоречащее основным началам гражданского процесса. Лицо, чьи права и интересы служат предметом судебного разбирательства, или вообще не участвует в процессе, или участвует в качестве свидетеля, т.е. в обоих случаях оказывается устранным от осуществления принадлежащих ему по закону процессуальных прав на участие в процессе, в котором рассматривается и разрешается вопрос о его гражданских правах.

¹ Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 126.

² Лебединский В.Г. Образцы основных прокурорско-следственных актов. М., 1954. С. 187-190; Бельдюгин В.Н., Швейцер Д.В. Прокурор в гражданском процессе. М., 1948. С. 24.

При анализе понятий «возбуждение дела», «состязание» следует исходить из принципов диспозитивности и состязательности советского гражданского процесса, представляющих сочетание инициативы сторон с инициативой государства (в лице суда, прокурора или других организаций). А с этой точки зрения возбуждение дела не может считаться тем существенным признаком, в соответствии с которым можно было бы всякого, возбуждающего дело, считать стороной, а не возбуждающего – не считать стороной.

Суд имеет право в определенных случаях по своей инициативе (ст. 2-а ГПК, ст. 66 КЗоБСО РСФСР и др.) возбуждать дело, не превращаясь тем самым в сторону. Дело в защиту интересов какого-либо лица может быть возбуждено и не этим лицом, но тем не менее такое лицо не лишается качества стороны (процессуальных прав стороны).

Аналогично решается вопрос и в отношении состязания, которое может иметь место не только между сторонами, но в определенных пределах и между другими участниками дела. Прокурор, участвующий в деле в порядке вступления, имеет абсолютно те же права на состязание (предоставление, исследование доказательств, сообщение мнений и т.д.), как и при участии путем предъявления иска.

Стороной является не тот, кто возбуждает дело, представляет доказательства, а тот, в чьих интересах возбуждается дело, представляются доказательства.

Не может говорить в пользу отождествления прокурора и процессуальных истцов со стороной и то обстоятельство, что закон в ряде случаев применяет термин «сторона» (истец) таким образом, что он может быть отнесен к прокурору и процессуальным истцам¹. Указанное объясняется не тем, что закон объединяет заинтересованных лиц, прокурора, процессуальных истцов в единое понятие стороны, а только тем, что хотя процессуальное право для обозначения таких участвующих в деле лиц, как стороны, третьи лица, прокурор и процессуальные истцы, и знает особый единый термин – участвующие в деле лица (ст. 110, 112, 235 ГПК и др.), однако данного термина оно не всегда придерживается. Нетрудно видеть, что в связи с этим закон под термином «сторона» (истец) фактически понимает и третьих лиц². В некоторых статьях ГПК, например в ст. 99, термин «сторона» не относится к прокурору, однако он охватывает здесь и третьи лица, что, конечно, не может

¹ Статьи 30, 32, 37, 61–63, 73, 78, п. «б» ст. 80, ст. 81, 82, 89, 96, 98, 102, 106, 117–119, 121, 122, 131, 137, 140, 141 ГПК и др.

² Статьи 6, 32, п. «б» ст. 80, ст. 96, 102, 106, 117–119, 121, 122, 131, 137, 140, 141 ГПК и др.

служить основанием к отнесению третьих лиц – пособников к категории сторон. Некоторая нечеткость терминологии действующих гражданских процессуальных кодексов ни в коем случае не является обстоятельством, говорящим в пользу отнесения прокурора и процессуальных истцов к сторонам.

Все изложенное, нам представляется, позволяет сделать следующие выводы.

1. Стороной в гражданском процессе является только то лицо, чей спор о праве гражданском подлежит рассмотрению и разрешению в процессе, а не то лицо, которое возбуждает процесс или участвует в процессе в защиту прав и интересов других лиц.

2. Участники дела, защищающие в процессе права и интересы других лиц, должны быть выделены в самостоятельную категорию субъектов процесса.

3. В этой категории следует различать две группы лиц со специфическим для каждой процессуальным положением: а) прокурор; б) процессуальные истцы.

4. Каждая из этих групп лиц, во-первых, стороны, во-вторых, процессуальные истцы и прокурор имеют свой комплекс процессуальных прав и обязанностей.

5. По объему и характеру процессуальных прав и обязанностей со сторонами сближаются не прокурор и процессуальные истцы, а третьи лица – пособники, характеризующиеся, как и стороны, наличием у них юридического интереса в исходе дела, а поэтому наличием у них близкого по характеру и объему комплекса процессуальных прав и обязанностей, необходимых им для защиты своих прав и интересов. Разница в объеме процессуальных прав этих лиц является отражением разницы их юридического интереса.

6. Говоря в дальнейшем об объяснениях сторон как доказательстве, мы под термином «стороны» будем понимать лишь лиц, являющихся сторонами в спорном гражданском правоотношении, т.е. исключая из понятия сторон прокурора и процессуальных истцов.

Содержание объяснений сторон. Основная особенность сторон как источников доказательств заключается в том, что стороны не только сообщают суду известные им сведения о фактах, имеющих юридическое или доказательственное значение для дела, но и заявляют ходатайства, высказывают мнения (доводы) по всем подлежащим разрешению вопросам. В объяснениях сторон все эти не одинаковые по своему характеру заявления могут находиться в самых различных сочетаниях; например, уже в искомом заявлении обычно содержатся: и ряд волеизъявлений, в том числе волеизъявление, направленное на возбуждение процесса, и ряд доводов,

в том числе доводов правового характера, касающихся юридической квалификации взаимоотношений с ответчиком, и ряд сообщений о фактах, имеющих значение для дела.

В качестве же доказательства может рассматриваться не все то, что говорят стороны в процессе, а лишь та часть их объяснений, в которой они сообщают суду известные им сведения о фактах, имеющих юридическое или доказательственное значение¹. Как доказательство может рассматриваться всякое сообщение стороны об имеющих значение для дела фактах независимо от того, является ли это сообщение *подтверждением* наличия факта или, наоборот, *отрицанием*². Показание, в котором содержится отрицание факта, например «я не произносил таких слов», является лишь иной формой сообщения о другом положительном факте, например «я произносил не те слова, которые мне приписывают, а иные» или «я молчал».

Судебная практика рассматривает в качестве доказательства сообщения сторон о фактах независимо от того, в какую форму они облечены – утвердительную или отрицательную. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР в определении от 28 октября 1950 г. по делу № 36/1117 по иску Букановой к Борисовой о взыскании 15 000 рублей в числе ошибок Московского областного суда, вынесшего решение об удовлетворении иска, отмечает также то, что суд не исследовал при рассмотрении дела возражения ответчицы, которая категорически отрицала получение от Букановой взыскиваемых ею 15 000 рублей.

Несмотря на то что составные части объяснений сторон (волеизъявления, мнения и сообщения о фактах) нередко выступают в процессе слитно, в содержании единого процессуального действия, их необходимо строго различать³ как потому, что они имеют различное процессуальное значение, так и потому, что

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 117.

² Мнение, что отрицание стороной каких-либо обстоятельств не может служить доказательством, высказано в отношении показаний подсудимого М.А. Чельцовым-Бебутовым (Чельцов-Бебутов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 42).

³ Большинство процессуалистов проводят такое различие, но, на наш взгляд, или неудачно, или непоследовательно. Так, М.С. Строгович, называя доводы, соображения обвиняемого его объяснениями, а сообщения о фактах – показаниями, относит к доказательствам в одинаковой мере и то, и другое (Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 204–206). М.А. Гурвич обосновывает это разграничение тем, что доводы, вопросы сторон «не являются источником сведений о фактах» (Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 117). Однако источником доказательств следует считать не показания сторон, свидетелей, а лиц, дающих показания, – самих сторон, свидетелей. Поэтому аргумент М.А. Гурвича основан на неверной посылке.

неодинаковы условия, с которыми связывается это значение. Часть объяснений сторон, которая является показанием стороны о фактах, должна рассматриваться и оцениваться судом с точки зрения требований, предъявляемых к *доказательству* (способно ли лицо свидетельствовать об известных ему фактах и др.), что имеет непосредственное отношение к решению вопроса о субъектах объяснений сторон как доказательства. Наоборот, та часть объяснений сторон, которая является содержанием процессуальных действий, должна рассматриваться судом с точки зрения требований, предъявляемых к *процессуальным действиям* (дееспособность лица, совершающего процессуальное действие, наличие у него процессуального права на указанное действие и т.д.). Выяснение сущности указанной части объяснений сторон непосредственно связано с решением вопроса о природе признания как специфического вида объяснений сторон.

Смешение упомянутых, носящих различный характер объяснений сторон может привести, как мы постараемся показать в дальнейшем, к ошибкам, например, в решении вопроса о субъектах объяснений сторон как доказательства.

В качестве доказательств допускается, исследуется и оценивается судом, как правило, не то или иное процессуальное действие стороны¹, не факт его наличия или отсутствия, а та часть *содержания* процессуальных действий, которая является сообщением стороны о фактах.

Мнения сторон как правового, так и фактического характера также имеют определенное процессуальное значение, но, как правило, не доказательственное. Мнения являются одним из средств, используемых сторонами для защиты своих прав и интересов в суде, одним из средств оказания суду помощи в правильном разрешении дела. Те мнения сторон, с которыми суд не соглашается, входят в состав материала, который суд должен убедительно опровергнуть в своем решении для наиболее плодотворного осуществления лежащей на суде воспитательной задачи. В отношении мнений сторон справедливо положение о мнениях свидетелей: доказательствами служат не мнения, а сообщения о фактах, на которых они основаны².

¹ Процессуальные действия сторон, даже задаваемые ими вопросы также могут выступать иногда в качестве доказательств, о чем будет сказано в дальнейшем.

² Инструктивное письмо ГК Верховного Суда РСФСР (Абрамов С.Н., Лебедев В.Н. Гражданский процессуальный кодекс с постановочными материалами. М., 1932. С. 152).

Следует поэтому признать правильными делаемые в процессуальной литературе попытки разграничить терминологически эти объяснения сторон, носящие различный характер, присвоив той их части, которая является сообщением стороны о фактах, имеющих значение для дела, термин «показания сторон»¹.

В гражданско-процессуальной литературе высказан взгляд, что объяснения сторон принципиально неверно именовать «показаниями» как термином, якобы свойственным только уголовному процессу. Основная аргументация этого взгляда сводится примерно к следующему: понятию «показание» соответствует процессуальное действие – «допрос», тогда как гражданскому процессу ни по его природе, ни по правовому положению сторон не свойственен допрос сторон; ст. 5 ГПК имеет в виду не допрос сторон, а лишь их расспрос².

Указанное мнение представляется нам ошибочным, молчаливо основывающимся на порочной посылке, что обвиняемый в уголовном процессе может быть бесправным объектом процесса (объектом допроса), а сторона в гражданском процессе является только субъектом процесса. Неверен и взгляд на предусматриваемую ст. 5 ГПК обязанность суда задавать вопросы сторонам с целью установления истины как на что-то принципиально отличное от допроса обвиняемого в уголовном процессе.

Советский суд имеет право задавать вопросы (т.е. допрашивать) не только обвиняемым в уголовном процессе, но и сторонам в гражданском процессе. Как те, так и другие не несут ответственности за отказ от ответов на вопросы суда или участников дела. Следовательно, никакой принципиальной разницы с точки зрения процессуальных прав суда и участников дела на допрос и процессуальных обязанностей сторон (обвиняемого) на ответы между уголовным и гражданским процессами нет.

Неоправданно поэтому и мнение, что если в уголовном процессе можно говорить о показаниях обвиняемого, то в гражданском процессе надо употреблять термин «объяснения сторон». Термин «показания сторон» и с точки зрения своего смыслового значения больше отвечает сущности рассматриваемого понятия, чем «объяснения сторон». Объяснить – это значит не сообщить что-то новое, неизвестное, а растолковать, разъяснить уже данное³.

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 117; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 205 и др.

² Ельевич М. Рецензия на учебник гражданского процесса В.Г. Гранберга // Сов. юстиция, 1940. № 16. С. 36; Сов. государство и право, 1947. № 7. С. 50–51.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1952.

Критикуемое мнение и обосновывающая его аргументация должны быть признаны неправильными не только из чисто технических соображений, но также ввиду их неприемлемости для практики, ибо они, по существу, ориентируют суды на отказ от использования при разбирательстве гражданских дел выработанных практикой приемов допроса, применение которых может оказать суду большую помощь в деле открытия истины. В свете рассматриваемого взгляда трудно признать случайным, что вопрос о методике допроса сторон в процессуальной теории не только не рассматривается, но даже и не ставится.

Следует также отметить, что если, с одной стороны, недопустимо расширительное понимание объяснений сторон как доказательства, то, с другой – столь же неверным, на наш взгляд, является и сужение содержания понятия показаний сторон как доказательства за счет отнесения к свидетельским показаниям той части показаний сторон, содержанием которой являются сообщения сторон не о своих действиях, а о действиях иных лиц (противостоящей стороны, соучастников, третьих лиц и т.д.). Так, например, поступает М.С. Строгович в отношении показаний обвиняемого о действиях иных лиц¹, считая, что в качестве существенного признака, отличающего объяснения обвиняемого от показаний свидетелей, является то обстоятельство, что обвиняемый сообщает о *своих* действиях.

И показания свидетелей, и показания сторон являются сообщениями лиц об известных им фактах, т.е. личными доказательствами со всеми свойственными им специфическими особенностями, поэтому, конечно, можно их рассматривать совместно под названием свидетельских показаний². Нам, однако, представляется, правильнее среди личных доказательств различать два их вида: показания свидетелей и показания участников дела (сторон). Оба этих вида характеризуются не только спецификой по сравнению с вещественными и смешанными доказательствами, но и определенными особенностями по отношению друг к другу, подлежащими учету при исследовании и оценке доказательств. Данные особенности не сводятся только к формальным моментам³ (имеющим, конечно, определенное значение), они существуют объективно,

¹ М.С. Строгович, в частности, приходит к выводу, что оговор фактически является свидетельским показанием, т.к. здесь обвиняемый дает показания о действиях других лиц (Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 209).

² Данной точки зрения, в частности, придерживается Гражданский процессуальный кодекс Польской Народной Республики (ст. 311 и след.).

³ О различии в процессуальной форме этих доказательств см. ниже.

закljučаются в различном психологическом отношении указанных лиц (свидетеля, стороны) к рассматриваемым судом фактам. По нашему мнению, прав М.А. Чельцов, рассматривающий в качестве существенного признака, отличающего показания обвиняемого от показаний свидетелей, наличие у обвиняемого заинтересованности в исходе дела, которая и обуславливает специфику его показаний как доказательства независимого от того, показывает ли обвиняемый о своих действиях или о действиях других лиц, «...подсудимый не перестает быть подсудимым во все время своего процесса, дает ли он показания о себе или о своих соседях по скамье подсудимых. Он не может не учитывать, что характер этих показаний, как и все его поведение, прежде всего отразится на его личной судьбе»¹.

Сообщение стороны о фактах также во всех случаях должно считаться доказательством, называемым показанием стороны, но не свидетельским показанием.

Субъект показаний сторон. Советское процессуальное право, основывающееся на принципе объективной истины, знает лишь одно требование, предъявляемое к источнику личных доказательств, каковыми, в частности, являются показания сторон.

Источником личного доказательства может быть любое физическое лицо, способное по своим физическим (состояние органов чувств) и психическим (состояние и уровень развития психики) данным правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятые факты (ст. 61 УПК РСФСР).

Отсюда следуют два вывода: один – воспрещающего, другой – разрешающего характера.

1. Субъектом показаний сторон как доказательства не может быть юридическое лицо, являющееся стороной в процессе.

2. Субъектом показаний сторон как доказательства может быть любое физическое лицо, являющееся стороной и имеющее указанные физические и психические данные для дачи показаний суду, а не только лица, обладающие полной гражданской дееспособностью. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 марта 1925 г.², формулирующее это положение в отношении мало-

¹ Чельцов-Бебутов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 48.

² «Вопрос о допущении малолетних в качестве свидетелей разрешается судом в каждом отдельном случае в зависимости от степени развития психики малолетнего и сложности обстоятельств, для подтверждения которых малолетний вызван» (Абрамов С.Н., Лебедев В.Н. Гражданский процессуальный кодекс с постановочными материалами. М., 1932. С. 163).

летних свидетелей, может быть распространено и на показания сторон.

Показания сторон о воспринятых ими фактах отличаются от показаний свидетелей, во-первых, тем, что источником показаний сторон является участник процесса, *всегда* заинтересованное в деле лицо; и, во-вторых, тем, что сторона свидетельствует о фактах, которые характеризуются и их внепроцессуальной значимостью для сторон, о фактах, которые нередко являются личными действиями стороны. Как первая, так и вторая особенности имеют значение для определения доказательственной силы показаний сторон, для метода их исследования, но они не имеют никакого значения для решения вопроса о том минимальном возрасте, с которого лицо (сторона) может быть допущено для свидетельства на суде, а его показания могут быть приняты судом в качестве доказательств. И данный вопрос, следовательно, должен быть решен одинаково как для свидетелей, так и для сторон, т.е. субъектами показаний сторон как доказательства могут быть малолетние и несовершеннолетние лица, показания которых суд исследует и оценивает с учетом особенностей возраста и уровня развития психики таких лиц.

Таким образом, если в совершении процессуальных действий стороны ограничены условием – наличием у них дееспособности, то в отношении дачи показаний суду это условие не действует. Вместо него действует иное условие – способность лица по своим физическим и психическим данным свидетельствовать об определенных фактах.

Ошибочным представляется мнение К.С. Юдельсона, связывающего решение вопроса о силе признания как разновидности показаний стороны с ее дееспособностью. Согласно данному мнению получается, что лишь лица, обладающие полной дееспособностью, могут быть «полноценными субъектами» признания, лица, ограниченные в дееспособности, являются неполноценными субъектами признания, а лица недееспособные (малолетние) вообще ими не могут быть¹. Такое решение вопроса о ценности, о доказательственной силе (а К.С. Юдельсон рассматривает признание как доказательство, как вид объяснений сторон) противоречит принципу оценки доказательств по внутреннему убеждению судей.

Субъектом показаний стороны как доказательства может быть не только надлежащая сторона в процессе, но также лицо, оказыва-

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 202.

ющееся ненадлежащей стороной, т.к. и надлежащая, и ненадлежащая стороны являются юридически заинтересованными в исходе дела лицами (ст. 2 ГПК) – *сторонами* процесса. Кроме того, нередко лицо, оказывающееся ненадлежащей стороной, находится в определенных отношениях с участниками процесса, в силу которых оно часто знает и может сообщить суду сведения о фактах, имеющих значение для дела. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР в определении от 28 декабря 1948 г. по делу № 1474 по иску Кокрашвили к Осошвили о взыскании 6000 рублей указала: «Как видно из объяснений в судебном заседании истца Кокрашвили, Ахвердишвили подарил свинью *сыну истца*, но свинья эта была возвращена Ахвердишвили из-за отсутствия у Кокрашвили средств на содержание свиньи... если даже и допустить, что дарение имело место, то и в этом случае не истец Кокрашвили, а его сын имел право на предъявление иска». В указанном случае сообщение Кокрашвили о факте, свидетельствующем о том, что истец Кокрашвили является ненадлежащим истцом, было расценено Судебной коллегией как признание отсутствия легитимации к процессу. Сообщение ненадлежащего истца Кокрашвили о факте возвращения свиньи Ахвердишвили из-за отсутствия у Кокрашвили средств на ее содержание являлось не чем иным, как признанием того, что сделка дарения свиньи не состоялась. Указанное и отмечает в своем определении Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР: «Таким образом, сделка дарения не состоялась и Кокрашвили (отец одаряемого) не имел основания предъявлять иск к ответчику о возмещении стоимости павшей свиньи».

Советское процессуальное право, в частности доказательственное, исходящее из задачи установления судом материальной истины по делу, допускает в принципе использование всех источников, из которых могут быть извлечены доброкачественные доказательства. Изъятия из этого принципа допускаются лишь в строго очерченных законом случаях или в силу недоброкачественности источника, или в силу особых задач, преследуемых законодателем, при помощи правил о допустимости доказательств. Процессуальный закон нигде не содержит ограничений в допущении в качестве источников доказательств иных, кроме сторон, участвующих в деле лиц. Показания последних могут быть использованы судом как доказательства, если эти показания отвечают указанным нами выше требованиям, предъявляемым к источникам личных доказательств. Такими лицами в первую очередь могут быть третьи лица – пособники. Ими, далее, в некоторых случаях могут быть представители

сторон и третьих лиц¹; лица, единолично выполняющие функцию органа юридического лица; лица, являющиеся процессуальными истцами; и даже иногда лица, которые осуществляют участие в процессе государственного органа, защищающего интересы, связанные с функциями данного органа в области управления.

Все перечисленные лица имеют самостоятельное или производное право на участие в процессе, следовательно, и право на дачу объяснений суду по обстоятельствам дела и всем подлежащим разрешению вопросам. Но та часть объяснений указанных лиц, которая является сообщением суду об известных им и имеющих значение для дела фактах, оказывающая поэтому определенное действие на убеждение судей, в соответствии с принципом оценки доказательств по совокупности, по свободному внутреннему убеждению судей обязательно должна войти в состав доказательственного материала, подлежащего исследованию, проверке и оценке в качестве доказательств.

Возникает вопрос: к какому виду личных доказательств следует отнести показания этих лиц?

Действующее гражданско-процессуальное законодательство, не относящее прямо к числу доказательств даже показания сторон, не содержит по данному вопросу никаких, хотя бы косвенных, указаний, как и по вопросу, могут ли вообще считаться доказательствами показания перечисленных лиц. В советской процессуальной литературе этот вопрос не исследован. Нельзя поставленный вопрос решить и по аналогии с уголовным процессом, т.к. вследствие специфики последнего из всех участвующих в деле лиц в качестве источника доказательств может рассматриваться лишь обвиняемый, т.к. другие участвующие в деле лица, например потерпевшие, гражданские истцы, в случае необходимости допрашиваются в качестве свидетелей (примечание к ст. 284 УПК РСФСР).

Рассматривая показания перечисленных лиц с точки зрения первого признака судебного доказательства – его источника, можно констатировать, что источником показаний в данном случае являются лица, участвующие в процессе или самостоятельно, или в осуществление воли и по полномочию иного лица (субъекта процессуальных прав и обязанностей). Поэтому процессуальное

¹ Подобное положение имеет место главным образом тогда, когда представителем выступает сотрудник (юрисконсульт) учреждения или предприятия, являющегося стороной в процессе. Показания этих лиц чаще всего являются производными доказательствами, показаниями со слов соответствующих должностных лиц представляемых ими учреждений или предприятий, однако они могут иногда выступать и в качестве первоначальных доказательств.

положение перечисленных лиц существенно отличается от процессуального положения свидетелей и сближается с процессуальным положением сторон, что находит отражение и в той процессуальной форме (второй признак судебного доказательства), в которой представляются суду в качестве доказательств показания перечисленных лиц: они не несут обязанности давать показания, не предупреждаются об ответственности за дачу ложных показаний, не удаляются из зала судебного заседания во время допроса других лиц, имеют право знакомиться с материалами дела и т.д. На основании изложенного мы можем прийти к выводу, что, во-первых, показания перечисленных лиц нельзя относить к свидетельским показаниям; во-вторых, их показания совместно с показаниями сторон могут быть объединены в один вид личных доказательств под названием «показания участников дела».

Если условия допустимости, условия исследования показаний перечисленных лиц в качестве доказательств, определяемые процессуальным положением источника и процессуальной формой получения от него доказательств, позволяют нам, с одной стороны, произвести указанное выше объединение, то условия оценки, определения доказательственной силы показаний перечисленных лиц, с другой стороны, заставляют проводить разграничение внутри указанной группы показаний участвующих в деле лиц.

Заинтересованность в исходе дела какого-либо лица может оказывать влияние на достоверность его показаний. Однако естественно, что для оценки достоверности доказательства не безразличен характер данной заинтересованности, не безразлично, имеется ли у лица, дающего показания, *юридическая* заинтересованность в исходе дела или же заинтересованность другого порядка. И в этом отношении можно наблюдать существенную разницу между различными участниками дела. Наличием юридического интереса характеризуются лишь стороны и третьи лица, показания которых, следовательно, и с точки зрения их доказательственного значения могут быть объединены в одном подвиде доказательств (показания сторон и третьих лиц). Поэтому все дальнейшее изложение, посвященное исследованию показаний сторон как доказательства, и делаемые на основании такого исследования выводы в одинаковой мере могут быть отнесены и к показаниям третьих лиц. У представителей сторон и третьих лиц, лиц, являющихся единоличными органами учреждений и предприятий, процессуальными истцами или осуществляющих в процессе участие государственного органа для защиты интересов, связанных с его функциями в области управления, отсутствует юридический интерес гражданско-право-

вого характера к решению дела. Но последнее, конечно, не означает, что все эти лица безразлично относятся к делу, в котором они участвуют, что их показания по своей сущности и доказательственному значению могут быть приравнены к свидетельским показаниям. Все указанные лица характеризуются самой различной заинтересованностью в исходе дела, определяемой их особым отношением к делу, к другим участникам дела (сторонам, третьим лицам), отношением, в силу которого они и участвуют в деле для достижения определенных целей. Это существенно отличает данных лиц от свидетелей, не позволяет им безразлично относиться к делу и может оказать определенное влияние и на их показания; влияние, которое суд должен учитывать индивидуально в зависимости от наличия и характера заинтересованности того или иного лица и совокупности остальных обстоятельств дела.

Подобного же рода заинтересованность у представителей сторон и третьих лиц, у процессуальных истцов и других указанных ранее участников гражданского процесса при одновременном отсутствии у них юридического интереса к исходу дела сближает показания перечисленных лиц с показаниями заинтересованных свидетелей. Отличие заключается в том, что, как было указано выше, перечисленные лица являются участниками процесса, совершают процессуальные действия, преследуя определенные цели, а данные обстоятельства порождают различие процессуальной формы показаний свидетелей и показаний участников дела.

Из сказанного следуют два вывода: 1) если перечисленные лица участвуют в процессе, то они не могут допрашиваться в качестве свидетелей и их показания не могут рассматриваться в качестве свидетельских показаний; 2) если показания перечисленных лиц (например, сотрудника учреждения, выступающего в качестве его представителя, лица, предъявляющего иск об отмене усыновления и лично знакомого с теми фактами, которые служат основанием иска) суд признает важными, имеющими определяющее значение для дела, что требует повышения гарантий достоверности показаний этих лиц, то суд при наличии к тому возможности может освободить соответствующее лицо от участия в процессе, предложив участнику дела заменить его другим, а первое – допросить в качестве свидетеля. Такую замену в отношении представителя может сделать и сторона по собственной инициативе. Но указанная операция замены невозможна и недопустима в отношении стороны и третьего лица. Последние по необходимости совмещают участие в процессе в качестве его субъекта с дачей показаний суду в качестве источника доказательств.

Наконец, отметим, что из всех участвующих в деле от своего или от чужого имени лиц некоторые вообще не могут быть источниками доказательств. К таковым в первую очередь относится прокурор, во вторую – участвующий в качестве представителя стороны или третьего лица адвокат.

Невозможность быть источником доказательств в отношении адвоката вытекает из ст. 61 УПК РСФСР, а также из характера отношения к делу адвоката, который, как и прокурор, является посторонним для дела лицом и может быть поэтому источником лишь производных доказательств, в которых у суда, как правило, нет необходимости, ибо сохраняются те первоначальные источники, из которых могут быть получены сведения об обстоятельствах дела (сторона, документы и т.д.). Ни прокурор, ни адвокат не могут быть субъектами показаний как доказательства в силу своего особого процессуального положения, своих функций, несовместимых с одновременным участием в процессе в качестве источников доказательств.

§ 2. Формирование показаний сторон

Психологические особенности формирования показаний сторон. Процесс формирования показаний сторон, рассматриваемый с его психологической стороны, сходен с процессом формирования свидетельских показаний.

Показанию сторон о фактах (воспроизведение имеющегося в психике образа факта) предшествует явление восприятия сообщаемого факта и явление сохранения его в сознании лица, являющегося стороной. Все те закономерности данных явлений, которые исследуются учением о психологии свидетельских показаний, действуют, следовательно, не только в отношении показаний свидетелей, их процесса формирования, но и по отношению к показаниям сторон. Мы поэтому рассмотрим лишь те специфические особенности процесса формирования, которые, наряду с указанными выше, делают закономерным раздельное существование двух видов личных доказательств – показаний сторон и показаний свидетелей и которые суд должен учитывать при исследовании и оценке показаний сторон.

Особенности процесса формирования показаний сторон являются следствием особенностей самого источника данного доказательства: 1) заинтересованности стороны в исходе дела (иное, чем у свидетелей, отношение к делу); 2) значимости для стороны воспринятых ею фактов, что оказывает влияние на все три звена

процесса формирования – восприятие, сохранение, воспроизведение (иное, чем у свидетелей, отношение к искомым фактам).

Исследованиями психологии восприятия установлена прямая зависимость качества, полноты и правильности восприятия от значимости воспринимаемого объекта для воспринимающего лица, от внимания, обусловленного этой значимостью.

С.Л. Рубинштейн по этому поводу пишет: «Восприятие нормально никогда не бывает чисто пассивным, только созерцательным актом. Воспринимает не изолированный глаз, не ухо само по себе, а конкретный живой человек, и в его восприятии – если взять его во всей его конкретности – всегда в той или иной мере сказывается весь человек, его отношение к воспринимаемому, его потребности, интересы, стремления, желания и чувства. Эмоциональное отношение как бы регулирует и расцветчивает воспринимаемое – *делает яркими, вытуклыми одни черты и оставляет другие затухающими в тени*. Влияние интересов и чувств проявляется в восприятии сначала в форме непроизвольного внимания»¹. И далее: «Внимание обычно феноменологически характеризуют избирательной направленностью сознания на определенный предмет, который при этом осознается с особенной ясностью и отчетливостью (выделено мной. – С. К.)»².

Знание указанных психологических закономерностей восприятия позволяет суду находить нужное направление в исследовании показаний сторон и свидетелей, позволяет правильно оценивать правдоподобность этих показаний.

Факты, являющиеся предметом исследования в процессе, характеризуются значимостью их для сторон и, как правило, незначимостью для других посторонних лиц, которые могут их воспринять, а затем свидетельствовать о них суду. Вполне правдоподобным будет, если свидетель упустит при восприятии какой-либо существенный и важный для дела, но не важный для самого свидетеля факт; наоборот, неправдоподобно, если то же случится со стороной. Сторона воспринимает имеющие для нее значение факты гораздо полнее, рельефнее и правильнее, чем свидетели.

Сторона в отличие от свидетеля воспринимает часто не действия других лиц, а свои собственные действия, факты, имеющие для стороны определенное, нередко довольно важное значение, в котором она отдает себе отчет. И поэтому естественно, что у сторон возможность ошибок в восприятии, добросовестного

¹ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 242, 244, 253, 442, 446.

² Там же. С. 442.

заблуждения в отношении воспринимаемого значительно меньше по сравнению со свидетелями. Одно дело – видеть, как какое-либо лицо наносит другому лицу или его имуществу повреждения, другое дело – быть самому причинителем вреда или потерпевшим. А в подобных случаях всякие мелкие детали, выпадающие, как правило, из внимания свидетелей, но воспринимаемые потерпевшим и причинителем вреда, часто являются необходимыми в качестве доказательств для установления вины причинителя вреда. Такой факт, как психическое отношение лица к своим действиям (вина причинителя вреда – ст. 403 ГК), грубая небрежность потерпевшего (ст. 404 ГК), не имеет иных источников *прямых* доказательств, кроме самих сторон, т.е. лиц, совершающих виновное или невиновное действие, т.к. только они могут непосредственно воспринимать свое психическое отношение к действию.

Значимость воспринятых фактов аналогичным образом влияет и на процесс сохранения воспринятого. С.Л. Рубинштейн пишет: «Память человека носит *избирательный* характер... избирательный характер памяти выражается в том, что мы запоминаем по преимуществу то, что для нас существенно, значимо, интересно»¹. И несколько далее: «Необходимость действовать в дальнейшем в соответствии с характером обязательств к другим людям влечет за собой необходимость сохранять воспоминание о прошлом»².

Допустим, двумя лицами в присутствии свидетелей заключен договор займа на определенную сумму и на определенных условиях. В данном случае будет естественно, если присутствовавшие при заключении договора свидетели смогут запомнить лишь факт заключения договора, но забыть все остальное – сумму, срок, условия; наоборот, неправдоподобно, чтобы это же самое произошло со сторонами договора. Неслучайно, что большая четкость и полнота деталей в показаниях свидетеля уже сама по себе возбуждает сомнения в правдивости таких показаний, и наоборот, аналогичное сомнение в правдивости стороны может возникнуть при *отсутствии* указанной четкости и полноты в ее показаниях.

Воспроизведение состоит в припоминании образа воспринятого факта и в его речевой передаче вовне. На качество и характер воспроизведения влияет также значимость воспроизводимого для дающего показания. Но в отличие от рассмотренной выше допроцессуальной значимости, влияющей на качество восприятия и запоминания, на воспроизведение может оказать действие и значи-

¹ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 296.

² Там же. С. 307.

мость, являющаяся результатом наличия процесса и ожидаемого стороной благоприятного или неблагоприятного для нее решения, т.е. являющаяся следствием юридической заинтересованности лица в исходе дела.

Значимость процесса для стороны может иметь своим следствием то, что сторона воспроизведет не образ воспринятого, а плод воображения. Такого рода сознательная ложь встречается в советском гражданском процессе довольно редко. Между тем бессознательное или умышленное *искажение* при передаче имевших место в действительности и воспринятых фактов, использование заинтересованными лицами в показаниях неясных, двусмысленных выражений бывает значительно чаще.

Если отвлечься от влияния на воспроизведение факторов, относящихся к личности дающего показания, как то: образования, уровня развития, профессии, владения языком и т.д., то можно сказать, что неясные, двусмысленные выражения в показаниях свидетелей объясняются, как правило, нечеткостью представления о воспроизводимом¹, аналогичные же дефекты в показаниях сторон, наоборот, чаще всего объясняются их сознательным стремлением уклониться от невыгодного для них сообщения. Такие показания являются результатом взаимодействия как бы двух мотивов: 1) нежелания сказать суду правду и 2) стремления избежать прямой лжи².

Показания сторон в порядке допроса и при свободном изложении. Первые два звена формирования показаний сторон (восприятие и сохранение) происходят *до* и *вне* процесса, последнее же звено – воспроизведение – происходит в условиях существующей процессуальной формы показаний сторон, в условиях процесса, которые оказывают определенное влияние на содержание показаний сторон.

Какова же установленная законом процессуальная форма показаний сторон? Главным и общим для всех доказательств требованием является получение и исследование доказательств в порядке предусмотренных законом процессуальных действий по доказыванию, т.е. в порядке рассмотрения их в судебном заседании с соблюдением принципов гражданского процесса – гласности, нацио-

¹ Уточнение таких показаний поэтому путем требований категорических и четких ответов может дать и отрицательный эффект – заставит сказать свидетеля то, что он плохо помнит.

² Требование четких и ясных ответов сторон по всем обстоятельствам дела не таит отменной выше опасности, существующей при допросе свидетелей; наоборот, оно может в ряде случаев заставить недобросовестную сторону отказаться от первоначального намерения показывать неправду.

нального языка судопроизводства, состязательности, равноправия сторон, устности, непосредственности, непрерывности и др. Это требование относится и к показаниям сторон.

Показания сторон, как и другие личные доказательства, должны быть получены и исследованы в судебном заседании (ст. 319 УПК РСФСР) в порядке допроса сторон или их показаний по собственной инициативе.

Допрос сторон (или их показания, даваемые по собственной инициативе) вне судебного заседания, например по телефону, составляет нарушение процессуальной формы показаний сторон¹. Суду, участвующим в деле лицам, лицам, присутствующим в зале судебного заседания, в данном случае недоступен для непосредственного восприятия источник доказательства – стороны или письменные материалы, в которых были бы объективированы показания сторон. Вне контроля суда и других лиц проистекает и явление воспроизведения показаний такого рода. В силу этого значительно ослаблены гарантии достоверности таких показаний, возможность проверки их правильности.

В советской уголовно-процессуальной литературе некоторые авторы предлагают различать две формы показаний обвиняемого в зависимости от порядка их получения, оставляя термин «объяснения обвиняемого» для заявлений и сообщений, даваемых обвиняемым по своей инициативе, и называя показаниями те объяснения обвиняемого, которые даются в порядке допроса.

М.С. Строгович пишет, что смысл указанного разграничения состоит в том, что объяснения обвиняемого являются процессуальным средством его защиты, в то время как допрос обвиняемого – процессуальным средством, принадлежащим сторонам и следователю для установления фактических обстоятельств дела. Но в дальнейшем М.С. Строгович приходит к выводу, что данное разграничение является в высокой степени условным, что доказательственное значение имеют и показания обвиняемого, полученные в порядке допроса, и его объяснения, даваемые по своей инициативе, вследствие чего можно принять единый термин «показания обвиняемого» для обозначения как показаний обвиняемого в собственном смысле, так и для его объяснений².

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1942 г. М., 1947. С. 230.

² Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 205.

М.А. Чельцов не делает терминологического различия между объяснениями и показаниями обвиняемого, ссылаясь на то, что «сам законодатель не проводит между ними юридического различия» (Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 181).

Действительно же в том, в чем, по мнению М.С. Строговича, заключается смысл указанного выше разграничения, трудно видеть какое-либо практическое значение. Мало того, само утверждение, что объяснения обвиняемого служат средством его защиты, а допрос обвиняемого – средством, принадлежащим следователю, суду и сторонам, является неточным. Допрос – это процессуальное действие, путем которого могут быть получены доказательства, установлена истина¹. Допрос, следовательно, нельзя понимать лишь как действия, заключающиеся в постановке вопросов. Это единый акт, составными частями которого являются, с одной стороны, вопросы допрашивающего, с другой – даваемые на них ответы². При таком понимании допроса следует признать, что и объяснения обвиняемого по своей инициативе, и его показания в порядке допроса могут служить и средствами защиты обвиняемого и, наоборот, могут быть использованы против него.

Сказанное справедливо как для уголовного, так и для гражданского процесса. Никакой разницы в процессуальном значении между ответами сторон на вопросы суда или участников процесса и их показаниями, даваемыми по собственной инициативе, нет.

Если М.С. Строгович предлагает лишь разграничивать две процессуальные формы объяснений обвиняемого, причем в дальнейшем фактически от этого отказывается, то некоторые процессуалисты такое разграничение доводят, по существу, до противопоставления. Так, Т.Н. Добровольская в своей кандидатской диссертации приходит к выводу, что объяснения обвиняемого вне допроса, например даваемые следователю в письменном виде по своей инициативе, вообще доказательствами не являются. Сообщения обвиняемого, сделанные им в различных процессуальных формах, представляют собой, по ее мнению, понятия различного процессуально-правового содержания. Указанный взгляд нельзя расценивать иначе как проявление юридического формализма. Он противоречит закону (ст. 139 УПК РСФСР), вреден для практики как неосновательно исключающий из числа доказательств письменные объяснения, даваемые обвиняемым по своей инициативе, и неправилен по своей аргументации. Единство формы и содержания допускает определенные отклонения их друг от друга,

¹ Голунский С.А. Допрос на предварительном следствии. Ашхабад, 1942. С. 1; Якимов И.Н., Михеев П.П. Допрос. М., 1930. С. 5 и др.

² С.А. Голунский, различая допрос в широком и узком смысле, справедливо указывает, что в первом случае допросом является весь процесс дачи показаний (Голунский С.А. Допрос на предварительном следствии. Ашхабад, 1942. С. 1).

допускает в определенных пределах как существование разных содержаний в одинаковой форме, так и существование одинакового содержания в разных формах¹. Сказанное справедливо и для процессуальной формы.

Доказательственная сущность показаний сторон не зависит от того, даны ли эти показания в порядке допроса или по инициативе сторон, в устном или письменном виде. Необходимо лишь, чтобы та или иная форма допускалась процессуальным правом. Однако, нам кажется, не следует все же отождествлять две формы показаний сторон – показания, даваемые ими в порядке ответов на вопросы, и показания, даваемые по собственной инициативе.

Всякое нарушение процессуальной формы доказательства, если только данное нарушение не делает его порочным, всякая вообще особенность процессуальной формы доказательств должна учитываться судом при их исследовании и оценке. Это вытекает из общего вопроса о соотношении формы и содержания. Форма не безразлична для содержания; она, являясь зависимой от содержания, в свою очередь оказывает обратное воздействие на содержание. Форма не есть нечто пассивное по отношению к содержанию. Форма активно воздействует на содержание, содействуя или тормозя его развитие.

И в рассматриваемом нами случае та или иная форма показаний сторон может оказать воздействие на их содержание, а именно на явление воспроизведения – заключительное звено процесса формирования доказательства.

Влияние это может оказаться двоякого характера. Неправильно проведенный допрос с нарушением выработанных следственной и судебной практикой правил методики допроса может повести к неверному изложению сторонами известных им фактов, к неточному или ошибочному воспроизведению имеющихся в их психике «следов-образов» фактов. К такому искажению может повести, в частности, использование при допросе так называемых наводящих вопросов², неуточнение со стороны допрашиваемого неясного или двусмысленного ответа стороны и др. Особенно чутко суд должен подходить к исследованию и оценке такой разновидности показаний сторон, как признание. То или иное показание стороны может быть неверно расценено судом в качестве признания лишь вследствие содержащихся в нем неясных или двусмысленных выражений, не уточненных судом при допросе. И наоборот, ввиду

¹ Ленин В.И. Соч. Т. 31. С. 82–83; Т. 33. С. 88.

² Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 10 февраля 1954 г. по делу Б. и К.

тех же неясностей и двусмысленностей показание стороны, являющееся признанием в действительности, может быть утрачено в качестве доказательства, если суд своевременно при допросе не уточнил его и не внес требуемую ясность и определенность. В связи с этим исключительную важность приобретает знание судом и соблюдение при допросе правил методики допроса вообще и допроса сторон в частности.

Следует иметь также в виду, что, с одной стороны, суд нередко не в состоянии получить в свое распоряжение достаточное количество доказательств¹, а с другой – стороны являются одновременно и самыми богатыми в большинстве случаев источниками доказательств, и самыми труднодоступными в смысле получения доказательств. Поэтому неумение пользоваться допросом сторон при ограниченности других достаточных доказательств может иногда затруднить выяснение истины, если суд не сможет получить недостающие доказательства из показаний сторон.

Неумение пользоваться допросом, неправильное его ведение или, наоборот, отказ от использования допроса может повести и к ошибке противоположного характера – использованию в качестве доказательства таких показаний сторон, которые не отвечают действительности, т.е. при помощи которых нельзя установить истину по делу.

Неслучайно поэтому, что процессуальное право придает большое значение допросу сторон. В ст. 5 ГПК РСФСР сказано: «Суд обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, поэтому, *не ограничиваясь представленными объяснениями и материалами, он должен посредством предложенных сторонам вопросов способствовать выяснению существенных для разъяснения дела обстоятельств и подтверждению их доказательствами (выделено мной. – С. К.)*».

Известный советскому процессуальному праву институт участия прокурора в гражданском процессе, имеющий своей задачей надзор за законностью в области деятельности суда по осуществлению правосудия по гражданским делам, является и одной из действительных гарантий установления судом истины путем участия прокурора в допросе сторон (и других участников дела). Допрос, проводимый опытным юристом – прокурором, нередко может дать более эффективные результаты, чем допрос, проводимый

¹ Следует учесть и наличие в гражданском процессе специфических для него правил допустимости (ст. 136 ГК и др.), ограничивающих доказательственный материал, которым может воспользоваться суд для установления истины, но отнюдь не снимающих с суда задачу установить истину.

стороной, часто не искусственной в искусстве участия в судебном следствии¹, и даже чем допрос, проводимый самим судом, который по своей функции не может занимать процессуального положения лица, состоящего с той или другой стороной. И не случайно, что на объем и характер процессуальных прав прокурора по доказыванию, в том числе на право допроса сторон и других участвующих в процессе лиц, не влияет форма участия прокурора в процессе. Поэтому, нам представляется, при определении оснований участия прокурора в процессе как по его собственной инициативе (ст. 2 ГПК), так и по инициативе суда (ст. 12 ГПК) должны учитываться и обстоятельства, свидетельствующие о необходимости и важности для дела допроса сторон (недостаточность, противоречивость доказательств и т.д.).

Для эффективности допроса большое значение имеет умелое и сообразное с конкретными обстоятельствами дела составление плана допроса – определение места допроса стороны при исследовании доказательств, последовательность самих вопросов, надлежащая формулировка вопросов и т.д.

Легче всего составить правильный план допроса участников дела стороне, в большинстве случаев полно и детально непосредственно до процесса знакомой со всеми обстоятельствами дела, предполагающей, как правило, заранее, что из фактических обстоятельств будет оспариваться другой стороной, предполагающей нередко и само содержание объяснений другой стороны. Сторона ввиду своей заинтересованности в исходе дела имеет и большую, чем суд, возможность подготовиться к проведению допроса, составить более тщательный и целесообразный его план.

Эти обстоятельства дают, нам кажется, основания пожелать, чтобы в нашем законодательстве в числе прав сторон были предусмотрены: 1) право высказать мнение по порядку ведения судебного следствия (аналогично норме, содержащейся в ст. 281 УПК РСФСР); 2) право на самостоятельный и первичный допрос участвующих в деле лиц (а также свидетелей и экспертов).

Указанные права сторон при наличии прав суда: 1) на определение порядка исследования обстоятельств дела; 2) руководство допросом (устранение не относящихся к делу, неправильно сформулированных, например наводящих, вопросов, пресечение действий сторон, являющихся злоупотреблением процессуальными правами) – упрочат гарантии достижения истины, защиты судь-

¹ См. характерное подтверждение из судебной практики: Антимонов Б.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 150–151.

активных прав и интересов граждан и организаций¹. Закрепление этих прав в Гражданском процессуальном кодексе поведет к устранению из судебной практики случаев, подобных тому, например, который имел место в практике народного суда 2-го участка г. Загорска при рассмотрении дела по иску Кузьмичева к Егоровым о взыскании стоимости утраченных и поврежденных вещей.

Кузьмичев, эвакуируясь, передал ответчикам на хранение большое количество вещей домашнего обихода. По возвращении Кузьмичева из эвакуации значительной части вещей не оказалось в наличии, другая часть была повреждена. Дело осложнялось тем, что при передаче вещей Егоровой (тетке истца) не было составлено их описи, в связи с чем приобретали определяющее значение показания ответчицы Егоровой, а следовательно, порядок и метод проведения ее допроса. Адвокат, представлявший интересы Кузьмичева, составил детальный план допроса на случай оспаривания ответчиками фактов утери или повреждения тех или иных вещей. При составлении плана были учтены полученные из предварительной беседы с истцом, но непроверенные сведения, что часть вещей продана ответчицей, часть пошла в приданое ее дочери. Однако указанный план и вся подготовка к допросу не принесли ожидаемых результатов: допрос Егоровой вел председательствующий, который, не зная всех побочных обстоятельств, связанных с утратой и повреждением вещей, ограничивался лишь вопросами о том, были ли получены на хранение вещи, указанные в перечне истца, в каком состоянии находились оставшиеся вещи. Ввиду того что Егорова оказалась связанной своими ответами на вопросы председательствующего, последующий ее допрос представителем истца был скомкан и, конечно, ни к чему не привел².

Влияние порядка и содержания задаваемых вопросов может выразиться не только в достижении полноты и точности показаний, но оно может привести к упущению при показаниях существенных обстоятельств деталей, к искажению действительности. И если сторона при умелом допросе бывает нередко вынуждена сказать и то, о чем она, возможно, и хотела бы недобросовестно умолчать или сообщить неверные сведения, то при допросе, если он проводится неправильно, при наводящих, запутывающих вопросах,

¹ Естественно, что те являющиеся сторонами лица, которые не будут вооружены помощью адвоката (юрисконсульта) и сами не будут чувствовать себя достаточно опытными для проведения допроса, могут отказаться от использования этого права и предоставить определение порядка ведения допроса усмотрению суда.

² Архив народного суда 2-го участка г. Загорска Московской области за 1950 г. Дело по иску Кузьмичева к Егоровым.

ошибочных или недобросовестных приемах сторона может незаметно для себя ошибиться, сказать то, чего не было в действительности. В связи с этим в судебной практике, как правило, пользуются сочетанием свободного изложения сторонами обстоятельств дела и получения показаний сторон путем допроса.

Ввиду описанного влияния допроса на содержание показаний сторон и имеет практическое значение различение двух форм показаний сторон. При исследовании и оценке показаний сторон суд должен учитывать, в какой форме получены показания стороны (в порядке допроса или при свободном изложении), учитывать указанные выше особенности разновидностей их процессуальной формы, в противном случае возможны ошибки. Например, суды в решениях нередко ссылаются как на доказательство на неоспаривание той или другой стороной искомого факта¹. Естественно, что неодинаковое доказательственное значение имеют: а) неоспаривание, выражающееся в том, что сторона при свободных показаниях обходит молчанием спорный факт, и б) неоспаривание, заключающееся в прямом уклонении стороны от ответа на вопрос о спорном факте. Забегая вперед, заметим, что неоспаривание первого рода никакого доказательственного значения не имеет, т.к. оно может явиться результатом простого упущения стороны при изложении ею обстоятельств дела; неоспаривание второго рода может быть расценено судом как одно из доказательств.

Показания сторон вне судебного следствия. Другой особенностью показаний сторон, являющейся результатом соединения в лице стороны и источника доказательств и субъекта процесса, будет служить то, что из всех доказательств именно для показаний сторон имеются наибольшие условия получения их судом вне судебного следствия.

Сторона может сообщить суду сведения об имеющих значение для дела фактах как до судебного исследования обстоятельств дела, например при опросе ее судьей во время предварительной подготовки дела, так и после судебного следствия, например во время прений сторон.

Сообщения сторон о фактических обстоятельствах дела, сделанные после судебного следствия, а следовательно, не являвшиеся предметом исследования их судом с участием сторон, не могут быть положены в основу решения в качестве доказательств. В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР по делу Мушанникова содержатся принципиального

¹ См. примеры из судебной практики в гл. 4, § 3.

характера указания в отношении последнего слова подсудимого: «Ссылка суда на заявление, сделанное Мушанниковым в его последнем слове, неправильна и по форме, и по существу. Как явствует из ст. 309 УПК РСФСР, последнее слово подсудимого занимает в судебном процессе особое место вне судебного следствия, которое заканчивается еще до прений сторон. Заявления, сделанные подсудимым в его последнем слове, не могут рассматриваться как доказательства по делу...»¹ Эти указания Судебной коллегии имеют такое же значение и для заявлений, делаемых сторонами в гражданском процессе во время прений сторон. Доказывание заканчивается перед прениями сторон.

Но здесь же следует иметь в виду и другую особенность процессуальной формы – возможность устранения в определенных случаях допущенных ее нарушений. Суд, усмотрев в выступлении стороны в прениях новое и имеющее значение для дела сообщение о фактах, обязан возобновить судебное следствие (сказанное вытекает из применяемых по аналогии ст. 305 и 309 УПК РСФСР). Указанное сообщение стороны, проверенное и исследованное после возобновления судебного следствия, уже может быть включено в совокупность доказательств, подлежащих оценке при вынесении решения. Поэтому, нам кажется, правило ст. 80 УПК РСФСР, гласящее, что «...содержание прений сторон в протокол не заносится, а лишь отмечается порядок, в котором они имели место в суде», должно быть отменено.

Иначе обстоит дело с сообщениями сторон во время предварительной подготовки дела (п. «Г» и «Д» ст. 80 ГПК). Исходя из того, видимо, что цель предварительной подготовки дела состоит лишь в обеспечении всеми необходимыми материалами будущего рассмотрения дела, а также по причине отсутствия в законе иного указания о содержании и задачах опроса истца и ответчика в порядке предварительной подготовки дела суды, как правило, не протоколируют опрос истца или ответчика в порядке предварительной подготовки². Подобная практика находит теоретическое обоснование и в некоторых работах процессуалистов. Так, С.Н. Абрамов пишет: «Допрос имеет целью получить сведения об определенных фактах, имеющих значение для дела, и для обеспечения достоверности этих сведений он производится в определенной законом

¹ Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР. М., 1948. С. 191.

² В процессуальной литературе сам опрос называют нередко беседой судьи со сторонами, подчеркивая таким образом непроцессуальный характер опроса истца или ответчика (Юдельсон К.С. Предварительная подготовка дела в советском гражданском процессе. М., 1948. С. 21).

установленной форме. Опрос же имеет целью получить *предварительного* характера сведения о возможных возражениях ответчиков, о необходимых доказательствах и т.д. Все это носит подготовительный характер и не ставит целью исследование и проверку доказательств, поэтому и самый “опрос” носит неформальный характер»¹.

Несмотря на то что п. «г» и «д» ст. 80 ГПК предусматривают *раздельные* опросы истца и ответчика и п. «г» ст. 80 ГПК строго очерчивает задачи такого опроса, в практике народных судов пользуется иногда распространением правило вызывать для опроса ответчика совместно с истцом. При таком совместном опросе истец и ответчик не только уточняют свои требования и возражения, но также неизбежно делают сообщения об имеющих значение для дела фактах, в том числе сообщения, имеющие порой важное доказательственное значение, например признания определенных обстоятельств. Ввиду неформального характера таких переговоров, ввиду отсутствия протокола опроса получается иногда ненормальное положение. С одной стороны, сообщение истца или ответчика (например, признание), полученное не в процессуальной форме и не зафиксированное в протоколе, не может стать ни предметом исследования в судебном заседании, ни предметом оценки судом в качестве доказательства; с другой стороны, оно, будучи воспринято, хотя и в непроцессуальной форме, одним из судей, естественно и неизбежно оказывает влияние на убеждение этого судьи. В связи с этим появляется довольно реальная опасность, что такое внепроцессуальное знание судьи может оказать влияние и на разрешение дела по существу, притом влияние, не поддающееся контролю ни со стороны участников дела, ни со стороны вышестоящих судебных инстанций, что является недопустимым в советском гражданском процессе. Подобный случай, в частности, имел место в народном суде 2-го участка г. Загорска при рассмотрении иска Улитиной к братьям Немержицким о признании права собственности на $\frac{1}{4}$ строения и по иску прокурора к И. Немержицкому, заявленному в интересах Г. Немержицкого, о признании за последним права собственности на $\frac{1}{2}$ строения. При совместном опросе в порядке предварительной подготовки дела Немержицкие признали, что хотя спорный дом и зарегистрирован на имя И. Немержицкого, однако в его строительстве принимали участие оба брата, имея намерение построить дом на праве общей

¹ Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебного решения вышестоящим судом по советскому праву. М., 1950. С. 66.

собственности в равных долях, и что Улитина находилась тогда в фактическом браке с Г. Немержицким. Одновременно Немержицкие заявили, что не будут возражать против выделения истице $\frac{1}{4}$ части дома, если последняя восстановит семейные отношения с Г. Немержицким. Но в последовавшем затем судебном заседании Немержицкие изменили свои объяснения и показали суду, что дом был построен одним И. Немержицким, на которого был отведен участок для строительства и зарегистрирован дом. Объяснения Немержицких при опросе не были запротоколированы и не могли быть поэтому использованы в качестве доказательств при судебном исследовании обстоятельств дела, однако об этих объяснениях знали председательствующий, стороны и выступавшие по делу адвокаты, о них, по всей вероятности, были осведомлены председательствующим и народные заседатели. Они, по существу, явились решающими для дела, т.к. косвенных доказательств в деле было недостаточно, а других доказательств иска Улитиной в деле не было¹.

Аналогичные случаи возможны не только при практике вызовов истца и ответчика для совместного опроса, но также в случаях отдельного опроса, особенно если учесть, что он отдельными судами практикуется довольно широко. Поэтому, не касаясь вопроса о том, насколько правильна практика совместного опроса сторон, отметим, что для борьбы с указанным рода ненормальностями необходимо, по нашему мнению, придать опросу истца и ответчика в порядке предварительной подготовки дела формальный характер, предусмотреть законом правило об обязанности суда вести протокол опроса истца и ответчика при предварительной подготовке гражданского дела, как, например, это имеет место в отношении опроса обвиняемого в уголовном процессе в случаях, предусмотренных ст. 256 УПК РСФСР². Это будет гарантией не только правильного осуществления правосудия, но и гарантией защиты интересов обеих сторон – как той, например, в чью пользу сделано признание противной стороной, так и той, которая сделала признание.

Устная и письменная форма показаний сторон. Сообщения сторон, как и другие личные доказательства, могут быть двух видов: устные показания и письменные; причем законодатель по-разному относится к этим двум различным видам сообщений лиц. В частности, советское процессуальное право, руководствуясь принципом

¹ Архив народного суда 2-го участка г. Загорска Московской области за 1950 г.

² Аналогичным образом решает вопрос § 62 п. 2 ГПК Чехословацкой Республики.

непосредственности, лишь как исключение в предусмотренных законом случаях допускает в качестве доказательств письменные показания свидетелей (п. «е» ст. 80, ст. 123–127, 139 ГПК).

Особенность сообщений сторон в этом отношении заключается в том, что для них в одинаковой мере допускаются оба вида – устные и письменные сообщения, причина чего опять-таки кроется в процессуальном положении стороны – совмещении ею в одном лице субъекта процесса и источника доказательств.

Ввиду того что сторона (истец) как субъект процесса подает суду исковое заявление, как правило, в письменной форме, заявляет различные ходатайства также нередко в письменной форме и свои требования обязана обосновать, то, естественно, нельзя ей запретить в своих письменных заявлениях делать сообщения фактического характера, т.е. сообщения, имеющие доказательственное значение. Такие сообщения сторон по необходимости становятся предметом судебного исследования. Они могут иметь особо важное значение для процесса в качестве доказательств в случаях, если сторона, сделавшая указанные письменные сообщения, не принимает фактического участия в процессе или, принимая такое участие, не воспроизводит сделанные ею в письменной форме сообщения. И было бы неоправданным формализмом запрещать суду принимать во внимание в качестве доказательств сообщения сторон, даваемые ими в письменной форме в различных процессуальных бумагах. Это противоречило бы и принципу свободного внутреннего убеждения судей, и принципу объективной истины, т.к. ограничивало бы суд в средствах установления истины и заставляло бы суд не считать доказательством то, что необходимо будет оказывать влияние на его внутреннее убеждение.

Ошибочным и практически вредным поэтому нам представляется мнение о том, что письменные показания сторон как не предусмотренные процессуальным правом судебными доказательствами считаться не могут¹. Гражданское процессуальное право действительно не предусматривает в качестве судебных доказательств письменных показаний сторон, однако оно не содержит и запрещения в отношении использования письменных показаний сторон в качестве судебного доказательства.

Следует также учесть, как уже было сказано, что в практике могут иметь место случаи, когда бывает крайне затруднительно

¹ Такой взгляд, в частности, в отношении письменных показаний обвиняемого, даваемых по его инициативе, высказан Т.Н. Добровольской в ее кандидатской диссертации.

получить устные показания сторон и суду неизбежно приходится прибегать к их письменным объяснениям. Такой случай возможен при рассмотрении дела о расторжении брака при неявке супруга-ответчика, давшего объяснения в порядке ст. 6 (абз. 1 и 2) Инструкции НКЮ СССР от 27 ноября 1944 г. «О порядке рассмотрения судами дел о расторжении брака». Аналогичные случаи неизбежны при отдаленности местонахождения стороны от места разбирательства дела, препятствующей стороне лично присутствовать на суде, и др.

Попутно отметим, что из сказанного выше вытекает частный вывод следующего характера. Суд не имеет права применить санкции ст. 81 ГПК к исковым заявлениям, в которых истец, кроме своих сообщений об обстоятельствах дела, не приводит других доказательств. Так как объяснения истца в исковом заявлении являются доказательствами, кроме того, доказательствами в предстоящем судебном заседании могут стать и показания ответчика, то в этом случае нельзя и считать нарушенным п. «г» ст. 76 ГПК.

Таким образом, суд должен исследовать и оценивать в качестве доказательств не только устные показания сторон, но и *все* их сообщения о фактических обстоятельствах дела, содержащиеся в исковом заявлении, письменно изложенные в ходатайствах и в других процессуальных бумагах, в том числе в кассационных жалобах сторон, если дело после отмены решения вновь рассматривается судом первой инстанции. Сказанное имеет особое значение в тех случаях, когда то или иное сообщение стороны, содержащееся в процессуальных бумагах, не воспроизводится ею в устной форме или она от него прямо отказывается, например от сообщения, являющегося признанием. Считая доказательствами и устные, и письменные сообщения сторон, суд для их правильной оценки должен устранить эти противоречия, выяснив причины последних, а не просто игнорировать одно из сообщений сторон – устное или письменное, как это иногда имеет место в практике¹.

Поэтому следует признать правильной практику вышестоящих судов, которые, оценивая имеющиеся в деле доказательства при проверке дел в кассационном или надзорном порядке, нередко

¹ См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР по делу Воронежского облисполкома с Филюшкиным и Комаровой, в котором Коллегия признала неосновательной ссылку суда на заявление Филюшкина, записанное в протоколе, правильность которого Филюшкин в дальнейшем оспаривал (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 335).

ссылаются на сообщения сторон, содержащиеся в тех или иных процессуальных бумагах¹.

Поскольку запись показаний сторон в протоколе судебного заседания является формированием письменных производных доказательств, используемых при оценке доказательств вышестоящим судом или судом, вновь рассматривающим дело, то, естественно, должны быть обеспечены максимальные гарантии достоверности указанного производного доказательства. В этих целях 52-й Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 28 октября 1935 г. обязал председательствующих лично проверять правильность протокола, «обеспечить возможность ознакомления сторон с протоколом судебного заседания либо путем оглашения протокола, либо путем предоставления его для прочтения, а также разъяснить сторонам их право представлять замечания на протокол»².

Недоброкачественность протокола судебного заседания, однако, до сих пор является большим злом. Протокол нередко составляется не в самом судебном заседании, а спустя продолжительное время по отрывочным черновым записям секретаря; показания лиц, в том числе сторон, передаются неполно языком секретаря судебного заседания, в связи с чем нередко искажается их смысл. Указания 52-го Пленума об оглашении протокола или предоставлении его для прочтения, о разъяснении сторонам их права представлять замечания на протокол в судебной практике, как правило, не выполняются. Все это в определенной степени подрывает доверие к протоколу судебного заседания, что влечет в ряде случаев неблагоприятные последствия, в частности теряют доказательственное значение сделанные в протоколе записи показаний сторон. Поэтому суд в случае противоречия показаний сторон, записанных в протоколе, с последующими их показаниями лишается возможности установить, есть ли такое противоречие в действительности, или оно объясняется неправильным протоколированием предыдущих показаний сторон. Указанное обстоятельство может привести к необоснованной отмене решения суда кассационным или надзорным судом, подвергшим сомнению правильность записей в протоколе показаний сторон, на которых основано решение,

¹ См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР по делу тбилисской конторы продснаба с Говорковым (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за второе полугодие 1939 г. М., 1940. С. 146); Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. IV. С. 29.

² Сборник действующих постановлений Пленума и директивных писем Верховного Суда СССР 1924–1944 гг. М., 1946. С. 188.

или к неправильному признанию сделанных в протоколе записей показаний сторон за достоверные, что ведет к нарушению интересов правосудия и сторон¹.

Одной из главных причин такого ненормального положения является недостаточность имеющихся в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР гарантий правильности составления протокола судебного заседания.

В целях усиления данных гарантий и в соответствии с указаниями 52-го Пленума Верховного Суда СССР нам представляется целесообразным во всех гражданских процессуальных кодексах союзных республик установить правила, аналогичные ст. 111 ГПК БССР, ст. 78, 138–140 УПК РСФСР: обязательное оглашение или при согласии сторон предоставление им для ознакомления протокола, подпись зафиксированных в протоколе показаний лицами, давшими эти показания.

Так как практика применения ст. 111 ГПК, предусматривавшей до изменения ее редакции (20 ноября 1929 г.) оглашение протокола судебного заседания и подпись его сторонами, свидетелями и народными заседателями, показала, что оглашение протокола в процессе самого судебного следствия значительно его затрудняет, целесообразно также отнестись оглашение протокольных записей или к концу судебного следствия, или ко времени после вынесения решения суда. Одновременно следует предусмотреть право сторон требовать оглашения протокольных записей во время судебного следствия.

Значительную пользу для повышения качества протокола могут принести и такие, правда, непроцессуальные мероприятия, как повышение требований к квалификации секретарей судебных заседаний, например введение обучения их основам гражданского и уголовного материального и процессуального законодательства, обучение, хотя бы заочным порядком, стенографии; последнее позволит в свою очередь усилить гарантии достоверности протокола и путем законодательного установления правила о возможности стенографического ведения протокола². В нашей юридической

¹ Все сказанное о протоколе имеет значение не только для записей показаний сторон, но и для записей всего происходящего во время судебного следствия. Однако правильность записей в протоколе показаний сторон имеет особое значение, ввиду того что те или другие сообщения сторон в отличие от других доказательств при последующем рассмотрении дела могут быть и не воспроизведены вновь стороной в первоначальном виде, вследствие чего могут оказаться потерянными для дела в качестве доказательств.

² Представляет интерес ст. 169 ГПК Польской Народной Республики, предусматривающая возможность стенографирования хода судебного заседания и право сторон пригласить для этого нескольких стенографистов.

литературе отмечается, что повышению качества протокола судебного заседания, как показывает опыт лучших народных судей, способствует предварительное ознакомление секретаря судебного заседания с делами.

При исследовании и оценке сообщений сторон, полученных в письменной или устной формах, суд должен учитывать особенности этих форм, в частности то, что письменные доказательства являются, как правило, производными доказательствами. Следовательно, необходимо учитывать и такие обстоятельства, характеризующие процесс формирования письменного доказательства, как то: порядок составления процессуальной бумаги, личность ее составителя, написана ли, например, бумага собственноручно стороной или же адвокатом, другим лицом и т.д.

Иные особенности процессуальной формы показаний сторон. Четвертая особенность процессуальной формы показаний сторон, также являющаяся следствием особого процессуального положения стороны в ряде других источников доказательств, заключается в отсутствии некоторых гарантий достоверности, предусматриваемых законом для иных видов личных и смешанных доказательств (показаний свидетелей, заключений экспертов).

Мы имеем в виду: 1) отсутствие уголовной санкции для сторон за заведомо ложные показания, а поэтому 2) отсутствие правила о предупреждении сторон об ответственности за дачу ложных показаний; 3) присутствие сторон в зале судебного заседания на всем протяжении рассмотрения дела, исследования доказательства; 4) право сторон быть осведомленными в любом положении дела обо всех имеющихся в деле материалах (ст. 11 ГПК).

Перечисленные особенности в процессуальных гарантиях достоверности показаний сторон также должны учитываться судом при исследовании и оценке показаний сторон как доказательства¹.

§ 3. Предмет и виды показаний сторон

Юридические и доказательственные факты как предмет показаний. Вопрос о предмете показаний сторон как доказательства является вопросом о требованиях, которым должно отвечать содержание показания стороны, для того чтобы его можно было отнести к доказательствам, называемым показаниями сторон со всеми их особенностями.

¹ Подробно о значении указанных обстоятельств для доказательственной силы показаний сторон см. в следующей главе.

В процессуальной литературе в отношении признания стороны высказано мнение, что предметом признания могут быть: иск¹, право или правоотношение², факты³, документы⁴.

Во-первых, на наш взгляд, ошибочно считать предметом признания как *показания* сторон иск, право, правоотношение.

Показание стороны – это сообщение человека о воспринятом им факте. Право (правоотношение), иск – категории, которые нельзя воспринять: увидеть, услышать и т.д., а поэтому и нельзя показать суду о них как о результате воспринятого и сохраненного в памяти явления.

Признание иска, права, правоотношения, если в его основе лежит убеждение стороны о наличии признаваемого права, является прежде всего правовым мнением стороны. А правовое мнение кого бы то ни было – стороны, свидетеля, эксперта, как было уже отмечено, не может считаться доказательством, показанием лица. Оно может стать доказательством, если будет сведено путем допроса к фактам, лежащим в основе такого мнения.

Предметом показаний сторон как доказательства, следовательно, могут быть только факты.

Чаще всего предметом показаний сторон являются юридические факты, однако им могут быть и факты, имеющие лишь доказательственное значение для дела, а в числе последних и факты, непосредственно воспринимаемые судом, – свидетельские показания, заключения экспертов, состояния, свойства вещей, признаки документов и т.д. Предметом показаний сторон могут быть и факты, свидетельствующие о доброкачественности или недоброкачественности доказательств, например о правдивости или лживости свидетелей. Пункт «а» ст. 187-а ГПК предусматривает

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 60; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199; Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 429; Гранберг В.Г. Учебник гражданского процесса. М., 1940. С. 37 и др.

² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 119; Гранберг В.Г. Учебник гражданского процесса. М., 1940. С. 37 и др.

³ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 60–64; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 119; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 206; Гранберг В.Г. Учебник гражданского процесса. М., 1940. С. 37 и др.

⁴ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 60; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199 и др.

лишь частный случай такого показания, заключающегося в признании подлинности документа, поэтому те процессуалисты, которые, основываясь на п. «а» ст. 187-а ГПК, включают в предмет признания документы, не делая ошибки по существу, в то же время неосновательно суживают понятие предмета признания. Им может быть не только подлинность документа, но и другие факты, свидетельствующие о доброкачественности или, наоборот, недоброкачественности любого другого вида доказательств.

Определенные факты, а именно те, для установления которых необходима экспертиза (например, для определения процента утраты профессиональной трудоспособности), не могут быть предметом показаний сторон. Естественно, что стороной может оказаться и лицо, обладающее соответствующими специальными знаниями и способное дать суду необходимые сведения о фактах, для установления которых требуется производство экспертизы; однако такое сообщение стороны не может быть доказательством, заменяющим или дополняющим заключение эксперта, ибо в случаях, когда такое заключение требуется, оно может быть получено лишь от лица, незаинтересованного в исходе дела, с соблюдением всех требований производства экспертизы. Незаинтересованность эксперта в исходе дела является, как указывает судебная практика, тем требованием, нарушение которого лишает заключение эксперта силы судебного доказательства. В силу этого сторона никогда не может быть экспертом в своем деле¹.

Указанный вывод, нам представляется, находит полное подтверждение и в судебной практике. Так, в случаях, если сторона сообщает о таких фактах, имеющих значение для дела, как, например, полезность климата для здоровья лица², непригодность лица к преподавательской работе в должности учителя истории и Конституции СССР³, причины заболевания туберкулезом⁴, причинная связь между несчастным случаем и заболеванием лица⁵, новизна

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30 декабря 1953 г. по делу № 03/1038-53 по иску Николаевского сельского Совета о признании дома, принадлежащего гражданину Костюку, бесхозяйственно содержимым.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 273.

³ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. VIII. С. 28.

⁴ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. IX. С. 25.

⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 15 октября 1952 г. по делу № 03/865 по иску Мисаилова к Крестецкому леспромхозу о возмещении вреда, причиненного увечьем.

изобретения¹, судебные органы для установления таких фактов назначают производство экспертизы.

Затем необходимо отметить, что имеются факты, которые из всех личных доказательств могут быть предметом только показаний одной из сторон. Таким фактом является имеющее юридическое значение для дела психическое отношение стороны к своему действию или бездействию, подлежащему установлению в процессе, например вина причинителя вреда, или лица, не исполнившего обязательства (ст. 117, 118, 403 ГК), или потерпевшего (ст. 404 ГК). Факт психического отношения лица к совершаемому им действию или бездействию воспринимается и осознается непосредственно лишь самим этим лицом, которое и может дать суду об указанном факте соответствующее показание. Все другие лица, например свидетели, не могут непосредственно воспринимать указанный факт, они могут воспринимать лишь факты, на основании которых можно прийти к выводу о наличии или отсутствии вины и о ее форме.

Возникает вопрос: могут ли быть предметом показаний сторон как доказательства те юридические факты, для подтверждения которых закон требует представления предустановленных доказательств?

В соответствии с различным значением (материально-правовым и процессуально-правовым) правил о допустимости доказательств следует различать два случая. Во-первых, тот, когда предустановленные доказательства требуются для подтверждения сделок, в отношении которых закон предусматривает простую или квалифицированную письменную форму под страхом недействительности сделки (ст. 29, 138, ч. 1 ст. 153, ст. 185, 265, 266, 425 ГК и др.). В подобных случаях соблюдение предусмотренной законом формы сделки является элементом юридического состава возникновения обязательства, при отсутствии которого сделка признается недействительной, несуществующей, а ввиду этого исключается и возможность подтверждения такой несуществующей сделки какими-либо доказательствами (правила допустимости материально-правового значения). Следовательно, и показания сторон, в том числе признания, не могут быть доказательствами наличия сделки, которая законом признается несуществующей.

Кроме того, есть и вторая категория случаев, когда необходимы предустановленные доказательства, например, для подтверждения договоров, предусматриваемых ст. 136, ч. 2 ст. 153, ст. 211,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30 июня 1954 г. по делу № 03/419-54 по иску Назарова, Бужинского и других к Пышнову об аннулировании авторского свидетельства на изобретение.

238 ГК и др. Для указанных договоров закон также предусматривает письменную форму, однако соблюдение последней не является элементом юридического состава перечисленных сделок, и данные сделки, заключенные с нарушением установленной для них письменной формы, не являются недействительными. Закон лишь запрещает пользоваться для подтверждения подобных сделок свидетельскими показаниями (ст. 136 ГК). Из смысла ст. 136 ГК и ст. 128 ГПК, кроме того, можно сделать вывод, что всякие другие доказательства, за исключением свидетельских показаний и доказательств, производных от последних, могут быть использованы для подтверждения указанных сделок. Практически такими доказательствами могут быть показания сторон и вещественные доказательства. На показания сторон не распространяют свое действие те правила допустимости, которые имеют процессуально-правовое значение. Так как сторона является субъектом процесса, суд вообще не может не допустить ее показаний о фактах дела, не нарушив этим процессуального права сторон на дачу суду объяснений по обстоятельствам дела. Но представляемые суду показания, в которых стороны сообщают сведения об имеющих значение для дела фактах, являясь объективно доказательствами этих фактов, не могут не оказывать соответствующее влияние на убеждение судей. Запрещение суду использовать в качестве доказательств допускаемые по необходимости показания сторон может привести лишь к ущемлению принципа внутреннего судейского убеждения. Поэтому советское процессуальное право и не запрещает суду использовать в качестве доказательств показания сторон даже в тех случаях, когда по закону не допускаются свидетельские показания в подтверждение каких-либо существующих или существовавших фактов.

В некоторых случаях показания сторон могут быть использованы в качестве доказательств для познания и тех фактов, в отношении которых действуют правила допустимости материально-правового значения.

Гражданская кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР еще в Инструктивном письме № 1 за 1927 г. указала, что и те сделки, предусмотренная форма которых является их существенной частью, могут быть признаны действительными в интересах участвующих в сделке трудящихся, если они фактически целиком или в большей своей части выполнены сторонами. Следовательно, сообщения сторон о наличии не оформленной в соответствии с законом сделки, о фактическом ее выполнении могут являться доказательствами как самого факта выполнения, так и наличия сделки.

Сам факт полного или частичного исполнения сделки, являющейся недействительной, имеет юридическое значение для возвращения сторон в первоначальное положение (ст. 151 ГК) и, таким образом, во всех случаях может быть предметом показаний сторон как доказательства, т.к. закон не распространяет действие правил допустимости на доказывание этих фактов.

Предметом показаний сторон как доказательства могут быть и факты, свидетельствующие о недействительности сделки по основаниям, предусмотренным ст. 30, 32–35 ГК, даже в том случае, если указанная сделка оформлена надлежащим образом, например нотариально удостоверена, т.к. сам характер этих фактов, как правило, исключает возможность их подтверждения предустановленными доказательствами, ввиду чего закон и не распространяет на подтверждение данных фактов действие правил допустимости.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда УССР отменила решение народного суда по делу Громовой с 33-й детской колонией, указав, что поскольку нотариальный договор о дарении между сторонами не предусматривает обязанности колонии содержать Громову, то не может быть и придано значения словесному договору Громовой с директором колонии об обязанности последней предоставлять пожизненно питание Громовой.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, признавая неправильным указание Верховного Суда УССР, пишет: «Наличие нотариального договора между Громовой и детской колонией не освобождало суд от обязанности выяснить взаимоотношения сторон, связанные с дарением имущества, и разрешить дело в соответствии с установленными фактическими обстоятельствами»¹. Таким образом, Судебная коллегия в рассматриваемом случае, несмотря на наличие нотариально удостоверенного договора, признала необходимым выяснить и иные обстоятельства, свидетельствующие о притворности договора дарения, в частности содержание словесного договора Громовой с директором колонии. А выяснение данного обстоятельства в силу его характера (словесное соглашение), естественно, невозможно при помощи предустановленных доказательств.

Предметом показания стороны нередко бывают доказательственные факты. Для доказательственных фактов, особенно если ими являются косвенные доказательства, характерно то, что в отношении их суду нередко значительно легче получить правдивые

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 221.

показания стороны, не желающей показать суду правду, чем в отношении юридических фактов. Причина этого заключается в том, что если значимость юридических фактов для дела, как правило, стороне бывает ясна, то в отношении значимости для дела доказательственных фактов стороне нередко бывает трудно сразу правильно отдать себе отчет.

Чем сложнее связи доказательственного факта с искомым (многозначность, удаленность связи), тем труднее уловить значимость доказательственного факта для дела. Даже в значимости самих юридических фактов не всегда одинаково легко отдать себе отчет.

Из сказанного можно вывести важное, на наш взгляд, правило методики допроса сторон. Подготовка к допросу должна состоять в возможно более полном выяснении всех возможных фактов, которые могут иметь доказательственное значение для дела, в расположении этих фактов *по степени уловимости значения их для дела*. В таком же порядке (от менее значимых к более значимым фактам) необходимо и проведение допроса, притом целесообразно получение показаний стороны о фактах, значимость которых для дела очевидна, относить по возможности к концу допроса. Естественно, что описанный порядок не рецепт для всех случаев. Он должен корректироваться в зависимости от конкретных обстоятельств дела, от полноты и характера имеющихся в деле доказательств. Нет смысла, например, придерживаться указанного порядка для получения правдивых показаний стороны о факте, который может быть достаточно подтвержден другими имеющимися в деле бесспорными доказательствами.

Классификация показаний сторон. В процессуальной литературе обычно выделяют и рассматривают в качестве самостоятельного подвида доказательств те показания стороны, которые по своему характеру и объекту являются признанием стороной иска, правоотношения, отдельных фактов или подлинности документа.

Показание стороны, в том числе признание, имеющее своим предметом иск, право или правоотношение, как мы уже указывали, не может быть рассматриваемо в качестве доказательства, имеваемого показанием стороны. Поэтому классификация показаний сторон по объекту возможна лишь в зависимости от характера фактов, являющихся предметом показаний сторон. Следует различать показания сторон о юридических и о доказательственных фактах.

Целесообразным является также деление показаний сторон в зависимости от юридической (процессуальной) заинтересованности стороны: 1) на *утверждения* и 2) *признания*.

Сообщение стороны об имеющих значение для дела фактах, которое идет во вред ее процессуальным интересам, т.е. которое может послужить основанием для вынесения решения не в пользу дающей такое показание стороны, является *признанием* стороны¹.

Сообщение стороны, которое соответствует ее процессуальным интересам, которое направлено на вынесение решения в ее пользу, мы предложили бы именовать *утверждением* стороны.

В показаниях сторон могут содержаться и сообщения о фактах, безразличных для процессуальных интересов сторон, потому что они имеют один и тот же источник дела, например показания в отношении иных участвующих в деле лиц. Эту процессуальную незначимость для стороны суд должен учитывать при оценке такого рода сообщений. Однако последние целесообразнее все же относить не к свидетельским показаниям, а к утверждениям сторон как потому, что они имеют один и тот же источник (сторону), так и ввиду одинаковых особенностей процессуальной формы, что суд также должен учитывать при оценке таких сообщений (например, присутствие в зале судебного заседания во время судебного следствия).

Наличие же показаний сторон, которые могут быть безразличными для их процессуальных интересов, с одной стороны, и наличие показаний свидетелей, которые могут быть *заинтересованными* в исходе дела – с другой, означает не что иное, как наличие в жизни промежуточных явлений, без которых не существует объективная действительность и которые поэтому при классификации тех или других явлений действительности могут быть лишь условно отнесены к тому или иному виду явлений. Но наличие таких явлений не снижает, конечно, практического значения как предлагаемого деления показаний сторон, так и всякой другой научной классификации. Разграничение показаний сторон по их характеру на утверждения непризнания связано и практически оправдывается различным доказательственным значением этих разновидностей показаний сторон, о чем подробно будет сказано в дальнейшем. В силу неодинакового доказательственного значения утверждений и признаний неодинаковы условия их проверки и оценки судом².

¹ Критический анализ существующих определений признания и подробное обоснование предлагаемого см. в § 1 гл. III.

² Сказанное справедливо и в отношении показаний других заинтересованных лиц. Не одинаковое доказательственное значение, например, имеют показания заинтересованного свидетеля такого характера, который соответствует его заинтересованности, и характера, не соответствующего этой заинтересованности.

В советской процессуальной литературе в отношении второй разновидности показаний сторон – признания – различают виды судебного и внесудебного признания, простого и квалифицированного.

Первое из этих делений представляется нам неправильным, второе – бесполезным.

Внесудебное сообщение стороны об имеющих значение для дела фактах, будь то утверждение или признание, не может считаться показанием стороны в силу одного того, что оно является *внесудебным*, т.е. совершенным вне той процессуальной формы, которая предусмотрена для показаний сторон. Указанные внесудебные сообщения сторон не воспринимаются судом непосредственно, следовательно, они являются не чем иным, как доказательственными фактами, которые, как и все другие доказательственные факты, не воспринимаемые судом непосредственно, сами должны быть доказаны, прежде чем стать доказательствами по делу. В случае же их доказанности они оцениваются судом по внутреннему убеждению в совокупности с другими доказательствами дела и никакого специфического процессуального значения по сравнению с другими доказательствами, в том числе с показаниями сторон, не имеют.

Деление признания (а точнее сказать, показания стороны) на простое и квалифицированное не имеет, по нашему мнению, в условиях советского гражданского процесса ни практического, ни теоретического значения. Под квалифицированным показанием стороны, которое в процессуальной литературе называется квалифицированным признанием, понимается такое показание, которое содержит признание стороной одних существенных для дела фактов и утверждение о других, т.е., короче говоря, под квалифицированным признанием понимается совокупность по меньшей мере двух показаний сторон – одного, являющегося утверждением, другого, являющегося признанием.

Такое объединение двух доказательств в одном понятии под наименованием квалифицированного признания (его можно было бы с тем же успехом назвать квалифицированным утверждением) имеет определенный смысл в буржуазном гражданском процессе, в котором признание стороны создает бесспорность признанного факта и является обязательным для суда независимо от его соответствия действительным обстоятельствам дела; имеет смысл потому, что в силу такого значения признания при наличии квалифицированного признания (признания с оговоркой) нуждается в процессуальной регламентации вопрос о делимости признания.

В условиях же советского гражданского процесса, когда все доказательства, в том числе признания и утверждения, оцениваются судом по внутреннему убеждению, когда, следовательно, признание не обладает установленным заранее законодателем свойством создавать бесспорность фактов, проблема делимости или неделимости признания не имеет для своего существования никакой почвы. Советский суд оценивает совокупность всех имеющихся в деле доказательств, а в их числе признания и утверждения сторон, по своему внутреннему убеждению. Следовательно, в одних случаях суд может принять за достаточные доказательства признание совместно с утверждением, в других – отвергнуть признание, в третьих – придать доказательственное значение лишь одному признанию.

В связи с изложенным, на наш взгляд, необходимо прийти к выводу, что деление признания (или вообще показаний сторон) на судебное и внесудебное, на простое и квалифицированное как на виды доказательств, имеющих определенное и различное по сравнению друг с другом доказательственное (процессуальное) значение, не имеет оснований в советском гражданском процессе, оно возникло в условиях канонического процесса, связано с теорией формальных доказательств¹ и при его последовательном проведении способно привести к ошибкам, к противоречию с принципом оценки доказательств по внутреннему убеждению судей. Это, в частности, и наблюдается в работах С.Н. Абрамова, который, пытаясь обосновать различие в доказательственном значении перечисленных видов признания, приходит к выводам, заранее предрешающим оценку доказательств. В отношении внесудебного признания С.Н. Абрамов полагает, что оно в отличие от судебного признания «не может служить *единственным* (выделено мной. – С. К.) основанием к установлению факта», что «суд оценивает такое признание по совокупности с остальными доказательствами и обстоятельствами дела по общим правилам оценки доказательств»². Таким образом, у С.Н. Абрамова получается, что судебное признание в отличие от внесудебного советский суд как будто бы оценивает не «по общим правилам оценки доказательств», не «в совокупности» с другими доказательствами, т.е. так, как поступает суд по отношению к судебному и внесудебному признанию в буржуазном процессе³.

¹ См. рецензию А. Гольмстена в Журнале гражданского и уголовного права (1880. Кн. 3. С. 153–154).

² Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 208.

³ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 243–244.

По отношению к квалифицированному признанию С.Н. Абрамов делает вывод о его делимости¹, что означает также предпрещение оценки доказательственного значения признания – суд при недоказанности оговорки имеет право поверить лишь той части квалифицированного показания стороны, которая является признанием. Нам кажется, будет правильным отказаться вообще от деления показаний сторон или признания на виды – судебное и внесудебное, простое и квалифицированное, ограничиваясь имеющим процессуальное значение делением на утверждения и признания.

На основании всего изложенного показание стороны как доказательство можно определить следующим образом.

Показаниями сторон называются совершаемые в предусмотренной законом процессуальной форме сообщения граждан (сторон в гражданском процессе) о фактах, имеющих юридическое или доказательственное значение для дела.

Глава II

Роль показаний сторон в судебном доказывании

§ 1. Допустимость показаний сторон в качестве судебного доказательства

Показания сторон – судебные доказательства. В советской процессуальной литературе по существу спорен вопрос о том, можно ли показания сторон считать судебным доказательством.

Некоторые процессуалисты рассматривают в качестве доказательства лишь признание стороны, прямо отрицающее какое-либо доказательственное значение за утверждениями сторон. Такое мнение являлось господствующим в первоначальный период развития советского государства², оно разделяется рядом процес-

¹ Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 209; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 208.

² Бугаевский А.А. Гражданский процесс в его движении. Л., 1924. С. 43; Фишман Л.И. Движение гражданского процесса. Харьков, 1926. С. 162; Егоров. Признание как судебное доказательство в гражданском процессе // Ежегодник сов. юстиции, 1929. № 13. С. 228.

Ни в одной из процессуальных работ, относящихся к периоду первых лет развития нашего государства, мы не нашли противоположного высказывания. Мало того, часть процессуалистов, особенно в период до 1930 г., отрицали доказательственное значение не только у утверждений сторон, но и у признаний (Рындзюнский Г. Техника граждан-

суалистов и в настоящее время. Так, ряд методических советов Б.С. Антимонова и С.Л. Герзона исходит из предположения, что утверждения сторон не являются доказательствами, например адвокат не должен заявлять судье отвода, если отвод основывается на неподтвержденных объективными данными утверждениях клиента¹. Некоторые процессуалисты идут еще дальше – рекомендуют адвокатам отказываться от ведения дел по «бездоказательным» искам. Мало того, данная рекомендация фактически проводится в жизнь нередко и судами, оставляющими без движения так называемые бездоказательные иски.

Другие процессуалисты рассматривают в качестве доказательства не только признания сторон, но и их утверждения², ссылаясь на применяемую по аналогии ст. 58 УПК РСФСР. Появление такого взгляда относится к концу 1930-х гг., сейчас он является наиболее распространенным.

Несмотря на признание многими юристами в настоящее время за показаниями сторон доказательственного значения, вопрос этот нуждается в рассмотрении по существу. Подобное рассмотрение тем более необходимо, что признание за показаниями сторон значения доказательства носит большей частью декларативный характер: при конкретном анализе процессуалистами показаний сторон они в сущности приходят к выводу, что утверждения сторон, а по существу и признания сторон не являются доказательствами.

Так, К.С. Юдельсон заявляет: «Доказывание должно, как правило, сопровождать утверждения сторон». И далее: «Утверждения имеют процессуальную ценность лишь при их доказанности»³. Следовательно, по мнению К.С. Юдельсона, сами утверждения сторон

ского процесса. М., 1924. С. 90–92; Николаев. Признание как судебное доказательство в гражданском процессе // Еженедельник сов. юстиции, 1929. № 36. С. 846; Ратнер. Значение признания в гражданском процессе // Еженедельник сов. юстиции, 1929. № 40. С. 938 и др.).

¹ Антимонов Б.С. и Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 92–93, 111.

Прямо отрицают доказательственное значение за утверждениями сторон Гершонов и др. См.: Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1940. С. 382 (выступление Гершонова); Сов. государство и право, 1947. № 7. С. 50 и др.

² Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 267–268; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 60; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 118; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник для юрид. школ. М., 1951. С. 198 и др.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 107; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 4–5.

в состав доказывания не входят, без доказательств процессуальной ценности не имеют, доказательствами, таким образом, не являются.

С.Н. Абрамов пишет: «На основании судебного признания фактов сторона освобождается от представления доказательств»¹. Аналогично решает вопрос и К.С. Юдельсон². Таким образом, указанные авторы рассматривают признание по существу не в качестве доказательства, а как обстоятельство, делающее ненужным процесс доказывания, точно так же, как это имеет место в отношении общеизвестных, преюдициально устанавливаемых фактов³. К.С. Юдельсон пишет: «...объяснения стороны, не имеющие подтверждения в других материалах дела, не могут быть использованы для установления истинности утверждений...»⁴

В связи с изложенным возникает вопрос, не является ли подобное понимание доказательственного значения показаний сторон отрицанием по существу всякого самостоятельного доказательственного значения показаний сторон, отрицанием за показаниями сторон качества судебного доказательства. Ведь если другие обстоятельства, установленные по делу, *доказывают* виновность привлеченного к ответственности лица, то сознание этого лица теряет значение доказательства и в этом отношении становится излишним.

Примерно так же трактуется и криминалистами вопрос о доказательственном значении показаний обвиняемого. Многие процессуалисты-криминалисты в качестве доказательства, притом с большими оговорками, рассматривают лишь самоуличающие показания обвиняемого. Т.Н. Добровольская считает, например, что доказательством можно считать лишь самоуличение, объяснения же обвиняемого в свою пользу можно рассматривать лишь как основания для проверки⁵. М.А. Чельцов также приходит к заключению, что «при отрицании подсудимым вины суд должен оценить не это отрицание как таковое, а совокупность собранных против него по делу доказательств»⁶.

¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 163, 192.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 163, 192.

⁴ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 200.

⁵ Добровольская Т.Н. Показания обвиняемого как доказательство в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1950. С. 190.

⁶ Чельцов-Бебутов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 41.

Таким образом, основательно колеблется главный аргумент взгляда на показание стороны как на доказательство, аргумент, основанный на аналогии со ст. 58 УПК РСФСР. Хотя указанная статья закона и относит прямо к числу доказательств объяснения обвиняемого, однако в уголовно-процессуальной литературе широко распространено мнение, что доказательствами следует считать лишь объяснения обвиняемого *самоуличающего* характера. Вопрос о том, могут ли быть отнесены показания сторон вообще и их утверждения в частности к числу доказательств, нуждается в особо тщательном рассмотрении не только ввиду описанного выше положения в процессуальной литературе, но и особенно вследствие того, что приведенные выше высказывания процессуалистов на первый взгляд находят серьезное подтверждение в судебной практике¹.

Сказанное как будто бы подтверждается, если обратиться и к процессуальному закону².

В пользу взгляда, отрицающего доказательственное значение утверждений сторон, могут быть приведены и следующие соображения, связанные с рассмотренными выше особенностями источника данного вида доказательств и его процессуальной формы.

1. Заинтересованность стороны в исходе дела во многих случаях может означать наличие у нее мотива к необъективному изложению фактов.

¹ «На основании личных объяснений сторон иск может быть удовлетворен или отвергнут только в том случае, если они достаточно подтверждены объективными условиями, тем или иным способом судом установленными... (выделено мной. – С. К.)», – пишет ГКК Верховного Суда РСФСР в Инструктивном письме по алиментным делам от 11 июля 1929 г. (см.: Судебная практика РСФСР за 1929 г. № 14. С. 9).

Представляет интерес высказывание Верховного Суда УССР в отношении показаний потерпевшего, относящееся еще к 1923 г.: «В тех случаях, когда заявление потерпевшего, хотя бы суд и отнесся к нему с большим доверием и верой, не получило в процессе следствия своего подтверждения свидетельскими показаниями, уликами, вещественными доказательствами, собственным признанием обвиняемого или другими способами, оно должно быть отвергнуто» (Вестн. сов. юстиции, 1923. № 4).

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР своему определению от 28 февраля 1948 г. по делу № 36/279 по иску управления коммунального хозяйства к Саркисян о выселении предпосылает тезис: «Решение суда не может считаться обоснованным, если положенные в основание его доводы суда почерпнуты исключительно из объяснений истца, не подкрепленных доказательствами».

² Гражданские процессуальные кодексы союзных республик не содержат прямого указания о том, что показания сторон являются доказательствами. Буквальное толкование ст. 118 ГПК также дает основания не считать доказательствами показания сторон, в частности их утверждения. «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений» (ст. 118 ГПК). Следовательно, утверждения сторон («ссылки») сами доказательствами не являются.

2. В отношении сторон в отличие от свидетелей указанный мотив не парализуется страхом уголовной ответственности за дачу ложных показаний. Мало того, в процессуальной литературе высказан взгляд, что сторона не несет никакой ответственности за дачу ложных показаний, ибо у сторон нет юридической обязанности говорить суду правду¹.

3. Не в состоянии суд бороться с возможной необъективностью изложения обстоятельств дела и такими процессуальными мероприятиями, как, например, предусмотренный законом в отношении свидетелей допрос их в отсутствие других свидетелей (ст. 133, 134 ГПК). Сторона имеет право присутствовать на всем протяжении судебного разбирательства дела и, мало того, имеет право знакомиться со всеми материалами дела (ст. 11 ГПК).

4. Ограничен суд и в возможности применения в отношении сторон других процессуальных приемов, предназначенных для обеспечения достоверности показаний, как то: очной ставки, вопросов, направленных на уточнение показаний, на устранение (объяснение) противоречий, неясностей, двусмысленностей в показаниях, и т.д. (ст. 137, 138 ГПК). Сторона не несет ответственности за отказ от дачи показаний вообще или по отдельным вопросам; мало того, за исключением случаев, предусмотренных ст. 101, 101-а ГПК, п. 10 Инструкции НКЮ СССР от 27 ноября 1944 г. «О порядке рассмотрения судами дел о расторжении брака», у сторон отсутствует даже юридическая обязанность личной явки в суд. Несоблюдение указанных гарантий достоверности доказательств, по мнению некоторых процессуалистов, лишает показания лиц, например свидетелей, значения судебного доказательства.

А.А. Бугаевский писал: «Так как правильно изложение... фактов могут сделать только такие лица, которые ничем не заинтересованы в исходе дела, то свидетелями могут быть только посторонние люди...»² Судебная практика сформулировала и строго придерживается правила, что заключение эксперта, заинтересованного в исходе дела, вообще не является судебным доказательством³, что суд не может обосновать решение только показаниями заинтере-

¹ Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 92–93.

² Бугаевский А.А. Гражданский процесс в его движении. Л., 1924. С. 43. Аналогичное значение другим гарантиям достоверности придает С.Н. Абрамов (Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебного решения вышестоящим судом по советскому праву. М., 1950. С. 65).

³ См. примеры из практики в § 3 предыдущей главы.

сованных свидетелей¹; мало того, ст. 130 ГПК предусматривает даже право суда не допускать заинтересованных лиц вообще к свидетельству. Сторона же, естественно, более, чем кто-либо, заинтересована в исходе дела.

Все перечисленные особенности источника и процессуальной формы показаний сторон не могут, нам представляется, служить основанием для отрицания за показаниями сторон характера судебного доказательства. В самом деле, рассматривая показания сторон о фактах с точки зрения сущности доказательства, нетрудно увидеть, что показания сторон отвечают главному требованию судебного доказательства. Факты, имеющие юридическое значение, оставляют следы не только на вещах, в документах, в психике воспринимающих данные факты свидетелей, но, естественно, и в психике сторон. Стороны, как и иные лица (свидетели), могут передать суду содержание имеющегося у них следа-образа воспринятых фактов. Показания сторон о фактах, всегда связанные с самими этими фактами, обладают способностью воздействовать на убеждение судей, обладают определенной убеждающей силой.

Не препятствует ли отнесению показаний сторон к числу судебных доказательств процессуальная заинтересованность стороны, а отсюда и возможное наличие мотива к искажению истины?

Действительно, наличие у лица мотива к искажению истины может быть причиной дачи неправильных показаний. Но дело в том, что наряду с указанным действуют и иные, противоположные мотивы – побуждения говорить суду правду.

Мотивы поведения лица не есть что-то абстрактное, свойственное лишь индивидууму, изолированное от всяких общественных связей, взглядов, господствующей идеологии. «Мотивы поведения, как они осознаются самим действующим субъектом, представляют собой более или менее опосредованное господствующей идеологией, представлениями индивида о должном, дозволенном отражении его побуждений»².

Поэтому основным мотивом, который определяет поведение советских граждан в суде, особенно сейчас, в условиях морально-политического единства советского общества, является обусловленное господствующей в социалистическом обществе идеологией, моралью побуждение говорить советскому суду правду. Возможность получения судом от заинтересованных лиц в виде

¹ См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 25 ноября 1950 г. по делу № 36/1164 по иску прокурора о выселении Мацевских.

² Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 542.

исключения необъективных или прямо лживых показаний, будь то стороны или свидетели, сама по себе еще не дает основания не допускать их в качестве источника судебных доказательств, отказываясь тем самым от значительного количества правдивых показаний заинтересованных лиц и создавая этим препятствия в отдельных случаях к установлению истины по делу. И не случайно, что ст. 130 ГПК не устанавливает императивного правила допустимости, как, например, поступает ст. 61 УПК РСФСР. Суд не *обязан*, а имеет лишь *право* не допускать в качестве источника судебного доказательства заинтересованное лицо.

К сторонам же правило ст. 130 ГПК вообще не применимо. Сторона в силу своего процессуального положения имеет право давать суду показания и тем самым воздействовать на его убеждение. Кроме того, в настоящее время справедливо оспаривается сама целесообразность предусматриваемого ст. 130 ГПК правила отвода свидетелей¹. В судебной практике последнего времени мы не встретили примера отвода заинтересованного свидетеля.

Из правила о недопустимости заинтересованных лиц в качестве экспертов также нельзя по аналогии делать вывод, что заинтересованное лицо не может быть источником и других судебных доказательств, т.к. указанное правило, обусловленное соображениями усиления гарантий достоверности заключений экспертов, в то же время ввиду заменимости эксперта не ведет к уменьшению количества доказательств.

Не могут лишать показания сторон качества судебного доказательства и рассмотренные выше особенности процессуальной формы.

Стороны не несут уголовной ответственности за дачу лживых показаний, однако следует согласиться с мнением, что моральная обязанность сторон говорить суду правду вместе с тем является и их юридической обязанностью, выполнение которой обеспечено санкциями, предусмотренными примечанием к 2 ст. 46 ГПК².

Одновременно следует отметить и явную недостаточность этих санкций. Нарушение стороной своей обязанности говорить суду правду не только может причинить участникам дела и государству убытки, связанные с непроизводительной тратой рабочего времени, но оно фактически является посягательством на правильность

¹ См., например: Юдельсон К.С. Субъекты доказывания в советском гражданском процессе // Ученые зап. Свердл. юрид. ин-та, 1947. Т. 2. С. 124.

² Возложение на сторону возмещения убытков, вызванных потерей рабочего времени, является санкцией за злоупотребление процессуальными правами, т.к. указанное возмещение в состав судебных расходов не входит.

отправления правосудия, по сути дела, ничем не отличающимся от жесвидетельства. И не случайно, что ст. 142 КЗоБСО РСФСР 1918 г. прямо предусматривала, что при рассмотрении дел об установлении отцовства стороны обязаны говорить суду правду и что при неисполнении этой обязанности они отвечают как за жесвидетельство¹.

В качестве сторон перед советским судом сейчас выступает советский человек, которому у суда нет оснований предвзято не верить, не придавать его показаниям значения судебного доказательства. Тем более нетерпимо явление, когда отдельные лица, выступающие сторонами в процессе, злоупотребляют оказываемым им доверием. В связи с этим, нам представляется, что, во-первых, действующее законодательство необходимо дополнить специальной нормой, содержащей указание на обязанность сторон говорить суду правду, как, например, это делают гражданские процессуальные кодексы Чехословацкой Республики (§ 60), Польской Народной Республики (ст. 311 § 3), Народной Республики Болгарии (ст. 3), Германской Демократической Республики (§ 138), Венгерской Народной Республики (§ 5); во-вторых, обязанность сторон говорить суду правду должна быть обеспечена более жесткими санкциями, чем имеющиеся в действующих гражданских процессуальных кодексах союзных республик, например, примечание 2 к ст. 46 ГПК РСФСР, ст. 46-а ГПК Азербайджанской ССР, ст. 64 ГПК УССР, т.к. указанные нормы, за исключением норм Гражданского процессуального кодекса УССР, ограничиваются по существу возложением на сторону лишь тех убытков (да и то не в полной сумме), которые причинены ее недобросовестными действиями другой стороне.

Вопрос о том, должна ли быть установлена уголовная ответственность сторон за живые показания, нам кажется, необходимо решить отрицательно. К.С. Юдельсон в пользу такого решения вопроса приводит ряд соображений, в том числе следующее главное. Граждане социалистического общества давно восприняли конституционную обязанность быть правдивыми и вытекающую из правил социалистического общежития обязанность честного отношения к общественному долгу, ввиду этого в установлении уголовной ответственности сторон за ложь нет практической необходимости².

¹ Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства РСФСР (СУ). 1918 г. № 74. Ст. 812.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 106.

Указанный аргумент К.С. Юдельсона нам представляется ошибочным. Если быть последовательным, то, следуя за К.С. Юдельсоном, надо прийти к выводу и о необходимости ликвидации уголовной ответственности свидетелей за дачу лживых показаний, ибо нельзя же думать, что граждане, выступающие сторонами в процессе, восприняли конституционную обязанность быть правдивыми и поэтому в уголовной санкции за ложь для них «нет практической необходимости», а граждане, выступающие в качестве свидетелей, не полностью восприняли данную конституционную обязанность, и уголовная санкция за ложь для них нужна.

Дело, конечно, не в этом. Угроза уголовной ответственности за лживые показания адресована именно лицам, недостаточно воспринявшим конституционную обязанность быть правдивыми перед судом, а не лицам, воспринявшим указанную обязанность. Наличие уголовной ответственности за умышленно неправдивые показания никакого противоречия принципам советского строя не содержит. Законодатель, однако, естественно, может ограничиться лишь установлением имущественной ответственности за ложь, принимая во внимание, что угроза уголовной ответственности за дачу лживых показаний может в отдельных случаях отпугнуть того или иного гражданина от обращения к правосудию из-за боязни, что суд может расценить его объяснения как лживые, если вдруг они недостаточно подтвердятся другими доказательствами. Этим лишь, нам кажется, и объясняется отсутствие в законе уголовной ответственности за дачу сторонами заведомо ложных показаний суду.

Исходя из необходимости усиления гарантий достоверности показаний сторон, нам кажется, закон должен содержать норму, предусматривающую обязанность сторон давать *полные* показания по всем интересующим суд вопросам, отвечать на вопросы суда и других участников дела. Выполнение указанной обязанности также должно быть обеспечено определенными санкциями, например в виде штрафа, как, в частности, поступает ст. 46-а ГПК Азербайджанской ССР, предусматривающая санкции за уклонение стороны от дачи объяснений и представления требуемых документов. Умолчание об отдельных обстоятельствах, уклончивые ответы являются, по существу, также одной из форм неправдивости.

Другая особенность процессуальной формы показаний сторон – право ознакомления стороны с материалами дела; ее присутствие на всем протяжении судебного разбирательства также

не может служить основанием для того, чтобы не рассматривать показания сторон в качестве доказательства. Эта особенность процессуальной формы не опорочивает доказательство вообще, она лишь должна быть учтена судом при исследовании и оценке доказательств. И судебная практика знает, например, случаи, когда в качестве доказательств принимаются судом показания присутствовавших во время судебного разбирательства свидетелей.

Так как присутствие в зале судебного заседания во время рассмотрения судебных доказательств может оказать неблагоприятное влияние на достоверность показаний присутствовавшего в зале судебного заседания лица, особенно если данное лицо является заинтересованным в исходе дела, нам представляется целесообразным для усиления гарантий достоверности показаний сторон, в частности для случаев, когда они имеют особо важное значение для дела, предусмотреть в гражданских процессуальных кодексах правило, аналогичное примерно примечанию к ст. 283 УПК РСФСР. Необходимо предоставить суду право в исключительных случаях в целях раскрытия истины не допускать присутствия стороны при исследовании того или иного доказательства, конечно сохраняя одновременно право стороны ознакомиться затем с данным доказательством, результатами его исследования, право дополнить это исследование¹.

Рассмотренные выше особенности как процессуальной формы показаний сторон, так и источника данного доказательства, которые могут вести к недостоверности показаний сторон, находят успешное противодействие в таких общих для всех доказательств гарантиях достоверности, как демократические принципы советского гражданского процесса – гласность, состязательность, непосредственность и др. Суд нередко может устранить влияние перечисленных особенностей источника и процессуальной формы на достоверность показаний сторон и такими процессуальными мероприятиями, как очной ставкой, применением правил методики допроса, и самое главное – суд может учесть такое влияние при оценке всех доказательств в совокупности. Не случайно поэтому, что ни особенности источника, ни особенности процессуальной формы показаний сторон не мешают господствующей в процессуальной теории точке зрения и судебной практике относить к числу судебных доказательств разновидность показаний сторон – их признания; следовательно, данные особенности,

¹ Опыт применения ст. 283 УПК РСФСР, как свидетельствуют некоторые юристы, в уголовном процессе дает нередко положительные результаты.

взятые сами по себе, не дают основания не считать показания сторон теми средствами, при помощи которых суд может установить истину, теми явлениями, которые подлежат исследованию и оценке в качестве доказательств. Не колеблет указанный вывод и судебная практика. Из тезиса, проводимого во всех приведенных нами в предыдущем разделе примерах, – показания сторон не могут служить основанием решения суда, если они не подтверждены в достаточной мере другими доказательствами, – не следует, что показания сторон не должны исследоваться и оцениваться в качестве доказательств; наоборот, из всех приведенных примеров можно сделать противоположный вывод. Вопрос же о том, при каких условиях доказательство может быть признано достаточным и служить основанием решения, является вопросом о доказательственной силе того или другого доказательства и является общим для всех доказательств. И показания свидетелей, и письменные доказательства, и заключения экспертов не всегда кладутся судом в основание решения, но это не означает, что все перечисленные доказательства в подобных случаях не выступают в качестве доказательств, не подлежащих исследованию и оценке. М.М. Гродзинский справедливо указывал, что недопустимо смешивать вопрос о доказательственной силе отдельных доказательств с вопросом, каким требованиям должно отвечать судебное доказательство для того, чтобы оно могло явиться предметом исследования и оценки¹.

Из признания за показаниями сторон качества судебного доказательства, которое должно быть предметом исследования и оценки, следуют следующие выводы.

1. При наличии противоречий между показаниями сторон и другими доказательствами (или в самих показаниях сторон) суд должен устранить или объяснить эти противоречия путем тщательного исследования как самих показаний сторон, так и других доказательств.

2. Показания сторон должны быть проанализированы в качестве доказательств в мотивировочной части судебного решения, где должны быть указаны основания, по которым суд отверг их в качестве доказательств или, наоборот, признал показания сторон за достаточные доказательства.

Между тем одна из распространенных ошибок судов заключается именно в том, что суды игнорируют показания сторон в качестве доказательства, не делают даже попытки исследовать и выяснить

¹ Гродзинский М. Сознание обвиняемого // Вестн. сов. юстиции, 1925. № 4.

противоречия между показаниями сторон и другими доказательствами, не оценивают показаний сторон в числе и в совокупности с другими доказательствами¹.

§ 2. Процессуальное значение показаний сторон

Значение показаний, не соответствующих действительности. Любое доказательство в процессе его исследования и оценки проходит с точки зрения своего действия на убеждение судей сложную эволюцию, в результате которой доказательство после его исследования и окончательной оценки может быть либо отвергнуто судом в качестве доказательства, либо признано судом за недостаточное доказательство, либо положено в основание решения суда в качестве доказательства.

Аналогичным образом обстоит дело с показаниями сторон.

Доказательственное действие и значение показаний сторон различно в зависимости от стадии рассмотрения дела, от самого характера показаний сторон. Отсутствие всякого доказательственного значения показаний сторон в некоторых случаях очевидно для суда из самих показаний сторон, если их содержание противоречит известным нам связям действительности. В большинстве же случаев лишь в результате тщательного исследования показаний сторон в совокупности с другими доказательствами может быть установлена их правильность или ложность.

Показание стороны отвергается в качестве доказательства по делу, если в процессе исследования обстоятельств дела устанавливается несоответствие показания стороны действительности, отсутствие связи между показанием стороны и искомым фактом. Такие показания сторон в судебной практике нередко именуются неправдоподобными или лживыми². Лживые показания являются разновидностью ложных, т.е. не соответствующих действительности показаний. Термин «лживые» подчеркивает осведомленность лица о том, что оно дает ложные показания. Ложные же показания возможны и ввиду добросовестного заблуждения (ошибки) лица, дающего ложные показания.

Благодаря нашим знаниям о связях действительности, неправдоподобность сообщения стороны об искомом факте может быть установлена как из самого сообщения (если оно противоречит

¹ См. примеры из судебной практики в § 2 гл. II настоящей работы. Во всех приводимых там случаях вышестоящими судами были отменены решения судов, игнорировавших показания сторон.

² Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. III. С. 21.

известным нам связям), так и явиться следствием исследования и оценки других доказательств, которые устанавливают иные связи между явлениями, чем вытекающие из сообщения стороны.

Так, неправдоподобность объяснения истца, указавшего в исковом заявлении, что пчелы с пасеки ответчика (Цикунова), «будучи адресированными ответчиком в период весенней подкормки пчел, вытаскали с пасеки колхоза 150 кг меда», ясна из самих этих объяснений. Между тем народный суд Шемонаихинского района Восточно-Казахстанской области расценил указанное показание истца в качестве доказательства; мало того, признал его достаточным для частичного удовлетворения иска, мотивировав это лишь тем, что «пчелы ответчика больше, как 75 кг меда, утащить не могли».

Чаще всего установление неправдоподобности показаний сторон является результатом исследования и оценки их по совокупности с другими доказательствами. Например, истица объяснила суду, что причина, ввиду которой отцом ее ребенка в книгах записей актов гражданского состояния записан не ответчик Колганов, а некто Сидоров, та, что ребенка в загсе регистрировала ее несовершеннолетняя сестра и по ошибке назвала Колганова Сидоровым. Неправдоподобность этих объяснений истицы вытекала из других доказательств, имевшихся в деле, – наличия в копии актовой записи указания, что регистрацию ребенка производила сама истица, неоспаривания истицей в течение 8 лет записи фамилии ребенка, а также из факта записи, что возраст отца ребенка при регистрации был 23 года, тогда как ответчику в момент регистрации было 42 года. Оценив, таким образом, имевшиеся в деле доказательства, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР своим определением от 24 мая 1952 г. по делу № 03/448 по иску Сидоровой к Колганову о взыскании алиментов решение народного суда о взыскании с ответчика алиментов отменила и дело производством прекратила¹.

Если неправдоподобные показания сторон просто отвергаются судом как не имеющие никакого доказательственного значения, то те неправдоподобные показания, в отношении которых судом установлено, что они являются результатом сознательного искажения обстоятельств дела (лживые показания), имеют определенное доказательственное значение для дела.

Значение лживых показаний сторон по поводу искомого факта заключается в том, что сам факт таких показаний, как и некоторые иные факты, источником которых является сторона (неоспарива-

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. V. С. 13 и др.

ние и др.)¹, может являться косвенным доказательством искомого факта. Лживые показания стороны об искомом факте, как и другие действия стороны, имеют свои причины. Сколь бы ни были разнообразны эти причины, однако одной из них, к тому же более других вероятной, может быть нежелание стороны подтвердить (признать) невыгодный для нее факт, имевший место в действительности. Следовательно, факт лживых показаний имеет предполагаемую связь через указанную выше причину с существованием искомого факта.

Ввиду этого разоблачение лжи в показаниях стороны приобретает доказательственное значение для дела, для установления истины, лживые показания стороны могут быть составной частью совокупности косвенных доказательств как основания вывода суда о наличии (отсутствии) искомого факта.

Характерный пример представляет дело Щербаковой с Тартаковским о признании отцовства и взыскании алиментов².

В своих показаниях суду истица сообщила, что она была с ответчиком в интимных отношениях с 6 по 26 августа 1937 г. Ответчиком же были представлены доказательства, что он с 5 по 20 августа был в отъезде на Кавказе. Тогда истица изменила показания, указав, что близкие отношения с ответчиком у нее начались 6 сентября 1937 г. в комнате ответчика при больнице. Верховный Суд СССР, рассматривавший дело в порядке надзора, подверг сомнению и эти измененные показания истицы ввиду наличия в деле доказательств того, что 6 сентября в указываемую истицей комнату поселилась врач Левинсон и ответчик в этой комнате уже не проживал, а также ввиду того, что в деле имелись, правда непроверенные, данные, что время зачатия ребенка относилось к концу сентября 1937 г.

Мы не знаем, чем закончилось указанное дело, но, естественно, если при его новом рассмотрении была установлена лживость и второго измененного показания истицы, то неправдивость указанных двух показаний, особенно в совокупности с имеющимися в деле данными о близких отношениях истицы в период зачатия ребенка с иными лицами, могла оказаться достаточным основанием для освобождения ответчика от ответственности по иску³.

¹ О доказательственном значении неоспаривания и других процессуальных и внепроцессуальных действиях сторон см. гл. III.

² Хотя указанные иски в настоящее время судом и не рассматриваются, однако аналогичное положение может иметь место и в исках о признании недействительной записи отцом ребенка и в других делах.

³ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 245–246.

Доказательственная ценность утверждений. Сообщение стороны о факте, как и всякое прямое доказательство, в случае его достоверности может быть достаточным доказательством искомого факта, ибо в этом сущность прямых доказательств. Показания стороны, таким образом, могут быть и единственным доказательством искомого факта. В связи с этим возникает вопрос: в чем специфика показаний сторон с точки зрения условий, наличие которых необходимо для признания показаний стороны достаточным доказательством факта?

Из всех обстоятельств, при наличии которых связь между искомым фактом и доказательством не переходит из предполагаемого возможной в действительно установленную, а само доказательство поэтому признается *недостаточным* для установления искомого факта, специфическое значение для показаний сторон имеет наличие у стороны юридической заинтересованности в исходе дела. Так как лицо, выступающее стороной в процессе как носитель юридического интереса, может иметь мотивы к искажению определенных обстоятельств дела в свою пользу, суд не может признать показания сторон достаточным доказательством искомого факта до тех пор, пока не будет исключена возможность действия мотивов на характер данных показаний или будет установлено отсутствие их искажающего действия.

Возможным наличием у стороны мотивов к искажению обстоятельств дела в свою пользу как следствием ее процессуальной заинтересованности определяется различное доказательственное значение разных по объекту показаний сторон.

Сообщение стороны о фактах, соответствующих ее процессуальным интересам, т.е. *утверждение* стороны, имеет иное доказательственное значение, чем сообщение о фактах, противоречащих ее процессуальным интересам, *признание* стороны. Разница заключается в том, что признание стороны *не может* быть результатом действия мотивов, порождаемых ее процессуальной заинтересованностью¹; утверждения сторон *могут* быть следствием этих мотивов.

На основании признания стороны, следовательно, суд может установить искомый факт и в том случае, если признание является *единственным* доказательством искомого факта. Наоборот, утверждение стороны, как бы оно ни казалось правдоподобным суду, в единственном числе не может быть достаточным доказатель-

¹ Как мы уже указывали, недостоверность показаний сторон может быть обусловлена действием и иных, внепроцессуальных мотивов, возможность наличия которых суд должен учитывать при исследовании и оценке показаний сторон.

ством искомого факта, даже если оно внешне выступает в форме документов, например в виде односторонне составленного акта¹.

Утверждения сторон о фактах, взятые сами по себе, являются недостаточными доказательствами данных фактов. В этом специфика доказательственного значения утверждений сторон, их доказательственная сущность.

Указанная специфика утверждений сторон и является той причиной, в связи с которой судебной практикой сформулирован и последовательно проводится тезис «На основании личных объяснений сторон иск может быть удовлетворен или отвергнут лишь в том случае, если он подтвержден достаточно объективными условиями...»² Нельзя, правда, сказать, что данная формулировка отличается четкостью. Во-первых, слишком общее выражение «объективные условия». Во-вторых, указанное высказывание Гражданской кассационной коллегии справедливо не для всяких объяснений (показаний) сторон, а лишь для утверждений.

Признания сторон могут быть положены в основу решения и без подтверждения их иными доказательствами.

Однако, обращаясь к содержанию всех приведенных выше примеров, не трудно уяснить мысль наших высших судебных органов, которая может быть сформулирована следующим образом. На основании утверждений сторон могут быть установлены факты, служащие основанием решения, лишь в том случае, если данные утверждения находят достаточное подтверждение в других доказательствах.

Против сформулированной характеристики доказательственного значения утверждений сторон могут возразить, что квалифицированный, имеющий большой жизненный и профессиональный опыт судья в большинстве случаев способен правильно оценить правдивость показаний сторон (обвиняемого в уголовном процессе) и без достаточного подтверждения их другими доказательствами. В. Шалагинов пишет: «У судьи вырабатывается со временем профессиональная чуткость к фальши. Бывает стран-

¹ См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30 декабря 1953 г. по делу № 03/1038-53 по иску Николаевского сельского совета о признании дома, принадлежащего гр-ну Костюку, бесхозяйственно содержимым.

² Постановление Верховного Суда РСФСР от 16 мая 1938 г. // Социалист. законность, 1938. № 7. С. 72–73.

См. также примеры из судебной практики в § 1 настоящей главы и др. Не подтвержденные другими доказательствами показания сторон Верховный Суд СССР нередко называет голословными (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1943 г. М., 1948. С. 226 и др.).

ное явление. Мерно течет речь свидетеля, истца, подсудимого, но вдруг в какой-либо внешне ничтожной подробности судья улавливает фальшь. Так дирижер громадного оркестра безошибочно различает неверное звучание отдельного инструмента, слышное, может быть, только ему.

Трудно сказать, относится ли эта профессиональная проницательность судьи к области чувств. Скорее, здесь больше рассудка, рассудка, привыкшего мгновенно улавливать малейшее нарушение логики. А со стороны порою это может показаться интуицией¹. Однако признать утверждение стороны за достаточное доказательство, основываясь только на профессиональной чуткости опытного судьи, нельзя, ибо это не гарантировало бы суд от ошибок в оценке утверждений сторон. Кроме того, не все судьи достаточно опытные для правильного определения правдивости показаний сторон по своей интуиции (особенно если иметь в виду народных заседателей). Признание за утверждениями стороны качества достаточного доказательства значительно уменьшило бы возможность исправления ошибок судов в оценке доказательств, ибо вышестоящий суд без объективных данных в деле, без подтверждения утверждений сторон другими доказательствами не в состоянии был бы проверить правильность интуиции судьи при оценке достоверности утверждений сторон, такое признание шло бы во вред убедительности судебного решения. И не случайно поэтому Гражданская кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР еще в 1929 г. в Инструктивном письме по алиментным делам осудила практику тех судов, которые «при отсутствии каких-либо доказательств удовлетворяют или отказывают в иске, основываясь исключительно на личном доверии к показаниям истицы или ответчика»².

В судебной практике в силу специфики отдельных дел могут быть случаи, когда суду нелегко получить доказательства, подтверждающие утверждения сторон. Такими делами до 8 июля 1944 г. были дела об отыскании отцовства.

В настоящее время примером могут служить дела, возникающие из отношений, основанных на доверии (между супругами, близкими родственниками и т.д.), из отношений по причинению вреда, дела по установлению фактов, имеющих юридическое значение,

¹ Шалагинов В. Судья // Новый мир, 1951. № 10. С. 173.

См. также рассказ о народном судье В.А. Лучникове (Литератур. газета, 1951. 15 дек.).

² Абрамов С.Н., Лебедев В.Н. Гражданский процессуальный кодекс с постатейно-систематизированными материалами. М., 1932. С. 149–150.

дела по взысканию стоимости утраченных вещей (в отношении размера стоимости) и др.

Трудность получения подтверждающих доказательств в указанных случаях не может давать право суду признавать за достаточные доказательства одни утверждения сторон. Поэтому неправильными нам представляются те отдельные постановления судов, в которых фактически даются принципиальные указания о допустимости принятия одних утверждений сторон за достаточные доказательства, например, для определения размера требования, как это в свое время сделала Гражданская кассационная коллегия Верховного Суда УССР, указав: «Установленная ст. 116 ГПК обязанность истца доказать свои исковые требования возникает тогда, когда суд в таковых доказательствах нуждается; в вопросе о размере подлежащих удовлетворению требований суд вправе руководствоваться наряду с доводами и доказательствами сторон данными житейского опыта (например, по вопросу о стоимости предметов домашнего обихода и т.п.), и, если эти данные подтверждают исковые требования, суду незачем обременять стороны требованием представления специальных доказательств»¹.

Данные житейского опыта могут помочь оценить имеющиеся доказательства, но не могут заменить отсутствующие доказательства. И Верховный Суд СССР в последнее время неизменно отменяет те решения судов, в которых размер подлежащего удовлетворению искового требования установлен на основании голословных, т.е. не нашедших подтверждения в других доказательствах, утверждений сторон².

Оценка утверждения стороны как недостаточного самого по себе доказательства имеет особо важное значение для тех случаев, когда в материалах дела нет противоречащих утверждениям сторон доказательств, что может, в частности, иметь место при рассмотрении дела в отсутствие одной из сторон, или ввиду неявки ее в судебное заседание (ст. 98 ГПК), или ввиду рассмотрения дела в порядке ст. 26, 74 ГПК.

Когда в судебном разбирательстве дела принимают участие обе стороны, то утверждения одной стороны находятся либо в противоречии с другими доказательствами, в том числе с утверждениями другой стороны, либо признаются или не оспариваются

¹ Вестн. сов. юстиции, 1925. № 8. С. 347.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1943 г. М., 1948. С. 176; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1945 г. Вып. VIII. С. 27; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. V. С. 19 и др.

другой стороной. В первом случае утверждения сторон до устранения противоречий их с другими доказательствами являются доказательствами недостаточными, здесь действует положение, общее для всех доказательств: противоречия между доказательствами должны быть либо устранены, либо объяснены, в противном случае противоречащие доказательства – доказательства недостаточные. Во втором случае утверждения сторон находят подтверждение в иных доказательствах, например в признании другой стороны. Такие утверждения в совокупности с другими доказательствами могут быть признаны достаточными доказательствами искомых фактов так же, как это происходит при оценке и других доказательств.

Таким образом, специфика доказательственного значения утверждений сторон в данных случаях наглядно не проявляется.

Иначе обстоит дело, если суд исследует обстоятельства дела либо в отсутствие другой стороны, либо рассматривает дело особого производства, например, по установлению юридических фактов, когда в процессе нет второй стороны в силу характера этого производства, либо если одной из сторон неизвестны обстоятельства дела, в силу чего она своими показаниями не может ни подтвердить, ни опровергнуть утверждения другой стороны. Последние случаи, например, часто бывают по искам об исключении имущества из описи. Привлекаемые в качестве ответчиков финансовые органы или лица, в чью пользу описано имущество, как правило, не осведомлены сами лично о том, кому принадлежит описанное имущество. В силу этого их показания не могут быть доказательством, опровергающим или подтверждающим факт принадлежности имущества. Во всех подобных случаях приобретает крайне важное значение вопрос, могут ли утверждения стороны быть признаны достаточными доказательствами, если они не подтверждаются другими доказательствами, но и не находятся с ними в противоречии.

С точки зрения специфики доказательственной сущности утверждений сторон на этот вопрос следует, на наш взгляд, ответить отрицательно. И при отсутствии противоречивых доказательств утверждение стороны может оказаться недостоверным, результатом мотива, обусловленного желанием получить решение в свою пользу. Следовательно, не может быть, например, удовлетворен иск об исключении имущества из описи на основании одних утверждений истца или установлен юридический факт в производстве по установлению фактов, имеющих юридическое значение, на основании одного утверждения заявителя.

Не опровергается данное положение и такими редко встречающимися случаями, какой, например, имел место в деле по иску Фомочкиной об исключении имущества из описи, когда, на первый взгляд, решение было вынесено, и притом правильно, на основании единственных утверждений истца. У Фомочкиной в связи с арестом и осуждением ее жильца Айзина за недостачу материальных ценностей на сумму 2936 рублей 68 копеек был сделан обыск и описаны различные вещи и деньги в сумме 6500 рублей. Народный суд при первом рассмотрении дела иск Фомочкиной удовлетворил. Однако указанное решение было отменено Московским городским судом, и при вторичном рассмотрении дела Фомочкиной в иске было отказано, причем суд в качестве основания отказа в иске сослался на то, что Фомочкина не могла иметь такую сумму денег, как 6500 рублей, и такие вещи, как три золотых кольца и две пары золотых серег, а следовательно, пришел к выводу суд, описанные вещи и деньги были незаконно приобретены Айзиным и осужденным совместно с ним Трофимовым и спрятаны у Фомочкиной. Как можно видеть из определения по настоящему делу Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР, единственным доказательством факта принадлежности спорных вещей и денег Фомочкиной были ее утверждения, однако Коллегия, несмотря на это, последнее решение об отказе Фомочкиной в иске отменила и оставила в силе первоначальное решение об удовлетворении иска.

Нетрудно увидеть, что и в приведенном случае утверждения Фомочкиной о принадлежности ей вещей были не голословными, они подтверждались как тем фактом, что описанные вещи до их изъятия находились во владении Фомочкиной, так и тем, что в деле отсутствовали какие-либо доказательства принадлежности их осужденным Айзину и Трофимову; мало того, сама сумма недостачи осужденных была значительно меньше описанной у Фомочкиной суммы денег.

Следовательно, и в этом своеобразном случае решение суда основывалось не только на утверждениях истицы, но и на других подтверждающих данные утверждения доказательствах¹.

Между тем если первая распространенная ошибка судов, как мы уже указывали, заключается в игнорировании показаний сторон в качестве доказательства, то вторая ошибка состоит в том, что суды принимают утверждения сторон за достаточные доказательства искомого факта, хотя эти утверждения и не имеют подтверждающих доказательств или даже состоят в противоречии с находящимися

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. V. С. 20.

в деле доказательствами. Указанные ошибки судов по искам об исключении имущества из описи дают возможность некоторым лицам укрыть таким путем свое имущество от конфискации или продажи для погашения ущерба, причиненного ими государству, а по заявлениям об установлении фактов, имеющих юридическое значение, – незаконно получить от государства пенсии, пособия, различные льготы. С.Н. Абрамов, обобщая практику народных судов по делам об установлении юридических фактов, отмечает, что нередко суды устанавливают юридические факты (например, факт владения строением, состояния в фактических брачных отношениях и др.) на основании одних утверждений заявителя¹. Это же отмечает и Пленум Верховного Суда СССР в Постановлении от 7 мая 1954 г.

Подобные ошибки встречаются и в других делах искового и особого производства².

Роль личного участия сторон в процессе. В связи с опасностью указанного рода ошибок, а также ошибок противоположного характера – признания правдивых утверждений сторон за недостаточные доказательства ввиду отсутствия других подтверждающих доказательств исключительно важное значение приобретает рассмотрение дела с личным участием обеих сторон. Личное участие обеих сторон особенно необходимо в сложных по своему фактическому составу делах с малым количеством доказательств или с доказательствами спорными, противоречивыми, косвенными, вызывающими сомнения в достоверности. Ярким примером этого являлись до Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. дела по искам об установлении отцовства и взыскании алиментов (что, кстати, может иметь место и сейчас в делах по взысканию алиментов в случаях возражений ответчика, оспаривающего свое отцовство); в настоящее время – дела о расторжении брака и другие, особенно вытекающие из отношений между лицами, связанными родственными, супружескими или иными, основанными на доверии отношениями, в силу которых стороны в таких отношениях, как правило, не допускают возможности возникновения между ними судебного спора, а поэтому и не запасаются доказательствами на случай такого спора³.

¹ Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948. С. 24–25 (в частности, дела Терехиной, Носовой, Пахно).

² Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. IX. С. 21; Там же. С. 25; Вып. XI. С. 23 и др.

³ См., например, интересный случай подобного рода, приводимый Е. Князиным в статье «Косвенные доказательства – улики в гражданском процессе» (Социалист. законность, 1948. № 10).

Закон признает крайне важным личное участие сторон в разбирательстве дела, прямо предусматривая в одних случаях обязанность сторон явиться в суд под страхом привода или иных санкций (ст. 101, 101-а ГПК; п. 10, 19 Инструкции НКЮ СССР от 27 ноября 1944 г. «О порядке рассмотрения судами дел о расторжении брака») или в других случаях предоставляя право суду обязать стороны к личной явке в суд (ст. 99 ГПК). Гражданская кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР еще в 1926 г. (Инструктивное письмо № 1) указала, что хотя ст. 98 ГПК и предоставляет суду право рассматривать дело в отсутствие неявившейся стороны, однако суд должен пользоваться с большой осторожностью этим правом ввиду наличия у него обязанности выяснения действительных взаимоотношений сторон (ст. 5 ГПК).

Следует отметить, что предусматриваемая ст. 99 ГПК обязанность стороны лично явиться, если суд признает необходимыми ее объяснения, не обеспечена в законе никакой санкцией, в связи с чем сторона, признав, что ей это не выгодно, может безо всяких для себя последствий уклониться от явки в суд.

Указанное и дает многим советским процессуалистам право рассматривать явку стороны в суд, за исключением случаев, предусмотренных ст. 101, 101-а ГПК, в качестве осуществления *права* стороны, а не ее *обязанности*¹.

Из содержания Объяснительной записки к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР не трудно сделать вывод, что по мысли законодателя явка стороны, если суд признает необходимыми ее личные объяснения, должна быть обязанностью стороны, выполнение которой нужно для установления истины по делу. В Объяснительной записке сказано: «...дело откладывается только в тех случаях, если суд сочтет необходимым выслушать личные объяснения неявившейся стороны, причем такая личная явка может быть признана необходимой даже и тогда, когда сторона, *желая избежать личных объяснений* или по каким-либо иным соображениям заменит себя на суде представителем (ст. 99). Это требование суда *настолько обязательно для сторон* (выделено мной. – С. К.), что в некоторых случаях, как, например, по делам о заработной плате и об истребовании содержания (алименты), неявившийся по вторичному приглашению суда может быть подвергнут принудительному приводу». И несколько ранее в отношении существовавшей до 1 сентября 1939 г. категории дел

¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 239–240; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 146 и др.

об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям в Объяснительной записке сказано: «Чтобы суд мог лично убедиться в искренности лица, ходатайствующего об освобождении от военной службы по религиозным убеждениям, проект устраняет всякую возможность для него заменить себя представителем на суде»¹.

Выполнение судом обязанности «посредством предложенных сторонам вопросов способствовать выяснению существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждению их доказательств...» (ст. 5 ГПК) не было бы гарантировано, если бы суд не мог обязать к личной явке лиц, которым он мог бы задавать вопросы.

Сказанное, на наш взгляд, отчетливо выражает ту цель, которой обязана существованием ст. 99 ГПК, а также то, что законодатель совсем не имел в виду предоставлять сторонам *право уклоняться от личной явки в суд*, несмотря на признание такой явки необходимой. Как видно из Объяснительной записки, законодатель имел в виду как раз обратное. Но в законе действительно отсутствуют санкции за неявку сторон по вызову суда, и отсутствие таких санкций сказывается, конечно, отрицательно на практическом выполнении указанной обязанности сторонами, а в связи с этим и на установлении судом истины по делу. И не случайно в литературе неоднократно отмечалось, что отсутствие санкций за неявку сторон по вызову суда ведет к противоречию между мнением судьи о невозможности рассматривать дело без объяснений не явившейся по вызову суда стороны и необходимостью все же производить рассмотрение дела, к вынесению решения «по чутью», «на ощупь».

Подобное положение противоречит принципу достижения материальной истины.

Рассмотрение дел в отсутствие одной из сторон (или иных заинтересованных в исходе дела лиц) означает не что иное, как рассмотрение дела без привлечения богатейшего, как правило, источника доказательств – стороны, которая в своих показаниях суду могла бы признать многие факты, являющиеся спорными, нуждающимися в подтверждении, и, наоборот, оспорить факты, представляющиеся бесспорными.

Отсутствие противоречий между доказательствами не всегда свидетельствует о достаточности этих доказательств для уста-

¹ Гражданский процессуальный кодекс РСФСР с Объяснительной запиской, стенограммой заседаний 2-й сессии ВЦИК X созыва. М., 1923. С. 8, 10.

новления искомых фактов, оно может быть и следствием непривлечения судом противоречащих доказательств, опровергающих имеющиеся в деле. Рассмотрение дела, например, в отсутствие ответчика приводит иногда к почти анекдотическим случаям – взысканию алиментов с однофамильца отца ребенка¹, удовлетворению иска о передаче ребенка на воспитание, иска, заявленного не истцом, а от имени истца ответчиком без ведома и согласия истца.

Следовательно, отсутствие при рассмотрении дела стороны или по крайней мере ее письменных объяснений может сплошь и рядом повести к неверной оценке показаний другой стороны или иных доказательств, к вынесению решения при неисследованных обстоятельствах дела, к неустановлению судом истины по делу, что и наблюдается в судебной практике. Не случайно поэтому, что Постановление 52-го Пленума Верховного Суда СССР рассматривает неизвещение стороны о разборе дела в качестве безусловного повода для отмены решения суда и обязывает суд принять все меры для обеспечения явки сторон².

Но отсутствие в законе санкций за уклонение от явки стороны или за несвоевременную явку не дает возможности надлежаще выполнить это указание Пленума, оно неизбежно приводит, как пишет народный судья Г. Иванов, к частому откладыванию дел, к тысячам затраченных без пользы для общества часов. Г. Иванов приводит случай, когда дело по иску Загорского торга к Московскому хладокомбинату и холодильнику № 8 из-за неявки сторон откладывалось 11 раз. И хотя Иванов пишет, что при умышленной неявке сторон суд принимает к ним определенные меры³, но в чем конкретно данные меры заключаются, Иванов не указывает, да и не может указать, т.к. в законе таких мер не предусмотрено. Суды в таких случаях вынуждены прибегать к воздействию на стороны, если ими являются организации, через руководящие органы района. Но как быть, если сторонами являются граждане?

В свете изложенного представляется необходимым обеспечить соответствующей санкцией обязанность стороны явиться в суд или в исключительных случаях – представить суду исчерпывающие письменные объяснения в случае затруднительности личной явки,

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 22 марта 1950 г. по делу № 36/249 по иску Ткаченко Анастасии к Ткаченко Александру о взыскании алиментов.

² Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР за 1924–1951 гг. М., 1952. С. 215–216.

³ Иванов Г. Записки народного судьи // Б-ка «Огонек», 1949. № 1. С. 33.

если суд личную явку стороны или ее письменные объяснения признает необходимыми. При этом предпочтение должно быть отдано непосредственно воспринимаемым судом устным показаниям сторон, т.к. в отношении письменных показаний неприменимы такие гарантии достоверности, как очная ставка, допрос; ослаблены в своем действии и другие гарантии достоверности, такие как гласность, состязательность и т.д. С точки зрения обеспечения необходимых условий для личной явки сторон в суд правильным представляется и высказываемое в литературе предложение о передаче дел о расторжении брака в компетенцию народного суда.

Виды подтверждения показаний сторон. Приходя к выводу, что утверждения сторон для превращения в достаточные доказательства нуждаются в подтверждении другими доказательствами, возникает вопрос, в чем может состоять подобное подтверждение.

Обращаясь к судебной практике, можно видеть, что такое подтверждение заключается в получении прямых или косвенных доказательств из других источников: при помощи показаний или иных действий, например неоспаривании другой стороной (иных участвующих в деле лиц); при помощи свидетельских показаний, вещественных и письменных доказательств; при помощи заключений экспертов и других смешанных доказательств; при помощи доказательственных фактов, устанавливаемых посредством перечисленных доказательств.

Чаще всего подтверждающими доказательствами являются прямые личные или вещественные (письменные) доказательства, например показания свидетелей, показания другой стороны (признания) или иных участвующих в деле лиц. Неверно было бы, однако, считать, что в подобных случаях показания стороны теряют доказательственное значение ввиду, например, наличия аналогичных по содержанию показаний свидетелей. Доказательств в процессе может оказаться и больше необходимого их минимума, однако это не означает, что излишние доказательства не имеют доказательственного значения. Если два свидетеля видели один и тот же факт и оба дали о данном факте показания, то доказательственное значение имеют оба показания, хотя для установления факта суду, может быть, и было бы достаточно одного из них.

Доказательственное значение утверждений сторон особенно проявляется в тех случаях, когда они находят подтверждение в косвенных доказательствах. Если при наличии прямых доказательств утверждения стороны и не являются безусловно необходимыми для установления искомого факта, то при наличии косвенных доказательств утверждения сторон входят необходимой составной

частью в совокупность доказательств, на основании которых устанавливается искомый факт. Без утверждения стороны имеющаяся совокупность косвенных доказательств может оказаться недостаточной для установления искомого факта.

Так, по иску Захарцевой к Войновым о выселении и по встречному иску Войновых к Захарцевой и РЖО Фрунзенского района Москвы об открытии на их имя отдельного лицевого счета спорным являлся факт содержания волеизъявлений сторон об условиях предоставления и пользования жилплощадью (была ли жилплощадь предоставлена Войновым в порядке самоуплотнения, как они утверждали, или как временным жильцам по заявлению Захарцевой).

Утверждения Захарцевой подтверждались тем фактом, что переуступка жилплощади не была оформлена через жилищный отдел райсовета. Утверждения же ответчиков подтверждаются, во-первых, фактом совпадения времени их вселения с моментом образования у Захарцевой излишка жилой площади в виде отдельной изолированной комнаты, которая в силу закона подлежала изъятию; во-вторых, тем, что Войновы при вселении к Захарцевой сдали Моссовету занимаемую ими ранее комнату в поселке Малаховка. Естественно, что последние два обстоятельства сами по себе не могли служить достаточным основанием для установления факта самоуплотнения, т.к. они не исключали и ту возможность, что соглашение сторон о предоставлении жилплощади ответчикам подразумевало временное проживание Войновых у Захарцевой. Однако указанные два факта подтверждали показания Войновых о противоположном – переуступке жилой площади и в совокупности с этими показаниями давали основание прийти к выводу, что в данном случае имела место именно переуступка жилой площади, что и сделала Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР¹.

Особенно большое доказательственное значение имеют показания сторон в тех случаях, когда они совместно с вещественными доказательствами образуют смешанное доказательство: факт опознания, результаты следственного эксперимента.

Так, по виндикационному иску Пакулина к Донских об изъятии пальто собранными доказательствами было установлено, что у Пакулина имелось кожаное пальто коричневого цвета, которое у него было отобрано неизвестными преступниками 9 ноября

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. V. С. 4–5; Там же. Вып. VII. С. 21–22.

1954 г. Оставалось установить, является ли кожаное коричневое пальто, обнаруженное у Донских на вещевом рынке при продаже, тем именно пальто, которое было отобрано у Пакулина неизвестными грабителями. Свидетели по поводу факта принадлежности пальто не смогли сказать чего-либо определенного. Свидетели истца подтвердили факт наличия у него пальто такого же, как спорное. Свидетели со стороны ответчика показали, что они летом (т.е. еще до ограбления Пакулина) видели пальто, похожее на спорное, у ответчика. Учитывая данные обстоятельства, необходимо прийти к выводу, что единственными источниками доказательств, которые можно было использовать для выяснения факта принадлежности пальто, могли быть лишь сами стороны и спорное пальто.

Первым важным доказательством, полученным из данных источников, явилось совпадение указаний истца на приметы пальто (зашитый вручную через край черными нитками шов у воротника) с их действительным наличием, алогичное указание на приметы содержалось и в заявлении Пакулина, данном милиции в день ограбления.

Вторым важным доказательством явились данные судебного эксперимента. При примерке по предложению суда спорного пальто оказалось, что на истце пальто сидит хорошо, соответствует росту и размеру, ответчику же оно явно мало – пояс расположен почти на высоте груди. Эти доказательства народный суд признал достаточными для установления факта принадлежности спорного пальто истцу и для признания неправдоподобными показаний ответчика, что спорное пальто было им куплено летом на рынке¹.

Кроме рассмотренных видов подтверждения показаний сторон путем прямых и косвенных доказательств, нередко встречаются и комбинированные случаи, когда утверждения сторон находят подтверждение и в прямых, и в косвенных доказательствах одновременно.

Самостоятельное доказательственное значение утверждений сторон. В определенных случаях правдоподобные утверждения сторон², хотя и не подтвержденные другими доказательствами, могут иметь самостоятельное доказательственное значение. Это будут случаи,

¹ Решение народного суда 3-го участка Сталинского района г. Иркутска от 26 января 1955 г.

² Под правдоподобными утверждениями сторон мы понимаем такие их сообщения о фактах, которые не противоречат известным нам связям явлений действительности (законам, опытным положениям) и являются совместимыми с имеющимися в деле доказательствами.

когда самостоятельное доказательственное значение имеют недостаточные доказательства вообще.

Самостоятельное доказательственное значение утверждения сторон имеют для решения различных процессуальных вопросов, как то: принятия судом иска к своему рассмотрению¹, привлечения какого-либо лица в качестве соответчика, отмены решения суда кассационной инстанцией, удовлетворения ходатайства об отводе и т.д. Невозможно, например, согласиться с Б.С. Антимоновым и С.Л. Герзоном в том, что сообщения сторон об основаниях отвода «почти всегда недостоверны», а поэтому при отсутствии других объективных данных, в достаточной мере подтверждающих указанные сообщения, недопустим как сам отвод, так и заявление ходатайства об отводе адвокатом².

Стороны могут, конечно, заблуждаться в своих мнениях об объективности судьбы или другого отводимого лица, но сообщения о фактах, на которых основаны данные мнения, стороны во многих случаях дают правдивые. И нет никаких оснований при наличии не подтвержденных другими доказательствами, но правдоподобных утверждений сторон о фактах, являющихся достаточными основаниями отвода, приходиться к выводу о недопустимости отвода, о недопустимости даже самой постановки вопроса об отводе. Исходя из интересов устранения угрозы недостаточно объективного разрешения дела, нет необходимости доводить доказывание оснований отвода до полной *достоверности* факта заинтересованности отводимого лица в исходе дела, для этого достаточно наличия вывода о *вероятности* заинтересованности. А такая вероятность может явиться результатом и не подтвержденных другими доказательствами правдоподобных утверждений сторон о фактах, являющихся основаниями отвода (дружественные, враждебные отношения и др.).

Утверждения сторон могут оказывать также влияние на распределение бремени доказывания. Обратимся сначала к примеру из области уголовного процесса. Чукотским окружным судом было прекращено дело по обвинению Алявле и Ятыргина в хищении продуктов из неохраяемого склада геолого-разведовательной

¹ Например, утверждение истца о наличии зарегистрированного брака с ответчиком было признано судами в качестве достаточного основания для возбуждения производства по иску о взыскании алиментов на содержание ребенка (определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 4 апреля 1953 г. по делу № 03/173 по иску Лузан к Лузану о взыскании алиментов).

² Антимонов Б.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 92–93.

партии по тем мотивам, что по делу не были опровергнуты объяснения обвиняемых, заявивших, что они действовали в состоянии крайней необходимости, очутившись в тундре без продуктов питания под угрозой голодной смерти.

Верховный Суд РСФСР отменил определение окружного суда, сославшись на то, что вывод суда о состоянии крайней необходимости принят окружным судом только на основании заявления обвиняемых, в то время как в деле имеются данные и иного характера: взятие обвиняемыми продуктов не на 4–5 дней, а на целый месяц, передача Алявле этих продуктов своим знакомым в счет погашения своей задолженности.

Отменяя указанное определение Верховного Суда РСФСР, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР указала: «...заявление обвиняемых о состоянии крайней необходимости в условиях Крайнего Севера представляется настолько правдоподобным, что отвергнуто оно могло быть лишь при тщательной проверке и установлении недостоверности такого заявления, что произвести в настоящее время проверку этих обстоятельств не представляется возможным, что при указанных условиях обвинение осужденных нельзя признать доказанным...»¹ Верховный Суд СССР в данном случае, рассматривая объяснения обвиняемых о состоянии крайней необходимости в связи с условиями места и времени, признал их правдоподобными и ввиду чрезвычайной затруднительности их проверки – достаточными для освобождения обвиняемых от ответственности. Однако естественно, объяснения обвиняемых могли и не соответствовать действительности – условия Крайнего Севера хотя и делают крайне вероятной их оправдательную версию, но не исключают и возможности того, что причиной хищения продуктов не была в данном конкретном случае угроза голодной смерти.

И если Верховный Суд СССР в данном случае положил в основу своего вывода не подтвержденные другими доказательствами объяснения обвиняемых, то не потому, что они являлись достаточными доказательствами для установления факта состояния крайней необходимости, не потому, что объяснения обвиняемых не вызвали никаких сомнений в их достоверности (наоборот, в деле

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1945 г. Вып. VIII. С. 10–11; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1943 г. Вып. VI. С. 12–13; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1946 г. Вып. X. С. 17–21.

Последнее определение представляет особый интерес, т.к. в нем Верховный Суд СССР дает анализ и принципиальные указания о самостоятельном значении объяснений обвиняемого.

имелись основания для таких сомнений), а только вследствие того, что показания обвиняемых своей правдоподобностью колебали обвинительную версию, внушали сомнение в ее правильности. Прекращение дела явилось следствием этого сомнения, которое в силу презумпции невиновности было истолковано в пользу обвиняемых.

Не подтвержденные другими доказательствами утверждения обвиняемых, сохраняя свою природу недостаточных доказательств и создавая у суда не полную уверенность, а лишь предположение в их истинности, оказываются достаточными для разрешения дела в пользу обвиняемых, достаточными потому, что для такого разрешения не требуется наличия полной уверенности в невиновности обвиняемых, а достаточно разумного допущения невиновности.

Во всех тех случаях, когда сомнение имеет процессуальное значение, т.е. когда наличие сомнения ведет к определенным процессуальным последствиям, например к оправданию обвиняемого за недостатком улик, правдоподобные утверждения обвиняемого (или иные недостаточные доказательства), порождающие указанное сомнение, имеют самостоятельное доказательственное значение. В данном случае для того, чтобы привести к оправдательному приговору, они не нуждаются в обязательном подтверждении их другими доказательствами, но при этом, конечно, не исключается, а, наоборот, предполагается проверка судом правильности таких утверждений, если по обстоятельствам дела такая проверка возможна.

Аналогичное положение имеет место и в гражданском процессе. Здесь сомнение также может иметь определенное процессуальное значение. Не ликвидированное в результате доказывания сомнение в истинности фактов, обосновывающих требования истца, означает недоказанность фактов основания иска; сомнение в истинности фактов, являющихся основаниями возражений ответчика, означает недоказанность фактов, на которых ответчик основывает свои возражения.

Мяндин предъявил иск к Крохиной о возврате козы, переданной, по его словам, им в 1941 г. при эвакуации мужу ответчицы на хранение. По утверждению же ответчицы, коза была куплена ее мужем у истца, а не получена на хранение. Других сколько-нибудь достоверных данных о том, была ли коза сдана на хранение или продана, сторонами представлено не было, их не мог раздобыть и суд. Противоречащие же друг другу утверждения сторон сами по себе были недостаточными доказательствами для выяснения искомого

факта – характера договора о передаче козы. Верховный Суд СССР признал, что Мяндин как истец должен был доказать факты, служащие основанием его иска, следовательно, и факт передачи козы по договору хранения. Если бы ответчик не оспаривал указанного факта, то утверждение истца о наличии договора хранения, подтвержденное косвенным доказательством – неоспариванием ответчиком, могло бы быть признано достаточным доказательством для установления искомого факта. Но поскольку ответчица в своих показаниях отрицала этот факт, то ее показания вызывали сомнения в истинности утверждаемого истцом факта. Так как это сомнение, не устраненное в результате проявленной активности суда, в соответствии с правилами о распределении бремени доказывания должно было толковаться в пользу ответчицы, то ее показания приобретали самостоятельное доказательственное значение, достаточное для отказа истцу в иске при непредставлении истцом других доказательств, подтверждающих его утверждения, и при невозможности получения их судом¹.

Другой пример. Одинцова и Новосельцева заявили иск к Тырсиной и Горшковой о взыскании возмещения за ущерб, причиненный пожаром, происшедшим, по утверждению истиц, по вине ответчиц. Объяснения истиц были подтверждены справкой пожарной охраны, в которой удостоверялось возникновение пожара по вине ответчиц. Однако в деле имелись данные о том, что пожарная команда прибыла на место пожара много времени спустя после его возникновения. Это обстоятельство и утверждения ответчиц, отрицавших факт возникновения пожара в их кладовой, возбуждали сомнения в правильности справки пожарной охраны и дали Верховному Суду СССР основание к отмене решения народного суда. Верховный Суд СССР указал на необходимость проверки правильности справки пожарной охраны путем истребования и исследования материалов, на основании которых справка была выдана. При новом рассмотрении дела из таких материалов в подтверждение исковых требований был представлен акт пожарной охраны, в котором также констатировалась вина ответчиц в возникновении пожара, допустивших приготовление обеда в кладовой, где хранился бензин и керосин. Но и этот акт Верховным Судом СССР, отменившим при повторном рассмотрении дела в порядке надзора определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Узбекской ССР, был признан недостаточным

¹ Пример взят из работы: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 277–278.

доказательством для установления вины ответчиков. Таким образом, утверждения ответчиц, отрицавших факт возникновения пожара в их кладовой, были признаны Верховным Судом СССР и в первом, и во втором случаях подрывающими достоверность справки и акта пожарной охраны и повели в конечном счете к отказу истцам в иске. Однако ввиду того, что в деле не имелось материалов, которые подтверждали бы правильность утверждений ответчиц, данные утверждения не могли быть с достоверностью признаны соответствующими действительности. Но сомнения в истинности фактов основания иска, в достоверности представленных в их подтверждение доказательств оказалось достаточно для признания иска необоснованным, а представленных истцами доказательств – недостаточными¹.

В качестве средств установления искомых фактов могут быть использованы и косвенные доказательства. В этом случае показание стороны относительно косвенных доказательств или одного из них может снизить или свести на нет доказательственное значение всех косвенных доказательств или их части.

По делу Румянцева с Чаловой о признании права собственности на половину дома искомым фактом основания иска был факт наличия между сторонами соглашения о переуступке Чаловой Румянцеву половины принадлежавшего ей дома.

В числе доказательств такого соглашения были факты: 1) оказания Румянцевым помощи Чаловой в переносе дома с одного участка на другой; 2) переоборудования дома после переноса из одноквартирного в двухквартирный и 3) занятия после переноса дома одной квартиры Румянцевым. Эти обстоятельства дали основание Московскому областному суду прийти к выводу о доказанности искомого факта – соглашения о переуступке Румянцеву $1/2$ части дома на праве собственности.

Но Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, рассматривая дело в порядке надзора, иначе оценила имеющиеся в деле доказательства, в частности придала доказательственное значение показаниям ответчицы Чаловой, отрицавшей заключение с Румянцевым домашней сделки о переуступке части дома и *объяснившей* указанные выше доказательственные факты наличием между ней и Румянцевым устного договора о предоставлении Румянцеву помещения на определенное время внаем за оказанную последним помощь при переносе дома. Эти показания Чаловой находили подтверждение и в таком доказательственном

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1945 г. Вып. V. С. 27–29.

факте, как первоначальная формулировка Румянцевым своего иска, просившего суд не о признании за ним права собственности на $1/2$ дома, а лишь об обязанности Чаловой возратить указанную выше квартиру, ввиду того что за ним как за временно отсутствовавшим по командировке должна быть сохранена жилая площадь в Москве¹.

В соответствии со ст. 136 и 185 ГК РСФСР Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР признала Румянцева не доказавшим своих требований и все вынесенные по делу постановления судов отменила, передав дело на новое рассмотрение².

Естественно, однако, что подобная оценка доказательств, сделанная Верховным Судом СССР, может и не оказаться окончательной. Она может измениться при новом рассмотрении дела, в частности если будут представлены другие дополнительные прямые или косвенные доказательства, в достаточной степени подтверждающие версию Румянцева, и доказательственные факты, свидетельствующие в ее пользу, а следовательно, исключающие возможность иного их объяснения, в частности того, что дала в своих показаниях Чалова. И не удивительно, что Верховный Суд РСФСР, рассматривавший по первой инстанции дело Румянцева с Чаловой после отмены всех состоявшихся постановлений, признал требования Румянцева доказанными и вынес решение об удовлетворении иска. Протест Председателя Верховного Суда СССР на это решение Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда СССР был отклонен³.

Таким образом, самостоятельное доказательственное значение правдоподобных утверждений сторон заключается в их влиянии на распределение бремени доказывания.

¹ К сожалению, опубликованное по этому делу определение Верховного Суда СССР не дает возможности судить о том, как Румянец объяснил свою первоначальную формулировку иска и последующее ее изменение. Но все предыдущее и последующее развитие дела (см. дальше), удовлетворение иска Румянцева дает, нам кажется, достаточные основания полагать, что объяснения Румянцева по этому факту обрисовывали его в благоприятном для Румянцева свете и, являясь правдоподобными, сводили на нет значение данного факта для подтверждения показаний Чаловой. Иначе нельзя было бы объяснить неоднократные решения и оставлявшие их в силе определения судов об удовлетворении иска Румянцева.

² Судебная практика Верховного Суда СССР за 1945 г. Вып. VIII. С. 24–25.

³ Пленум Верховного Суда СССР по протесту Председателя Верховного Суда СССР указанное определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР отменил и дело передал на новое рассмотрение, однако основанием отмены, как можно видеть из опубликованного Постановления Пленума, послужила лишь немотивированность определения Судебной коллегии, отсутствие в этом определении ответов на доводы протеста (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. IV. С. 16–18).

Правдоподобные утверждения сторон, вызывающие сомнения в истинности фактов, утверждаемых и доказываемых другой стороной, или в достоверности доказательств, ею представляемых, или в доказательственном значении косвенных доказательств, возлагают на противную сторону бремя дальнейшего доказывания; наоборот, отсутствие таких утверждений может сделать достаточными и имеющиеся доказательства.

Утверждения сторон как основание проверки. Бремя доказывания фактов, на которых основываются требования сторон, лежит на самих сторонах, распределяясь между ними определенным образом, указанным в законе. Однако это не значит, что сторона может освободиться от лежащего на ней бремени доказывания лишь в результате собственных действий по доказыванию. Последствия неосуществления бремени доказывания возлагаются на сторону лишь в том случае, если суд употребил все имеющиеся в его распоряжении средства для помощи стороне в осуществлении лежащего на ней бремени доказывания. Этим советский процесс коренным образом отличается от буржуазного гражданского процесса, в котором всю тяжесть бремени доказывания несут стороны.

Утверждение стороны, в результате которого у суда возникает сомнение в истинности утверждаемых и доказываемых другой стороной фактов или в достоверности представляемых доказательств, ведет к обязанности суда проверить такие утверждения, к обязанности суда оказать всемерную помощь другой стороне в осуществлении бремени доказывания. Указанная обязанность суда вытекает из принципа объективной истины советского гражданского процесса, предписывающего суду устанавливать факты в том виде, как они имели место в действительности. Задача же установления истины не может быть выполнена, если суд признает установленными искомые факты при наличии сомнений в их истинности и у суда не сложится полного, несомненного убеждения в истинности фактов.

Следовательно, утверждение стороны об имеющих значение для дела фактах является *основанием обязанности суда проверить эти утверждения*¹, проверить истинность оспариваемых фактов или доказательств, как бы внешне убедительными последние ни казались (например, нотариально удостоверенный договор), устранить или

¹ Мы имеем в виду правдоподобные утверждения сторон, т.к. неправдоподобные утверждения не нуждаются в проверке, они отвергаются судом в силу их противоречия имеющимся знаниям о связях действительности. См. в этой связи Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 июня 1944 г. (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. С. 67).

правильно объяснить при помощи исследования доказательств противоречия между утверждениями сторон и другими доказательствами. Таким образом, голословными следует называть не *не подтвержденные* доказательствами показания сторон, а *не подтвердившиеся* при проверке.

В этом заключается другая процессуальная сторона доказательственного значения неподтвержденных утверждений сторон. Объяснения сторон, не являющиеся доказательствами (ходатайства, сообщения в прениях и т.д.), должны быть обсуждены судом; показания сторон, являющиеся доказательствами, должны быть исследованы, проверены и оценены судом в совокупности с другими доказательствами.

Между тем в данном направлении наблюдается самая значительная часть ошибок судов в отношении к показаниям сторон. Если ошибки, заключающиеся в переоценке доказательственного значения показаний сторон или в недооценке их значения, встречаются сравнительно редко, то, наоборот, ошибки, заключающиеся в полном игнорировании утверждений сторон, их доказательственного значения как при исследовании, так и при оценке доказательств, встречаются относительно часто.

Так, народный суд 1-го участка Первомайского района г. Фрунзе удовлетворил иск Киргизского республиканского комитета профсоюза работников госучреждений о выселении Шевалдаевой из ведомственного дома с предоставлением ей другой квартиры без проверки утверждений ответчицы, что предоставляемая ей квартира для жилья непригодна. Указанное решение было оставлено в силе Фрунзенским областным судом и Верховным Судом Киргизской ССР, и лишь Судебная коллегия Верховного Суда СССР определением от 3 декабря 1949 г. по делу № 36/1328 отменила решение суда и все последующие определения, ссылаясь на приобщенный технический акт, которым удостоверялось, что не только квартира, предоставляемая Шевалдаевой, но и весь дом, в котором находится эта квартира, для жилья непригодны до производства капитального ремонта¹. Так как невозможно допустить, чтобы все три суда, игнорировавшие утверждения ответчицы, не знали закона и поэтому расценивали факт, о котором сообщала ответчица, как не имеющий значения для дела, то следует признать, что все три суда не придали никакого доказательственного значения утверждению ответчицы.

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 343.

Особенно часто суды игнорируют показания сторон в тех случаях, когда этим показаниям противостоит в качестве доказательства внешне надлежащим образом оформленный документ, например нотариально удостоверенный договор купли-продажи. Так, народный суд Унгенского района отказал Думбраве в иске к Даниловой о признании недействительным договора купли-продажи дома за 6000 рублей, сославшись на нотариально удостоверенный договор купли-продажи, в котором, во-первых, было указано, что 6000 рублей истица получила; во-вторых, отсутствовали указания об обязанности ответчицы содержать пожизненно истицу. Утверждения истицы о том, что денег она за дом не получала, что договор о продаже дома был заключен ею под условием пожизненного содержания ответчицей, не были судом рассмотрены в качестве доказательств, а поэтому не послужили предметом исследования, проверки и оценки¹.

Все приведенные примеры и немалое количество других подобных² свидетельствуют о распространенности в судебной практике взгляда на утверждения сторон не как на доказательство, а как на то, что должно быть доказано. Такой взгляд нашел отражение и в литературе, различающей две якобы самостоятельно существующие категории: бремя утверждения и бремя доказывания³.

Показания сторон – действенное средство установления истины. Нередко гражданские дела по трудности установления истины ничуть не уступают уголовным делам, о чем свидетельствует большой процент отменяемых решений судов по мотивам неисследованности (от общего количества отменяемых решений). Трудности установления фактического состава обусловлены, во-первых, спецификой отдельных гражданских дел, в которых часто бывает недостаточно доказательственного материала; во-вторых, спорностью имеющихся доказательств, в том числе письменных, которые хотя и создаются по воле людей, но нередко отражают волю или неполно, или неправильно; в-третьих, сравнительной ограниченностью суда в использовании средств и способов доказывания. Гражданский процесс в отличие от уголовного не знает

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 14 декабря 1949 г. по делу № 36/1340 по иску Думбравы к Даниловой о признании недействительным договора купли-продажи дома.

² Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. IV. С. 23; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 30 мая 1953 г. по делу № 03/414 по иску Лукиной к Боровичскому комбинату «Красный керамик» о восстановлении на работе и др.

³ См., например: Гражданский процесс : учебник для вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 190.

предварительного следствия с присущими ему процессуальными мероприятиями, предназначенными для раскрытия истины. Правила допустимости процессуально-правового действия лишают суд возможности пользоваться в определенных случаях свидетельскими показаниями.

В свете сказанного приобретает большую важность овладение судом искусством доказывания, умением добывать доказательства и правильно пользоваться имеющимися доказательствами. И особое значение в данном отношении имеет умение использовать в качестве доказательств показания сторон.

Сторона является тем источником доказательств, который имеется в распоряжении суда в подавляющем большинстве гражданских дел, сторона – это, как правило, лицо, наиболее, чем кто-либо, осведомленное о самых разнообразных обстоятельствах дела. Но сторона одновременно и наиболее трудно доступный для суда источник доказательств. Если бы стороны не скрывали ничего от суда, сообщали суду только правду, то трудности доказывания в большинстве случаев свелись бы к нулю.

Действенным средством использования в качестве источников доказательств сторон в гражданском процессе является основанное на знаниях сущности и особенностей показаний сторон умелое проведение допроса сторон и правильная с учетом этих особенностей оценка их показаний.

Гражданский процесс дает богатые возможности использования показаний сторон в качестве средства отыскания истины, т.к. при разбирательстве гражданских дел суд во многих случаях имеет в своем распоряжении двух широко осведомленных в обстоятельствах дела лиц с противоположными процессуальными интересами, способных дать наиболее полное и разностороннее освещение обстоятельств дела.

Поскольку сторона в большинстве случаев является наиболее осведомленным об обстоятельствах дела лицом, суд может использовать сторону в качестве источника как самых разнообразных доказательств (прямых и косвенных), так и указаний на другие источники доказательств, при помощи которых можно было бы проверить правильность показаний стороны (указательное доказательство).

Следует также иметь в виду, что сторона, как уже указывалось, нередко не в состоянии предусмотреть доказательственного значения различных побочных обстоятельств, которые могут быть использованы в качестве косвенных доказательств, т.е. понять, имеют ли они вообще доказательственное значение для дела или

кому будут служить на пользу данные доказательства¹, а это дает возможность получить правдивые показания сторон об указанных побочных обстоятельствах. Иногда ведь даже сам факт осведомленности лица об определенных обстоятельствах дела может иметь важное доказательственное значение.

Судебная практика знает немало случаев, когда умелый допрос сторон (подсудимого в уголовном процессе) приводит к раскрытию истины, к разоблачению лжи в показаниях, как бы она искусна ни была.

Как бы ни была хорошо продумана ложь, она все же бессильна избежать противоречий и разрывов между бывшими в действительности и вымышленными фактами, противоречий в самих лживых показаниях с другими достоверно установленными обстоятельствами; бессильна потому, что сама ложь есть противоречие с действительностью, с существующими или существовавшими в действительности фактами, связями. При вдумчивом отношении судьи к показаниям сторон, при получении у сторон показаний по всем имеющим значение для дела фактам (юридическим и доказательственным), при сведении мнений сторон путем допроса к фактам, при анализе показаний сторон в свете всех обстоятельств дела, в свете известных нам связей, существующих в действительности, во многих случаях можно нащупать то звено, в котором лживые показания вступают в непримиримое противоречие с фактами объективной действительности. Раскрытие данных противоречий, исследование всех звеньев объективной связи между искомыми фактами и сообщениями сторон об этих фактах, установление и исследование побочных связей, установление и исследование фактов, могущих подтвердить показания сторон или, наоборот, свидетельствовать об их ложности, как правило, способны дать суду достаточный доказательственный материал для правильного разрешения дела².

В связи с изложенным, нам кажется, должен быть положен конец распространенной практике недооценки значения допроса сторон. Если в уголовном процессе допросу обвиняемого, проверке правильности его показаний или, наоборот, разоблачению лживости придается большое значение; причем, несмотря на участие в состязании квалифицированного обвинителя-прокурора, практика и нередко процессуальная теория придает большое значение и активному участию в допросе суда, то в области гражданского процесса почему-то установилось, на наш взгляд, совершенно

¹ См. § 3 гл. I настоящей работы.

² Хороший пример использования показаний сторон для раскрытия истины см.: Дело бабушки // Литератур. газета, 1951. 15 дек.

необоснованное отношение к допросу сторон, к разоблачению лживых показаний сторон как к чему-то несвойственному гражданскому процессу, чуть ли не к запрещенному гражданским процессуальным правом посягательству на права сторон. Указанное мнение – необходимое следствие ошибочного и неприемлемого для советского гражданского процесса отрицания за показаниями сторон значения судебного доказательства. Раз показания сторон не доказательство, не нужен-де и допрос сторон. Вред такого взгляда для практики и процессуальной теории не нуждается в особом разъяснении. Не случайно, например, что до сих пор процессуалисты не изучают вопроса о методике допроса сторон, хотя данная методика в свете рассмотренных выше особенностей показаний сторон никак не может считаться тождественной с методикой допроса обвиняемого (подсудимого) в уголовном процессе¹.

Пренебрежительное отношение к допросу сторон находится в противоречии с законом (ст. 5 ГПК) и с задачей установления судом истины по делу, оно поэтому должно быть изжито.

Объяснения сторон в буржуазном гражданском процессе. В советской процессуальной литературе при анализе существующей в буржуазном гражданском процессе системы доказательств обычно указывается, что она в отличие от системы формальных доказательств основана на принципе свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению судей и при ее оценке подвергается критическому рассмотрению лишь классовый характер судейского убеждения².

Подобная оценка системы доказательств буржуазного процесса, ограничивающаяся перенесением положений, справедливых для уголовного процесса, в область гражданского процесса, нам представляется недостаточной.

В силу состязательности буржуазного гражданского процесса, наличия в нем предустановленных доказательств, правил оспаривания тех или других доказательств³ суду представлены

¹ Кстати, в настоящее время подвергаются оспариванию даже некоторые, казалось бы, устоявшиеся правила допроса подсудимого. См.: Адвокат в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 158 и след.

² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 196–197; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 113–115; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 211 и др.

³ См., например, правила о «лучшем доказательстве», о недопустимости опровержения документа свидетельскими показаниями, о предрешающем значении признания в английском процессе (Дженкс Э. Английское право. М., 1947. С. 109, 116, 118 и др.); о предрешающем значении присяги, признания, о различной доказательственной силе документов (удостоверенных и частных актов), свидетельских показаний (ст. 1319, 1322, 1363, 1715, 1834, 1923 Французского ГК и др.). См. также абз. 2 ст. 286, ст. 288–290, 415–418 Германского ГПК и др.

предусмотренные законом основания тогда, когда он убежден в их истинности, а не тогда, когда суду предоставлены предусмотренные законом основания для такого констатирования фактов, хотя бы они в том или другом конкретном случае и не соответствовали или даже противоречили убеждению буржуазного суда. Это вынуждены признавать сами буржуазные процессуалисты¹. «Теория формальных доказательств в делах гражданских царствует ныне всюду в значительной силе», – пишет А. Краевский².

Буржуазный гражданский процесс *не отменил* систему формальных доказательств, а лишь *видоизменил*, поставил ее на новые основания и сочетал с внутренним судебским убеждением. Если предрешенность оценки доказательств в добуржуазном гражданском процессе покоилась на феодальных привилегиях (показания феодала, священника сильнее показаний незнатного и т.д.), то та же предустановленность оценки существует и в буржуазном гражданском процессе лишь на иных основаниях – привилегиях богатства перед бедностью.

Стороны в буржуазном гражданском процессе формально равны, имеют равные права на представление любых доказательств. Однако возможности использования этих прав неодинаковы. Различные доказательства имеют различную доказательственную силу. Если доказательства расположить сообразно их доказательственной силе, то система их будет выглядеть примерно следующим образом.

Во главе системы стоит самое лучшее «безусловное» доказательство – признание. Затем идут менее качественные доказательства – письменные, располагающиеся по своей доказательственной ценности так: 1) публичные акты; 2) домашние акты, подписанные должником; 3) домашние акты, не подписанные должником; 4) копии письменных документов и т.д. И наконец, третья группа наименее достоверных доказательств – это свидетельские показания³. Доказательство, выше стоящее по этой шкале, имеет большую доказательственную силу, чем нижестоящее,

¹ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 109–110; Гамбаров Ю.С. Курс лекций за 1889–1890 гг. Гражданский процесс. С. 227 и др.

² Краевский А. Практические заметки о свойствах состязательного начала в гражданском судопроизводстве. СПб., 1897. С. 37.

³ Синайский В.И. Лекции по русскому гражданскому процессу. Саратов, 1916. С. 65; о группировке письменных доказательств см.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. Ярославль, 1912. С. 108 и след.

Указанная система доказательств, основанная на принципах русского УГС, в принципе справедлива и для других буржуазных стран, в частности для французского гражданского процесса (мы не касаемся деталей системы).

что выражается в различных правилах опровержения тех или других доказательств, в условиях, при которых они имеют доказательственную силу. Например, по русским Устам гражданского судопроизводства содержание публичных актов нельзя было опровергать ни домашними актами (ст. 459 УГС), ни тем более показаниями свидетелей (ст. 410 УГС). Торговые книги пользуются преимуществом перед другими домашними актами. Экспертиза пользуется преимуществом перед другими доказательствами и имеет, по мнению некоторых процессуалистов, даже силу «научного приговора». «Суд обязан придавать доказательствам, – заявляет В.И. Синайский, – лишь то значение, которое они могут иметь по процессуальным законам»¹.

Указанная система доказательств не содержит, правда, коэффициентов доказательственной ценности в виде арифметических дробей, но она, по существу, проводит тот же принцип формальной теории доказательств, лишь более тонко и замаскированно, путем различных казуистических правил оспаривания доказательств, путем предоставления в известных границах свободы внутреннему убеждению судей. В связи с этим нельзя не согласиться с выводами буржуазных процессуалистов: «Побеждает в процессе не тот, кто прав, а кто лучше вооружен доказательствами и лучше умеет их использовать сам или через своего представителя»². «В суде можно отстоять каждое дело, стоит только заручиться подходящим документиком да найти себе поверенного “позубастее”»³. А вооружен лучшими доказательствами в буржуазном гражданском процессе (публичными актами, торговыми книгами и т.д.), лучше умеет их использовать не правый, как полагает В.И. Синайский, а богатый, тот, кто ведет торговые книги, знает, как и какими доказательствами надо заручиться, к услугам которых казуистичность законодательства и квалифицированная помощь дорогих, но «зубастых» адвокатов, защищающих классовые интересы буржуазии.

Особенно отчетливо формализм буржуазной системы доказательств проявляется в отношении законодателя к объяснениям сторон. Это обнаруживается в двух направлениях. С одной стороны, такая разновидность объяснений сторон, как их утверждения, к числу судебных доказательств, как правило, не относится. «Тяжущиеся, будучи заинтересованными в выигрыше процесса,

¹ Синайский В.И. Лекции по русскому гражданскому процессу. Саратов, 1916. С. 65.

² Там же. С. 69.

³ Краевский А. Практические заметки о свойствах состязательного начала в гражданском судопроизводстве. СПб., 1897. С. 59.

редко сохраняют способность беспристрастного изложения фактов»¹.

Нетрудно видеть, в чьих интересах такое положение. Оно в интересах тех, кто не испытывает недостатка ни в доказательствах («документиках»), ни в помощи адвокатов для их использования, а поэтому и не нуждается в том, чтобы его объяснения считали за доказательство, т.е. в интересах имущих. Наоборот, если стороной в процессе выступает представитель неимущего класса, то он часто не имеет «хороших» доказательств, не может надлежащим образом использовать и имеющиеся; главным процессуальным средством своей защиты он выдвигает собственные объяснения, однако их-то законодатель и не признает за доказательства.

С другой стороны, закон придает абсолютное значение такому доказательству, как признание, которое фактически является не доказательством, а процессуальной сделкой сторон по распоряжению фактическим материалом. В сделках же в буржуазном обществе в выигрыше остается тот, кто сумеет провести противника сам или при помощи «зубастого» адвоката.

В отдельных случаях буржуазный гражданский процесс идет еще дальше. Он без обиняков указывает, что в определенных случаях суд независим от своего убеждения обязан беспрекословно верить утверждениям той или другой стороны.

Что же это за люди, в правдивости которых закон не сомневается и не позволяет сомневаться судьям? Наиболее откровенный ответ на этот вопрос давала ст. 1781 французского Гражданского кодекса², в силу которой в споре, возникшем между хозяином и рабочим (по договору о найме слуг и рабочих) в отношении фактов: размера жалованья, оплаты вознаграждения за истекший год, платежей, произведенных в счет вознаграждения за текущий год, — вера дается утверждениям хозяина. Классовая направленность этой статьи не нуждается в комментариях. Аналогичной по направленности является и ст. 1716 французского Гражданского кодекса, обязывающая суд верить данным под присягой показаниям собственника о цене договора найма, заключенного словесно.

В буржуазном праве имеется немало и других презумпций правдивости или неправдивости объяснений сторон, классовая направленность которых не выступает в таком обнаженном виде³. Например, согласно германскому Гражданскому процессуальному кодексу,

¹ Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 238.

² В силу такой откровенности, видимо, она и была отменена в 1868 г.

³ См., например: Гражданское и торговое право капиталистических стран / Под ред. Д.М. Генкина. М., 1949. С. 308, 377 и др.

обязывающему стороны высказаться по поводу утверждений противника, обстоятельства, содержащиеся в утверждениях одной стороны, не оспоренные другой стороной, считаются признанными. Здесь – презумпция правдивости утверждений стороны, по которым почему-либо не высказалась другая сторона. Почти аналогичного правила придерживался и русский Сенат, считавший, что если сторона одну часть фактов признает, а другую обходит молчанием, то эти последние факты также считаются признанными.

В чьих интересах данное правило используется буржуазными судами, можно видеть из примера, приводимого А. Краевским. По иску об исполнении договора, срок исполнения которого был не позже 1 сентября, истец упустил указать суду на «не позже». Суд отказал в иске за преждевременностью, и по обстоятельствам дела оказалось, что иск нельзя было предъявить вновь¹. Естественно, что если сторону представляет искушенный в юридических тонкостях адвокат, то он не забудет сказать все, что надо, не упустит оспорить невыгодные для своего доверителя факты, наоборот, постарается сделать все от себя зависящее, чтобы запутать другую, юридически не сведущую сторону, добиться того, чтобы суду не были даны объяснения другой стороной по необходимым обстоятельствам дела.

Все эти правила буржуазного гражданского процесса, исходящие в одних случаях из презумпции правдивости объяснений сторон и придающие им значение царицы доказательств, выражающие в других случаях сплошное недоверие к объяснениям сторон и не позволяющие суду даже считать их за доказательства, хотя бы они и соответствовали действительности, не могут быть признаны научно обоснованными правилами использования объяснений сторон в качестве средств установления истины.

Глава III

Признание стороны как доказательство

§ 1. Понятие признания как доказательства

Может ли признание иска и фактов рассматриваться в составе единого института? Признанием стороны является показание, в кото-

¹ Краевский А. Практические заметки о свойствах состязательного начала в гражданском судопроизводстве. СПб., 1897. С. 16.

ром сторона во вред своим процессуальным интересам удостоверяет наличие или отсутствие фактов, имеющих юридическое или доказательственное значение для дела¹.

Существенным признаком, по которому признание как доказательство отграничивается от утверждений стороны, является характер отношения показаний стороны к ее процессуальной заинтересованности. Однако в литературе общепринятым является иное понимание признания.

Так как гражданское процессуальное право связывает с признанием стороны определенные процессуальные последствия (ст. 2, 18, 164, 187, 187-а ГПК), т.к. то или иное понятие признания не безразлично и для решения вопроса об этих последствиях, и для решения иных вопросов, связанных с признанием (субъекты, объекты, виды, доказательственное значение признания и др.), мы вынуждены подробнее исследовать вопрос о понятии признания, о его юридической природе.

Традиционным в буржуазной процессуальной литературе является определение признания путем указания на признак полезности признания стороны для ее процессуального противника.

«Признанием в обширном смысле слова называется *показание тягущегося в пользу противной стороны*»².

Отдельные буржуазные процессуалисты определяют признание посредством указания на признак связи признания с бременем доказывания, лежащим на другой стороне.

Признание «есть чисто процессуальное действие, дающее материал для судебного решения, и по своему содержанию есть подтверждение действительности обстоятельства, доказательство которого лежало на противнике»³, – пишет Т.М. Яблочков.

Оба определения исходят из того, что признание стороны приносит выгоду ее процессуальному противнику. Первая точка зрения (Е.В. Васьковский и др.) ограничивается лишь самым общим указанием на эту выгоду; Т.М. Яблочков конкретизирует ее, считая, что выгода заключается в освобождении стороны, в пользу которой сделано признание, от лежащего на ней бремени доказывания.

¹ В данном случае мы даем определение признания как разновидности показания стороны о фактах. Так как признание иска не является показанием стороны, вопрос о признании иска будет рассмотрен дальше.

² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 243. См. также: Arth. Nikisch. Zivilprozeßrecht. Tübingen, 1952. S. 261 и др.

³ Яблочков Т.М. Субъекты судебного признания // Вестн. граждан. права, 1915. № 2. С. 70. См. также: Goldschmidt. Zivilprozeßrecht. Berlin, 1929. S. 73; Baumbach. Zivilprozeßordnung. Berlin, 1928. S. 471.

Однако с обеих точек зрения признание стороны составляет единый процессуальный институт, объединяющий и признание иска, и признание фактов.

Указанные выше две разновидности определений признания, а также разногласия по вопросу о его природе нашли отражение и в работах ряда советских процессуалистов.

Н.Б. Зейдер определяет признание как «показание тяжущегося в пользу противной стороны»¹.

Другая группа процессуалистов определяет признание по признаку связи его с бременем доказывания, лежащим на другой стороне. Признание – это «показание стороны, подтверждающее какое-либо обстоятельство или правоотношение, доказывание которого лежит на другой стороне»².

Аналогичным образом обстоит дело и с вопросом о юридической природе признания.

Одни процессуалисты видят в признании двойственную природу. Признание, пишет Д.И. Полумордвинов, «представляет собой специфический процессуальный институт, природа которого двояка: признание стороны в советском гражданском процессе может быть как актом распоряжения стороны принадлежащими ей материальными и процессуальными правами, так и показанием стороны в пользу противника. В отдельных случаях оба момента могут существовать одновременно, но они могут существовать и раздельно»³.

Другие полагают, что в «форме признания сторона не может совершать какие бы то ни было распорядительные действия, ибо суд прежде всего проверяет признание с точки зрения соответствия его объективной истине»⁴.

И те, и другие исходят из объединения в едином институте признания признака иска или правоотношения и признака

¹ Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в советском гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 428.

Почти аналогично определяет признание Д.И. Полумордвинов: «Признанием стороны называется подтверждение ею фактических обстоятельств в пользу противника или правильности предъявленного к ней иска» (Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940. С. 126).

² Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 118; Гражданский процесс : учебник для юрид. вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 208; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 207 и др.

³ Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940. С. 126.

⁴ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 210; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 198.

фактов¹. Однако такую исходную позицию, нам представляется, как раз и нельзя признать правильной. Признание фактов и признание иска² – это самостоятельные институты советского гражданского процесса, отличные друг от друга *по предмету, по субъектам, по юридической природе, по юридическим последствиям*.

Признание факта – это вид показаний стороны о фактах. Предмет признания – факт, субъект – являющийся стороной гражданин, способный по своим физическим и психическим данным правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятые им факты. По юридической природе признание стороны – судебное доказательство, средство установления истины. Юридические последствия – установление судом на основании признания искомого факта, истины, если признание факта будет расценено судом как соответствующее действительности.

Признание иска – это юридический факт, процессуальное действие стороны. Предмет его – право, иск в материальном смысле. Субъект – обладающая гражданской процессуальной дееспособностью сторона процесса, гражданин или юридическое лицо. По юридической природе признание иска – волеизъявление стороны с процессуальными или в отдельных случаях с материально-правовыми последствиями³, волеизъявление, направленное на ликвидацию спора в пользу истца. Признание иска может не иметь вообще никакого доказательственного значения, не давать суду никаких сведений для установления истины. Ответчик имеет право признать иск и в том случае, если ему ничего неизвестно о фактах основания иска, если он, например, пришел к выводу об обоснованности иска только на базе представленных истцом доказательств.

¹ Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 208.

² Различаемая в процессуальной литературе категория признания правоотношения неизвестна советскому гражданскому процессуальному праву, которое не связывает с признанием правоотношения никаких процессуальных последствий. По своей юридической природе, как уже указывалось (гл. I, § 3), признание правоотношения (не являющееся признанием иска) представляет собой категорию, относящуюся к области действия принципа состязательности, а именно правовое мнение стороны о существующих с другой стороной юридических отношениях; мнение, которое, как и всякое другое мнение стороны или свидетеля, для использования его в качестве судебного доказательства – показаний лица, должно быть сведено судом путем допроса к фактам, послужившим основанием для такого мнения. Кроме признания иска, в процессе возможно также признание материально-правового требования стороны, не облеченного в форму иска, например требования о зачете, требования об уменьшении неустойки (ст. 142 ГК) и др. Указанные требования по своей юридической природе являются требованиями искового характера, а поэтому их признание стороной в процессе по существу не отличается от признания иска.

³ О юридической природе признания иска подробно см. гл. IV.

Юридические последствия признания иска – право суда ликвидировать спор вынесением решения в пользу истца, если суд найдет возможным обосновать свое решение признанием иска¹, в последнем случае возникает обязанность суда произвести немедленное исполнение решения (ст. 187 ГПК).

Признание факта стороной – показание стороны о наличии (отсутствии) воспринятого ею факта. Признание иска – заявление стороны о нежелании спорить против иска. Если первое дает возможность суду установить искомый факт, истину, то второе дает право суду ликвидировать процесс, спор. Поэтому признание иска – категория, относящаяся к области действия принципа диспозитивности, признание факта – категория, относящаяся к области действия принципа состязательности.

Нам кажется, следует прийти к выводу, что под термином «признание» в приведенных выше определениях искусственно объединены два самостоятельных процессуальных института; что сходство между этими институтами только внешнее: как то, так и другое признание идет на пользу процессуальному противнику². Но ведь на пользу процессуальному противнику может идти очень многое, например уплата долга до вынесения судебного решения, непредставление доказательств, опровергающих требования истца, или, наоборот, представление таких доказательств, которые идут на пользу противной стороне, неоспаривание притязаний истца, неподдача кассационной жалобы на неправильное, нарушающее права стороны судебное решение и т.д. Все указанные действия (или отсутствие действий) стороны идут на пользу другой стороне, но это еще не дает нам права объединять все данные процессуальные явления в один процессуальный институт, т.к. все они имеют свои специфические особенности, которые-то и важны главным образом для науки, и все они имеют самостоятельные и отличные друг от друга юридические последствия. Таким образом, их чисто внешнее сходство (признак – на пользу противной стороне) не может служить основанием для общего определения признания. И объединение категорий признания фактов и признания иска в единый институт признания ни к чему, кроме путаницы, привести не может.

Раз предметом признания иска является иск, то тезис о двойственной природе признания (независимо от его правильности по существу) следует относить не к признанию вообще, как это делает Д.И. Полумордвинов и другие, а к институту признания иска.

¹ Об условиях допустимости принятия судом признания иска см. гл. IV.

² Впрочем, как будет показано далее, признание фактов может идти в некоторых случаях даже во вред противнику.

Признание факта в силу принципов объективной истины и состязательности советского гражданского процесса *не может* иметь двойственной природы. Принципиально недопустимо в советском гражданском процессе рассмотрение признания факта в качестве акта распоряжения. Распорядиться фактами путем признания – значит признать отсутствие факта, который в действительности существовал, или признать наличие факта, которого в действительности не было, т.е. дать ложное показание суду.

Объединение или даже отождествление, как наблюдается у отдельных авторов, двух самостоятельных институтов (признания иска и признания фактов), а отсюда и распространение тезиса о двойственной природе признания на оба вида признания справедливо лишь для буржуазного гражданского процесса, построенного на принципах буржуазной состязательности и формальной истины.

В самом деле, если сторона в буржуазном процессе хочет распорядиться своим правом путем признания притязания противника, она может это сделать не только в форме признания иска, но и в форме признания фактов, положенных истцом в основание иска, т.е. путем признания фактов, не существовавших в действительности. Буржуазный суд, лишенный возможности проверить истинность такого признанного факта, хотя бы он и был уверен в ложности признания, обязан считать установленным наличие несуществовавшего факта, обязан считать его бесспорным. Как объединение двух видов признания в один процессуальный институт, так и отнесение тезиса о двойственной природе признания к обоим видам признания является для буржуазного гражданского процесса неизбежным в силу буржуазных принципов диспозитивности и состязательности.

Для советского гражданского процесса это не является неизбежным, т.к., во-первых, принципы диспозитивности и состязательности советского гражданского процесса хотя и связаны между собой, но представляют два самостоятельных принципа, не совпадающих по сущности и содержанию. В силу принципа диспозитивности распоряжаться материальным правом, в частности в процессуальной форме, в ходе процесса, *можно* (ст. 2 ГПК), например, путем отказа от права или путем заключения мировой сделки (что также может быть отказом от права)¹. В силу принципа состязательности распоряжаться фактами *нельзя* (ст. 5 ГПК).

¹ Подробнее см. гл. IV.

Во-вторых, как принцип диспозитивности, так и принцип состязательности советского гражданского процесса по своему содержанию представляет собой сочетание инициативы и самостоятельности сторон с инициативой и самостоятельностью суда и прокуратуры, следовательно, распоряжение сторонами своими правами находится под контролем суда, и попытки распоряжения сторон фактами суд в состоянии пресечь.

Для правильного решения вопроса о природе признания, для решения других вопросов, связанных с признанием, необходимо, нам кажется, исходить не из единого понятия признания, объединяющего в себе категории признания иска и признания фактов, а нужно строго разграничивать и рассматривать отдельно два самостоятельно существующих института гражданского процесса – институт признания иска и институт признания фактов. Противоположный взгляд, нам кажется, ведет к неясностям и ошибочным рекомендациям для практики.

Например, сторонники двойственной природы признания, объединяя признание иска и фактов в одном институте и распространяя по этому свой тезис о двойственной природе признания на признание фактов, неизбежно должны прийти к выводу, что в советском гражданском процессе сторона путем признания может распорядиться фактами¹, т.е. давать ложные показания о фактах, а суд вправе такие показания положить в основу своего решения, что является противоречащим принципам объективной истины и состязательности советского гражданского процесса.

С другой стороны, сторонники единой природы признания, считающие, что признание не может быть актом распоряжения и предметом признания могут быть только факты, а поэтому сводящие институт признания иска к признанию фактов, избегают первого противоречия (с принципом состязательности), но впадают в противоречие с принципом диспозитивности, предоставляющим сторонам возможность в определенных пределах распоряжаться своими материальными правами и процессуальными средствами их защиты (ст. 2 ГПК); кроме того, представители указанного взгляда фактически ликвидируют имеющийся в советском гражданском процессуальном праве институт признания иска, пытаясь свести его к признанию фактов² и вступая тем самым в явное противоречие с действующим правом, предусматривающим

¹ К такому выводу, в частности, прямо приходит Д.И. Полумордвинов в своей кандидатской диссертации «Признание стороны в гражданском процессе».

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 206.

признание *иска* (ст. 18, 187 ГПК РСФСР и соответствующие статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик – ст. 197 ГПК УССР, ст. 185 ГПК Туркменской ССР, абз. 2 ст. 176 ГПК БССР, примечание к ст. 2 ГПК Азербайджанской ССР). Восприятие такого взгляда практикой неизбежно привело бы к ошибочному применению перечисленных норм. Так, закон связывает с признанием иска определенные правовые последствия, например немедленное исполнение решения (п. «в» ст. 187 ГПК). Однако согласно концепции К.С. Юдельсона, С.Н. Абрамова и других такие последствия, а также условия, предъявляемые законом для действительности признания иска (см., например, ст. 18 ГПК), должны действовать лишь в отношении признания фактов.

Очевидно, что такой вывод противоречит прямому смыслу ст. 187 ГПК, не говоря уже о том, что совершенно неясным становится вопрос, *какие* (юридические или доказательственные) факты, *в каком количестве* (все или часть) должен признать ответчик, чтобы могло быть постановлено немедленное исполнение.

Допущение немедленного исполнения согласно п. «в» ст. 187 ГПК возможно лишь при признании *иска* (даже и при непризнании ответчиком тех или иных фактов основания иска), т.к. лишь такое признание дает основание полагать, что решение, вынесенное по признанному иску, не будет в признанной части обжаловано ответчиком и не грозит ввиду этого возможность поворота исполнения. Отсутствие же признания иска (хотя бы ответчик и признал все факты его основания) такой гарантии суду не дает и основанием немедленного исполнения поэтому служить не может.

Таким образом, следует, нам кажется, признать ошибочную конструкцию К.С. Юдельсона и вытекающие из нее практические выводы, сводящиеся к тому, что: 1) признание ответчиком иска при невозможности для суда установить, признаются ли ответчиком факты основания иска, судом не принимается и правовых последствий не порождает; 2) признание ответчиком фактов основания иска расценивается судом в качестве признания иска с вытекающими отсюда последствиями (ст. 187 ГПК) независимо от того, признается ли ответчиком *сам иск*, и др.

Ошибка К.С. Юдельсона, нам кажется, заключается в том, что он игнорирует момент воли, присущий всегда признанию иска и не имеющий значения в условиях советского гражданского процесса при признании фактов.

Мнение о том, что в советском гражданском процессе существует лишь институт признания фактов, что признание иска сводится

к признанию фактов, приводит его сторонников ко многим противоречиям.

Так, С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон, как бы забывая, что сведения признания иска к институту признания фактов должно вести к выпадению института признания из области действия принципа диспозитивности, продолжают все же видеть в признании проявление диспозитивности¹. «Необходимым признаком судебного признания, – пишет К.С. Юдельсон, – является то обстоятельство, что признание может быть сделано лишь *одной стороной* по отношению к *другой стороне* (выделено мной. – С. К.)»². И это правильно, но правильно лишь в отношении признания иска. Наоборот, это неверно в отношении признания фактов, и К.С. Юдельсон вновь впадает в противоречие с тем, что высказанным утверждением, заявляя через страницу, что субъектом признания может быть и третье лицо.

Сторонники критикуемого взгляда, правильно рассматривая признание факта в качестве доказательства, в результате сведения ими института признания иска к признанию фактов, вынуждены все процессуальные последствия, с которыми закон связывает признание иска, относить к признанию фактов, превращая, таким образом, признание стороны в доказательство с особым процессуальным значением, которое выражается в специфических условиях совершения и принятия признания. Так, для представления суду представителем стороны любых доказательств не требуется специального полномочия стороны, для признания такое полномочие почему-то нужно. В отношении признания действует почему-то не общая для всех доказательств категория оценки доказательств, а специальная – *принятия признания* со специальными условиями, чтобы признание не нарушало интересов третьих лиц или самого признающего, не являлось злоупотреблением правом, не совершалось для достижения целей, противных закону, и т.д.³ При чем К.С. Юдельсон как будто не замечает, что для принятия доказательства, будь то вещественное доказательство или признание стороны, странно было бы ставить условие, чтобы доказательство не противоречило закону, не нарушало интересов третьих лиц и т.п. Для принятия, точнее,

¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 40, 42, 119; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 195–196 и др.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 202.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 207; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 42.

для признания доказательства достаточным нужно лишь одно условие – способность этого доказательства установить искомый факт, соответствие показаний лица действительности.

Принятое признание, по мнению К.С. Юдельсона, в отличие от других доказательств порождает не *доказанность* факта, а его *беспорность*, освобождает сторону от бремени доказывания.

Признание в отличие от других доказательств дает основание к немедленному исполнению решения.

А все это ведет, на наш взгляд, ни к чему другому, как к характеристике признания как особого привилегированного доказательства. Однако закон для такой характеристики никаких оснований не дает, т.к. связывает перечисленные процессуальные последствия не с доказательством – признанием факта, а с процессуальным действием стороны – *признанием иска*.

Все перечисленные и другие им подобные противоречия исчезают, если: 1) признать наличие двух самостоятельно существующих в советском гражданском процессе институтов – признания иска и признания фактов; 2) допустить, что признание иска может быть актом распоряжения стороны своим материальным и процессуальным правом. Тогда станут понятными и не создающими какого-либо привилегированного доказательства из признания правила ст. 18 и п. «в» ст. 187 ГПК; станет понятным, почему субъектом признания иска могут быть лишь стороны, а субъектом признания фактов – и третьи лица; станет понятным, почему для признания иска требуется наличие у стороны дееспособности, а для признания фактов достаточно способности правильно воспринимать и воспроизводить воспринятые факты и т.д.

Сказанного, нам кажется, достаточно, для того чтобы сделать следующие выводы.

1. Советское гражданское процессуальное право знает два самостоятельных института: признание иска как процессуальное действие стороны – волеизъявление и признание факта как доказательство, являющееся разновидностью показания стороны о фактах, имеющих юридическое или доказательственное значение для дела.

2. Неверно отрицать наличие в советском гражданском процессе этих двух самостоятельных институтов или институт признания иска сводить к признанию фактов (С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон и др.).

3. Неверно рассматривать институты признания исков и признания фактов в качестве единого института – признания стороны (Д.И. Полумордвинов, М.А. Гурвич, С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон

и др.), поэтому ошибочно пытаться дать общее определение признания, охватывающее институты признания иска и фактов.

4. Неверно распространять тезис о двоякой природе признания на институт признания фактов (Д.И. Полумордвинов).

Определение понятия признания фактов. Возникает вопрос: имеется ли необходимость определять признание фактов посредством предложенного выше признака отношения к процессуальной заинтересованности стороны, не достаточно ли вместо этого ограничиться указанием на связь показаний сторон с бременем доказывания, лежащим на другой стороне¹, как поступают С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон и др.?

Нам кажется, что признак бремени доказывания может быть использован в качестве существенного признака для определения признания.

Распределение бремени доказывания происходит главным образом путем различных презумпций; это распределение менялось и может меняться в дальнейшем. Однако данные изменения не могут оказывать влияния на доказательственное значение существенных для дела показаний стороны, на квалификацию того или иного показания как признания, ибо для доказательственного значения определенного сообщения стороны имеет влияние не то или иное распределение бремени доказывания, а признак отношения этого сообщения к процессуальному интересу стороны.

Само по себе неосуществление бремени доказывания или наличие презумпции не освобождает еще суд от обязанности исследовать соответствующее, например презюмируемое, обстоятельство путем привлечения доказательств по своей инициативе, не освобождает суд от обязанности проверки истинности какого-либо факта, если у суда возникает сомнение, что презумпция о его наличии не соответствует действительности². Презумпция наличия вины в исках из причинения вреда не освобождает суд от обязанности исследовать вопрос о наличии вины, если по обстоятельствам дела может возникнуть сомнение в виновном причинении вреда³.

¹ Для краткости в дальнейшем мы данный признак будем называть признаком бремени доказывания.

² См., например, определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 28 декабря 1948 г. по делу № 1474 по иску Кокрашвили к Осошвили о взыскании 6000 рублей.

³ К.С. Юдельсон, на наш взгляд, справедливо указывает: «Презумпции используются при широкой возможности их оспаривания сторонами и при осуществлении непрременной обязанности суда всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся» (ст. 5 ГПК) (Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 269).

Поэтому показание ответчика о фактах, свидетельствующих о том, что вред им причинен *виновно*, не безразлично для процесса. И хотя предметом такого показания не являются факты, бремя доказывания которых лежало на другой стороне, однако такое показание должно считаться доказательством, признанием, благодаря которому суд устанавливает вину причинителя вреда.

Предметом признания могут быть и такие факты, имеющие юридическое значение для дела, бремя доказывания которых вообще не лежит на какой-либо из сторон, в частности факты, свидетельствующие о противозаконности (ст. 30 ГК), притворности сделки (ст. 35 ГК), если стороны не кладут указанные факты в основание своих требований.

Ни истец, требующий исполнения по сделке, ни ответчик, возражающий против требований истца, но не оспаривающий действительности сделки, не обязаны доказывать суду всех общих предпосылок возникновения спорного правоотношения. В советском праве нет места презумпции незаконности, недействительности сделки; наоборот, для советского права можно «с неизмеримо большим основанием (если говорить о предположениях) презюмировать отсутствие в сделке правопрепятствующих фактов, а не наличие их»¹.

В показаниях сторон могут содержаться сообщения и о таких имеющих значение для дела фактах, бремя доказывания которых не несут стороны, т.е. о фактах, свидетельствующих о противозаконности спорной сделки или о ее недействительности по другим основаниям. Спрашивается, суд должен подходить к подобным сообщениям сторон при их исследовании и оценке как к утверждениям или как к признаниям?

Предположим, А. произвел обмен жилплощадью с Б. Из квартиры, полученной по обмену А., одна комната временно продолжала оставаться в пользовании Б. В связи с отказом Б. освободить комнату А. обратился в суд с иском о выселении Б. Ответчик возражал против иска, ссылаясь на то, что А. не исполнил тех дополнительных обязательств, которыми было обусловлено освобождение спорной комнаты. В данном случае этим дополнительным обязательством являлась обязанность истца уплатить расходы по обмену, которые в действительности являлись платой за незаконную продажу жилой площади.

Ни истец, ни ответчик не обязаны суду доказывать, что договор обмена, из которого вытекает требование истца, не направлен

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 285.

против или в обход закона, не ведет к ущербу для государства, т.к. ни истец, ни ответчик не основывают на этих фактах своих требований¹. Однако суд при возникновении сомнения в законности спорной сделки обязан по своей инициативе (независимо и вопреки воле сторон в признании сделки действительной) проверить законность сделки, истребовать и исследовать соответствующие доказательства и признать указанную сделку недействительной со всеми вытекающими отсюда последствиями, если при проверке будет установлено, что она совершена с противозаконной целью.

В свете изложенного вряд ли можно отрицать, что сообщение стороны о фактах, свидетельствующих о незаконности сделки, может и должно быть использовано судом в качестве доказательства для установления указанного искомого факта, и притом доказательства, являющегося не утверждением стороны, а ее признанием, независимо даже от того, сделал ли такое сообщение истец или ответчик или оба они вместе².

Указанное сообщение стороны нельзя считать признанием с позиций общепринятых определений признания. Оно является удостоверением факта, который *должен быть доказан другой стороной* (С.Н. Абрамов); оно, кроме этого, не сделано по отношению к другой стороне, таким образом, лишено необходимого признака и уже по двум основаниям, с точки зрения К.С. Юдельсона, не может считаться признанием. Оно не может считаться признанием и с точки зрения Н.Б. Зейдера, т.к. не является показанием тяжущегося *в пользу противной стороны*, а аналогично и с точки зрения Д.И. Полумордвинова. Однако указанное сообщение стороны (или обеих сторон), будучи направлено против процессуальной заинтересованности стороны (в признании сделки действительной), должно расцениваться не как утверждение, а как *признание* факта, существенного для дела.

Как уже указывалось, показания стороны, в том числе признание фактов, могут иметь доказательственное значение для установления фактов, имеющих лишь процессуальное значение, например факта отсутствия одной из предпосылок права на предъявление иска. Истец, например, в самом исковом заявлении или при опросе его народным судьей в порядке ст. 80 ГПК может

¹ См. принципиальное в этом отношении указание Верховного Суда СССР по делу горжилуправления с Вегером и Бархоменко о признании обмена жилой площадью незаконным (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1943 г. Вып. VI. С. 28).

² В этой связи см. интересный пример в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 19 июня 1952 г. по делу № 03/662 по иску Федотовой к Симбиреву о выселении.

сообщить, что требование, с которым он обращается в суд, разрешено решением РКК.

Может ли суд указанное сообщение расценить как признание и в связи с этим положить его в основание отказа в приеме искового заявления за неподведомственностью?

С точки зрения предлагаемого признака признания (отношения к процессуальной заинтересованности) ответ на данный вопрос должен быть дан положительный, но с позиций общепринятых определений признания ответ следует отрицательный, ибо предметом данного сообщения стороны не является факт, бремя доказывания которого лежит на другой стороне.

Определение признания стороной фактов по признаку отношения к процессуальной заинтересованности позволяет утверждать, что признание фактов может иметь место не только в делах искового производства, но и в делах особого производства, что имеет место в действительности. Из традиционных же определений признания следует противоположный вывод, к которому и приходят авторы этих определений¹.

Определение признания фактов по признаку бремени доказывания неосновательно суживает объем тех сообщений сторон, которые по своей доказательственной сущности должны расцениваться как признания. Наоборот, если исходить из признака отношения к процессуальной заинтересованности, то к числу признаний надо будет относить и сообщения участников дела в особых производствах, и сообщения стороны о презюмируемых в пользу другой стороны фактах, и сообщения о фактах, имеющих процессуальное правовое значение. Все указанные сообщения, если они идут во вред процессуальным интересам лица, должны считаться признаниями со всеми вытекающими отсюда последствиями. Подобный взгляд, нам кажется, является единственно правильным, т.к. в отношении всех перечисленных сообщений суд при исследовании их и оценке имеет право учитывать отсутствие мотива, связанного с процессуальной заинтересованностью, т.е. относиться к ним не как к утверждениям, а как к признаниям.

Отметим, наконец, что неверно при определении признания ограничивать его предмет *лишь теми фактами, которые сообщает другая сторона*, как это наблюдается в процессуальной литературе².

В соответствии с принципами диспозитивности и состязательности советского гражданского процесса предметом признания

¹ Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948. С. 8.

² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 198; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 208.

может быть любой факт, имеющий юридическое или доказательственное значение для дела, независимо от того, *имеется ли утверждение противной стороны* о наличии (отсутствии) этого факта.

На основании изложенного можно сказать следующее.

1. Признание стороной фактов, имеющих юридическое доказательственное значение для дела, является доказательством как разновидностью показаний сторон.

2. Существенным признаком признания, отграничивающим его от утверждений стороны, является характер отношения показания стороны к ее процессуальной заинтересованности.

3. Неверным является определение признания посредством признака связи показания стороны о фактах с бременем доказывания, лежащим на другой стороне (С.Н. Абрамов, К.С. Юдельсон и др.), ибо данное определение неосновательно суживает объем тех фактов, которые могут быть предметом признания.

§ 2. Значение признания юридических и доказательственных фактов

Доказательственная сила признания фактов. По отношению к признанию в советской процессуальной литературе наблюдалась примерно такая же эволюция во взглядах, какая происходила по отношению к показаниям сторон вообще.

Гражданские процессуальные кодексы союзных республик не предусматривают признания в качестве судебного доказательства, следовательно, признание судебным доказательством не является – вот сущность довольно распространенной точки зрения в процессуальной литературе первых двух десятилетий существования нашего государства¹.

Признание является судебным доказательством – такова точка зрения процессуальной литературы сейчас².

В чем специфика доказательственного значения признания фактов по сравнению с другими доказательствами, по сравнению с утверждениями сторон? Какие обстоятельства суд должен учитывать при исследовании и оценке признания?

¹ Рындыонский Г. Техника гражданского процесса. М., 1924. С. 91–92; Николаев. Признание как судебное доказательство в гражданском процессе // Ежегодник сов. юстиции, 1929. № 36; Ратнер. Значение признания в гражданском процессе // Ежегодник сов. юстиции, 1929. № 40; Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в советском гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 432 и др.

² Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 118; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 195; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 198 и др.

Прежде всего следует сказать, что признание фактов характеризуется, как уже указывалось, тем, что оно совершается стороной вопреки ее процессуальной заинтересованности. У суда, таким образом, при исследовании и оценке признания стороны отпадает необходимость учитывать возможное наличие у стороны мотива к неправильному признанию фактов, обусловленного ее процессуальной заинтересованностью. А поэтому в отличие от утверждений признание стороны, являющееся прямым доказательством, может быть признано судом в качестве достаточного доказательства искомого факта даже в случае, если оно выступает как *единственное* доказательство искомого факта.

Признание, следовательно, в отличие от утверждений стороны может иметь и самостоятельное доказательственное значение для установления искомых фактов. Но сказанное не означает, что признание во всех случаях является достаточным доказательством искомого факта.

Советскому гражданскому процессу, основывающемуся на принципе объективной истины, в корне чужд взгляд на признание как на царицу доказательств.

Как и все остальные доказательства, признание не обладает какой-либо предустановленной силой, оно, как и другие доказательства, оценивается по внутреннему убеждению судей. При исследовании и оценке признания, следовательно, должна учитываться и возможность ложности признания, а поэтому должны учитываться все те обстоятельства, при наличии которых прямое доказательство является недостаточным (противоречивость доказательства, недостатки процесса формирования).

С этой точки зрения неверной является встречающаяся иногда в судебной практике переоценка признания, присвоение ему особой доказательственной силы. Такие случаи, к сожалению, встречаются иногда даже в практике Верховного Суда СССР. Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР дело по иску Ворониной к Валуеву разрешила под углом зрения следующего тезиса, которым озаглавлено опубликованное по данному делу определение: «Лицо, отцовство которого отрицается истицей – матерью ребенка, не может быть признано отцом ребенка по иску последней»¹. Здесь Судебная коллегия показания истицы (признание факта, что лицо, привлеченное судом в качестве соответчика, не является отцом ребенка)

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за 1942 г. М., 1947. С. 207.

расценивает как царицу доказательств, что нельзя не признать ошибочным. Истица могла отрицать отцовство соответчика не только потому, что он в действительности не являлся отцом ребенка, но и из других соображений, например из расчета получить с другого лица большую сумму алиментов, чем с данного соответчика, являющегося, возможно, действительным отцом ребенка. И естественно, если суд будет располагать достаточными доказательствами того, что отцом ребенка, несмотря на отрицание истицы, будет все же являться соответчик, суд может признать его отцом ребенка.

В каких случаях признание может быть ложным?

Признание, как и другие личные доказательства, может быть ложным вследствие добросовестного заблуждения стороны. Специфика источника данного вида доказательств – широкая осведомленность стороны об обстоятельствах дела, значимость искомых фактов для стороны ведет к значительному сокращению возможности добросовестных заблуждений стороны при формировании признания. В связи с этим случаи, когда сторона признает какой-либо факт по заблуждению ввиду ошибок в восприятии, сохранении или воспроизведении, чрезвычайно редки. Указанные специфические особенности признания существенно отличают его от свидетельских показаний.

Чаще всего ложность признания является результатом умышленного искажения стороной обстоятельств дела, лживости при признании.

Какая же причина может заставить сторону давать лживое признание в ущерб своим процессуальным интересам?

Естественно предполагать, раз сторона показывает суду что-либо вопреки своей процессуальной заинтересованности, то она показывает правду. И так действительно обстоит дело в подавляющем большинстве случаев.

Противоположное происходит потому, что в процессе не исключена возможность несовпадения процессуальной заинтересованности стороны, т.е. заинтересованности, определяемой процессуальным положением стороны, с ее фактической субъективной заинтересованностью.

Основной причиной противоречия процессуальных интересов с действительными субъективными интересами стороны является незаконное использование процесса не в тех целях, для которых он существует; например, для укрытия имущества от конфискации путем иска об исключении имущества из описи, для легализации незаконных правоотношений и др.

Таким образом, при оценке показаний сторон, в частности признания, суд должен учитывать возможность несовпадения в конкретных случаях процессуальной заинтересованности стороны с ее действительной субъективной заинтересованностью, возможность наличия у стороны помимо процессуальной заинтересованности иного характера заинтересованности, которая может оказать влияние на правильность признания.

Конкретные обстоятельства дела, свидетельствующие о таком несовпадении, могут служить основанием для квалификации признания как недостаточного доказательства.

Условия и значение принятия признания судом. Признание стороной фактов в гражданском процессе по своей доказательственной сущности сходно с признанием обвиняемого в уголовном процессе. Однако между ними есть и определенное различие, имеющее значение для исследования и оценки признания стороны. Это различие обусловлено спецификой гражданского процесса по сравнению с уголовным и в первую очередь выражается в тех причинах (мотивах), вследствие которых может быть дано лживое сознание или признание.

В области гражданского судопроизводства, естественно, нет места так называемым тюремным сознаниям и признаниям вследствие увещиваний следователя. Здесь нет места мотиву получить смягчение ответственности или ложным признанием направить следствие на неверный путь с целью последующего отказа от признания.

В гражданском процессе для лживых признаний характерными являются другие мотивы и причины. Таковыми, в частности, могут быть:

- 1) обман, угрозы, злонамеренное соглашение лица, дающего показания, с другим лицом в корыстных или иных целях;
- 2) желание избавиться от ответственности действительно обязанное лицо из расчета, что и лживо признавшийся также уйдет от ответственности, например, ввиду невозможности в отношении его исполнить решение;
- 3) желание обойти закон, получить незаконно ту или иную материальную выгоду. Например, лживое признание ответчиком (лицом, у которого описано имущество) факта принадлежности описанного имущества истцу с целью сохранить это имущество от взыскания, признание ответчиком факта неоказания им помощи в содержании ребенка (иск об алиментах) с целью уменьшить взыскание по другим обязательствам, признание по искам граждан к организациям по договорам и соглашениям с целью обойти закон, борющийся с финансовыми излишествами, обойти банк.

Суд при исследовании и оценке признания фактов, особенно в тех делах, где сравнительно часто встречаются лживые признания, например в делах об исключении имущества из описи, должен учитывать возможность наличия тех или других мотивов к лживому признанию. Это требование, однако, не означает, что суд в подобных случаях должен обязательно отвергать признание в качестве доказательства или признавать его недостаточным доказательством. Учитывать возможное наличие мотивов к лживому признанию означает в первую очередь указание того направления, в котором должно вестись исследование признания. Таким направлением является превращение предположения о мотиве, возможно, лживого признания в достоверное знание о правильности или неправильности данного предположения. Исследование признания, возбуждающего сомнение в его правильности, как и всех других недостаточных доказательств, должно вестись в направлении привлечения других доказательств с целью подтверждения или исключения предположения о возможном влиянии на правильность признания указанных выше мотивов. И если в результате такого исследования возможность влияния указанных мотивов на правильность признания будет исключена, то признание может быть признано достаточным доказательством. Например, если по иску об исключении имущества из описи будет установлено, что у ответчика, кроме спорного имущества, есть и иное имущество, на которое взамен истребуемого может быть обращено взыскание, суд может расценить признание ответчиком факта принадлежности спорного имущества истцу достаточным доказательством.

Наличие в уголовном процессе нелегко поддающихся установлению мотивов ложного сознания дает основание процессуалистам-криминалистам выдвигать тезис «сознание обвиняемого (подсудимого) может быть признано в качестве достаточного доказательства только в том случае, если сознание в достаточной степени подтверждено другими объективно доказанными фактами»¹.

Наоборот, в силу отсутствия в гражданском процессе трудно уяснимых мотивов лживого признания признание стороны может быть принято судом в качестве достаточного доказательства и в том случае, когда оно выступает *без подтверждения* другими доказательствами, лишь бы: 1) не было оснований подозревать добросовестное заблуждение; 2) не было противоречий с другими имеющимися в деле доказательствами; 3) не было оснований

¹ Чельцов-Бебутов М.А. Обвиняемый и его показания в советском уголовном процессе. М., 1947. С. 43; Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. М., 1953. С. 199–200 и др.

предполагать наличие указанных выше мотивов для лживого признания. Вследствие специфики гражданского процесса нет у суда и обязанности закрепить признание стороны путем отыскания и привлечения других доказательств, как это обязательно в отношении сознания обвиняемого в уголовном процессе¹, есть лишь обязанность правильно отразить признание в протоколе судебного заседания.

Оценка признания в качестве достаточного доказательства для установления искомого факта в соответствии с принципом процессуальной экономии устраняет необходимость дальнейшего следствия – привлечения и исследования других доказательств. В этом состоит процессуальное значение признания фактов, которое, однако, не является специфическим для признания. Аналогично процессуальное значение любых доказательств, признанных в результате их оценки достаточными для установления искомого факта (ст. 108 ГПК).

Вопрос о беспорности признанных фактов. В буржуазной гражданско-процессуальной литературе господствует взгляд об особом процессуальном значении признания, которое состоит в том, что признание стороны освобождает противную сторону от лежащего на ней бремени доказывания². Указанный взгляд находит себе основания в положительном гражданско-процессуальном законодательстве (ст. 480 русского УГС, § 266 австрийского ГПК, § 288 германского ГПК).

Аналогичное мнение получило распространение и в советской процессуальной литературе³.

Однако нам кажется, следует признать, что указанное мнение не имеет почвы в советском гражданском процессе, является практически бесплодным, а в отдельных случаях даже могущим повести

¹ Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР по делу тбилисской конторы продснаба с Говорковым прямо указывает, что в случае признания ответчиком факта получения денег отпадает необходимость представления в подтверждение этого факта других доказательств, например расписки в получении денег (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за второе полугодие 1939 г. М., 1940. С. 146).

² Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. СПб., 1907. С. 189; Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 216; Васковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 233–234 и др.

³ Рындзюнский Г. Техника гражданского процесса. М., 1924. С. 92; Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 432; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33, 63; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 207–208; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 198 и др.

к ошибкам, несмотря на делаемую его сторонниками оговорку, что признание создает бесспорность факта и тем самым освобождает сторону от бремени доказывания лишь в случае *принятия его судом*.

Как уже указывалось, принятие признания факта является не чем иным, как оценкой судом признания в качестве достаточного доказательства признанного факта. Факт, в отношении которого судом принято признание, – это факт *доказанный*.

Бесспорным же фактом признается факт, в отношении которого совпадают показания сторон. Бесспорность факта создается определенным поведением стороны, признанием ею факта. В таком именно смысле употребляет понятие спорности или бесспорности (спора) примечание к ст. 136 ГК, а также примечание 2 к ст. 46 ГПК. Судебная практика связывает процессуальные последствия, обусловленные отсутствием спора (бесспорность), именно с признанием стороны *независимо от того, будет ли оно принято судом после проверки*. В частности, признание ответчиком факта, доказывание которого возможно лишь при помощи предустановленных доказательств, дает возможность суду допустить для подтверждения данного факта, для проверки правильности признания свидетельские показания¹. Естественно, что в этом случае указанные процессуальные последствия признания наступают не после принятия признания, а до принятия и для решения вопроса о принятии.

Бесспорность факта создается не после принятия судом признания, а до принятия, она может явиться лишь основанием принятия признания. После же принятия признания вообще не имеет смысла говорить о бесспорности факта, об освобождении стороны в связи с этим от бремени доказывания, т.к. в данном случае имеет место уже не состояние бесспорности, а состояние доказанности факта². Состояние же доказанности создается при помощи любых доказательств: судебного или внесудебного признания, свидетельских показаний и т.д. Конструирование какой-либо особой категории состояния бесспорности как разновидности состояния доказанности в условиях советского гражданского процесса лишено всякого теоретического или практического смысла, оно ведет к ошибочному решению вопроса о процессуальных последствиях бесспорности.

¹ Например, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР свое определение по делу № 36/341 публикует под тезисом «При наличии признания долга ответчиком допущение судом свидетельских показаний в подтверждение займа на сумму свыше 50 рублей не является нарушением, влекущим отмену судебного решения» (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. III. С. 17).

² Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 103.

Например, с точки зрения К.С. Юдельсона, наиболее полно разработавшего вопрос о бесспорности как процессуальном последствии признания, суд в приведенном выше примере из судебной практики не имел права допускать свидетельские показания, доколе он не принял признания, ибо «не принятое судом признание не создает бесспорных фактов и является безразличным для дальнейшего течения процесса»¹. Решить же вопрос о принятии или отклонении признания суд также не мог без свидетельских показаний, в частности потому, что в рассматриваемом случае признание ответчиком долга было лишь частичное, а не в полной сумме иска. Выхода из этого заколдованного круга конструкция К.С. Юдельсона не дает.

Подобного рода неразрешимые с позиции К.С. Юдельсона проблемы возникают и в других случаях, например в случаях коллизии признания с отрицанием. Допустим: 1) третье лицо – пособник признает искомые факты; сторона, к которой оно примыкает, те же факты оспаривает; 2) один из соучастников признает искомые факты, другой – оспаривает; 3) сторона сначала признала искомые факты, затем стала их оспаривать.

Спрашивается, можно ли говорить в указанных случаях о состоянии бесспорности искомых фактов, например, хотя бы для решения вопроса о допущении свидетельских показаний, для решения вопроса о других процессуальных последствиях признания (п. «в» ст. 187 ГПК)?

С точки зрения конструкции К.С. Юдельсона проблема неразрешима. Не помогают, конечно, ее решению и совершенно неясные категории признания «с полной» и «неполной» силой, которыми пользуется К.С. Юдельсон при рассмотрении вопроса о процессуальных последствиях признания в случаях его коллизии с непризнанием других участников дела².

По нашему мнению, было бы против смысла закона (примечание к ст. 136 ГПК, п. «в» ст. 187 и п. «а» ст. 187-а ГПК) считать, что в случае признания третьего лица при непризнании самой стороны, признания одного соучастника при непризнании другого можно констатировать состояние бесспорности с вытекающими отсюда процессуальными последствиями, если суд почему-либо найдет возможным принять (оценить) признание за достоверное. Нелзя не указать и на другую ошибку, к которой приводит конструкция признания как основания бесспорности фактов и освобожде-

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 203.

² Там же. С. 203.

ния от бремени доказывания. Сторонники данной конструкции, усматривая в судебном признании специфическое для него свойство – освобождение стороны от представления доказательств, последовательно приходят к выводу, что другие доказательства, например внесудебное признание, таким свойством не обладают¹. Подобный вывод, однако, находится в противоречии с принципами объективной истины и оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, т.к. он необоснованно противопоставляет доказательственную силу внесудебного признания доказательственной силе судебного признания и других доказательств. Повторяем, любое доказательство, в том числе внесудебное признание в случае его доказанности, может освободить сторону от бремени доказывания, если суд признает (примет) данное доказательство достаточным для установления искомого факта.

Тезис «признание освобождает от бремени доказывания» вряд ли можно признать правильным для советского гражданского процесса, ибо признание факта в противоположность буржуазному гражданскому процессу рассматривается в советском гражданском процессе в качестве доказательства, а как таковое оно не освобождает сторону от бремени доказывания, а делает ненужным дальнейшее доказывание. Признание – это действие не по освобождению от бремени доказывания, а по *осуществлению* бремени доказывания.

В свете изложенного, нам кажется, нельзя не признать, что конструкция признания как основания создания беспорности фактов и освобождения стороны от бремени доказывания справедлива для буржуазного гражданского процесса в силу обязательности признания для суда, в силу того, что признание в буржуазном процессе является, по существу, не доказательством, а процессуальной сделкой² независимо от того, называть ли ее «актом отречения» или «актом распоряжения», неприемлема для советского гражданского процесса, какие бы поправки к ней ни делались, неприемлема потому, что она в противоречии с принципами советского гражданского процесса состязательности и оценки доказательств по внутреннему убеждению судей придает признанию, являющемуся в советском гражданском процессе рядовым доказательством,

¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс : учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 199.

² «Признание не есть доказательство... а есть одно из правил, регулирующих *opus probandi* между сторонами», – пишет Т.М. Яблочков (Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 315).

какую-то не присущую ему специфическую доказательственную силу, специфические доказательственные последствия.

Процессуальные последствия признания фактов. Советское процессуальное право связывает с признанием некоторые процессуальные последствия, однако эти последствия в основном связаны с признанием иска. А признание иска, как уже указывалось, в условиях советского гражданского процесса неверно было бы объединять в одну категорию с признанием фактов.

Статья 18 ГПК РСФСР и соответствующие статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик в качестве условия действительности признания исковых требований, сделанного представителем, предусматривают наличие у него специального полномочия на такое признание. Наличия же специального полномочия для представления доказательств ст. 18 ГПК не требует. Представитель в силу общей доверенности имеет право на представление любых доказательств независимо от того, пойдут ли они на пользу или во вред для представляемого лица.

Суд не может при оценке доказательств игнорировать какое-либо представленное представителем, вредящее интересам его доверителя доказательство в силу того, что у представителя нет специального полномочия на представление данного вредящего доказательства. Сказанное справедливо и для признания представителем фактов, которое в советском гражданском процессе является также всего-навсего доказательством. Иное противоречило бы принципу объективной истины. Поэтому нам представляется непозволительным делаемое некоторыми процессуалистами расширительное толкование прямого указания ст. 18 ГПК в том смысле, что требование наличия специального полномочия якобы имеет силу и для признания представителем фактов¹. Причина такого вывода и в этом случае лежит в неверном отождествлении признания фактов с признанием иска.

Аналогичным образом обстоит дело с процессуальными последствиями признания, о которых говорит п. «в» ст. 187 ГПК. Немедленному исполнению подлежат решения, основанные на признании *иска*, а не на признании фактов².

Предусматриваемое некоторыми гражданскими процессуальными кодексами союзных республик (примечание к ст. 197 ГПК

¹ Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 204–205.

² См. § 1 настоящей главы.

УССР, примечание к ст. 185 ГПК Туркменской ССР, абз. 2 ст. 176 ГПК БССР) право суда вынести решение без указания мотивов также имеет в виду случаи признания *иска*, но не фактов.

Какие же процессуальные последствия связывает советское гражданское процессуальное право с признанием стороной фактов?

При признании стороной фактов, для подтверждения которых требуются предусмотренные доказательства, суд для проверки правильности признания имеет право допустить и иные доказательства помимо предусмотренных, например свидетельские показания¹.

Но строго говоря, указанное процессуальное последствие, вытекающее из примечания к ст. 136 ГК, нельзя считать процессуальным последствием, свойственным только признанию. Оно действительно в отношении всех допускаемых судебных доказательств. Не только в проверке признания, но и в проверке любых других доказательств советский суд не связан предусмотренными доказательствами.

Единственным специфическим процессуальным последствием, которое связывается законом с частным случаем признания факта, является право суда допустить немедленное исполнение решения, основанного на документах, признанных ответчиком (п. «а» ст. 187-а ГПК РСФСР и соответствующие статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик). Указанный частный вид признания фактов действительно пользуется некоторой «привилегией» по сравнению с другими доказательствами, но вряд ли ее можно признать необходимой для советского гражданского процесса.

Признание ответчиком документа (его подлинности) при признании иска отнюдь не означает, что ввиду признания документа ответчик не будет в дальнейшем обжаловать вынесенное против него решение. Это не означает также, что решение, основанное на документе, признанном ответчиком, обладает большей правильностью (а поэтому имеется меньше шансов к его отмене в случае обжалования), чем решение, основанное на других доказательствах. В судебной практике нередки случаи, когда и нотариально удостоверенные, и признанные ответчиком документы оспариваются стороной или по своему содержанию, или по выводам, следуемым из их содержания; когда судебные решения, выносимые на основании таких документов, оказываются неправиль-

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 121.

ными и в последующем отменяются вышестоящими судебными инстанциями¹.

Гражданские процессуальные кодексы некоторых союзных республик (УССР, Таджикской ССР, Узбекской ССР) правила, соответствующего указанному выше правилу п. «а» ст. 187-а ГПК РСФСР, не содержат. В судебной практике указанное правило почти не находит применения.

Признание стороной факта – прямое доказательство признаваемого факта (юридического или доказательственного). Его процессуальное значение, как и всякого иного доказательства, в советском гражданском процессе заключается лишь в том, что оно одно или совместно с другими доказательствами может служить средством установления искомого факта, если у суда не возникает сомнений в соответствии признаний действительности.

Глава IV

Признание иска

§ 1. Процессуальная природа признания иска

Анализ взглядов и постановка вопроса. Как уже отмечалось, в буржуазной процессуальной литературе по вопросу о природе признания существуют две «враждующие» точки зрения. Одни процессуалисты, стоящие на почве действующего законодательства, видят в признании двойственную природу, считая, что признание может быть как 1) показанием стороны в пользу противника (доказательством), так и 2) актом распоряжения стороны своим материальным и процессуальным правом (волеизъявлением с материально-процессуальными последствиями)².

Другие, критикующие под флагом защиты материальной истины практику судов, рассматривающую признание в качестве

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 221; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 17 февраля 1951 г. по делу № 36/108 по иску Ковальчук к Данауца о признании договора купли-продажи дома недействительным и выселении.

² См., например: Васьковский Е.В. Значение признания в гражданском процессе // Сб. памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 52 и след.

Мы в данном случае не проводим различия между двумя разновидностями указанной доктрины: 1) рассматривающими признание только как акт распоряжения и 2) рассматривающими признание и как доказательство, и как акт распоряжения, т.к. для нас важно лишь то, что и те, и другие допускали распорядительное признание.

распорядительного акта, резко возражают против двойственного понимания природы признания, против взгляда на признание как на распорядительный акт, который, по их мнению, несовместим с целью гражданского процесса, заключающейся в установлении и осуществлении гражданских прав, но не в их создании¹. «У истца нет права на неправильное или на недостаточным образом обследованное судебное решение, – провозглашает Б.Б. Попов. – Хочешь не восстанавливать, а видоизменить свои правоотношения – иди в контору нотариуса и заключай полубовную сделку с контрагентом, а суд не место для заключения сделок, и задачи правосудия иные: не разрушать правоотношения, а восстанавливать их». И далее: «Государство должно даровать гражданам материальную истину в своих решениях: ни на что иное последние не имеют прав!»²

Объективно подобные теории поборников материальной истины в буржуазном правосудии направлены к ремонту, «починочкам» буржуазного правосудия, к укреплению авторитета буржуазного суда, его качества – быть тонким орудием подавления трудящихся, которое буржуазный суд все больше и больше теряет в силу роста противоречий в капиталистическом обществе, в силу роста сознательности пролетариата. И не случайно, что появление указанного течения совпадает со вступлением капитализма в империалистическую стадию развития.

Несмотря на внешнюю непримиримость указанных двух буржуазных доктрин, обе они, по существу, приходят к одному и тому же конечному выводу: стороны вправе в процессе распоряжаться как правами, так и фактами, стороны имеют право на ложные сообщения о фактических обстоятельствах дела, а суд обязан такие сообщения принимать за истинные и класть их в основу решения. Вся разница между рассматриваемыми доктринами состоит лишь в том, что первая, называя вещи своими именами, прямо заявляет, что признание стороны может быть распорядительным актом в силу предоставленного сторонам права распоряжаться в процессе своими правами и обосновывающими их фактами; вторая, стыдясь такого цинично откровенного признания, пытается изобразить допускаемое всеми положительными буржуазными законодательствами указанное право распоряжения не как право сторон на распорядительные действия, не как право на ложь, а лишь

¹ Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 291–293; Arth. Nikisch. Zivilprozeßrecht. Tübingen, 1952. S. 260–261 и др.

² Попов Б.Б. Распределение доказательств между сторонами. Харьков, 1905. С. 116–117.

как «неизбежное зло», с которым в силу диспозитивного характера гражданских прав бессилён якобы бороться суд. Суд *не должен* устанавливать истину там, где этого не хотят сами стороны, – гласит первая доктрина; хотя суд и должен устанавливать истину, но он, дескать, к сожалению, *не может* установить ее там, где этого не хотят сами стороны, – провозглашает вторая доктрина¹.

Конечный вывод в обоих случаях фактически один и тот же: установление истины зависит от воли сторон и происходит лишь в пределах этой воли, а точнее, в пределах воли той стороны, которая обладает соответствующим процессуальным вооружением, т.е. в конечном счете в пределах воли экономически сильного. И экономически сильная сторона, если ей выгодно не допустить установления материальной истины, всегда может или сама распорядиться своим правом, или вынудить к распоряжению правом своего слабого противника путем отказа от иска, признания иска или заключения мировой сделки² независимо от того, называть ли это правом распоряжения или терпимым злом. Признание может не соответствовать действительным обстоятельствам дела, т.е. может быть распорядительным актом, и суд, несмотря на подобное несоответствие, обязан положить признание в основу решения.

Неприемлемость указанных двух доктрин, не отличающихся по существу друг от друга, очевидна для советского гражданского процесса, процесса, построенного на принципе объективной истины, на качественно иных принципах диспозитивности и состязательности.

В условиях советского гражданского процесса бессмысленно говорить о праве сторон на ложь, о мнимом бессилии суда бороться с не соответствующими действительности сообщениями сторон. Советский суд не только обязан устанавливать действительные взаимоотношения сторон, но и наделен средствами для установления истины (ст. 5, 118 ГПК).

Советский суд не связан и распорядительными действиями сторон в отношении принадлежащих им прав, он вправе не утвердить

¹ Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса // Сб. памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 307.

Все аргументы новой доктрины носят ярко выраженный демагогический характер. «Можно ли из бессилия суда выводить право свободного распоряжения сторон фактами внешнего мира? Утверждать это было бы так же неосновательно, как неосновательно было бы из ст. 277 УУС выводить право неуличенного или необнаруженного преступника совершать преступление» (там же).

² См., например, яркое описание подобных распорядительных актов, в частности мировых сделок, у М. Горького (Горький М. Бывшие люди // Собр. соч. М., 1950. Т. 3. С. 215–221; Орел // Там же. Т. 17. С. 419–420).

мировую сделку, не принять отказ стороны от принадлежащих ей прав и процессуальных средств их защиты (ст. 2 ГПК).

Описанные выше две «враждующие» буржуазные доктрины по вопросу о природе признания с небольшими поправками нашли, по существу, отражение и в советской процессуальной литературе.

Одни процессуалисты принципиально отвергают возможность распорядительного признания в советском гражданском процессе¹, другие – допускают эту возможность².

Первый взгляд преобладал в течение первых двух десятилетий существования и развития нашего государства. Появление и распространение второго относится к последнему времени.

Итак, как в буржуазной, так и в советской процессуальной литературе вопрос о юридической природе признания ставится следующим образом: является ли признание только показанием стороны, или его природа двойственна – оно может быть как показанием стороны, так и распорядительным актом.

При такой постановке вопроса для советского гражданского процесса, нам представляется, допускаются ошибки по следующим четырем направлениям:

1) признание рассматривается в качестве единой категории без разграничения признания фактов и признания иска;

2) спор о распорядительном характере признания ведется без разграничения процессуально-правовой и материально-правовой сторон распорядительного действия признания;

3) вопрос о *допустимости* распорядительного признания подменяется вопросом о *границах* допустимости;

4) рассмотрение вопроса о допустимости или недопустимости признания в качестве гражданско-правовой сделки производится в формально-юридической плоскости без учета общественных потребностей, которые диктуют определенное решение вопроса.

Во-первых, вопрос о юридической природе признания в советском гражданском процессе – это вопрос о природе только признания иска (требования), а не признания вообще³.

Между тем не избежал ошибки в этом отношении и М.А. Гурвич, почти подошедший к правильному, как нам кажется, решению

¹ Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 431; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 209–210; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 198; Пучинский В.К. Судебное признание в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1954. № 1. С. 118 и др.

² Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1940. С. 126.

³ См. § 1 гл. III настоящей работы.

вопроса о природе признания. Правильными, в частности, являются два кардинальных для проблемы признания тезиса М.А. Гурвича: 1) о допустимости распорядительного признания в условиях советского гражданского процесса; 2) о наличии у сторон процесса процессуальной обязанности говорить суду правду. Из данных тезисов должен был бы следовать и вывод, что в условиях советского гражданского процесса: 1) категории признания иска и признания фактов – различные институты; 2) распорядительный акт стороны путем признания иска *допустим*; 3) распорядительный акт стороны путем признания фактов *не допустим*.

Но М.А. Гурвич, оставаясь на почве рассмотрения признания иска и фактов в качестве единого института, такого вывода не сделал. Наоборот, он наделил специальными процессуальными последствиями не только признание иска, как сказано в ст. 187 ГПК, но, по существу, и признание фактов. Необходимость специального условия для процессуальных последствий признания он также распространил не только на признание иска, что следует из ст. 18 ГПК, но и на признание фактов¹.

Во-вторых, при решении проблемы юридической природы признания следует четко разграничивать две стороны: процессуальную и материально-правовую.

Нельзя ставить вопрос, допускается или не допускается признание иска в качестве распорядительного акта. В отношении целого ряда процессуальных действий на данный вопрос при указанной его постановке нельзя ответить ни да, ни нет. Например, отказ стороны от необоснованного иска *не является* распорядительным актом материально-правового значения, но *является* распорядительным актом процессуального значения.

Необходимо ставить и решать два вопроса: 1) допускается ли признание иска как распорядительный акт процессуальными правами и 2) допускается ли признание иска как распорядительный акт материальным правом, как гражданско-правовая сделка?

В-третьих, нельзя подменять вопрос о допустимости признания иска в качестве распорядительного акта вопросом о границах допустимости. Если в советском гражданском процессе не допускаются незаконные, несвободные распорядительные акты сторон, это не означает, что не допускаются любые распорядительные акты.

В-четвертых, анализируя вопрос о допустимости в советском гражданском процессе гражданско-правовых сделок сторон вообще, а в форме признания иска в частности, необходимо устано-

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 118–120.

вить причины, порождающие такие сделки, а с их учетом определить то значение, которое имеет для общественных отношений то или другое решение вопроса.

В соответствии с указанной постановкой вопросов мы и поставимся проанализировать юридическую природу признания.

Признание иска – процессуальное волеизъявление. Что представляет собой признание иска с точки зрения отношения его к фактам основания иска, к являющемуся предметом иска спорному правоотношению, к принадлежащим ответчику процессуальным правам на защиту?

Признание иска может быть основано, во-первых, на убеждении ответчика в том, что заявленный иск является обоснованным как с фактической, так и с правовой стороны. Убеждение ответчика в обоснованности иска может или явиться результатом непосредственного знания ответчиком фактов основания иска, или сложиться на базе представленных истцом доказательств.

Во-вторых, признание иска ответчиком может быть основано не на его убеждении в основательности иска, а на нежелании ответчика по тем или иным причинам воспользоваться для защиты против иска имеющимися у него возражениями против иска (фактического или правового характера), например возражением об истечении исковой давности, возражением о том, что из тех фактов, на которых истец основывает свой иск, по мнению ответчика, должен следовать в соответствии с таким-то законом вывод о необоснованности иска. В последнем случае мотивом отказа ответчика от принадлежащих ему процессуальных прав на защиту является не убеждение ответчика в обоснованности иска, а иное, например нежелание ответчика тратить время и нести расходы для представления доказательств, подтверждающих возражения против иска, особенно если ответчик недостаточно уверен в основательности своих возражений.

Но каковы бы ни были мотивы признания иска – убеждение в основательности иска или другие – признание иска в *любом* случае является юридическим фактом процессуального значения, *волеизъявлением* ответчика на прекращение спора, на ликвидацию процесса в пользу истца. Признание иска по своей сущности аналогично отказу истца от иска, который является волеизъявлением истца на прекращение спора, на ликвидацию процесса в пользу ответчика независимо от мотивов, обусловивших этот отказ. Даже в тех случаях, когда мотивом отказа истца от иска является добровольное исполнение ответчиком своей обязанности после возбуждения процесса, все же отказ от иска представляет собой

распорядительный акт процессуального значения. Не будь волеизъявления истца на отказ от продолжения спора, суд обязан был бы выяснить обстоятельства дела, установить, в частности, факт удовлетворения ответчиком претензии истца и отказать истцу в иске.

Признавая иск, ответчик отказывается продолжать спор. Как бы ни был обоснован иск, не будь подобного волеизъявления ответчика, суд обязан был бы провести исследование обстоятельств дела в полном объеме. Имея заявление ответчика о прекращении спора, суд получает право не производить дальнейшее исследование обстоятельств дела (допрашивать вызванных свидетелей, выслушивать и исследовать заключения экспертов и т.д.), суд получает право прекратить судоговорение и вынести решение в пользу истца, обосновав его признанием иска.

«При наличии признания иска ответчиком, – пишет А.Я. Вышинский, – гражданский суд... вправе перейти к прениям сторон... Суд может принять или отвергнуть признание ответчика либо полностью, либо в какой-либо части, *соответственно ограничив или расширив рамки судебного следствия* (выделено мной. – С. К.)»¹.

Неверно было бы думать, что суд, прекращая исследование обстоятельств дела и вынося решение на основании признания иска, подходит к последнему не как к волеизъявлению, а как к обычному судебному доказательству, например показанию стороны о фактах основания иска, которое суд взамен других доказательств (показаний свидетелей, документов и прочего) использует для установления истины и обоснования решения. Как уже указывалось, признание иска не тождественно показанию обо всех фактах основания иска. Оно может быть основано не на личном знании ответчиком всех фактов основания иска, а на мнении ответчика, которое складывается на основании представленных истцом доказательств. В большинстве случаев подобное положение бывает, если ответчиком выступает юридическое лицо. Мало того, даже в случаях, когда ответчиком были лично восприняты все факты основания иска, его признание иска покоится не на самом факте восприятия фактов основания иска, а на *правовом выводе* из данных фактов. Мнение же ответчика – фактическое или правовое, как уже указывалось, быть для суда средством установления истины вместо других доказательств не может. При оценке правового значения фактов стороны в советском гражданском процессе *не обязаны* руководствоваться точным знанием соответствующих материальных

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 268.

законов и, практически давая ту или иную правовую оценку определенным фактам, нередко руководствуются лишь своим правосознанием, сознанием того, в чем состоят их права и обязанности. На основании изложенного нужно прийти к выводу, что правовая оценка определенных фактов, предлагаемая сторонами, может и не совпадать с тем правовым выводом, который следует в действительности из оцениваемых фактов. Ответчик, например, может признать все факты основания иска, но, давая им не ту правовую оценку, которая следует согласно закону, а иную, все же не признавать правомерный в действительности иск¹. Наоборот, ответчик может признать неправомерный иск ввиду того, что он дает фактам основания иска не ту правовую оценку, которая следует из данных фактов в действительности, а иную.

Неверно отождествлять признание иска с признанием правоотношения, как это делает В.К. Пучинский, отрицая за признанием иска характер *процессуального волеизъявления* (момент *воли*) и сводя его к высказываемому ответчиком мнению о правовой квалификации отношений с истцом².

Статья 2 ГПК РСФСР и соответствующие ей статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик дают право совершать волеизъявления, направленные на прекращение спора, *не истцу, а сторонам*. Если истец имеет право требовать прекращения спора, то нет никаких оснований лишать такого же права и ответчика. Если истец может отказаться от своих требований путем отказа от иска, то и ответчик может отказаться от своих возражений путем признания иска. Иное противоречит принципам диспозитивности и равноправия сторон в советском гражданском процессе.

Отказ от иска и признание иска являются не *индифферентными* для движения процесса правовыми мнениями сторон, а актами их воли, направленными на ликвидацию судебного спора. Правовое мнение сторон об их правах и обязанностях составляет не сущность их процессуальных действий по отказу, признанию иска, а лишь одно из наиболее часто встречающихся оснований таких действий.

Таким образом, признание иска ответчиком, как и отказ истца от иска, является не судебным доказательством – показаниями стороны и не правовым мнением, а *во всех случаях – волеизъявлением стороны, направленным на прекращение судебного спора, актом распоряжения процессуальным правом на защиту*.

¹ См., например: Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. I. С. 21.

² Пучинский В.К. Судебное признание в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1954. № 1. С. 118.

§ 2. Признание иска как гражданско-правовая сделка

Вопрос о допустимости гражданско-правовых сделок в процессе. Поскольку признание иска является волеизъявлением ответчика, направленным на прекращение спора, и в его основе может лежать не только убеждение ответчика в правомерности иска, но в отдельных случаях и сознательный отказ ответчика от имеющихся, в том числе объективно обоснованных, возражений, признание иска может выступать не только распорядительным актом процессуального значения, но и распорядительным актом материально-правового значения, иначе, гражданско-правовой сделкой.

Возникает вопрос: может ли гражданско-правовая сделка, выступающая в форме признания иска, быть принята судом в качестве основания разрешения дела?

Ответ на данный вопрос тем более важен, что он, по существу, предвосхищает решение вопроса о допустимости существования признания иска в качестве самостоятельного института советского гражданского процесса вообще.

Если суд вправе обосновывать свое решение только таким признанием иска, которое не является распорядительным актом стороны в отношении материального права, то суд, следовательно, до тех пор не имеет права обосновывать решение признанием иска, пока не выяснит, что оно не служит формой гражданско-правовой сделки.

Процессуальное значение признания иска в данном случае ничтожно. Оно не может освободить суд от обязанности исследовать все мыслимые со стороны ответчика возражения против иска, всю совокупность обстоятельств дела. Несмотря на признание иска ответчиком, суд в любом случае должен допросить вызванных свидетелей, выслушать экспертов, произвести осмотр на месте и т.д. и установить, является ли признанный иск обоснованным в действительности.

Концепция Т.М. Яблочкова и других на вопрос о допустимости признания иска в качестве гражданско-правовой сделки отвечала резко отрицательно. Задача суда, если стороны к нему обратились, состоит в установлении материальной правды, в установлении и защите действительного материального права, а не в утверждении прав, которые не существуют. Для заключения всяких мировых сделок, дарений прав надо идти не в суд, а в нотариальную контору; если же стороны обратились в суд, то здесь уже нет места ни мировым сделкам, ни актам распоряжения в виде признания. Иное противоречит сущности процесса и задачам суда как органа власти.

Таким образом, указанная концепция изгоняла в принципе какие бы то ни было распорядительные акты сторон из буржуазного гражданского процесса, будь то признание права или мировая сделка.

Нельзя не отметить, что подобная конструкция может показаться на первый взгляд очень соблазнительной для применения ее к советскому гражданскому процессу, тем более что в силу обязанности советского суда выяснить действительные взаимоотношения сторон (ст. 5 ГПК), в силу права советского суда отвергать признание, отказывать в утверждении мировой сделки не будет и того непримиримого противоречия, в которое впадают ее буржуазные авторы с положительным гражданско-процессуальным законодательством.

Действительно, зачем сторонам идти в суд для заключения мировой сделки, для признания несуществующих прав, когда они могут сделать это и вне суда? Вполне естественным кажется предположение, что в данном случае стороны обращаются в суд лишь для достижения каких-либо незаконных целей¹.

Какое право имеет суд считаться с распорядительным значением, например, признания, если обязанность суда состоит в установлении действительных взаимоотношений сторон, в защите лишь действительно существующих прав?

Такова аргументация противников распорядительного признания в буржуазном процессе. Почти аналогичная аргументация приводится противниками распорядительного признания и из числа наших процессуалистов², отличаясь от первой очень немногим, например тем, что К.С. Юдельсон и некоторые другие процессуалисты, отвергая возможность распорядительных актов сторон в процессе путем признания, допускают, однако, такую возможность в форме мировой сделки, хотя мировая сделка от признания как акта распоряжения и отличается именно только формой, а не существом.

Анализ закона. Правильно ли для советского гражданского процесса утверждать о недопустимости в процессе материально-

¹ Если и встречаются попытки сторон превратить суд в нотариальную контору, «то всегда с преступной целью», – пишет Т.М. Яблочков (Яблочков Т.М. Материальные признаки понятия судебного признания в гражданском процессе // Журн. М-ва юстиции, 1915. № 3. С. 95). Примерно так же смотрят на признание Николаев (Николаев. Признание как судебное доказательство в гражданском процессе // Еженедельник сов. юстиции, 1929. № 36. С. 846), Н.Б. Зейдер (Зейдер Н.Б. Юридическая природа признания в советском гражданском процессе // Вестн. сов. юстиции, 1926. № 11. С. 432) и др.

² См., например: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 210 и ранее.

правовых распорядительных актов сторон вообще и в форме признания искового требования в частности?

Ответ на этот вопрос, нам кажется, должен быть дан отрицательный как с точки зрения закона, задач правосудия, так и исходя из анализа судебной практики.

Статья 2 ГПК указывает: «Сторона может во всяком положении дела изменить основание иска, увеличить или уменьшить свои исковые требования. Принятие отказа стороны от принадлежащих ей прав и судебной их защиты зависит от суда...»

Изменение основания иска (отказ от заявленного иска по прежнему основанию), уменьшение исковых требований (частичный отказ от иска), отказ от иска вообще – это в первую очередь отказ от процессуального права на защиту, во вторую – акт распоряжения стороны своим материальным правом (если у истца в действительности существует то право, от которого он отказался), ибо сторона (истец) в случае принятия судом отказа от принадлежащих ей прав и их судебной защиты лишается права обратиться с иском, основанным на тех же основаниях (ст. 2 ГПК). Следовательно, истец в случае отказа от существующего у него в действительности материального права и его судебной защиты теряет указанное право к выгоде своего процессуального противника. Определение суда, которым прекращается дело ввиду принятия судом отказа истца от иска, имеет все свойства законной силы судебного решения, *в нем получает защиту не существовавшее ранее у ответчика право, которое до судебного определения принадлежало истцу и от которого последний отказался.*

Таким образом, ст. 2 ГПК не только предусматривает процессуальное действие стороны, состоящее в распоряжении своим материальным правом, но она дает право суду принять такой распорядительный акт, обосновать им свое постановление, которым предоставляется защита не существовавшему ранее материальному праву ответчика.

Выражение закона «принятие отказа *стороны* от принадлежащих ей прав» (выделено мной. – С. К.) дает право считать, что ст. 2 ГПК допускает в процессе не только акт распоряжения истца (отказ от иска), но и акт распоряжения ответчика (признание иска). Сказанное подтверждается и анализом других норм закона, а также судебной практики по их применению.

Примечание к ст. 2 ГПК Азербайджанской ССР, текст которой тождественен тексту ст. 2 ГПК РСФСР, содержит прямое указание на признание иска, которое, следовательно, рассматривается законом как отказ стороны от принадлежащих ей прав. Признание

иска рассматривается в качестве формы отказа стороны от принадлежащих ей прав и Верховным Судом СССР¹.

Статья 18 ГПК, перечисляя те распорядительные действия, для совершения которых представителем требуется наличие у него специального полномочия, раскрывает указанное выше положение ст. 2 ГПК как *признание*, отказ полностью или частично от исковых требований. Статья 18 ГПК РСФСР и соответствующие ей статьи гражданских процессуальных кодексов других союзных республик требуют для действительности признания иска наличия у представителя специального полномочия на это действие. Если исходить из того, что признание исковых требований может быть распорядительным актом стороны, то наличие такого правила представляется целесообразным, т.к. оно служит необходимой гарантией того, чтобы представитель не распорядился в процессе принадлежащим стороне правом помимо ее воли. Но, понимая ст. 18 ГПК как-либо иначе, невозможно объяснить, почему законодатель для совершения представителем любых процессуальных действий, не носящих распорядительного характера, считает достаточным наличие у представителя общей доверенности, для признания же исковых требований (именно требований, а не фактов!) требует специальное полномочие.

Если отрицать за признанием иска ту возможность, что оно может иметь распорядительный характер, оценивать признание иска, например, только в качестве доказательства, то правило ст. 18 ГПК будет выглядеть не только ненужным, но и неправильным, противоречащим принципу объективной истины, ограничивающим суд волей стороны в привлечении и оценке такого важного доказательства, как признание, хотя при привлечении и оценке всех других доказательств суд руководствуется только своим убеждением в необходимости для дела того или другого доказательства и его доказательственной ценностью. Любое доказательство суд может привлечь и оценить (ст. 118 ГПК) помимо и против воли стороны, незаинтересованной, например, в представлении невыгодного для нее доказательства.

Сказанное о сущности употребляемого в ст. 18 ГПК понятия «признание исковых требований» подтверждается и анализом судебной практики по применению ст. 18 ГПК. В практике наблюдаются случаи, когда суд обосновывает свое решение признанием иска, совершенным представителем, не имеющим на это

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 334–335.

специального полномочия стороны. Верховный Суд СССР, не касаясь во многих случаях существа дела, неизменно отменяет подобные решения судов, указывая нередко в качестве единственного основания отмены нарушение ст. 18 ГПК¹.

Естественно, если рассматривать признание иска не в качестве распорядительного акта, а лишь в качестве доказательства, то одно нарушение ст. 18 ГПК (отсутствие специального полномочия у представителя на признание иска) при правильности разрешения дела по существу, при установлении судом действительных взаимоотношений сторон может считаться лишь предусматриваемым абз. 2 ст. 246 ГПК формальным нарушением, не влекущим отмены решения. Указанная практика Верховного Суда СССР может быть оправдана лишь в том случае, если признание иска считать распорядительным действием, которым суд вправе обосновать свое решение. В этом случае признание представителем иска без специального полномочия стороны действительно может оказаться не соответствующим воле стороны, а поэтому и нарушить существенно ее права.

Положение о допустимости совершения материально-правовых распорядительных актов в процессе не только истцом, но и ответчиком подтверждается наличием в гражданском процессуальном праве института мировой сделки (ст. 18, 188 ГПК РСФСР, ст. 2 ГПК УССР и др.). Мировая сделка представляет собой совокупность двух согласованных материально-правовых, как правило, распорядительных актов сторон – волеизъявление истца на уменьшение исковых требований или на их новацию и волеизъявление ответчика на признание правомерности этих измененных исковых требований.

Наконец, положительное решение вопроса о допустимости материально-правового распорядительного акта ответчика в форме признания иска следует из анализа ряда статей Гражданского кодекса.

Возможность такого признания иска по виндикационному требованию третьего лица к покупателю вещи предусматривает ст. 194 ГК, поскольку она устанавливает гражданско-правовую санкцию за неправильность ведения дела покупателем. Исходя из ст. 5 и 118 ГПК под неправильностью ведения дела покупателем-

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1942 г. М., 1947. С. 224; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. I. С. 27–28; определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 9 августа 1949 г. по делу № 36/885 по иску Побочина к колхозу «Октябрь» о взыскании вознаграждения за пастыбу скота и др.

ответчиком, повлекшей отсуждение имущества, можно понимать не ошибки ответчика в доказывании, а только признание иска как гражданско-правовой сделки.

Статья 242 ГК, устанавливающая гражданско-правовую санкцию для поручителя, не использовавшего по предъявленному к нему иску всех имеющихся возражений, тем самым допускает возможность совершения поручителем признания иска как гражданско-правовой сделки.

Аналогичным образом поступает ст. 245 ГК, предусматривающая для должника возможность отказа от возражений и тем самым признания иска.

Гражданское право предоставляет сторонам гражданских правоотношений возможность распоряжаться своими правами. Из сделанного анализа закона нельзя не прийти к выводу, что указанной возможностью стороны обладают не только вне процесса, но и *в течение* процесса.

Таким образом, действующее право, во-первых, допускает в принципе возможность распорядительных актов сторон в процессе и связывает с ними (именно как с *распорядительными* актами) определенные процессуальные последствия; во-вторых, допускает эти распорядительные акты не только в форме отказа от иска и мировой сделки, но и в форме признания иска. Поэтому, на наш взгляд, должны быть решительно отвергнуты голословные, не основанные на анализе закона взгляды, что допущение распорядительных действий в форме признания якобы противоречит закону¹.

Признание иска и объективная истина. Но может быть, сделанный выше вывод из анализа закона не соответствует потребностям нашего общества, задачам суда в настоящее время?

Возьмем конкретный пример, на котором можно было бы проверить правильность и практическую значимость двух различных взглядов на природу признания.

Агапова предъявила иск к Комиссарову о выделе ей части дома как совместно нажитого имущества. Судом было установлено, что спорный дом является личной собственностью Комиссарова. Однако Комиссаров в суде признал необоснованный иск Агаповой, согласившись на выдел ей половины денежной стоимости дома. Таким образом, признание иска Комиссаровым здесь очевидно не соответствовало допроцессуальным отношениям сторон, являлось гражданско-правовой сделкой.

¹ Утверждающий, в частности, это К.С. Юдельсон анализа закона, а именно ст. 2, 18 ГПК, почему-то избегает (Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 210 и др., ч. III гл. II).

Как разрешить дело? Нетрудно видеть, что разные теоретические концепции относительно юридической природы признания приводят к различным и исключаящим друг друга решениям вопроса.

Допуская, что признание иска в качестве распорядительного акта¹ может быть положено в основу решения, иск Агаповой подлежит удовлетворению. Именно к такому выводу пришла Гражданская кассационная коллегия Верховного Суда РСФСР, указав: «Хотя истица Агапова и не имела права требования на выдел доли имущества в виде части дома, который по акту демунципализации в 1923 г. стал владением одного Комиссарова П. и потому под понятие совместно нажитого имущества подходить не может, однако поскольку сам ответчик не возражал против присуждения истице половины денежной стоимости дома, постольку решение суда в части присуждения денежной доли имущества Агаповой не вызывает возражений»².

Наоборот, считая, что распорядительный акт стороны в форме признания искового требования не допустим в советском гражданском процессе и не влечет поэтому никаких процессуальных последствий, иск Агаповой должен быть отклонен. Подобной точки зрения придерживается, в частности, К.С. Юдельсон, расценивая определение Гражданской кассационной коллегии в указанной части как неправильное³.

Какими же общетеоретическими соображениями может быть обоснован вывод сторонников последнего решения вопроса?

Самым серьезным из соображений, приводимых сторонниками указанного взгляда, во-первых, может представляться кажущееся противоречие произведенного Верховным Судом РСФСР разрешения дела задачам суда, принципу объективной истины. Советский суд имеет задачей лишь защиту существующих прав, но в деле Агаповой с Комиссаровым получается, что суд защитил не существовавшее до процесса право Агаповой, возложил не существовавшую ранее обязанность на Комиссарова. Однако такое соображение, нам кажется, нельзя признать правильным. Несомненно, советский суд обязан выяснить действительные взаимоотношения сторон (ст. 5 ГПК), объективную истину. Однако сказанное не означает, что суд должен во всех случаях детально выяснять

¹ Здесь и в дальнейшем имеется в виду распорядительный акт, сделанный свободно, не нарушающий закона, интересов государства и третьих лиц.

² Судебная практика РСФСР за 1927 г. № 17. С. 4–5.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 200.

действительные взаимоотношения сторон без каких-либо пределов во имя самой объективной истины.

Советский суд обязан устанавливать объективную истину лишь там и в тех пределах, где и в каких пределах от него требует этого законодательство и необходимость осуществления стоящих перед судом задач (ст. 2 и 3 Закона о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик).

Суду нет, например, необходимости устанавливать действительные взаимоотношения сторон в полном объеме в случаях, если он найдет возможным принять отказ стороны от принадлежащих ей прав и их судебной защиты, в частности отказ от иска. Суду здесь достаточно установить, что данный отказ отвечает тем условиям, при которых его можно признать законным. Не исключается, конечно, возможность, что для решения вопроса о законности отказа истца от иска может оказаться необходимым выяснение судом в определенных пределах и допроцессуальных взаимоотношений сторон, однако выяснение этих отношений носит необязательный для всех случаев характер; предел подлежащих выяснению взаимоотношений определяется конкретными обстоятельствами дела, задачами проверки законности мотивов распорядительного акта стороны.

Аналогичным образом обстоит дело и при правомерных признаниях иска, если допускать таковое в качестве распорядительного акта, которым суд может обосновать свое решение. При признаниях иска необходимость установления допроцессуальных взаимоотношений сторон, так же как и при отказе истца от иска, при заключении сторонами мировой сделки, существует для суда лишь постольку, поскольку по конкретным обстоятельствам дела это требуется для решения вопроса о правомерности распорядительного акта стороны.

В указанном обстоятельстве заключается тот большой процессуальный эффект распорядительных действий сторон, в частности признания иска, благодаря которому получается значительная экономия времени и средств сторон и суда. При вменении же в обязанность суда в любом случае проверять соответствие признания иска действительным допроцессуальным взаимоотношениям сторон, как предлагает К.С. Юдельсон и др.¹, вообще отпадает всякий смысл в сохранении института признания иска. Проверить, соответствует ли признание иска допроцессуальным

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 210; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 198 и др.

правоотношениям сторон, означает установить действительные обстоятельства дела при помощи доказывания и дать им правильную правовую оценку, в результате чего для суда пропадает всякая необходимость основывать свое решение на признании иска.

Как бы ни были обоснованы требования стороны, это не исключает возможности вполне добросовестных, хотя в конечном счете и неосновательных возражений другой стороны не только фактического, но и правового характера. Сторона имеет процессуальное право пользоваться всеми указанными возражениями независимо от того, окажутся ли они в результате исследования дела основательными. Признание стороной иска, означающее отказ стороны от возможных возражений против иска, является, как было уже отмечено, актом распоряжения стороной принадлежащими ей процессуальными правами и имеет большое процессуальное значение даже в случае, если данное действие стороны и не скрывает распоряжения спорным материальным правом, т.к. такой распорядительный акт при проверке судом законности его мотивов устраняет необходимость исследования и решения возможных вопросов правового и фактического характера, в том числе вопроса, является ли признание стороны распорядительным актом материально-правового значения.

А вопрос о справедливости правовых или фактических возражений против иска, даже вопрос о правовой оценке одних и тех же фактов нередко может быть очень сложным, приводящим иногда (при отсутствии признания иска ответчиком) к различным решениям его разными судебными инстанциями, к неоднократным рассмотрениям дел, к большой затрате времени и средств сторон и суда.

Взять хотя бы следующие вопросы материального права.

1. Обязан или не обязан отец ребенка нести какие-либо дополнительные расходы на ребенка помимо уплачиваемых им в установленном законом размере алиментов, например расходы, связанные с заболеванием ребенка?

2. Обязано ли лицо доставлять содержание своему нуждающемуся и нетрудоспособному родителю, например отцу, если последний лишен родительских прав или в свое время сознательно уклонился от оказания какой-либо материальной и моральной поддержки своим малолетним детям?

3. Обязано ли лицо доставлять содержание своим ограниченно трудоспособным родителям (инвалидам 3-й группы)?

4. Допустимо ли обратное взыскание неосновательно выплаченных алиментов?

5. Должны земельные участки между совладельцами строений делиться поровну или пропорционально долям на домовладение?

В решении указанных и других аналогичных вопросов нет постоянства в судебной практике, нет единства во взглядах юристов. Однако с суда снимается необходимость разрешения данных спорных вопросов в том конкретном деле, где будет иметь место признание иска ответчиком, т.е. отказ ответчика от правового возражения указанного выше характера. В случае отсутствия сомнений в закономерности признания иска суду нет надобности в том или другом конкретном деле ни вскрывать полностью допроцессуальные взаимоотношения сторон, ни высказывать свое суждение по указанному выше правовому вопросу, нет тем более надобности решать дело в соответствии со своей точкой зрения на указанные выше правовые вопросы вопреки признанию иска, т.е. нет надобности выяснять, является или не является признание иска в данном случае распорядительным актом материально-правового значения.

Следовательно, признание иска (отказ от иска, мировая сделка) выступает как самостоятельный институт, имеющий определенное процессуальное значение лишь в том случае, если суду принадлежит право ограничиваться проверкой закономерности мотивов признания, не ставя себе каждый раз задачу выяснить полностью соответствие признания иска допроцессуальным взаимоотношениям сторон как с фактической, так и с правовой стороны, если суд обязан выяснить допроцессуальные взаимоотношения сторон только в том случае, если он отклоняет признание иска, сомневаясь в его закономерности.

Если же вменить суду в обязанность задачу в любом случае, независимо от признания иска, полностью выяснять допроцессуальные взаимоотношения сторон – это значит ликвидировать всякую процессуальную значимость института признания иска: не нужны будут рассмотренные выше правила ст. 2, 18 ГПК, не оправдан будет п. «в» ст. 187 ГПК.

Признание иска и задачи правосудия. Неверно, нам кажется, усматривать противоречие допущения распорядительных действий сторон в процессе с задачами правосудия. Задачи правосудия, как и вообще любые явления природы и общества, надо рассматривать не изолированно, а в связи с другими общественными явлениями, по интересующему же нас вопросу – в связи с диспозитивным характером гражданских прав, предоставляемых гражданам ст. 10 Конституции СССР.

Поступая таким образом, нетрудно, нам кажется, видеть, что задачи социалистического правосудия не могут стоять в противо-

речи с правом сторон в дозволенных законом пределах распоряжаться принадлежащими им правами – правом, которое стороны имеют вне процесса и которого нет основания лишать стороны в процессе. И если суд принимает отказ истца от иска или признание иска ответчиком, являющиеся гражданско-правовыми сделками, это означает не то, что суд в первом случае защищает несуществовавшее право ответчика, во втором – несуществующее право истца, а лишь то, что суд оказывает защиту праву, которое образовано принятым судом распорядительным действием стороны. В приведенном выше примере суд, удовлетворяя иск Агаповой, оказывает защиту праву, которого действительно не было у Агаповой до процесса, но которое у нее возникло в результате распорядительного действия Комиссарова.

Спрашивается: чем такое решение дела противоречит правоохранительной и воспитательной задаче суда? Во имя каких задач следовало бы отказать Агаповой в иске? Зачем требуется оказывать защиту интересам Комиссарова, когда он сам такой защиты не требует, и отказывать в защите непротивоправным интересам Агаповой¹? Зачем нужно ставить под угрозу² интересы Агаповой и отказывать в санкции правомерному распорядительному акту Комиссарова?

Не правильнее ли считать, что правосудие в данном случае заинтересовано в обратном, в том, чтобы защитить интерес Агаповой, санкционировать правомерный распорядительный акт Комиссарова?!

Допустимость распорядительных актов сторон в советском гражданском процессе покоится на иной основе, чем в буржуазном процессе.

В буржуазном процессе распорядительные акты сторон являются необходимым следствием частноправовой автономии собственников – сторон в процессе³. И эта частная автономия собственников распространяется до того, что стороны имеют право распоряжаться не только своими правами, но и фактами в процессе. Состязательность буржуазного гражданского процесса – признак диспозитивности.

¹ О непротивоправности интересов Агаповой свидетельствует наличие у нее морального права на часть дома, обусловленного совместной жизнью супругов с 1907 по 1924 гг., наличием двоих детей, вложением Агаповой своих средств в спорный дом, что, можно сказать с уверенностью, и явилось мотивом признания иска Комиссаровым.

² Могут сказать, что Комиссаров может подарить Агаповой полдома и после процесса. Это так. Но Комиссаров может и передумать, тем более что отказ суда Агаповой в иске определенным образом санкционирует такое изменение намерений Комиссарова.

³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 90–91.

В советском гражданском процессе основа распорядительных актов сторон покоится на принципе диспозитивности, в котором находит выражение присущий только социалистическому обществу принцип сочетания общественных и личных интересов.

И распорядительные акты сторон в советском гражданском процессе допускаются советским правом в силу диспозитивности советского гражданского процесса, в силу того и тогда, когда личные интересы, которыми диктуются распорядительные акты сторон, не противоречат общественным интересам, сочетаются с ними.

Поэтому санкционирование распорядительного акта Комиссарова, не находящееся в противоречии ни с интересами Агаповой и Комиссарова, ни с интересами государства, соответствует и задачам правосудия.

Мотивы коммунистической нравственности как основания гражданско-правовых сделок сторон в советском гражданском процессе. Неправильным было бы отрицать допустимость распорядительных актов сторон в процессе, основываясь и на другом аргументе противников теории распоряжения: сторонам незачем идти в суд для распоряжения своими правами, они могут это сделать и вне суда; раз они распоряжаются своими правами в процессе, то, видимо, преследуют незаконные цели.

Как уже отмечалось, законодатель, вводя в Гражданский процессуальный кодекс нормы, имеющие в виду распорядительные акты сторон, еще в 1923 г. предусматривал возможность существования закономерных мотивов распорядительных актов сторон, хотя естественно, что в период нэпа опасность незаконных распорядительных актов сторон, в качестве которых нередко выступали представители эксплуататорских классов (нэпманы, кулаки и т.д.), была велика. Неслучайно поэтому, что и процессуальная теория, и судебная практика первых лет существования Советского государства нередко с предубеждением смотрела на распорядительные акты сторон в процессе, будь то признание иска или мировая сделка¹. Однако неправильным было бы подходить к советскому процессу с меркой, заимствованной из буржуазного арсенала, неправильно думать, что в советском гражданском процессе распорядительные акты сторон совершаются только с противозаконной целью².

¹ См., например: Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. М., 1935. С. 152 (протокол от 5 марта 1928 г. № 6).

² Теория распоряжения, пишет Т.М. Яблочков, исходит из презумпции, что признающийся – благотворитель. Но это не так. Если и встречаются попытки сторон превратить суд в нотариальную контору, то всегда с преступной целью (Журн. М-ва юстиции, 1915. № 3. С. 95).

В особенности ошибочно это мнение для настоящего времени, когда сторонами в гражданских правоотношениях, а следовательно, сторонами в процессе выступают социалистические организации, выступают представители дружественных классов рабочих и колхозного крестьянства, представители новой советской интеллигенции, когда предметом спора являются не сделки капиталистического характера, а сделки, опосредствующие иные отношения людей, отношения, вытекающие из совместного труда советских людей по построению коммунизма, сделки, связанные с удовлетворением потребностей советского общества и его членов.

Иным сейчас является и моральный облик граждан Советского Союза. В своем докладе о журналах «Звезда» и «Ленинград» А.А. Жданов указывал: «Мы сегодня не те, что были вчера, и завтра будем не те, что были сегодня. Мы уже не те русские, какими были до 1917 года, и Русь у нас уже не та, и характер у нас не тот. Мы изменились и выросли вместе с теми величайшими преобразованиями, которые в корне изменили облик нашей страны»¹.

В связи с указанными изменениями в жизни советского общества в характере советских людей приобрели силу неизвестные буржуазному процессу и не получившие еще широкого распространения в начальный период развития нашего государства закономерные мотивы распорядительных актов сторон, мотивы, соответствующие требованиям коммунистической нравственности. И вряд ли было бы правильно при решении вопроса о допустимости гражданско-правовых сделок сторон в процессе не видеть или игнорировать эти новые, свойственные социалистическому обществу мотивы распорядительных актов сторон в процессе, мотивы, диктуемые требованиями коммунистической нравственности.

Требования коммунистической нравственности выше и разнообразнее требований права. Закон не обязывает отца ребенка, не состоящего с его матерью в зарегистрированном браке, участвовать в содержании ребенка. Правила социалистической нравственности предъявляют большие требования к отцу ребенка, они обязывают оказывать материальную помощь своему ребенку, рожденному и от незарегистрированного брака. В силу данного требования морали ответчики по искам о взыскании алиментов на ребенка, рожденного в незарегистрированном браке, нередко признают такие иски, не пользуясь возражениями об отсутствии правообразующего факта – наличия зарегистрированного брака. Хотя в подобных случаях у матери ребенка отсутствует даже само

¹ Жданов А. Доклад о журналах «Звезда» и «Ленинград». М., 1946. С. 36.

право на предъявление иска (ст. 29 КЗоБСО), а следовательно, и распорядительный акт ответчика, признающего ошибочно принятый судом к рассмотрению иск, не может иметь никакого юридического значения, суды нередко, считаясь с распорядительным актом ответчика, удовлетворяют подобные иски, обосновывая решение признанием иска ответчиком.

В отдельных исключительных случаях даже Верховный Суд СССР признает такие решения судов правильными, хотя это и противоречит прямому смыслу ст. 29 КЗоБСО¹.

Ответчик может признать необоснованные с правовой точки зрения требования, считаясь с самыми различными обстоятельствами, не имеющими юридического значения, но налагающими на ответчика определенные моральные обязанности.

Пасынок по иску к нему мачехи о взыскании алиментов может не воспользоваться возражением, что он находился на иждивении мачехи менее 10 лет (ст. 421 КЗоБСО). Возможный мотив – чувство благодарности мачехе за проявленную ею ранее заботу, уход, воспитание, чувство обязанности оказывать ей материальную помощь и т.д.

Имеет ли право суд обосновать свое решение таким признанием иска? Или суд обязан игнорировать данный распорядительный акт стороны, выяснив, что пасынок находился на иждивении мачехи менее 10 лет, и на этом основании отказать в иске?

Можно, конечно, сказать, что суду дела нет до моральных обязанностей ответчика, пусть пасынок, сознающий свои моральные обязанности, оказывает помощь мачехе не по судебному решению, а добровольно. Однако нам кажется подобное решение вопроса неправильным.

Сознание своей моральной обязанности и ее фактическое осуществление не одно и то же. Иногда человек, сознавая свои моральные обязанности и даже желая их осуществить, нередко по тем или иным причинам дает сам себе отсрочку или рассрочку в их исполнении, что приводит, часто даже вопреки его желанию, к ненадлежащему выполнению данной моральной обязанности или даже к ее невыполнению. Выполнению моральных обязанностей

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1946 г. Вып. VII. С. 8–10; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1948 г. Вып. V. С. 26–27; см. также определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР по делу Шухян А. с Шухян Г. (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. III. С. 8–9), опубликованное под тезисом «Присуждение алиментов на ребенка, родившегося после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., с лица, не состоящего с матерью ребенка в зарегистрированном браке, но признавшего предъявленный к нему иск об алиментах» (выделено мной. – С. К.).

могут препятствовать самые различные привходящие обстоятельства. Встречаются, например, случаи, когда сын, опасаясь нареканий жены и не желая обострять с ней отношений, советует своей матери обратиться в суд с иском об алиментах, чтобы оказывать ей помощь по судебному решению, а не добровольно. Здесь речь идет не только о моральной обязанности, но и о юридической. Тем более подобные обстоятельства могут оказать влияние на выполнение *только* моральной обязанности.

Советскому суду не могут быть безразличны требования коммунистической нравственности, моральные права и обязанности людей. Задача советского суда двуединая: правоохранительная и воспитательная.

Решение суда в приведенном примере об отказе в иске не будет отвечать ни правоохранительной задаче суда, ни воспитательной. Скорее наоборот.

Признание – распоряжение материальным правом возможно в самых различных делах по самым различным и притом закономерным мотивам: признание иска о взыскании долга, погашенного давностью¹; признание иска о переселении из одной комнаты в другую; признание иска о переоборудовании жилищной площади (отказ от возражения, что переоборудованием нарушаются интересы ответчика); признание иска об исполнении обязательства (отказ от возражения, что обязательство недействительно в силу заблуждения (ст. 32 ГК)).

Во всех перечисленных и других аналогичных случаях было бы несвойственным советскому гражданскому процессу юридическим формализмом отклонять отказ ответчика от соответствующего возражения и, не принимая признания иска, выносить решение об отказе в иске. Такая позиция, как мы пытались доказать, не соответствует закону и задачам правосудия, ее не придерживается и судебная практика.

Признание иска в судебной практике. Хотя дела, в которых имеет место закономерное признание гражданско-правовая сделка, как правило, и не доходят до Верховного Суда СССР ввиду того, что решения судов, основанные на признании иска, в большинстве случаев не обжалуются сторонами, однако даже в практике Верховного Суда СССР имеется не так уж мало примеров, когда предметом рассмотрения в порядке надзора оказывались дела, в которых имело место распорядительное признание иска, положенное

¹ Признание иска, погашенного давностью, со стороны учреждения или организации является незаконным распорядительным актом, противоречащим закону (ст. 50 ГК), а поэтому не может быть принято судом.

судом в основание разрешения дела. И Верховный Суд СССР не признает подобные решения судов неправильными.

Приведем пример: в связи с обстоятельствами военного времени в помещении, принадлежащее сельскохозяйственному институту, были вселены ряд граждан, к которым институт после окончания войны стал предъявлять иски о выселении. В качестве соответчиков по этим искам выступало жилуправление, выдававшее ордера указанным гражданам на вселение в помещение института.

В соответствии со ст. 32 Постановления ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г. ответчики, как не имеющие трудовой связи с институтом, подлежали выселению с возложением на орган, производящий выселение (институт в данном случае), обязанности предоставления другой годной для жилья площади. Ответчик (жилуправление) обязанности предоставления выселяемым жилой площади не несло. Однако по одному такому иску института к Зарандия жилуправление, выступавшее в качестве соответчика, обязалось предоставить Зарандия другую жилую площадь. Указанное согласие, которое являлось здесь распорядительным действием ответчика материально-правового значения, признанием направленного к жилуправлению искового требования, народный суд санкционировал и обосновал им свое решение, возложив на жилуправление не существовавшую у него ранее, до признания иска, обязанность предоставить Зарандия другое помещение, освободив истца (институт) от этой действительно у него существовавшей обязанности. Решение народного суда было признано правильным Верховным Судом СССР, отменившим со ссылкой на *согласие* жилуправления предоставить жилую площадь Зарандия вынесенное по этому делу определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Грузинской ССР, которым распорядительный акт жилуправления был отвергнут¹.

Указанное разрешение дела было обусловлено не наличием у соответчика – жилуправления обязанности предоставить Зарандия помещение, а распорядительным действием ответчика, признавшего адресованное ему, хотя и необоснованное исковое требование института.

Данное обстоятельство не учли народный суд 6-го участка Сталинского района Тбилиси и Верховный Суд Грузинской

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 19 марта 1950 г. по делу № 36/254 по иску сельскохозяйственного института к Зарандия о выселении.

ССР, возложив обязанность предоставления жилой площади на жилуправление и по другому аналогичному иску сельскохозяйственного института к Кикачейшвили, хотя распорядительный акт жилуправления о предоставлении жилой площади выселяемому Кикачейшвили и отсутствовал. Подобное разрешение дела Верховный Суд СССР признал неправильным, указав, что «согласно ст. 32 Постановления ЦИК и СНК от 17 октября 1937 г. обязанность по предоставлению жилой площади в случае выселения по мотивам отсутствия трудовой связи с органом, производящим выселение, лежит на последнем, т.е. в данном случае на истце – сельскохозяйственном институте... но не на жилищном управлении Тбилисского городского совета, как это решил суд»¹.

В период Отечественной войны и после ее окончания судам нередко приходилось рассматривать иски граждан о восстановлении права пользования жилым помещением, причем истцами иногда бывали лица, длительное время (более трех месяцев) не платившие квартплату. Ответчики по таким искам, например жилуправления, имели право требовать признания истцов утратившими право на жилплощадь (п. «в» ст. 30 Постановления ЦИК и СНК СССР от 17 октября 1937 г.). Данное требование могло быть заявлено ответчиками как в виде самостоятельного иска, так и в виде возражения по иску съемщика о восстановлении права пользования жилплощадью². Однако суд по иску съемщика о восстановлении права пользования жилплощадью не имел права по своей инициативе без требования о том наймодателя признавать съемщика утратившим право на жилплощадь по мотивам неплатежа квартплаты³. Таким образом, от воли наймодателя зависело, заявить или не заявить суду возражение о неплатеже истцом квартплаты и требовать на этом основании отказа истцу в иске. Отказ ответчика от такого возражения, признание им иска съемщика о восстановлении права пользования помещением являлся, таким образом, материально-правовым распорядительным актом ответчика, считаясь с которым суд обязан был вынести решение об удовлетворении иска. Удовлетворение или отказ в иске зависели от признания или непризнания иска ответчиком.

¹ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 25 ноября 1950 г. № 36/1184 по иску сельскохозяйственного института к Кикачейшвили о выселении.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. С. 263.

³ Там же, с. 258 (опр. 722).

Сказанное подтверждается и судебной практикой. В случае заявления ответчиками-наймодателями обоснованных возражений о неплатеже квартплаты иски съемщиков отклонялись¹, в случае неиспользования права на такие возражения иски, как признал Верховный Суд СССР, подлежали удовлетворению².

Признание иска может быть гражданско-правовой сделкой и в других жилищных спорах. Так, по делу Шашко, Брегель, Курдюкова и РЖО Фрунзенского райсовета Москвы, в котором среди заявленных требований был и иск РЖО к Брегель и Шашко об утрате права на жилплощадь, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР признала, что Брегель не утратил права на спорную квартиру. Однако, учитывая, что «Брегель согласился... не добиваться судебного решения о выселении военнослужащего и его семьи, а получить новую жилплощадь», Коллегия указала, что данное заявление «должно быть принято судом во внимание... если будет установлено, что райсовет может предоставить Брегелю другую площадь, и действительно свободную ко дню заседания, и эта площадь будет равноценна ранее занимаемой площади Брегеля или площади, предоставленной ему по решению райисполкома в декабре 1943 г., иск о выселении Курдюкова может быть отклонен. Если же указанные требования по предоставлению другой площади Брегелю райсоветом не будут выполнены ко дню судебного рассмотрения, должны быть удовлетворены исковые требования Брегеля о возвращении ему ранее занимаемой им площади»³. Имевшееся в данном случае *согласие* Брегеля не добиваться судебного решения о возвращении ему занимаемой им ранее площади при условии получения другой площади является, во-первых, условным отказом от иска к Курдюкову о выселении; во-вторых, условным признанием иска РЖО об утрате им права на занимаемую ранее жилплощадь. Мотивы естественны – уважение интересов Курдюкова, которые могли бы быть значительно нарушены в случае осуществления Брегелем принадлежащего ему права на занимаемую ранее площадь. К каким осложнениям и нарушениям интересов участвующих в деле лиц должно вести решение суда, если, придерживаясь концепции К.С. Юдельсона, требовать от суда, чтобы он, не считаясь с распорядительными актами Бре-

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. с. 259 (опр. 756), 263 (опр. 419).

² Дело Брискина с Турбиным (там же. С. 258); Постановление Пленума Верховного Суда СССР по иску Лапшиной к Чернышковой о выселении.

³ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. С. 281–283.

геля, восстановил допроцессуальные взаимоотношения сторон? Дело значительно упрощается, если его разрешить в соответствии с распорядительным актом Брегеля.

Другой пример: жилищным управлением тбилисского совета был предъявлен иск к Шульц о выселении. Данный иск являлся необоснованным, т.к. Шульц, поселившаяся на спорную площадь в связи со вступлением в брак со съемщиком этой площади, получила на нее право и после смерти мужа выселению не подлежала. Однако народный суд, несмотря на соответствующие указания Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР, «руководствуясь соображениями целесообразности», вынес решение, обязывающее жилищное управление предоставить Шульц другую жилую площадь. Отменяя указанное решение суда, Верховный Суд СССР одновременно предложил суду при новом рассмотрении дела обсудить вопрос, *при согласии на то Шульц*, о предоставлении ей со стороны жилищных органов конкретной площади в определенный срок¹. Согласие Шульц с потерей права на жилую площадь при условии предоставления ей другой площади является не чем иным, как распорядительным признанием иска жилищного управления о выселении, гражданско-правовой сделкой, притом условной. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР не только признала допустимым такой распорядительный акт, но даже предлагает суду в целях наиболее целесообразного разрешения возникшего конфликта оказать содействие в совершении данного акта. В определении Судебной коллегии одновременно подчеркивается, что если такой акт со стороны Шульц не последует, суд обязан защитить ее право на спорную площадь.

Приведем еще один пример, подтверждающий указанный взгляд. Хуцишвили предъявили иск о выселении Касашвили из принадлежащего им на праве личной собственности дома, предлагая ей взамен занимаемую ими комнату в доме местного совета, если на то не будет возражений со стороны РЖУ. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, отменяя вынесенные по этому делу постановления, своим определением от 4 августа 1949 г. признала указанный иск необоснованным, но одновременно указала, что «суд мог обсудить вопрос о возможности обмена между сторонами жилой площади при их обоюдном согласии на

¹ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. С. 267–268.

это»¹. Так как в данном случае требование истцов и заключалось фактически в обмене, то речь могла идти лишь о согласии на такой обмен со стороны ответчицы и РЖУ. Указанное согласие, если оно последует, представляет собой опять-таки признание иска как гражданско-правовой сделки.

Таким образом, Верховный Суд СССР, во-первых, считает принципиально допустимым в процессе признание иска в качестве гражданско-правовой сделки, если она не является противоправной; во-вторых, допускает признание иска даже в качестве *условной* сделки; в-третьих, в случаях, когда распорядительное признание иска (согласие на требование истца, как говорит Верховный Суд СССР) может наиболее целесообразно разрешить гражданско-правовой спор, ориентирует суды на то, чтобы они не только не препятствовали такому признанию иска, но и проявляли инициативу для его изъяснения.

В связи с изложенным нельзя не признать ошибочным вывод К.С. Юдельсона, что судебная практика якобы не допускает признания в качестве распорядительного акта².

К.С. Юдельсон в подтверждение своей концепции приводит несколько примеров из судебной практики. Однако все эти примеры не только не подтверждают вывода К.С. Юдельсона, а скорее ему противоречат. Все они говорят не о том, что судебные органы признают *недопустимыми* распорядительные акты сторон в процессе, а лишь о том, что такие акты не имеют для советского суда *связующего* значения.

Возьмем один из приводимых К.С. Юдельсоном примеров.

Облисполком предъявил в народном суде иск о выселении Филюшкина из трех комнат, находящихся в доме облисполкома. Как установлено, иск этот был необоснованным. Однако Воронежский областной суд решил изъять у Филюшкина две комнаты, мотивировав это тем, что Филюшкин отказался от двух комнат в пользу

¹ Другие примеры, в которых в соответствии и на основании распорядительных актов стороны – жилищного управления было разрешено дело, см.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1944 г. М., 1948. С. 290–291; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1947 г. Вып. VII. С. 10–11.

Распорядительный акт ответчика-супруга по требованию о взыскании алиментов на содержание другого супруга был положен в основу решения суда при расторжении брака Знаменского с Романюк, и Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, рассматривавшая данное дело в порядке надзора, не сочла это неправильным, признав недопустимым лишь выход суда за пределы распорядительного акта ответчика – взыскание алиментов сверх того срока, на который ответчик обязался их уплачивать.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 209 и ранее.

Хорошеева и изъявил желание остаться жить с семьей из четырех человек в одной комнате размером в 19 кв.м.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР по этому поводу пишет: «Суд неосновательно ссылается на то, что Филюшкин отказался от двух комнат в пользу Хорошеева... хотя в протоколе судебного заседания от 9 декабря 1938 г. действительно указано, что Филюшкин не возражает отдать две комнаты и просит оставить за ним одну комнату, однако правильность такой записи в протоколе Филюшкин все время оспаривал и утверждал, что такого заявления в суде он не делал... Но если даже и допустить, что на суде такое заявление Филюшкиным было сделано, то и в этом случае суд не должен был основывать на нем свое решение, т.к. отказ от иска¹ *связывает* сторону лишь в случае *принятия* его судом, между тем народный суд 9 декабря 1938 г. не принял этот отказ...» (выделено мной. – С. К.)².

Из этого примера следует лишь то, что если бы Филюшкин *действительно* изъявил на суде желание уступить Хорошееву две или одну комнату, например учитывая острую нуждаемость последнего в жилищной площади, если бы народный суд *принял* такой отказ от права (частичное признание иска), то решение, основанное на таком распорядительном акте ответчика об изъятии у него двух комнат, следовало бы признать правильным, т.к. *принятый* судом отказ стороны от права *связывает* сторону.

Данный пример, как и остальные, приводимые К.С. Юдельсоном, попросту грешит известной логической ошибкой – подменной тезиса; они доказывают не недопустимость распорядительного признания иска, а недопустимость *незакономерного* или *ошибочного* признания иска как основания решения.

Еще неудачнее получилось у В.К. Пучинского, который в подтверждение тезиса о недопустимости в процессе распорядительного признания иска приводит пример, в действительности опровергающий, а не подтверждающий провозглашенное положение.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР определением от 9 августа 1949 г. признала неправильным решение суда по иску Побочина к колхозу «Октябрь» о взыскании вознаграждения за пастьбу скота по следующим мотивам: 1)

¹ В данном случае ошибочно говорится об отказе от иска, т.к. Филюшкин выступал в качестве ответчика, следовательно, его согласие на изъятие двух комнат являлось частичным признанием иска – «отказом стороны от принадлежащих ей прав», что, видимо, и хотела сказать Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР.

² Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда Союза ССР за 1940 г. М., 1941. С. 335.

судом не были исследованы действительные взаимоотношения сторон и 2) положенное в основание решения признание иска представителем колхоза было сделано в нарушение ст. 18 ГПК без наличия специального полномочия на признание иска или окончание дела миром. Само определение Верховного Суда СССР по данному делу опубликовано под тезисом «Право представителя стороны на окончание дела миром и признание иска должно быть специально оговорено в доверенности, выданной на представительство по делу». Таким образом, не остается сомнений в том, что если бы в данном случае право представителя колхоза на признание иска было специально оговорено в доверенности, то решение суда, основанное на признании иска, могло бы быть признано правильным.

Но В.К. Пучинский приводит лишь первый мотив отмены решения, опуская второй и умалчивая о тезисе, предпосланном определению Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР. В связи с этим и получается, что Верховный Суд отменил решение, основанное на признании иска, якобы лишь потому, что суд не выяснил действительных взаимоотношений сторон¹ при признании иска.

Вывод о допустимости признания иска в качестве гражданско-правовой сделки подкрепляется анализом судебной практики и с отрицательной стороны, а именно: ни одного примера из опубликованной практики наших высших судебных органов, где бы распорядительное признание иска было отвергнуто не ввиду его незаконности, а по соображениям принципиальной недопустимости независимо от мотивов, нам встретить не удалось. На основании изложенного мы считаем себя вправе сделать вывод, что судебная практика придерживается защищаемой нами концепции распорядительного признания иска, а не концепции К.С. Юдельсона и других, ее разделяющих.

Процессуальное оформление постановления суда, основанного на признании иска. Наконец, против тезиса о допустимости распорядительных актов сторон в процессе в форме признания искового требования возможно следующее возражение.

При принятии отказа стороны от иска, при утверждении мировой сделки сторон суды, как правило, выносят *определения* о прекращении дела. При принятии же признания иска суд выносит *ре-*

¹ Пучинский В.К. Судебное признание в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1954. № 1. С. 116.

шение, а поэтому, могут сказать, недопустимо, чтобы *решением* суда санкционировались распорядительные акты сторон.

Такое возражение чисто формального порядка нам представляется также неосновательным.

Во-первых, оно основано на допускаемом в литературе¹ неверном, на наш взгляд, смешении понятия судебного решения как постановления суда по спору о праве гражданском с названием документа, в котором письменно излагается это постановление. В связи с существующей практикой в ряде случаев нет совпадения между названием постановления суда по его характеру с названием документа, в котором это постановление выражается. Например, в соответствии со ст. 246 и абз. 8 п. «в» ст. 254-б ГПК решения в предусматриваемых этими статьями случаях имеют право выносить не только суды первой инстанции, но и суды, рассматривающие дело в кассационном или надзорном порядке. Однако документы, которыми оформляются эти решения, в соответствии с установившейся практикой именуются *определениями*, если новое решение выносится судом второй инстанции или коллегиями верховных судов, рассматривающими дело в порядке надзора, или *постановлениями*, если новое решение выносит Пленум Верховного Суда СССР или президиум областного, краевого, верховного суда союзной или автономной республики.

И решение суда по иску, и определение суда о прекращении дела ввиду отказа истца от иска или утверждения мировой сделки являются всего-навсего разновидностями *актов правосудия*, т.е. постановлениями суда в отношении поставленных на его разрешение правовых вопросов².

Распорядительные акты сторон не имеют связующего значения для советского суда, однако если суд их принял, то и определение суда о прекращении дела производством ввиду отказа истца от иска или ввиду утвержденной судом мировой сделки сторон является актом правосудия по вопросу предоставления защиты спорному материальному праву, а в силу этого оно обладает всеми свойствами законной силы судебного решения (ст. 2 ГПК). Следовательно, между решением суда и указанными выше определениями о прекращении дела с точки зрения их сущности разницы никакой нет. И то, и другое решает поставленный на рассмотрение суда спор о праве гражданском.

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 150–151; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс: учебник для юрид. школ. М., 1952. С. 260.

² О понятии акта правосудия см.: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 51–52, 102–103, 107, 109, 110 и др.

Поэтому, нам кажется, нельзя и считать, что путем определения можно санкционировать распорядительные акты сторон, а путем решения нельзя¹; можно лишь в порядке законодательного предложения высказать пожелание, чтобы были четко и последовательно разграничены категории вопросов, по которым должны выноситься решения и определения. В частности, нам кажется, что постановления суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мировой сделки сторон, как являющиеся актами правосудия по вопросу спорного материального права и обладающие в силу этого всеми свойствами решения, должны именоваться не определениями, а решениями².

На наш взгляд, было бы неверным считать, что в тех случаях, когда распорядительный акт стороны выступает в форме признания искового требования, имеется налицо не институт признания иска, а мировая сделка сторон, как это следует из рассуждений К.С. Юдельсона³.

Подобное утверждение, во-первых, не опровергает, а, наоборот, допускает возможность распорядительного акта ответчика путем признания иска, лишь искусственно облекая данное признание в форму мировой сделки.

Во-вторых, указанный вывод неверен по существу как противоречащий выработанному теорией и практикой понятию мировой сделки. Мировая сделка – это не внешнее *совпадение* воли сторон, которое имеет место при признании иска ответчиком, а *соглаше-*

¹ В приведенных выше примерах из судебной практики, где имело место принятое судом распорядительное признание иска, судом выносились не определения, а решения. Некоторые суды и заключение мировой сделки оформляют не определением, а решением (см. дело по иску Окроперидзе к Архангельской о признании за ним права собственности на жилое строение, возведенное на земельном участке Архангельской, рассмотренное Верховным Судом СССР в порядке надзора 13 марта 1953 г. Вынесенное в данном случае решение народного суда, основанное на мировой сделке, было оставлено в силе Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда СССР без какого-либо указания о недопустимости такого процессуального оформления мировой сделки).

² Мы присоединяемся в данном случае к высказанному по этому вопросу мнению М.А. Гурвича, который оспаривает уместность прекращения дела производством в случаях отказа истца от иска или в случаях утверждения судом мировой сделки, ссылаясь в качестве подтверждения такого взгляда на Циркуляр Верховного Суда РСФСР 1925 г. № 7, Инструктивное письмо ГКК Верховного Суда РСФСР 1926 г. № 1 (пост. материал к ст. 108 ГПК изд. 1948 г.) (Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 113). Из смысла указанных постановлений Верховного Суда РСФСР вытекает, что суд в случае принятия отказа истца от иска или утверждения мировой сделки должен выносить не определение, а решение.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 209–210.

ние сторон о ликвидации спора на определенных условиях¹. Иначе надо будет считать мировой сделкой любой распорядительный акт стороны, если он совпадает с волей другой стороны, т.е. не только признание иска ответчиком, но и отказ истца от иска, поскольку последний совпадает с волей ответчика, оспаривающего иск.

В-третьих, предложение К.С. Юдельсона превращать распорядительные акты сторон, выступающие в форме признания исковых требований, в мировую сделку сторон во многих случаях просто неосуществимо практически, например в случаях частичного признания исковых требований, в случаях соучастия на стороне ответчика.

И закон, и судебная практика, и процессуальная теория различают три процессуальные категории: отказ от иска, признание иска и мировую сделку, не отождествляя две первые с последней; целесообразность разграничения этих категорий, насколько нам известно, еще никем не оспаривалась.

На основании изложенного, нам кажется, можно сделать следующие выводы.

1. Советское право в соответствии со ст. 10 Конституции СССР и принципом диспозитивности советского гражданского процесса допускает распорядительные акты сторон материально-правового значения не только вне процесса, но и в самом процессе.

2. Распорядительные акты сторон в процессе могут выступать в трех формах: 1) отказа от искового требования; 2) признания искового требования; 3) мировой сделки.

3. Сила и последствия распорядительных актов сторон в процессе зависят от принятия их судом.

4. Суд может принять распорядительный акт стороны и обосновать им свое решение, если распорядительный акт отражает действительную волю стороны, не направлен против или в обход закона, не противоречит интересам государства или третьих лиц.

5. Признание искового требования независимо от своего материально-правового значения всегда является волеизъявлением стороны на прекращение судебного спора – актом распоряжения процессуальными правами на защиту.

¹ См., например: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 120; Гражданский процесс : учебник для юрид. вузов / Под ред. С.Н. Абрамова. М., 1948. С. 281.

§ 3. Процессуальное значение признания иска

Признание подсудным в уголовном процессе своей вины никакого процессуального значения не имеет. В качестве доказательства может быть использовано не признание вины, а показания подсудимого о фактах преступления. Часть 1 ст. 282 УПК РСФСР, дающая право суду при наличии признания подсудимого сокращать судебное следствие, подвергается критике в литературе¹ и фактически не применяется на практике².

Распорядительная природа признания иска диктует для гражданского процесса иное решение вопроса.

Признание иска, являясь волеизъявлением стороны, направленным на прекращение спора в пользу истца, дает право суду, удостоверившемуся в правомерности признания иска, не производить дальнейшего исследования обстоятельств дела и вынести решение в пользу истца. В праве суда сокращать судебное следствие на основании признания иска состоит наиболее важное, сберегающее время и силы суда и других участвующих в процессе лиц, последствие признания иска.

Отмеченная выше сущность признания иска оправдывает существование и другого процессуального последствия указанного распорядительного акта – немедленного исполнения решения (ст. 187 ГПК).

Примечание к ст. 197 ГПК УССР, примечание к ст. 185 Туркменской ССР, абз. 2 ст. 176 ГПК БССР предусматривают право суда в случае признания иска ответчиком вынести решение об удовлетворении иска без указания мотивов.

История советского гражданского процесса знает и другие правовые последствия, которые закон связывал с признанием иска; например, ст. 235-б ГПК предусматривала правило, что дела, по которым ответчиком был признан иск, не подлежали обжалованию, если судом были соблюдены условия утверждения мировой сделки.

Возникает, однако, вопрос: исчерпывается ли сказанным значение признания иска, не имеет ли признание иска, кроме того, и доказательственного значения?

Практическую важность данный вопрос приобретает в тех случаях, когда: 1) суд не может решить вопроса о принятии распорядительного действия стороны ввиду наличия сомнений в его закономерности, например в случае признания ответчиком иска об исключении имущества из описи, и 2) суд не может признание

¹ Адвокат в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 150 и др.

² Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 326.

иска путем допроса стороны свести к ее показаниям о фактах, например, в случаях письменного признания иска при неявке ответчика в судебное заседание.

Может ли суд в указанных случаях включать в доказательственный материал, подлежащий исследованию и оценке, факт признания искового требования ответчиком (отказ от искового требования)? Каково доказательственное значение указанных действий сторон?

Из всевозможных действий сторон доказательственное значение имеют не только показания сторон об искомых юридических или доказательственных фактах, но таковое значение могут иметь и иные действия (бездействие) сторон, совершаемые последними как вне процесса, так и в самом процессе, т.к. эти действия (бездействие) могут расходиться в *связи* с искомыми фактами, а поэтому быть использованы судом в качестве средств установления искомых фактов¹. О доказательственном значении таких действий сторон мы уже частично говорили в гл. II при рассмотрении вопроса о лживых показаниях сторон. Факт лживых показаний может иметь доказательственное значение для установления искомых фактов.

Другим типичным действием (бездействием) стороны, которое может иметь доказательственное значение, является факт неоспаривания стороной тех или иных искомых фактов.

Нельзя не отметить ошибочность, на наш взгляд, традиционного мнения процессуалистов-цивилистов, отрицающих доказательственное значение неоспаривания стороной тех или других фактов². Ошибка, допускаемая сторонниками этого взгляда, состоит, на наш взгляд, в том, что они вопрос о доказательственном значении неоспаривания рассматривают лишь в аспекте – можно или нельзя отождествлять неоспаривание с признанием, считать неоспаривание молчаливым признанием.

Действительно, неоспаривание не является видом признания и поэтому не влечет всех процессуальных последствий, связываемых законом с признанием; но отсюда неверно делать вывод, что неоспаривание, как и другие действия (бездействие) сторон, например дача лживых показаний, вообще не является доказательством.

¹ Исследование вопроса о доказательственном значении действий сторон, не являющихся их показаниями, уже выходит за пределы темы настоящей работы, поэтому по данному вопросу мы ограничимся лишь самыми общими соображениями.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 191–192.

Указанные действия сторон, как и все другие, имеют свои причины. Сколько бы ни были эти причины разнообразны, одной из них, к тому же более других вероятной, может быть нежелание стороны признать, подтвердить невыгодный для нее факт, имевший место в действительности. Таким образом, между фактом неоспаривания имеется предполагаемая связь через указанную выше причину с существованием искомого факта. Следовательно, факт неоспаривания может быть косвенным доказательством искомого факта. Сказанное находит подтверждение и в судебной практике¹.

Доказательственное значение в отдельных случаях может иметь сам факт заявления стороной ходатайства определенного содержания², факт предъявления или непредъявления иска³, определенные факты внепроцессуального поведения стороны⁴.

К числу процессуальных действий сторон, которые, не являясь показанием стороны о юридических или доказательственных фактах, могут иметь доказательственное значение для дела, относятся и такие действия сторон, как признание иска, отказ от иска.

В тех делах, где признание иска вообще не может быть распорядительным актом стороны материально-правового значения, например в делах о расторжении брака, признание иска выступает только в качестве доказательства, которое, наряду с другими доказательствами, может свидетельствовать о распаде семьи, о нежелании супруга продолжать совместную жизнь.

Но в отличие от показания стороны об искомых фактах признание иска в силу своей юридической природы не является прямым доказательством юридических (основания иска) или доказательственных фактов.

¹ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. IX. С. 20; определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 15 марта 1950 г. по делу № 36/237 по иску Мукерия к Немсицверидзе о праве на жилую площадь и от 22 апреля 1950 г. по делу № 36/370 по иску Кочетковых А. и Т. к Кочетковым И. и В. о праве застройки и др.

² Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда по делу Калинина, имеющем в рассматриваемой части значение и для гражданского процесса, Пленум оценивает в качестве косвенного доказательства правильности объяснений Калинина факт возбуждения последним ходатайства о проверке времени отоваривания ордеров (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1946 г. Вып. X. С. 20).

³ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР от 9 декабря 1950 г. по делу № 36/1220 по иску Умняшевой к Козлову о выселении.

⁴ Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. I. С. 25; Судебная практика Верховного Суда СССР за 1944 г. Вып. VIII. С. 27.

Признание иска ответчиком, как указывалось, нельзя отождествлять с признанием ответчиком *всех* фактов основания иска и считать его поэтому прямым доказательством всех этих фактов.

Допустим, например, что наследник признает предъявленный к нему иск о взыскании долга наследодателя. Причиной такого признания может быть не только то, что наследник сам лично наблюдал факт передачи наследодателем денег по договору займа и знает, кроме того, что эти деньги не возвращены; признание иска может быть следствием и иных причин. Наследник может признать требование истца: 1) полагая, что расписка, представленная истцом для подтверждения долга, подлинная, имеющаяся на ней подпись похожа на известную ему подпись наследодателя; 2) ввиду того, что ему наследодатель сообщил в свое время о долге; 3) веря в добросовестность истца и не допуская, что последний говорит неправду, или 4) не зная ничего о долге, но считая, что истец в силу его определенных отношений с наследодателем, например по ведению общего хозяйства, имеет право на требуемую им часть имущества наследодателя и т.д.

Признание иска, пока оно не сведено к признанию определенных фактов юридических или доказательственных, т.е. к показанию стороны о фактах, и пока не установлены иные его мотивы (например, мотивы распорядительного характера в отношении спорного материального права) в силу многообразия причин, которыми оно может быть обусловлено, должно быть рассматриваемо в качестве действия стороны, имеющего лишь косвенное доказательственное значение в отношении фактов основания иска.

Поэтому суд в случае непринятия им признания иска в качестве распорядительного акта стороны, на котором можно было бы обосновать решение, во-первых, вправе рассматривать признание иска в качестве доказательства, подлежащего исследованию и оценке; во-вторых, при исследовании и оценке признания иска, как и любого другого косвенного доказательства, должен учитывать возможность связей признания иска с иными фактами, кроме искомых.

Заключение

Без познания действительных обстоятельств дела, без раскрытия объективной истины советский суд не может надлежащим образом осуществить стоящие перед ним задачи.

В связи с этим советское доказательственное право, руководствующееся принципом объективной истины, является правом, впервые построенным на истинно научных основаниях марксистско-ленинской теории познания.

Исходя из задачи установления истины, советское доказательственное право, с одной стороны, допускает в качестве судебных доказательств все то, что способно служить средством установления истины, с другой – не допускает того, что не способно быть таким средством. Показание стороны о фактах, имеющих юридическое или доказательственное значение для дела, представляет собой явление объективной действительности, заключающееся в воспроизведении человеком (стороной в процессе) имеющегося в его психике следа-образа воспринятых им фактов. Показания сторон – это явления действительности, определенным образом связанные с другими явлениями действительности: неизвестными суду юридическими или доказательственными фактами, в силу чего показания сторон могут быть использованы судом в качестве средств познания действительности, в качестве судебных доказательств.

Показания сторон характеризуются определенной спецификой по сравнению с другими судебными доказательствами, как вещественными, так и личными, которая заключается, во-первых, в характере источника, из которого проистекают показания сторон; во-вторых, в особенностях процесса формирования данного вида судебных доказательств; в-третьих, в особенностях процессуальной формы получения судом показаний сторон.

Для эффективного использования показаний сторон в качестве средства установления истины все указанные особенности должны учитываться при исследовании и оценке показаний сторон.

Стороны в большинстве случаев являются наиболее полным и богатым источником доказательств в отношении всех существенных для дела фактов и указаний на другие источники доказательств.

Стороны – это источник, отличающийся от других источников личных доказательств лучшей способностью правильно воспринимать и сохранять в памяти воспринятые им существенные для дела факты, источник судебных доказательств, который имеется и может быть использован судом почти в любом гражданском деле.

Указанными обстоятельствами определяется то большое значение, которое имеют показания сторон среди других судебных доказательств, тот огромный процессуальный эффект в деле установления истины, который может извлечь суд из показаний сто-

рон при умении использовать этот богатейший источник доказательств.

Однако в силу наличия у стороны процессуального интереса к исходу дела сторона может являться и наиболее труднодоступным из всех других источников доказательств. Показания сторон при неумелом их использовании чаще, чем любые другие доказательства, способны привести суд к ошибкам в установлении истины.

Поэтому приобретает особо важное значение установление в процессуальном законе целесообразных, соответствующих с природой и особенностями показаний сторон правил получения и использования показаний сторон в качестве судебных доказательств, правил, которые: 1) указывали бы суду способы использования сторон в качестве источника доброкачественных доказательств и предоставляли бы необходимые средства для такого использования; 2) предотвращали бы возможные ошибки при использовании показаний сторон в качестве судебных доказательств; 3) гарантировали бы возможность проверки правильности действий суда по использованию показаний сторон в качестве судебных доказательств.

Ввиду того что порядок получения и использования показаний сторон в качестве судебных доказательств регламентируется в гражданских процессуальных кодексах союзных республик явно недостаточно, мы находим необходимым внести следующие законодательные предложения.

1. Необходимо упорядочить терминологию по обозначению различных участников дела, употребляя термин «стороны» таким образом, чтобы он не охватывал третьих лиц, прокурора, а также других участников дела, юридически незаинтересованных в его исходе.

2. В число судебных доказательств следует включить устные и письменные показания сторон о существенных для дела фактах¹.

3. Установить, что показания сторон должны содержать в себе указания на источник, откуда получены сведения о фактах, и обстоятельства, при которых они получены или восприняты лично.

4. Необходимо предусмотреть право суда допрашивать стороны по обстоятельствам дела.

¹ Некоторые из перечисленных предложений могут быть отнесены и к другим источникам личных доказательств, к показаниям других участвующих в деле лиц, кроме сторон.

5. Нужно обязать стороны давать суду полные и правдивые показания, отвечать на вопросы суда и участников дела, о чем председательствующий должен объявить сторонам до начала их допроса, предупредив одновременно стороны об ответственности за неисполнение обязанностей по даче показаний.

6. Предусмотреть обязанность сторон являться в судебное заседание по вызову суда или по требованию суда к назначенному судом сроку присылать письменные объяснения, если суд признает необходимыми личные объяснения сторон.

7. Обеспечить в законе выполнение сторонами обязанностей по явке в суд и даче показаний штрафными санкциями, а также возмещением убытков, причиненных невыполнением обязанностей по неуважительным причинам; предоставить суду право во всех необходимых случаях подвергать сторону принудительному приводу в случае неявки в суд по неуважительным причинам.

8. Обеспечить в законе удостоверение показаний сторон, даваемых в порядке предварительной подготовки дела.

9. Правила о признании иска целесообразно объединить с правилами, касающимися других распорядительных действий сторон.



Доказывание и его место в процессе судебного познания

(в аспекте гражданско-процессуального права)

(Статья)

По целому ряду вопросов советского доказательственного права (понятие судебного доказательства, субъекты доказывания, бремя доказывания и т.п.) в процессуальной литературе существуют серьезные разногочия во взглядах. Одна из причин, если не главная причина такого разногочия, состоит в различном подходе процессуалистов к более общим вопросам доказательственного права, а именно к вопросам о понятии доказывания, о сущности и видах судебного познания. Так, одна часть процессуалистов под доказыванием понимает деятельность по убеждению суда в истинности фактов¹, другая часть – деятельность по установлению объективной истинности наличия или отсутствия существенных для дела фактов².

Указанное различие во взглядах на доказывание последовательно приводит авторов к различному решению и других частных вопросов доказательственного права.

Сторонники первого взгляда определяют доказательство как средство убеждения суда³, считают, что бремя доказывания распределяется лишь между сторонами, что суд не является субъектом доказывания. Сторонники второго взгляда под доказательством понимают средство установления объективной истинности

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 41; Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99.

² Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33–34 и др.

³ Клейнман А.Ф. Там же. С. 5; Гурвич М.А. Там же. С. 99 и др.

наличия или отсутствия существенных для дела фактов¹, полагают, что бремя доказывания определенных фактов лежит и на суде, что суд является субъектом доказывания.

Встречаются в высказываниях процессуалистов и менее последовательные и ясные взгляды на доказывание, доказательство и другие перечисленные выше вопросы доказательственного права, связанные с понятием доказывания и доказательства. Между тем правильное и четкое решение вопросов о бремени, субъектах, предмете доказывания, понятии судебного доказательства имеет, как мы стараемся показать в дальнейшем, важное значение для практики.

§ 1. Непосредственное и опосредствованное познание в процессе судебного доказывания

1

Каким путем суд устанавливает действительные взаимоотношения сторон, каким путем осуществляется судебное познание?

В первую очередь необходимо остановиться на широко распространенном в процессуальной литературе взгляде, что суд лишен возможности непосредственно устанавливать (познавать) имеющие юридическое значение для дела факты, поскольку эти факты находятся в прошлом и поэтому недоступны непосредственному восприятию суда², в связи с чем суду приходится осуществлять познание опосредствованным путем, т.е. путем использования доказательств.

Некоторым нюансом этой точки зрения являются высказанные С.Л. Перцовским соображения, что даже в тех отдельных случаях, когда определенные факты и могут быть непосредственно восприняты судом, например побег из-под стражи, лжесвидетельство в суде, все же они должны быть установлены путем доказывания в другом процессе, т.к. в противном случае нельзя было бы проверить правильность познания, а кроме того, отсутствие доказывания снижало бы убедительность приговора³. По этим основаниям С.Л. Перцов-

¹ Юдельсон К.С. Там же. С. 32; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 183 и др.

² Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 134; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 147; Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Учен. тр. ВИЮН, 1944. Вып. VII. С. 3; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 170 и др.

³ Перцовский С.Л. Относимость доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук, 1950. С. 19–20.

А.А. Клейнман считает недопустимым участие в разрешении дела судьи, являвшегося очевидцем юридического факта, т.к. такой судья может быть допрошен в качестве свидетеля (Клейнман А.Ф. Там же. С. 186).

ский приходит к выводу, что доказывание является единственной формой познания основных искомых фактов по делу.

Целый ряд других авторов вообще уклоняются от прямого решения поставленного вопроса. Так, С.Н. Абрамов в учебнике «Гражданский процесс» 1948 г. (с. 183) признавал два вида судебного познания: 1) путем личного непосредственного восприятия фактов и 2) из сведений о результатах восприятия фактов другими лицами; в учебнике «Советский гражданский процесс» 1952 г. (с. 182) не содержится указанного утверждения. Автор ограничивается осторожным высказыванием, что юридические факты, являющиеся предметом доказывания, «как правило, относятся к прошлому и не могут быть предметом наблюдения и восприятия судей». А проф. А.Ф. Клейнман, проф. К.С. Юдельсон в своих фундаментальных работах, посвященных доказыванию, не только не решают, но даже и не ставят вопроса о возможности непосредственного познания судом существенных для дела фактов. Между тем проблема, является или не является доказывание единственным путем для судебного познания, может ли суд познавать факты непосредственно, заслуживает внимания как с практической, так и с теоретической точек зрения.

Процессуальная теория не может изучать проблему доказывания, даже отдельные частные вопросы этой проблемы, игнорируя общие вопросы судебного познания, оставляя без рассмотрения вопрос, можно ли считать доказывание единственной формой судебного познания. Как можно, например, исследовать вопрос об оценке доказательств, целью которой является установление истины, не зная, являются ли доказательства единственным средством ее установления?! Как можно выяснить содержание самого понятия доказывания, не зная опять-таки, объемлет ли доказывание всю деятельность субъектов процесса по установлению истины, или же оно является лишь частью этой деятельности?!

Далее. Из того или иного решения вопроса о формах судебного познания прямо вытекают и вполне определенные практические выводы. Например, рассматривая доказывание в качестве единственной формы судебного познания, необходимо прийти к заключению, что в тех случаях, когда суду почему-либо придется воспринять, познать нечто непосредственно, в частности побег из-под стражи, лжесвидетельство, отказ свидетеля от дачи показаний, то суд не имеет права разрешать вопрос об уголовной ответственности этих лиц, руководствуясь своим непосредственным познанием. Этот вопрос должен быть решен в другом процессе. С.Л. Перцовский считает поэтому неудачным правило ст. 60 УПК РСФСР, дающее право суду

непосредственно наложить наказание на свидетеля, отказавшегося от дачи показаний¹. Если согласиться с этим выводом, то придется признать неправильной и практику судов, решающих этот вопрос иначе. Например, УСК Верховного Суда СССР по делу Денисова отменила приговор по мотивам отсутствия состава преступления (наличия у свидетеля уважительных причин неявки), но не по мотивам недопустимости непосредственного, вслед за неявкой, рассмотрения дела, притом заочного, как было в данном случае².

Таков первый практический вывод из рассматриваемой концепции – вывод о недопустимости непосредственного познания судом фактов, имеющих юридическое значение для дела.

Последовательное проведение этой концепции приводит далее и к другому выводу, а именно что не только основные искомые факты, но также доказательственные факты не могут быть предметом непосредственного познания суда. На практике это означало бы, что всякое явление, факт, воспринимаемый судом непосредственно в процессе судебного разбирательства, либо не должен считаться доказательственным фактом и в качестве такового оцениваться судом, либо, если его считать доказательственным фактом, то все-таки нельзя класть в основу приговора в качестве доказательства, как непосредственно воспринятый; тем самым вопрос об оценке этого факта и, следовательно, вопрос о рассмотрении всего дела должен передаваться на разрешение другого суда.

Между тем факты, в отношении которых может возникнуть вопрос о допустимости их непосредственного познания, встречаются не так уж редко при разбирательстве гражданских и уголовных дел. И это не только так называемые неуловимые обстоятельства, за которыми процессуальная теория отрицает значение доказательств, – манера обвиняемого держаться, тон, внешний облик, мимика, жесты, уверенность и т.д.; в качестве таких фактов встречаются и вполне уловимые обстоятельства, например уклонение стороны от явки в суд для дачи личных объяснений, непредставление ею необходимых для разрешения дела и заведомо у нее находящихся доказательств, неоспаривание утверждений противника, отказ от объяснений по обстоятельствам дела и др.³

¹ Перцовский С.Л. Там же. С. 22.

² Смолицкий Г.Р., Шифман М.Л. Вопросы уголовного процесса в практике Верховного суда СССР. М., 1948. С. 168.

³ Подобного рода обстоятельства возможны и в уголовном процессе, например отказ обвиняемого объяснить обстоятельства, подавшие повод подозревать данное лицо, лживые по поводу их объяснения и т.д. (см.: Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе. М., 1929. С. 37).

Согласно рассматриваемому положению суд может непосредственно познавать лишь средства доказывания (свидетельские показания, вещественные доказательства и т.д.), поэтому все перечисленные и другие подобные обстоятельства, не являющиеся средствами доказывания, не могут считаться доказательствами и не должны поэтому приниматься во внимание при оценке доказательств. Но если их все же считать доказательствами, то, разделяя взгляд о недопустимости их непосредственного познания, суду, непосредственно воспринявшему эти обстоятельства, видимо, надлежит прекратить дальнейший разбор дела и передать дело на разрешение другого суда, а составу суда выступить в качестве... свидетелей.

Несообразность последнего решения бросается в глаза, она, видимо, и вынуждает сторонников рассматриваемого взгляда обходить вопрос о том, как же должен поступать суд, непосредственно воспринявший такие факты, как то: представление обвиняемым фальсифицированных доказательств, дача ложных показаний, умышленное уклонение от суда и т.д.

Таким образом, второй важный практический вывод из рассматриваемой концепции состоит в том, что все те непосредственно воспринятые судом факты, которые не относятся к средствам доказывания, должны быть или вообще исключены из числа судебных доказательств, или вопрос об их оценке и использовании в качестве доказательств должен быть решен в другом процессе судом, который их непосредственно не воспринимал. Так ли это?

Нам представляется неверным взгляд на доказывание как на единственную форму судебного познания¹. Не анализируя этот вопрос с точки зрения уголовного процесса, рассмотрим его, ограничиваясь областью гражданского процесса.

Прежде всего следует отметить, что, говоря о возможности или невозможности непосредственного познания судом фактов, мы вкладываем в понятие «непосредственное познание» определенный условный смысл, т.к. с философской точки зрения непосредственного познания в чистом виде вообще быть не может.

«Познание есть отражение человеком природы. Но это не простое, не непосредственное, не цельное отражение, а процесс ряда абстракций, формирования, образования понятий, законов»².

Всякое познание, в том числе познание путем живого созерцания, которое принято называть непосредственным познанием,

¹ Само выражение «доказывание является формой познания» неверно, если под доказыванием понимать не логическое доказательство, а процессуальную категорию, о чем см. дальше.

² Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 156.

например познание фактов «сегодня солнечная погода», «этот хинин горек», «эта роза красная», «Петр сидит слева от Павла» и т.д., опосредствовано мышлением, всей предыдущей практикой человека¹. Однако и в любом опосредствованном познании необходимо содержится момент непосредственности, т.к. никакое познание невозможно без связи посредством ощущений познающего субъекта – человека с познаваемым объектом вне сознания человека существующей объективной реальностью. В.И. Ленин по этому поводу говорит: «Первая посылка теории познания, несомненно, состоит в том, что единственный источник наших знаний – ощущения»². «Все знания из опыта, из ощущений, из восприятий»³. «Для всякого естествоиспытателя, не сбитого с толку профессорской философией, как и для всякого материалиста, ощущение есть действительно *непосредственная связь* (выделено мной – С. К.) сознания с внешним миром...»⁴

В.И. Ленин резко критикует махиста Дюгема за отрицание непосредственного познания, означающего заигрывание с кантианским идеализмом⁵.

Познание всегда является единством непосредственного и опосредствованного. Однако если это не препятствует даже в философском смысле различать две формы познания: непосредственное, чувственное познание и познание опосредствованное⁶, то тем более такое разграничение имеет право на существование в процессуальной теории, где оно имеет существенное практическое значение в силу самого характера познания.

Первая форма познания имеет место в том случае, когда воспринимаемый нами предмет является сам объектом познания. Опосредствованное же познание имеет место тогда, когда познаваемый объект недоступен восприятию, когда мы его познаем путем восприятия и познания другого предмета, доступного нашему восприятию, т.е. когда познание недоступного для восприятия предмета происходит путем умозаключения от другого непосредственно путем восприятия познаваемого предмета. Это отличие

¹ Баκραдзе К. Логика. Тбилиси, 1951. С. 19; Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 250; Павлов Т. Теория отражения. М., 1949. С. 136 и далее.

² Ленин В.И. Соч. Т. 14. С. 113.

³ Там же. С. 115.

⁴ Там же. С. 39.

⁵ Там же. С. 298.

⁶ Две формы познания различает: Краткий философский словарь / Под ред. М. Розенталя и П. Юдина. ГИПЛ, 1951. С. 357; 1954. С. 424 (слово «Опосредствование»); Бакрадзе К. Там же. С. 19; Руткевич М.Н. Практика – основа познания и критерий истины. М., 1952. С. 125–127 и др.

непосредственного познания от опосредствованного справедливо подметил С.Л. Перцовский¹, но он истолковал его непоследовательно и фактически от него отказался. Основываясь на том, что «непосредственное познание является необходимым элементом познания опосредствованного», что «непосредственным знанием, т.е. познанием того явления или предмета, который воздействует на наши органы чувств, не ограничивается человеческое познание», С.Л. Перцовский заключил, что разграничение двух форм познания – непосредственного и опосредствованного – является недопустимым, что оно ведет якобы к противопоставлению непосредственного и опосредствованного в познании. Такой вывод нельзя признать правильным.

Разграничение непосредственного и опосредствованного познания не означает еще само по себе их противопоставления, все зависит от характера разграничения. Если мы различаем две формы познания – непосредственную и опосредствованную по указанному выше признаку – наличию промежуточного звена между субъектом и объектом познания, не забывая при этом, что всякое познание опосредствовано мышлением и практикой, то никакого противопоставления в таком разграничении не будет. Между тем само различие этих двух форм познания имеет и теоретическое, и практическое значение.

Непосредственная и опосредствованная формы познания характеризуются важными специфическими особенностями, которые и необходимо учитывать при познании, при оценке его правильности.

Для непосредственного познания путем восприятия доступны лишь факты, совершающиеся в настоящем, причем лишь в том случае, если они находятся от познающего субъекта на расстоянии и в условиях, не препятствующих их восприятию. Непосредственное познание позволяет нам получать знания лишь о внешних, доступных восприятию сторонах предметов и явлений действительности.

Опосредствованное познание неизмеримо богаче возможностями. Путем его могут быть познаны не только факты, существующие в настоящем, но и факты, имевшие место в прошлом, а в определенных случаях – даже факты, которые могут возникнуть лишь в будущем. При помощи его могут быть познаны явления, происходящие на расстоянии, исключающем возможность даже их косвенного восприятия. Опосредствованное познание позволяет нам

¹ Перцовский С.Л. Там же. С. 13.

проникать в сущность вещей и явлений. Опосредствованное познание теоретически дает безграничные возможности для познания, безграничные как с точки зрения времени и пространства, так и в отношении глубины познания: «...от сосуществования к каузальности и от одной формы связи и взаимозависимости к другой, более глубокой, более общей»¹. «Мысль человека бесконечно углубляется от явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка, к сущности второго порядка и т.д. без конца»².

Однако в определенной области практической деятельности и непосредственное познание может иметь определенные преимущества перед познанием опосредствованным. «...Так, как нам бывает дано нечто в непосредственном переживании, оно никаким иным способом дано нам быть не может», – пишет С.Л. Рубинштейн. И далее: «Ни из какого яркого описания слепой не познает красочности мира, глухой – музыкальности его звучаний так, как если бы он их непосредственно воспринял»³. Эта специфическая субъективная окраска непосредственно познаваемого имеет свои плюсы и минусы, уничтожая сомнения в правильности познания, укрепляя уверенность в его достоверности, а тем самым укрепляя и заблуждения, если допущена ошибка в познании.

Предметом непосредственного познания служит явление в его конкретно-чувственной индивидуальности. А явление богаче закона⁴. «Закон есть существенное явление»⁵. Явление же, кроме существенного, содержит и массу индивидуального, более доступного непосредственному познанию, чем опосредствованному.

Различение двух форм познания имеет большое значение для проверки правильности познания, для выявления ошибок. Если при непосредственном познании возможные ошибки могут сохраниться лишь в акте восприятия, то при опосредствованном познании – не только в акте восприятия, но и в умозаключении от посредствующего звена в познании, в самом этом звене.

2

Признавая, таким образом, принципиальную допустимость разграничения двух форм познания, следует разрешить вопрос, исключает ли характер предмета судебного познания его непосредственное чувственное восприятие, и если нет, то допускается

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 193.

² Там же. С. 237, см. также с. 193.

³ Рубинштейн С.Л. Там же. С. 5.

⁴ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 127.

⁵ Там же. С. 133.

ли с точки зрения гражданского процессуального права и его принципов непосредственное судебное познание определенных фактов, или же закон обязывает суд во всех случаях прибегать к опосредствованному познанию.

На первый вопрос следует ответить отрицательно. Не касаясь, повторяем, области уголовного процесса, большинство исследователей которого считают, что все элементы фактического состава преступления относятся к прошлому, а потому и недоступны для непосредственного восприятия их судом¹, рассмотрим факты, устанавливаемые судом в порядке гражданского судопроизводства.

Обозревая обстоятельства, с которыми нормы гражданского права связывают определенные юридические последствия и которые в силу этого могут являться предметом установления их судом, не трудно усмотреть, что не все они находятся в прошлом с точки зрения момента их рассмотрения в суде. Существует целая группа фактов, которые, возникнув до процесса и вне процесса, продолжают существовать и во время процесса; мало того, именно с их наличием в момент разбирательства дела, а не только в прошлом закон во многих случаях и связывает юридические последствия². Особенность, характеризующая эти факты, заключается в их длящемся характере, в связи с чем их можно назвать фактами-состояниями.

Конечно, и другие факты (события и действия) не мгновенные явления. Всякое явление имеет определенную протяженность во времени. Но та или иная степень быстроты протяжения явлений небезразлична с точки зрения их наблюдения, исследования и познания. И если обычное утверждение, что познаваемые судом юридические факты всегда относятся к прошлому³, справедливо,

¹ М.А. Чельцов, М.С. Строгович, М.М. Гродзинский и др. См. также: Советский уголовный процесс. М.: Изд-во Москов. юрид. ин-та, 1953. С. 50.

² Например, для наличия права на получение алиментов с супруга требуются в числе других условий два факта – нуждаемость и нетрудоспособность супруга, претендующего на алименты. Указанные два факта должны наличествовать именно в момент разрешения иска об алиментах, ибо само право на алименты постольку и до тех пор существует, поскольку и пока существуют совместно оба этих факта.

³ Строго говоря, человек воспринимает всегда только факты прошлого ввиду удаленности во времени между воспринимаемым явлением и явлением его восприятия, т.к. восприятие – следствие, а воспринимаемое явление – причина, а причина и следствие не могут протекать одновременно. Но сказанное не может служить возражением против выделения фактов-состояний, длящийся характер которых означает, что вся совокупность непрерывно сменяющих друг друга явлений сохраняется в течение определенного продолжительного времени качественную однородность, в силу чего эти явления теоретически находятся в пределах одного и того же качества, а практически могут считаться идентичными друг другу.

как правило, для действий и событий, то оно несправедливо по отношению к длящимся явлениям, т.е. к фактам-состояниям (тем или иным свойствам предметов, их расположению и т.д.). Не вступая в полемику с представителями общей теории права и теории гражданского права, которые, как правило, при классификации юридических фактов не выделяют фактов-состояний, заметим, что такое выделение с точки зрения доказательственного права и теории заслуживает внимания¹.

Не безразлично для суда, приходится ли ему устанавливать факты, имевшие место в прошлом и недоступные поэтому для непосредственного восприятия, или требуется установить факты, существующие в настоящем и допускающие возможность их непосредственного восприятия. В первом случае у суда единственная возможность для установления фактов – опосредствованное познание; во втором – может стоять вопрос о допустимости и непосредственного познания со всеми его указанными выше специфическими особенностями по сравнению с познанием опосредствованным.

Возникает вопрос: поскольку непосредственное познание неспособно само по себе проникнуть в сущность вещей, поскольку оно ограничивается явлениями, лежащими на поверхности, то не является ли это препятствием для использования его в судебной работе?

На этот вопрос также, нам кажется, следует ответить отрицательно. Во-первых, надо иметь в виду, как уже указывалось, что всякое познание опосредствовано мышлением и практикой, что, говоря о непосредственном познании, мы имеем в виду только то, что при этом виде познания отсутствует передающее, промежуточное звено между субъектом и объектом познания. Во-вторых, следует учесть, что суду для осуществления своих практических задач при познании (установлении наличия или отсутствия определенных фактов) нет никакой необходимости углублять свое познание по формуле В.И. Ленина «от явления к сущности, от сущности

¹ Конечно, если в основание классификации фактов класть лишь признак зависимости факта от воли участника правоотношения, то все факты можно разделить на события и действия; например, и нуждаемость супруга, насилия смысловое значение слов «действия» и «события», можно назвать событием или в отдельных случаях даже действием (когда наличие нуждаемости зависит от воли нуждающегося лица). Но такого двучленного деления юридических фактов, как правило, сейчас не придерживаются, выделяя третью группу фактов, или правонарушения (Теория государства и права. М., 1949. С. 411), или акты органов государственного управления (Советское гражданское право, 1950. Т. I. С. 99). Мы же в качестве основания деления фактов имеем в виду характер протекания явления.

первого порядка к сущности второго порядка и т.д.». Здесь проявляет свою силу специфика и задачи судебной работы.

При разрешении вопроса о размере квартплаты, основанием которого является спор о размере жилплощади, суду нет никакой необходимости познавать физическую, биологическую или даже социальную сущность жилплощади, ему достаточно установить только размер занимаемой спорящей стороной жилплощади. И этот факт суд может установить непосредственно путем простого обмера жилплощади. Аналогичным путем решается вопрос и в отношении других имеющих юридическое значение фактов-состояний, как то: размера земельного участка, способности вещи к делимости без потери своего хозяйственного назначения, характера изолированности спорной комнаты, ее положения как проходной или смежной с проходной и т.д.

Так как правоотношение не исключает возможности его развития – изменения или прекращения, то в определенных, правда, сравнительно редких случаях предметом непосредственного восприятия суда могут явиться не только факты-состояния, но и факты-события и факты-действия, например возвращение ответчиком или даже посторонним для дела лицом¹ в судебном заседании денежной суммы, истребуемой истцом; а также процессуальные действия сторон, являющиеся актами распоряжения объектом процесса и процессуальными средствами его защиты: отказ от искового требования, мировая сделка, признание искового требования и другие юридические факты материально-правового значения, например волеизъявление одного из супругов на расторжение брака по действовавшему ранее КЗоБСО РСФСР 1918 г. (ст. 86), волеизъявление супруга на расторжение брака по основаниям, предусмотренным п. 16 «а» действующей в настоящее время Инструкции НКЮ СССР, утвержденной СНК СССР 27 ноября 1944 г.

Положительное решение вопроса о возможности в определенных случаях непосредственного познания фактов, имеющих юридическое значение, преддрешает решение того же вопроса и в отношении фактов, являющихся доказательствами, т.е. средствами установления юридических фактов.

Бесспорно, что предметами непосредственного познания являются так называемые средства доказывания: свидетельские пока-

¹ Крайне интересный случай такого развития правоотношения, притом даже в стадии исполнительного производства, содержится в деле по иску Дьяконова к Музафарову. Взысканная с последнего решением суда денежная сумма была выплачена посторонним для дела лицом – Шариповой (Судебная практика Верховного Суда СССР, 1949. № 4. С. 47–48 (в дальнейшем сокращено – Судебная практика)).

зания, заключения экспертов, вещественные доказательства и т.д. Но предметом непосредственного познания могут быть и факты, не относящиеся по принятой терминологии к средствам доказывания.

Таковыми фактами могут быть прежде всего факты-состояния, например определенное состояние дома – доказательством бесхозяйственного содержания этого дома, определенный дефект вещи – доказательством ненадлежащего выполнения договора подряда либо неправомерного поведения продавца вещи, юридические последствия которого предусматривают ст. 195 и 193 ГК РСФСР, и т.д.

Предметом непосредственного познания могут быть служащие доказательствами факты, являющиеся действиями либо событиями; таковы, в частности, факты, являющиеся результатами следственного эксперимента, опознания; факты, относящиеся к поведению в суде участников дела.

Все перечисленные, а также другие факты не только могут быть предметом непосредственного познания, но и являются таковыми, когда в этом встречается необходимость.

3

Но, несмотря на теоретическую возможность и практическую применяемость непосредственного познания в судебной работе, следует разобрать вопрос: не могут ли встретиться какие-либо препятствия против использования судом непосредственного познания с точки зрения требований процессуального права и теории? Может быть, существующая практика ошибочна и должна быть изжита?

Для решения этого вопроса рассмотрим высказываемые возражения против использования непосредственного познания в судебной работе: 1) при непосредственном познании нельзя проверить правильность познания и 2) доказывание как опосредствованное познание обеспечивает убедительность приговора (решения), делая гласным сам процесс познания. Отсутствие доказывания, следовательно, снижает убедительность приговора.

Указанные возражения нельзя признать справедливыми.

Как было отмечено, в любом познании необходимо содержится момент непосредственности; звено непосредственности содержится и в опосредствованном познании, в познании при помощи доказательства, например в познании при помощи свидетельского показания. Но т.к. свидетель сообщает сведения в фактах, воспринятых им непосредственно, то, соглашаясь с этими

возражениями, следует признать, что и проверка правильности показаний свидетеля невозможна; невозможна ввиду этого и проверка правильности опосредствованного (при помощи свидетеля) познания фактов судом. Следовательно, единственное, что остается доступным для проверки, – это правильность умозаключений суда. Но это, конечно, не так. Правильность опосредствованных или непосредственных знаний других лиц мы можем проверить при помощи сопоставления их с другими известными нам знаниями, со знанием, добываемым из иных источников, при помощи анализа самого проверяемого знания, при помощи нашего мышления и живой человеческой практики, которая «врывается в самую теорию познания, давая объективный критерий истины»¹. Не будь этого, было бы невозможно и само познание.

Как непосредственное познание свидетелей воплощается в их показаниях, которые и являются объектом проверки, так и непосредственное познание суда находит свое объективное выражение в протоколе судебного заседания (ст. 109, 110 ГПК РСФСР), в протоколе местного осмотра (ст. 162 ГПК), в мотивировочной части судебного решения (ст. 176 п. «г» ГПК); указанные процессуальные документы являются теми объективными данными, по которым можно проверить правильность непосредственного познания суда, если она возбуждает сомнения.

Никакой принципиальной разницы с точки зрения возможности проверки между непосредственным познанием состава суда и, например, таким же познанием свидетеля нет. Речь может идти лишь о методах проверки, о пределах, в которых такая проверка доступна. Но здесь придется признать, что любая форма познания суда может быть проверена (подвергнута контролю) лишь в известных границах².

Очевидно поэтому, что первое возражение должно иметь в виду не недоступность непосредственного познания суда проверке, а лишь недопустимость такой проверки по каким-либо процессуальным соображениям.

Рассмотрим и эту сторону проблемы опять-таки хотя бы на примере сравнения непосредственного знания суда с непосредственным знанием того же свидетеля.

И в этом случае, нам представляется, возможно лишь одно такое соображение, состоящее в том, что процессуальное положение суда не допускает проверки правильности его познания способами,

¹ Ленин В.И. Соч. Т. 14. С. 177.

² Вышинский А.Я. Проблема оценки доказательств в советском уголовном процессе // Сов. юстиция, 1936. № 23. С. 7.

предназначенными для свидетелей, экспертов, как то: допросом, очными ставками и т.д. Тем самым, могут сказать, возможность проверки правильности непосредственного познания суда существенно ограничивается. Но и такое соображение нам представляется неосновательным. Оно, во-первых, относится не только к непосредственному познанию, но в равной мере и к познанию опосредствованному, однако никто ведь не приходит к выводу, что недопустимость допроса суда, как, положим, эксперта, о том, почему он пришел именно к такому, а не к другому выводу, существенно ограничивает возможность проверки правильности опосредствованного познания суда. Во-вторых, и это главное, нет существенной необходимости в подобной проверке. Для вышестоящей судебной инстанции нет потому, что в силу предписания закона суд в мотивировочной части решения указывает результаты своего познания, причины, по которым он отвергает одни данные и принимает другие, т.е. заранее показывает, чем обусловлены результаты его познания; в протоколах судебного заседания, осмотра на месте, а также в мотивировочной части решения суда содержатся и результаты непосредственного познания суда, а также объяснение, почему они являются такими, а не иными. Этого достаточно для проверки правильности как опосредствованного, так и непосредственного познания суда со стороны вышестоящей судебной инстанции.

Для сторон также нет необходимости в проверке правильности непосредственного познания суда способами, предназначенными для свидетелей (допрос и т.д.).

Как было уже указано, непосредственное познание ограничивается явлениями, лежащими на поверхности: состояние предмета, размер предмета, действия людей и т.д., ввиду этого все то, что непосредственно познается судом, одновременно познается или во всяком случае воспринимается (если было известно ранее) и всеми присутствующими в зале суда или при местном осмотре, в том числе участвующими в деле лицами. Так как результаты чувственного познания фиксируются в протоколе, то правильность непосредственного познания, а также правильность записей в протоколе легко проверить путем его обозрения (ст. 112 ГПК)¹, не прибегая к допросу суда.

Серьезной гарантией правильности непосредственного познания являются демократические принципы советского гражданского процесса, в частности гласность, состязательность и др.

¹ В дальнейшем при ссылках на ГПК РСФСР и ГПК других союзных республик отсутствие указания той союзной республики, которой принадлежит кодекс, будет означать, что имеется в виду ГПК РСФСР.

Ко всему этому надо отметить, что сам характер непосредственного познания – его чувственная предметность – в подавляющем большинстве случаев исключает возможность ошибок в его результатах, поэтому предусматриваемое ст. 112 ГПК право представлять замечания на протокол является больше гарантией против технических неправильностей протокольных записей, чем против ошибок суда в непосредственном познании.

Из только что сказанного вытекает ответ и на второе возражение против допустимости непосредственного познания.

Убедительность судебного решения в отношении правильности познания судом фактов для лиц, не присутствовавших в судебном заседании, определяется в первую очередь тем, как суд мотивировал решение, и, во-вторых (что имеет значение главным образом для лиц, изучающих и проверяющих разрешенное судом дело), соответствием выводов суда имеющимся в деле материалам, в том числе записям в протоколах о результатах непосредственного познания.

Убедительность судебного решения для лиц, присутствующих при судебном разбирательстве, определяется главным образом тем, что происходило при разбирательстве: что сказали стороны, свидетели, эксперты и т.д. Если выраженные в судебном решении результаты опосредствованного и непосредственного познания соответствуют тому, что было на глазах присутствующих, – решение убедительно, если не соответствуют – решение неубедительно. И если по мнению противников непосредственного судебного познания познание при помощи доказательств делает эффективной гласность, т.к. гласным становится сам процесс познания, то это же, но с еще большим правом следует сказать и в отношении непосредственного познания. При непосредственном познании процесс познания является гласным во всех своих элементах.

Если присутствующие при осмотре на месте дома видят, что дом находится в полуразрушенном состоянии, и суд также констатирует это как результат своего непосредственного познания, то вряд ли кто решится утверждать, что познание этого же факта, будучи почерпнуто из показаний свидетеля (а не непосредственно), повысило бы убедительность вывода суда о наличии этого факта. Следует думать, как раз наоборот.

Убедительность результатов непосредственного познания больше, чем познания опосредствованного. Здесь проявляется указанное ранее свойство самого непосредственного познания. И если суды иногда не прибегают к непосредственному познанию, когда оно является доступным, как, например, для обмера площади

земельного участка, то это объясняется не тем, что такое познание снижает убедительность решения, исключает возможность проверки правильности познания, а только практической затруднительностью непосредственного познания в подобных случаях, которая к тому же косвенно ведет к ущербу для гласности¹. И наоборот, нередко бывают случаи, когда только непосредственное познание судом определенных фактов способно раскрыть истину.

Так, в народном суде 1-го участка Загорского района Московской области Осиповым был заявлен иск к гр-ке Кратировой о взыскании с нее расходов по отоплению общей печи, которое в течение трех лет производил якобы он один. Кратирова объяснила в судебном заседании, что истец отопления за свой счет не производил. Мало того, последнюю зиму он с целью вынудить ее к освобождению площади не отапливал общую печь совсем, оборудовав в своей комнате железную печь для отопления лишь своего помещения. Доказывать этот факт (как отопления, так и неотапливания) путем свидетельских показаний было довольно затруднительно; в частности, свидетели, на которых сослалась Кратирова, могли лишь подтвердить некоторые обстоятельства: во время их посещения Кратировой в комнате у нее было холодно, Кратирова продолжительное время болела. Осипов объяснил, что печь была не топлена лишь дня 3–4 в связи с теплой погодой. Суд при осмотре на месте установил следующие факты: наличие в комнате Кратировой специфического запаха сырости, наличие в комнате Осипова (откуда производилась топка общей печи) железной печи².

В данном случае суд путем осмотра на месте непосредственно воспринял различные факты-состояния, в том числе такой важный факт, как специфический запах сырости. В передаче свидетеля указанный факт в значительной мере утратил бы свое доказательственное значение как в отношении его убедительности, так и с точки зрения проверки достоверности как самого этого факта, так и его связи с продолжительным неотапливанием. Другой важный для познания истины факт, установленный осмотром на месте, – наличие в комнате Осипова железной печи – мог не только

¹ В определении по делу № 124 по иску колхоза им. Карла Маркса к колхозу «Красный партизан» ГСК Верховного Суда СССР, отменяя состоявшиеся по делу решения и определения, вынесенные по неисследованным материалам (не установлен действительный размер участка, об урожае с которого шел спор), дала указания суду о том, что при невозможности документального установления размера участка необходимо это выяснить путем фактического обмера специально созданной комиссией (Судебная практика, 1949. № 4. С. 40–41).

² Дело из архива народного суда 1-го участка Загорского района Московской области, разрешенное 14 июня 1950 г.

потерять доказательственное значение, но и вообще мог исчезнуть для дела, если бы суд не произвел осмотра на месте, как было в данном случае, а решил бы проверить этот факт иным путем, например путем истребования соответствующей справки от органов пожарного надзора, дав таким образом возможность истцу убрать железную печь. И дело могло быть разрешено неверно.

В заключение следует отметить, что проанализированные возражения против возможности и допустимости непосредственного судебного познания, будучи несостоятельными по отношению к процессуальному непосредственному судебному познанию, вполне справедливы, если их отнести к внепроцессуальному знанию судей о существенных для дела фактах¹, юридических или доказательственных. Такое знание суда (и не только непосредственное, но и опосредствованное) не может быть положено в основу решения суда именно и только потому, что оно является внепроцессуальным, в силу чего не подвергается исследованию в процессе, не отражается в процессуальных документах; правильность его недоступна для проверки, оно не только снижает, но и лишает решение суда убедительности.

Подводя итог сказанному, можно констатировать:

1. Положение о невозможности для суда непосредственно познать имеющие значение для дела факты ошибочно, т.к. противоречит явлениям объективной действительности.

2. Положение о недопустимости непосредственного познания судом существенных для дела фактов неправильно. Оно исключает из числа судебных доказательств ряд фактов, которые могут быть использованы в качестве средств установления истины, произвольно ограничивая принцип непосредственности, толкает практику на путь отказа от преимуществ непосредственного.

3. При разбирательстве гражданских дел возможны и допустимы две формы познания фактов, имеющих значение для дела: познание, опосредствованное при помощи доказательств, и познание непосредственное при помощи чувственного восприятия этих фактов.

4. Непосредственное познание применимо в отношении фактов, не требующих для своего познания специальных знаний и доступных для непосредственного чувственного восприятия.

¹ Оговоримся: за исключением общеизвестных фактов, знание которых судьями является внепроцессуальным, но оно является внепроцессуальным знанием не только судей, но и всех других лиц данной местности, следовательно, и присутствующих при разборе дела; такое знание поэтому доступно для проверки, не снижает убедительности решения.

Таковыми фактами являются большинство фактов-состояний, ими могут быть действия и события.

5. Непосредственное познание, осуществляемое в процессуальных формах, не противоречит принципам процессуального права, оно допускает возможность проверки его правильности, а также содействует убедительности решения суда. В случаях, когда заинтересованная сторона может помешать суду раскрыть истину, оно при помощи осмотра на месте в силу его оперативности может служить действенной гарантией установления истины.

§ 2. Сущность доказывания

1

Когда мы ранее говорили о непосредственном и опосредствованном познании, то мы не отождествляли опосредствованное познание с доказыванием в его процессуальном значении и не противопоставляли поэтому доказывание непосредственному познанию. Между тем господствующая точка зрения советских процессуалистов – как тех, которые считают доказывание единственно возможной формой судебного познания, так и противников этого взгляда – отождествляет опосредствованное познание с доказыванием, противопоставляя его непосредственному познанию, при котором якобы доказывание не нужно¹. Такой взгляд нам представляется ошибочным, являющимся результатом смешения понятий процессуального доказывания и логического доказательства.

Попробуем раскрыть содержание процессуального доказывания и установить его соотношение с логическим доказательством.

На первый взгляд понятия процессуального доказывания и логического доказательства кажутся очень близкими, если не тождественными, поэтому многие не видят между ними существенной разницы и определяют доказывание как умственный процесс или совсем не дают никакого определения².

Другие же отнюдь не считают процессуальное доказывание умственным процессом, наоборот, под доказыванием понимают определенную совокупность процессуальных действий (по убеж-

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 134, 147; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 148; Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Учен. тр. ВИЮН, 1944. С. 3 и др.

² Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 247–248; Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 9 и др.

дению суда)¹. Умственный же процесс чей бы то ни было, в том числе судей, не является процессуальным действием, т.е. тем юридическим фактом, на основе которого возникают или прекращаются определенные процессуальные отношения; следовательно, согласно последней точке зрения мыслительный процесс суда, заключающийся в оценке доказательств, следует исключить из доказывания, а не считать доказыванием, как фактически делают представители первого взгляда. Первые авторы, следовательно, исходят из отождествления логического доказательства с процессуальным доказыванием, вторые – из их резкого разделения.

Существует третья группа авторов, которые в процессуальном понятии доказывания объединяют оба указанных выше момента – и совокупность процессуальных действий, и мыслительную деятельность суда (и следователя в уголовном процессе) по оценке доказательств².

Наконец, отдельные процессуалисты не придерживаются последовательно ни одного из изложенных здесь трех взглядов.

Так, определяя доказывание как деятельность по установлению истины, К.С. Юдельсон, естественно, включает оценку доказательств в доказывание. Это же следует и из других рассуждений его работы³. Однако в этой же работе в других ее местах одновременно оценка доказательств ставится и вне доказывания⁴.

С.Н. Абрамов в учебнике «Советский гражданский процесс» 1952 г. на с. 176 во втором абзаце отождествляет доказывание с установлением истины, т.е. включает оценку доказательств в понятие доказывания; в следующем абзаце в определении доказывания оценка доказательств из доказывания исключена.

Далеко не полно указанные здесь разногласия и нечеткость во взглядах среди советских процессуалистов по вопросу о содержании понятия доказывания сами по себе вынуждают исследовать и разрешить этот вопрос. Но необходимость его разрешения обусловливается в первую очередь не столько этими разногласиями,

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательства в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 41; в указанном отношении аналогично: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99; Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. М., 1924. С. 3 и др.

² Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 121–122; Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Учен. тр. ВИУН, 1944. С. 4; Полянский Н.Н. Оценка доказательств вышестоящим судом в уголовных делах // Сов. государство и право, 1951. № 7. С. 29 и др.

³ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 21, 33–34, 143–144.

⁴ Там же. С. 3, 14, 18, 38.

сколько потребностями правильного применения правил доказывания с их существенными категориями: предмет доказывания, субъекты доказывания, бремя доказывания. Естественно, что правильно пользоваться этими категориями без отчетливого знания того, что же представляет само доказывание, нельзя. Разрешение же поставленного вопроса непосредственно связано с разграничением логического доказательства и процессуального доказывания.

2

Как бы ни рассматривали отдельные авторы соотношение между понятиями доказательства и умозаключения в логике¹, следует признать, что по существу всякое доказательство есть умозаключение или, на наш взгляд, точнее, «особая логическая форма, выражающая логический результат уже состоявшегося процесса доказывания, т.е. оправдание (или опровержение) доказываемого (или опровергаемого) положения»².

Наука логика изучает доказательство как вид умозаключения. Между тем учение о доказательственном праве как часть науки процессуального права изучает не формы и законы мышления, а совсем другие законы, а именно законы процесса, процессуальное право.

Включение в предмет изучения этой науки законов мышления было бы излишним, т.к. этим уже занимается другая наука – логика, это было бы и неверным, т.к. каждая наука должна иметь свой точно определенный предмет, как указывал А.А. Жданов в своем выступлении на дискуссии по книге Г.Ф. Александрова «История западноевропейской философии»³. Кроме того, законы, изучаемые

¹ М.С. Строгович видит отличие доказательства от умозаключения в том, что в доказательстве мысль движется в обратном направлении, чем в умозаключении (Строгович М.С. Логика. М., 1949. С. 326); В.Ф. Асмус – в том, что умозаключение усматривает лишь наличие связи между понятиями, доказательство же, кроме того, и истинность суждения (Асмус В.Ф., Логика. М., 1947. С. 346); в последнее время указанное положение В.Ф. Асмус признал ошибочным (Асмус В.Ф. Учение логики о доказательстве и опровержении. М.: Госполитиздат, 1954. С. 9); К. Бакрадзе усматривает специфику доказательства в наличии обоих указываемых М.С. Строговичем и В.Ф. Асмусом моментов (Бакрадзе К. Логика. Тбилиси, 1951. С. 440). Н.И. Кондаков обходит молчанием вопрос об отличии доказательства от умозаключения, хотя и пытается отразить это различие в определениях доказательства и умозаключения. Однако эти определения разнятся между собой лишь по словесным формулировкам, никакой разницы по существу между доказательством и умозаключением не усматривается и у Н.И. Кондакова (Кондаков Н.И. Логика. М., 1954. С. 194, 379).

² Асмус В.Ф. Логика. М., 1947. С. 347.

³ Жданов А.А. Выступление на дискуссии по книге Г.Ф. Александрова «История западноевропейской философии», 1947. С. 5–6.

логикой, законы правильного мышления являются объективными законами, ибо «законы мышления и законы природы необходимо согласуются между собою, если они только правильно познаны»¹. Законы внешнего мира и законы человеческого мышления – это «два ряда законов, которые, по сути дела, тождественны, а по своему выражению различны лишь постольку, что человеческая голова может применять их сознательно, между тем как в природе до сих пор большей частью и в человеческой истории они пролагают себе дорогу бессознательно», – пишет Ф. Энгельс².

Смешивать же законы мышления, законы, независимые от воли людей, с законами юридическими, «которые издаются правительствами, создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу»³, нельзя.

Таким образом, если законы мышления, законы логического доказательства могут быть открыты, познаны человеком, но не могут быть им созданы или преобразованы, то процессуальные законы доказательственного права создаются господствующим классом и выражают его волю. Процессуальное доказывание зависит от доказательственного права и определяется им, оно совершается в таких формах и такими способами, какими предписывает доказательственное право.

Законы логического доказательства не могут быть предметом правового регулирования, как таковыми не могут быть все объективно действующие законы – закон притяжения, соответствия производительных сил и производственных отношений и т.д. Человек может либо познать эти законы и использовать их в своих целях, либо не знать их, действовать не в соответствии с их требованиями и испытывать на себе их месть.

Не случайно поэтому, что нормы советского доказательственного права не перечисляют правил, по которым происходит логическое доказательство, они содержат лишь общее указание о том, что суд должен поступать сообразно с законами логического доказательства⁴, изучение же этих законов осуществляется не правовыми науками, а логикой.

¹ Энгельс Ф. Диалектика природы, 1948. С. 178; там же. С. 162, 168; Энгельс Ф. Анти-Дюринг, 1948. С. 197.

² Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения, 1948. Т. II. С. 367.

³ Сталин И. Экономические проблемы социализма в СССР, 1952. С. 3–4.

⁴ Статья 23 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, ст. 319 УПК РСФСР и соответствующие статьи УПК других республик.

Но сказанное вовсе не означает, что науке процессуального права нет никакого дела до логического доказательства¹. Такое утверждение было бы в корне неправильно. Советское доказательственное право, имеющее своей задачей обеспечить познание судом существенных для дела фактов в том виде, как они имели место в действительности, не только не может игнорировать законов логики, но необходимо должно из них исходить так же как и из марксистской диалектики. Иначе не будет достигнуто и выполнение указанной задачи.

Если из логического учения о доказательстве следует, что необходимым условием правильности доказательства является истинность его оснований, то естественно, что советское процессуальное право должно, считаясь с этим непреложным требованием логического учения о доказательстве, таким образом организовать процесс исследования материалов дела, чтобы обеспечить получение надлежащих оснований для вывода, как говорят, доброкачественного основания.

Процессуальное право, следовательно, устанавливает правила, обеспечивающие возможность применения законов логического доказательства, обеспечивающие получение судом необходимого и доброкачественного материала, достаточного для установления существенных по делу фактов.

Процессуальная деятельность участников процесса по доказыванию не может, следовательно, не только игнорировать правила логического доказательства, но вынуждена из них исходить и исходит в действительности.

Всякое процессуальное действие, входящее в состав доказывания, процессуальное действие любого субъекта процесса всегда соотносено тем или иным образом с логическим доказательством. Сторона просит суд допросить свидетеля по исследуемым обстоятельствам дела не по наитию свыше, а по соображениям логического доказательства: если свидетель подтвердит то-то, то из этого будет следовать такой-то вывод; по этим же соображениям поступает и суд, делая вывод на основании сообщенных свидетелем фактов о наличии других фактов. Требования логического доказательства пронизывают весь процесс судебного доказывания, но, несмотря на это, несмотря на указанную выше тесную связь между

¹ Применение диалектической логики в условиях судебной деятельности имеет свои специфические особенности, являющиеся результатом специфики этих условий. А.Я. Вышинским не случайно в докладе в Свердловском юридическом институте в 1942 г. была высказана мысль об образовании специальной дисциплины – судебной логики (Социалистическая законность, 1946. № 11–12. С. 55).

процессуальным доказыванием и логическим доказательством, наука доказательственного права не включает в основной предмет своего изучения доказательство в логическом смысле¹; не может быть включен и умственный процесс по установлению искомых фактов в состав деятельности, называемой доказыванием.

Иной взгляд – отождествление процессуального доказывания с умственным процессом по установлению фактов (оценкой доказательств) или смешение в едином понятии доказывания оценки доказательств и процессуальных действий по их собиранию, фиксации и т.д. – может лишь привести, если внимательно присмотреться, по меньшей мере к ряду недоумений.

Наглядный пример таких недоумений можно почерпнуть из подготовленного кафедрой уголовного процесса Московского юридического института пособия по советскому уголовному процессу.

На с. 61 пособия оценка доказательств рассматривается как процесс формирования убеждения суда (следователя), как мыслительный процесс, начинающийся еще в ходе собирания доказательств, состоящий из анализа доказательств, их сопоставления между собой, определения значения для дела и т.д. Далее, из даваемого вслед за этим определения доказывания как единой системы процессуальных действий по собиранию, рассмотрению и оценке доказательств вытекает, что оценка доказательств – это определенные процессуальные действия.

Итак, оценка доказательств – мыслительный процесс – определенные процессуальные действия.

Оставляя на совести авторов право считать деятельность мозга процессуальной деятельностью, обратимся к юридической характеристике процессуальных действий, даваемой на с. 16 пособия: «...процессуальные действия порождают процессуальные отношения»². Таким образом, получается, мысль судьи (следователя) порождает процессуальные отношения, является юридическим фактом.

Что-то необыкновенное в теории юридических фактов!

¹ Изучающий и применяющий право должен владеть большим комплексом самых разнообразных научных знаний и в первую очередь знанием марксистско-ленинской диалектики, теории познания и логики, изучающей также одну из сторон познания. Без обладания этими знаниями изучение права не было бы плодотворным, а применение его правильным. Однако весь этот комплекс знаний самостоятельным предметом изучения правовых наук не является.

² Советский уголовный процесс. М., 1953. С. 16.

Доказывание – это прежде всего совокупность определенных процессуальных действий. Процессуальные действия являются предметом процессуальных прав и обязанностей. Предметом процессуальных прав и обязанностей вообще не может быть чья бы то ни было мыслительная деятельность, им могут быть лишь внешние объективированные действия.

Задача доказательственного права поэтому не в том, чтобы давать какие-либо предписания и запреты мыслительной деятельности судьи, а лишь в том, чтобы, исходя из знания законов мышления, исходя из правильного понимания процесса формирования судейского убеждения, «облегчить это формирование, обеспечить ему наиболее благоприятные условия»¹ путем регулирования процессуальных действий по доказыванию.

Поэтому процессуальным доказыванием как определенной совокупностью процессуальных действий могут быть названы не мыслительные действия по установлению истины, а лишь внешне объективированные процессуальные действия по «обеспечению благоприятных условий для формирования судейского убеждения», иначе – по представлению и получению необходимых данных для установления истины.

Процессуальные действия не действия мысли, не действия в голове, а действия вне головы, проявление воле лица, поступки.

Процесс установления истины поэтому не синоним процессуального доказывания, как полагают некоторые процессуалисты²; он состоит из двух существенно отличных друг от друга по характеру и юридическим последствиям родов деятельности: 1) процессуального доказывания и 2) оценки доказательств. При этом оценка доказательств не следует за доказыванием в качестве какого-то этапа познания, а пронизывает доказывание. Это две различного рода деятельности, подчиняющиеся качественно различным законам и осуществляемые различными субъектами процессуального права.

Оценку доказательств советский закон предоставляет внутреннему убеждению судей. Оценка доказательств как мыслительный процесс, происходящий в головах у судей, подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам, как говорит А.Я. Вышинский, общим законам мышления, правилам логики³.

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 215.

² Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 121; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 176.

³ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 226.

Представление же и исследование доказательств подчиняется закону юридическим, процессуальным; законам, которые создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу.

Понятия логического доказательства и процессуального доказывания, взаимосвязанные и взаимообуславливающие друг друга, но регулируемые различными по характеру законами и изучаемые различными науками, лежат в различных плоскостях.

Оценка доказательств – самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия процессуального доказывания. Поэтому, нам представляется, и нельзя согласиться с Н.Н. Полянским, относящим к ошибкам в доказывании ошибки суда в оценке доказательств¹.

Ошибка в доказывании может заключаться либо в несовершеннии определенного процессуального действия, необходимого для достижения цели доказывания, либо в таком ненадлежащем его совершении, что преследуемая им цель оказалась недостигнутой.

При отмене решения суда, вынесенного с такими ошибками, вышестоящий суд обязан дать указания нижестоящему суду о том, в чем заключается его ошибка, какие процессуальные действия не совершены или совершены ненадлежаще, а следовательно, какие процессуальные действия надо совершить при новом рассмотрении дела².

Но о совершении каких процессуальных действий можно дать указание суду, если дело исследовано правильно и с достаточной полнотой, но суд нарушил правила логики, сделал вывод, находящийся в логическом противоречии с полученными им данными, например, как в случае, приводимом А. Волиным, когда в приговоре суда было указано: «Хотя свидетели и не уличают Мишкина в совершении преступления, но суд убежден в том, что убийство кассира – дело рук Мишкина»?³

Словом, здесь возможно лишь одно из двух: либо устранить это логическое противоречие путем вынесения нового решения

¹ Полянский Н.Н. Оценка доказательств вышестоящим судом в уголовных делах // Сов. государство и право, 1951. № 7. С. 29–30.

² Кассационная инстанция должна проверить прежде всего, с достаточной ли полнотой установлены все существенные обстоятельства дела судом первой инстанции, и в случае неполноты обследования фактической стороны возвратить дело в суд первой инстанции с точным указанием, что именно необходимо *доследовать*. Кассационная инстанция обязана также проверить, правильно ли сделан судом логический вывод из установленных фактов и правильно ли применен закон (выделено мной. – С. К.) (из постановления Пленума Верховного Суда СССР от 20 декабря 1926 г.). Здесь очень хорошо оттенена разница в отношении суда второй инстанции к разного рода ошибкам суда – в доказывании и в логическом выводе.

³ Волин А. За дальнейшее укрепление законности в судебной деятельности // Соц. законность, 1954. № 6. С. 9.

(приговора), либо ограничиться указаниями на то, что суд не может нарушать законов логики¹, что он должен мотивировать свое решение, которое находится в логическом противоречии с материалами дела². И эти указания будут относиться не к недостаткам процесса доказывания и их исправлению, а к недостаткам оценки доказательств и недостаткам другого процессуального действия – объективированного в решении (приговоре) суждения суда по оценке доказательств.

Так, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Украинской ССР по делу Шевченко с управлением рынками указала, отменяя вынесенные по делу решение и определение об отказе Шевченко в иске о восстановлении на работу, что, если суд принимает решение вопреки доказательствам, представленным истцом, он должен обосновать свои выводы на иных объективных обстоятельствах дела³. В данном случае Шевченко осуществил лежавшее на нем бремя доказывания, представив доказательства, свидетельствующие о неправильности его увольнения, поэтому и указание Судебной коллегии относится не к области доказывания, не к исправлению каких-либо недостатков в доказывании, а лишь к оценке доказательств, к нарушению судом законов логики при выводе из представленных доказательств.

В практике, правда, редко встречаются такие чисто логические ошибки. Ошибки в оценке доказательств, как правило, связаны и с ошибками, допущенными в процессе доказывания: неисследованием существенных для дела фактов, отсутствием нужных и достаточных доказательств и т.д., что и является основанием отмены таких решений и указаний как об устранении ошибок в доказывании, так и в оценке доказательств, а это в свою очередь – для объединения доказывания и оценки доказательств в одно понятие доказывания.

3

Понимание доказывания как деятельности, не включающей оценки доказательств, будет, по нашему мнению, полностью отве-

¹ «Логической противоречивости не должно быть ни в экономическом, ни в политическом анализе» (Ленин В.И. Соч. Т. 23. С. 29).

² Рассматривая указанный вопрос, мы несколько отвлечемся от действующего процессуального закона, который, кроме сказанного, должен считаться и с другими соображениями и процессуальными требованиями, например в уголовном процессе – с недопустимостью ухудшения положения обвиняемого в результате изменения приговора кассационной инстанцией, в гражданском процессе – с недопустимостью вынесения нового, по существу, решения, за исключением случаев, предусмотренных ст. 246-а ГПК.

³ Социалистическая законность, 1954. № 9. С. 91.

чать смыслу гражданско-процессуального закона, будет давать удовлетворительные отправные позиции для исследования процессуальных категорий «предмет», «бремя», «субъекты доказывания».

В самом деле, обратим внимание, например, на регулирующую бремя доказывания ст. 118 ГПК РСФСР и аналогичные ей статьи ГПК других союзных республик. Здесь сказано: «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается...» и т.д.

Спрашивается, можно ли сказать, что ст. 118 исходит из такого понятия доказывания, которое включает или целиком сводится к оценке доказательств? Разумеется, нет. Надо прийти к обратному выводу, что оценка доказательств не входит в состав доказывания, т.к. в противном случае стороны никогда не могли бы выполнить возложенную на них обязанность доказывания, раз они не оценивают доказательства.

Считая оценку доказательств составной частью доказывания, следовало бы в противоречие со ст. 118 ГПК прийти к выводу, что единственным субъектом доказывания является суд. Следовательно, ни вопрос о субъектах доказывания, ни вопрос о бремени доказывания не только не мог бы быть решен, но и отпала бы сама необходимость в его постановке при включении оценки доказательств в содержание понятия доказывания.

Из сказанного вытекает также, что встречаемые нередко в процессуальной литературе утверждения, что доказывание является формой опосредствованного судебного познания, неточны. Они были бы верны, если под доказыванием понимать логическое доказательство; они не верны, если их отнести к доказыванию в процессуальном смысле.

Ошибка наглядно и сразу обнаруживается, если только произвести замену понятия «доказывание» определяющим его родовым понятием «познание». Получится, как указывалось выше, что бремя доказывания (познания) стороны не несут, субъектами доказывания (познания) не являются.

Таким образом, нам кажется, следует считать, что оценка доказательств не только не составляет всего содержания доказывания, но и вообще не является составной частью судебного доказывания.

Основным содержанием доказывания являются процессуальные действия участвующих в деле лиц и суда по представлению (собираению) и исследованию (допрос, осмотр) доказательств.

Перечисленные действия совершаются участвующими в деле лицами и судом в осуществление предоставленных им законом про-

цессуальных прав (ст. 11, 76, 80, 80-а, 94–96, 99, 106, 118, 122 ГПК и др., предусматривающие то или иное из прав на доказывание).

Право на совершение процессуальных действий, входящих в состав доказывания, имеют не только участвующие в деле лица, но, как указывалось, и суд (например, право на собирание доказательств, их исследование). Трудно поэтому признать правильным взгляд тех советских процессуалистов, которые исключают суд из числа субъектов доказывания¹.

Мы бы со своей стороны сказали, что суд не только является субъектом доказывания, но и выступает в качестве самого полномочного субъекта доказывания, ибо объем процессуальных прав суда на доказывание значительно шире, чем у участников дела. Суд, кроме того, имеет право контроля и решающей власти в отношении процессуальных действий всех других субъектов процесса, оставаясь сам подконтролен лишь закону.

Предоставление таких процессуальных прав суду по доказыванию служит гарантией установления истины в случаях неумения или недобросовестности сторон при доказывании.

Между тем из взгляда, исключающего суд из числа субъектов доказывания, вытекает неизбежный вывод: бремя доказывания целиком лежит на сторонах; вывод, дающий теоретическое обоснование осужденной не раз тенденции практики слагать с суда какое-либо бремя доказывания², ставя тем самым возможность установления истины в зависимость только от сил и умения сторон.

Из этого взгляда, основанного на субъективистской трактовке доказывания³, вытекает и вывод о том, что необходимость в доказывании возникает лишь тогда, когда одна сторона оспаривает утверждения другой⁴. Следовательно, если такого спора нет, хотя бы утверждаемые стороной факты и не соответствовали действительности, доказывание и не нужно, и невозможно, т.к., соглашаясь с А.Ф. Клейнманом, суд сам себя убеждать в неистинности оспариваемых сторонами фактов не может.

Не трудно увидеть, к каким неприемлемым, противоречащим задачам правосудия рекомендациям для судебной практики ведет

¹ Клейнман А.Ф. Там же. С. 40–41; Я. Левенталь. Рецензия на указанную работу А.Ф. Клейнмана: Социалистическая законность, 1950. № 10. С. 86.

Аналогичный вывод следует и из определения доказывания, предлагаемого М.А. Гурвичем (Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому производству. М., 1950. С. 99).

² См. пост. материал к ст. 118 ГПК РСФСР, изд. 1948 г. (из доклада ГKK Верховного Суда РСФСР за 1926 г.).

³ Доказывание – это деятельность сторон по убеждению суда (Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 181–182).

⁴ Там же. С. 174, 181.

такой взгляд на доказывание. Если по спору, основанному на незаконной сделке, ни одна из сторон не будет доказывать суду обстоятельства, свидетельствующие о ее незаконности, то суд должен исходить из нее как из законной?!

4

Наконец, остановимся на вопросе о соотношении доказывания и опосредствованного познания.

Как было сказано несколько выше, доказывание нельзя считать формой познания. Доказывание осуществляет часто тот, кто знает и кому ничего при помощи доказывания познавать не нужно. Доказывание не познание, доказывание – для познания.

Суд должен познать или, как говорят, установить определенные факты. Он может это сделать при помощи доказательств или иногда непосредственно, например путем осмотра вещи. Но как в первом, так и во втором случае нельзя обойтись без подготовки данных для познания – без совершения для этого определенных процессуальных действий, заключающихся при опосредствованном познании в представлении и исследовании доказательств; при непосредственном познании – в представлении и исследовании самих объектов познания.

При непосредственном познании доказательство в логическом смысле отсутствует. Но было бы неверно на этом основании приходить к выводу, что в этом случае отсутствует и доказывание в процессуальном смысле, что процессуальные действия по представлению и исследованию объекта познания не являются доказыванием.

Такой взгляд был бы необоснован по теоретическим соображениям. Понятие «судебное доказывание» является отличным от категории логического доказательства, специальным процессуальным понятием, необходимость которого обуславливается существующими в процессуальном праве категориями предмета, субъектов и бремени доказывания. Ими же, а не понятием логического доказательства обуславливается и содержание доказывания.

Такой взгляд был бы не оправдан и с практической точки зрения, т.к. процессуальная категория бремени доказывания не зависит от того, каким путем может быть познан и познается судом искомый факт – непосредственным или опосредствованным. В обоих случаях участник дела, несущий бремя доказывания искомого факта, освобождается от этого бремени.

Процессуальное доказывание поэтому нельзя, нам кажется, отождествлять с опосредствованным познанием и противопостав-

лять непосредственному познанию, где процессуальное доказывание якобы отсутствует.

Доказывание является необходимой составной частью процесса независимо от того, осуществляет ли суд познание искомых фактов опосредствованным путем при помощи доказательств или непосредственно путем восприятия и исследования самого предмета познания.

Доказывания нет лишь там, где не нужно само познание, что в процессе возможно лишь в отношении общеизвестных фактов.

Обобщая все сказанное о содержании доказывания и имея в виду, что процессуальные права, в осуществление которых происходит доказывание, предоставляются законом суду и участникам дела с целью установления судом истины по делу, можно следующим образом сформулировать понятие доказывания:

Судебным доказыванием называется имеющая своим назначением установление истины и происходящая в соответствии с предусмотренными законом правилами деятельность участников дела и суда по представлению и исследованию доказательств или самих предметов непосредственного познания в качестве искомых фактов¹.



¹ Абрамов С.Н. (Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 176), К.С. Юдельсон (Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 33) и другие процессуалисты при определении доказывания пользуются терминами «средства» и «способы». Судебное доказывание в советском гражданском процессе – это процессуальная деятельность суда и других субъектов процесса, направленная на выяснение и установление при помощи указанных в законе средств и способов (выделено мной. – С. К.) фактов, имеющих значение для дела...» (С.Н. Абрамов).

Мы отказываемся от использования этих терминов в определении доказывания, раскрывая вместо этого их конкретное содержание. Отметим также следующее: хотя авторы определений, подобных приведенному, и не разъясняют, что они понимают под способами, но следует признать: единственное, что можно понимать под способами, при помощи которых осуществляется доказывание, – это входящие в его состав процессуальные действия (допрос свидетеля, осмотр на месте и т.д.). Но указанные процессуальные действия уже включены в понятие доказывания признаком «деятельность»; таким образом, их вторичное включение в определение является по меньшей мере тавтологией. Способы, при помощи которых осуществляется доказывание, и есть само доказывание.

Сущность судебных доказательств

(Статья)

§ 1. Понятие доказательства

1. Всеобщая связь явлений – основа познания при помощи доказательств. Суд познает необходимые для разрешения дела факты двумя путями: или непосредственно¹, или в большинстве случаев при помощи доказательств. Поэтому вопрос о доказательстве, о его сущности составляет одну из центральных проблем доказательственного права – его решение является необходимой предпосылкой для исследования многих других проблем доказательственного права: вопросов об относимости и допустимости доказательств, об оценке доказательств, о классификации доказательств, о сущности косвенного доказательства и пр.

Нередко при определении доказательства пользуются так или иначе понимаемым признаком цели, которому придается главное содержание определения. Одни процессуалисты определяют доказательства как «средства, при помощи которых суд убеждается в существовании или несуществовании фактов, имеющих юридическое значение для дела»².

¹ О возможности и допустимости непосредственного познания в судебном процессе см. статью: Доказывание и его место в процессе судебного познания // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова, 1955. Т. XIII.

² Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 5; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99; с точки зрения признака цели аналогично: Краснокутский В.А. Очерки гражданско-процессуального права. Кинешма, 1924. С. 126, 186; Александровский С.В. Гражданский процесс РСФСР. М., 1925. С. 23 и др.

Другая группа авторов под доказательствами понимает не средства убеждения суда, а средства «установления объективной истинности юридических фактов...»¹ (выделено мной. – С. К.).

Однако определение доказательства лишь путем указания на цель, которой оно служит, и при помощи многозначного слова «средство»² не раскрывает его сущности. Сущность доказательства не в том, что оно служит установлению истины, как говорят одни, или убеждению суда, как считают другие, а в том, почему оно способно служить средством установления истины, в силу каких свойств оно способно убеждать суд.

Теоретической основой для решения формулируемой таким образом проблемы сущности доказательства должен служить закон всеобщей связи и взаимозависимости явлений природы и общества.

Раз все связано, значит, и субъективные явления нашего мышления связаны определенным образом с явлениями объективной действительности. Уже здесь заложена первая самая общая основа возможности познания человеком объективной действительности. Марксистско-ленинская теория познания устанавливает, что наше мышление не только само связано с объективной действительностью, но и способно правильно отражать существующие в объективной действительности связи и взаимодействия, познавать эту действительность.

Но чтобы познавать действительность, надо иметь в своем распоряжении объект познания – явления, предметы действительности. А как быть, если эти объекты недоступны почему-либо непосредственному исследованию и познанию, например были в прошлом и к моменту исследования исчезли? Здесь вновь приходит на помощь первая черта диалектики.

Раз мир – единое целое, раз все предметы, явления в мире связаны друг с другом, то и наш объект познания (предмет, явление) связан определенным образом с другими предметами, явлениями, которые в свою очередь связаны с иными предметами, явлениями и т.д. В силу универсальной зависимости и обусловленности всякое изменение в нашем предмете, явлении будет, с одной стороны,

¹ Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 183; см. также: Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 32.

В последнее время, изменив свою точку зрения, таким же образом определяет доказательство и А.Ф. Клейнман (Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 173) и др.

² Из всех существующих значений слова «средство» по крайней мере два могут быть отнесены к доказательству. Средство как прием или способ действия и средство как орудие деятельности. См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1952.

являться результатом определенных причин (изменения обуславливающих явлений, развития самого предмета, явления); во-вторых, оно определенным образом отразится на всех связанных с ним, зависимых от него и обуславливаемых им явлениях, произведя в них также определенные изменения; изменения последних вызовут в свою очередь изменения в иных связанных с ними явлениях и т.д. до бесконечности¹.

Поэтому если мы знаем существующие в природе связи, то, пользуясь знанием связей, мы можем познавать неизвестные явления природы при помощи известных нам явлений. Знание связей означает знание того, какие изменения должны происходить в одних явлениях при определенном изменении в связанных с первыми других явлениях.

Если мы знаем о существовании в природе явлений А, Б, В, Г, Д и т.д. и знаем также, что они существуют в определенной связи между собой, именно в такой, что явление А, которое назовем причиной, при наличии явлений Б и В, которые назовем условиями, вызывают к жизни явление Г (назовем его следствием), то мы благодаря этому знанию связей можем делать правильные выводы следующего содержания.

1. При наличии явлений А, Б, В должно существовать и явление Г.

2. При отсутствии одного из явлений А, Б, В не может иметь места и явление Г.

Известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей явлений, познает неизвестные, и служат средствами установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов, т.е. доказательствами.

Эти известные явления, а также искомые неизвестные могут выступать как в положительной форме (их наличие), так и в отрицательной (их отсутствие).

В процессуальной теории все явления, служащие либо доказательством, либо предметом доказывания, выступающие в положительной или отрицательной форме, называются фактами.

Предмет доказывания – это имеющий юридическое значение для дела неизвестный суду факт (группа фактов). Доказательство – это известный суду факт, находящийся в определенной связи с неизвестным².

¹ Леонов М.А. Очерк диалектического материализма. М., 1948. С. 123.

² Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 134.

Связывая известные факты с неизвестными в сознании, мы тем самым отражаем определенную связь этих фактов в реальной действительности.

Взаимосвязь, взаимообусловленность предметов и явлений как один из наиболее общих законов объективной действительности и является той основой, которая дает возможность осуществлять опосредствованное познание неизвестных и недоступных для восприятия фактов при помощи связанных с ними известных фактов-доказательств.

Наличие связи факта-доказательства с искомым фактом и является первым и главным существенным признаком доказательства¹; признаком, благодаря которому доказательство и может служить средством установления неизвестных фактов.

Исследование тех форм связей, которые известны науке и применяются в судебной практике, анализ судебной практики по применению наших знаний о связях явлений при установлении неизвестных фактов – это, нам кажется, и является тем путем, по которому должно идти разрешение многих проблем доказательственного права: сущности косвенного доказательства, принципа относимости, оценки доказательств и т.д. Однако вопрос о характере и формах связей доказательства с искомым фактом надо признать почти неисследованным в процессуальной литературе.

Одна часть процессуалистов указанный вопрос вообще оставляет без рассмотрения, ограничиваясь определением доказательства по признаку цели и описанием отдельных видов доказательств, известных нашему процессуальному праву². Это особенно распространено в гражданско-процессуальной литературе.

Другая группа авторов выступает с утверждением о связи между доказательством и искомым фактом, однако сводит эту связь

¹ Из действующих в настоящее время процессуальных кодексов союзных республик лишь УПК УзССР (ст. 22), УПК ТаджССР (ст. 25) и УПК ТуркмССР пытаются косвенным путем отразить в определении доказательства признак связи его с искомым фактом. «Доказательствами являются все фактические данные, которые в отдельности или в совокупности устанавливают или опровергают событие преступления, уличают или оправдывают привлеченного к ответственности и отягчают или смягчают его ответственность...» (УПК УзССР).

² Абрамов С.Н. Указ. соч.; Гурвич М.А. Указ. соч.; Юдельсон К.С. Указ. соч. (последняя крупная работа названного автора имеет специальную главу под названием «К вопросу о теоретических основах проблемы доказывания в советском гражданском процессе», однако ни в ней, ни в других местах своей работы автор не касается вопроса о такой в конечном счете теоретической основе доказательства, а поэтому и доказывания как связи доказательства с искомым фактом) и др.

к причинной и рассматривает ее, как правило, применительно лишь к косвенным доказательствам¹.

Наконец, исследования отдельных авторов дают основание полагать, что они для некоторых доказательств вообще отрицают наличие признака связи их с искомым фактом. Например, С.Л. Перцовский, исследуя вопрос об относимости доказательств, приходит к выводу, что у некоторых фактов, несомненно являющихся доказательствами (алиби, невозможность для обвиняемого в изнасиловании жить половой жизнью и др.), отсутствует причинная связь их с искомыми фактами. Ввиду этого С.Л. Перцовский и находит сущность относимости доказательств не в связи доказательства с искомыми фактами, а в способности фактов-доказательств «освещать основные искомые факты»².

Действительно, алиби не является ни причиной, ни следствием основного искомого факта – совершения обвиняемым преступления; больше того, алиби нельзя рассматривать и как причину несовершения обвиняемым преступления. Но можно ли на этом основании приходиться к выводу, что между алиби и искомым фактом вообще нет никакой связи, что связь с искомым фактом не является поэтому существенным признаком доказательства? Правильно ли на этом основании рассматривать относимость доказательств как способность определенных фактов освещать основные искомые факты по данному конкретному делу? Слово «освещение» не больше разъясняет вопрос, чем слово «относящиеся». Почему, спрашивается, одни факты способны освещать, а другие не способны?

При разрешении этих вопросов, нам кажется, надо учитывать следующее.

1. Причинная связь не является единственной формой связи, существующей в природе, она не является и единственной формой связи, существующей между доказательством и искомым фактом.

2. Предметом судебного познания является факт неизвестный, который ввиду этого должен быть рассматриваемым одновременно

¹ Чельцов М.А. Указ. соч. С. 134, 149; Гродзинский М.М. Улики в советском уголовном процессе // Учен. тр. ВЮОН. М. Вып. VII. С. 78; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 171; аналогично – в рецензии на вышеуказанную работу М.М. Гродзинского (Социалистическая законность, 1945. № 6. С. 48). В рецензии М.С. Строгович справедливо упрекает М.М. Гродзинского в слабом и беглом освещении вопроса о причинной связи. Между тем работа М.М. Гродзинского – одна из крупных работ в этой области. Другие же авторы, как правило, лишь ограничиваются указанием на причинную связь. См. также: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 351, 355, 382.

² Перцовский С.Л. Относимость доказательств в советском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук, 1950. С. 52.

с двух сторон – со стороны наличия и со стороны отсутствия искомого явления. Доказательства, следовательно, могут быть связаны либо с фактом наличия искомого явления, либо с фактом его отсутствия.

2. Формы связей. Если обратиться к марксистско-ленинской философии, можно увидеть, что классики марксизма-ленинизма не рассматривают причинную связь как единственно существующую форму связей в природе и обществе.

В.И. Ленин указывает, что причинность есть «лишь малая частичка всемирной связи»¹.

В соответствии с этим рассматривают вопрос о формах связей и советские философы. «Причина вещи есть... одна из форм ее связи с другими вещами»². А. Маковельский, кроме причинной связи, различает связь формы и содержания, явления и сущности, количества и качества, необходимости и случайности, особенного и единичного³. В.С. Молодцов к этому добавляет указание о связях нового и старого, положительного и отрицательного и далее, связи, косвенные и непосредственные, существенные и несущественные⁴. Е.Н. Хоменко различает следующие формы связей: отношение целого и части, внутреннего и внешнего, сущности и явления; рассматривая причинную связь как одну из сторон (граней, форм) универсальной взаимосвязи, он приходит к выводу, что она является «существенным и необходимым моментом всякой иной формы связи»⁵.

В целях анализа форм связей, существующих между судебным доказательством и искомым фактом, из всех существующих в природе многочисленных форм связей, нам кажется, следует выделить: 1) временную связь явлений; 2) пространственную связь; 3) связь явления с условиями, необходимыми для его возникновения и существования; 4) причинную связь явлений⁶. При этом, нам представляется, необходимо отличать связи условия

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 136.

² Розенталь М.М. Марксистский диалектический метод, 1951. С. 59; аналогично: Леонов М.А. Очерк диалектического материализма, 1948. С. 139; Молодцов В.С. Марксистская диалектика о взаимосвязи и взаимообусловленности явлений в природе и обществе, 1951. С. 30 и др.

³ Маковельский А. Принцип всеобщей связи и взаимозависимости всего существующего как первое основное условие научности // Тр. ин-та истории и философии Акад. наук Азербайджан. ССР, 1951. Т. 1. С. 144.

⁴ Молодцов В.С. Указ. соч. С. 30.

⁵ Хоменко Е.Н. Категория причинности в марксистско-ленинской философии : дис. ... канд. юрид. наук, 1947. С. 22.

⁶ Леонов М.А. Указ. соч. С. 134–140.

с обусловленным от причинных связей, как это делают некоторые авторы¹.

Связь явления с условиями представляет иной тип связи, чем связь явления с причинами, его породившими².

Условия создают возможность, причина превращает возможность в действительность.

Причина порождает следствие, при наличии одних условий – одно, при наличии других – другое. Условия же без причины ничего не порождают. Плохая охрана социалистической собственности на каком-либо предприятии – условие, способствующее хищению, но плохая охрана не причина хищения. Связь между хищением и плохой охраной не причинная связь, а связь явления-следствия с явлением-условием.

Разграничение связей условия с обусловленным и причины со следствием дает возможность, нам кажется, правильно решить ряд сложных правовых вопросов, например вопрос о так называемой каузальности бездействия. Дискуссионность данного вопроса является результатом отождествления условия и причины.

Бездействие ничего не может породить. Поэтому с философской точки зрения бездействие не может быть причиной какого-либо явления. Это справедливо как для явлений природы, так и для общественных явлений. Попытка доказать иное под флагом борьбы с «механическим перенесением положений, правильных для понимания закономерностей природы, на изучение общественных явлений»³ ведет, по существу, к противопоставлению природы и общества в отношении действия причинных связей. Рассмотрение бездействия человека как причины определенных

¹ Леонов М.А. Там же; Хоменко Е.Н. Указ. соч. С. 79–95.

Раздельно рассматривают причинную зависимость явлений и их зависимость от условий авторы работы «Диалектический материализм» под общей редакцией Г.Ф. Александрова (1954. С. 74 и далее). Из содержания работ других авторов можно прийти к выводу, что они различия между причиной и условием не проводят (Розенталь М.М. Указ. соч.; Молодцов В.С. Указ. соч.; Каганов В. Всеобщая связь и взаимообусловленность явлений в природе и обществе // Москов. пропагандист, 1951. № 8). В. Каганов, например, посвящает отдельный параграф анализу зависимости явлений от условий, но ни одним намеком не дает понять, отождествляет он или различает причину и условие. Ряд авторов прямо отрицают какое-либо различие между причиной и условием (Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 142) или рассматривают связь условия с обусловленным как разновидность причинной связи (Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 355).

² Леонов М.А. Указ. соч. С. 149.

³ Пионтковский А.А. Проблема причинной связи в праве // Учен. зап. ВИЮН и ВЮА, 1949. С. 88; Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 313 и далее; Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 55.

результатов, когда бездействие является формой поведения, ставит причинную связь в зависимость от воли и сознания человека, т.е. ведет фактически к субъективистской трактовке причинных связей в обществе.

В этом нетрудно убедиться на любом из примеров, приводимых сторонниками критикуемого взгляда. Мать не кормит грудного ребенка – ребенок умирает. Поэтому бездействие матери – причина смерти ребенка, полагает А.Н. Трайнин¹, если, следует добавить (рассматривая бездействие матери как форму ее поведения), мать отдавала себе отчет в последствиях бездействия. Наоборот, если мать не кормила ребенка, т.к. была лишена сознания или, еще резче, была мертва, то бездействие матери в этом случае не причина смерти, хотя, естественно, никакого отличия в объективной связи между ее бездействием и смертью ребенка от предшествующего случая нет. Вывод о наличии в первом случае или об отсутствии во втором случае причинности в противоречии с материалистическим пониманием причинности приходится делать не в зависимости от объективно протекающей связи событий, а в зависимости от субъективного момента.

Но, отрицая за бездействием значение причины, неверно делать вывод, что бездействие никакого влияния на окружающие явления не оказывает, а поэтому – де закон, придавая правовое значение бездействию, устанавливает ответственность за такое поведение человека, которое никаких последствий не влечет.

Необходимо помнить, что любое явление природы и общества является результатом не только причины, но и целого ряда необходимых условий. Условия поэтому также связаны с результатами действия причины, но связаны иной связью, а не причинной. А бездействие как раз и может выступать в качестве такого необходимого условия возникновения определенных явлений².

При таком понимании бездействия не будет места и для субъективизма в понимании причинных связей в обществе. С хищением на складе одинаково объективно связано как бездействие сторожа склада, так и «бездействие» сторожевой собаки, так

¹ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 123.

² Отождествление причины и условия приводит М.Д. Шаргородского, правильно отрицающего каузальность бездействия, к невозможности решения проблемы ответственности за бездействие, что вынуждает его для решения этой проблемы фактически возвращаться к отвергнутой причинности бездействия в ухудшенном варианте. «Когда преступник... сознательно бездействовал для того, чтобы смерть наступила, то хотя причинной связи нет, но лицо отвечает как за причинение (выделено мной. – С. К.), т.к. оно обязано было действовать»?! (Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 98–99).

и «бездействие» автоматической сигнализации; но связано не как причина со следствием, а как условие с обусловленным.

Исходя из разграничения условия и причины, нам кажется, и надо не пытаться, как делают некоторые юристы¹, найти во что бы то ни стало причинную связь там, где ее нет, не строить каких-либо сложных искусственных конструкций ответственности за бездействие, отправляясь опять-таки от причинной связи², а просто-напросто признать неправильным почти общепринятое положение о том, что «возложение гражданской ответственности невозможно без фактора причинной связи»³.

В числе обязательных условий ответственности может быть не только причинная связь, но также вместо нее и другая форма связи – связь условия с обусловленным.

Любое явление природы и общества существует только во времени и пространстве, существует только потому, что наличествует определенный комплекс других явлений – условий, без которых данное явление не могло ни возникнуть, ни существовать; оно появилось и существует только потому, что существовало другое явление – причина, которая ему предшествовала и вызвала его к жизни.

Выделение этих четырех форм связей не является их разделением, отрывом друг от друга. Все эти формы связей в свою очередь находятся в определенном отношении друг с другом. Любое явление находится одновременно во всех этих формах связей: в определенных пространственных и временных отношениях с другими явлениями, в отношениях с причинами и условиями. Само явление-причина находится в определенных пространственных и временных отношениях с явлением-следствием: она ему предшествует, она находится по отношению к нему в определенной точке пространства; явление-причина находится в определенных пространственных и временных отношениях и с условиями. Это же самое справедливо и для условий. Далее. Причина не может породить данного следствия при отсутствии необходимых

¹ Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 314–316); Трайнин А.Н. Указ. соч. С. 122–124; Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 55–56; Пионтковский А.А. Указ. соч. С. 88–89.

² Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 72.

³ Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950. С. 202; см. также: Трайнин Д.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 124.

условий. Наличие необходимых условий не вызывает к жизни определенного явления, если отсутствует причина. Всякое явление связано со своей причиной, оно связано не только с причиной, но и с другими явлениями, другими формами связей. Следует, нам кажется, согласиться с Е.Н. Хоменко, определяющим соотношение причинных и иных связей следующим образом: «Все связи причинны, но не только причинны»¹.

Но эта сложность взаимного переплетения различных форм связей, а также то, что человеческое познание, идущее от явления к сущности, от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т.д., не знает еще многих связей природы и общества, что в процессе развития действительности одни связи исчезают, другие появляются, – все это не должно пренебрегать нам как с теоретической точки зрения, так и в практических целях различать отдельные формы связей и анализировать их, не забывая, конечно, при этом о существовании других форм связей, которые подлежат учету при анализе.

В практической деятельности для нас часто решающее значение имеет одна из форм связей; другие же связи мы можем либо лишь учитывать, либо вовсе от них абстрагироваться. Для определения скорости движения тела главное значение имеет пространственное и временное отношение между начальным и конечным моментами движения. В этом случае мы можем отвлекаться как от причин, вызвавших движение, так и от условий, в которых оно протекало. Знание пространственных отношений позволяет ученым по найденным отдельным костям определять размеры частей тела ископаемого, это же знание позволяет криминалисту судить о росте человека, оставившего следы ног на месте совершения преступления.

Знание пространственных, временных связей, связей условий с обусловленным, причинных связей позволяет нам определять по наличию (отсутствию) одних известных нам явлений наличие (отсутствие) других, неизвестных явлений.

Может возникнуть вопрос: почему мы выделяем лишь перечисленные четыре формы связи, не рассматривая остальные, различаемые в философской литературе? Ответ возможен лишь следующий. С того момента как были выдвинуты рассматриваемые в данной работе положения², нам не удалось встретить в судебной практике или литературе данных, которые давали бы основания

¹ Хоменко Е.Н. Указ. соч. С. 24.

² Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953.

утверждать, что в судебном познании при помощи доказательств используются и иные формы связей доказательства с искомыми фактами, кроме перечисленных¹. И это, нам представляется, не случайность, а следствие специфики предмета судебного познания, которым служат не закономерности развития природы и общества, а факты. Вместе с тем попытка сконструировать и иные известные философии формы связей применительно к судебным доказательствам при отсутствии убедительного фактического материала для этого таила бы опасность механического перенесения философских категорий в теорию судебных доказательств.

3. Связи однозначные и многозначные. Косвенные доказательства. Наряду с перечисленными четырьмя формами связей, следует, нам представляется, различать также связи однозначные и многозначные², которыми может характеризоваться как причинно-следственная связь, так и связь условий с обусловленным.

Однозначная связь – это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая проистекает только в единственном возможном направлении. Например, отсечение головы человека (причина) влечет необходимо лишь одно следствие – смерть человека. Или беременность как следствие может быть результатом лишь единственно возможной причины – зачатия.

Многозначная связь, наоборот, это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая может проистекать в различных направлениях. Например, смерть человека как следствие может быть результатом разных причин. Удар по голове как причина в зависимости от ряда обстоятельств может влечь разные следствия: либо смерть, либо сотрясение мозга, либо иное тяжкое или легкое телесное повреждение.

Многозначная и однозначная связи существуют объективно. Они существенно отличаются друг от друга. Их разграничение и анализ дают, нам кажется, возможность правильно решить вопрос о сущности косвенных доказательств, их отличии от прямых

¹ П.В. Логинов (Логинов П.В. Свидетельские показания в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953. С. 4) указывает, что связь доказательства с искомым фактом может выступать как связь формы с содержанием, однако никаких данных в подтверждение указанного заявления не дает.

² Поскольку в процессуальной литературе вопрос о исследовании других форм связей, за исключением причинной, не ставился, нам в данном случае для наименования рассматриваемых связей приходится заимствовать терминологию из других областей знания. В частности, терминами «однозначная» и «многозначная» связь пользуются иногда в логике. См., например: Бакрадзе К. Логика. Тбилиси, 1951. С. 445–446.

доказательств, дает необходимую теоретическую базу для разработки методики исследования и оценки косвенных доказательств.

Трудно, например, признать удовлетворительными такие существующие определения прямых и косвенных доказательств, которые, по существу, сводятся к тавтологии: прямые доказательства – те, которые прямо устанавливают искомый факт, косвенные – те, которые устанавливают искомый факт косвенно¹.

Объективной основой, на которой зиждется существование прямых и косвенных доказательств, которая дает теоретический критерий для их разграничения и оправдывает саму необходимость такого разграничения, является существование в объективной действительности многозначных и однозначных связей.

Прямое доказательство – это такой известный факт, который в силу его однозначной связи с неизвестным фактом дает возможность сделать лишь один вывод о неизвестном факте – о наличии его или отсутствии; косвенное доказательство – это, наоборот, факт, дающий в силу многозначности его связей возможность для различных вероятных выводов. Поэтому заключение от него к искомому факту носит не характер единственной возможности, а лишь характер большей или меньшей вероятности.

Отсюда и следует вывод об отмечаемой в литературе характерной черте косвенного доказательства – недостаточности его одного без других доказательств для установления искомого факта.

Для установления искомого факта при помощи косвенных доказательств многозначность их связей должна быть сведена к единственной связи с искомым фактом путем исключения наличия связей косвенного доказательства со всеми иными фактами, кроме искомого; и лишь полное исключение всех возможных связей, кроме единственной, гарантирует установление истины при помощи косвенных доказательств.

Такое исключение осуществляется путем привлечения иных доказательств, необходимый минимум которых определяется в зависимости от характера связей данного конкретного случая.

Возьмем хотя бы установление факта причины смерти из ставшего классическим примера доказательства при помощи косвенных улик в деле по убийству доктора Вульфсона на о. Врангеля.

Условия места гибели доктора исключали многие из возможных причин гибели – нападение диких зверей, автомобильную катастрофу и т.д., но не исключали насильственную смерть от руки

¹ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 186; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 158; Гродзинский М.М. Государственный обвинитель в советском суде // Под общей ред. В.А. Болдырева. М., 1954. С. 56–58 и др.

человека, несчастный случай в результате падения, смерть от замерзания, смерть от отдачи при выстреле из винчестера. Характер повреждений, а также то обстоятельство, что Вульфсон был ворошиловским стрелком, исключали возможность смерти от отдачи при выстреле. Характер повреждений (обезображенность лица, перелом носа, кровоподтек на затылке, наличие прижизненного характера ссадин на руках), отсутствие в месте нахождения трупа какой-либо высокой горы, лишь при падении с которой могли бы возникнуть подобные повреждения, исключали возможность смерти от падения. Наличие этих повреждений, отсутствие пятен Вишневого, характерных для смерти от замерзания, отсутствие следов обморожения исключали смерть от замерзания. Исключение этих возможных связей оставляло лишь одну связь – насильственную смерть от руки человека, которая находила и положительное подтверждение в фактах – наличие на трупе прижизненных ссадин, следов борьбы, разброшенного расположения перчаток, винчестера и шапки, надорванной одежды¹.

Естественно, что при иных обстоятельствах гибели, при иных следах повреждений на трупе число и характер возможных связей были бы иными, иными были бы по характеру и числу необходимые для установления причины смерти косвенные доказательства.

В отличие от косвенных доказательств центральное место в исследовании и оценке прямых доказательств принадлежит лишь определению достоверности доказательства.

Знание однозначных и многозначных связей позволяет нам правильно пользоваться прямыми и косвенными доказательствами, определять те условия, при которых определенная совокупность косвенных доказательств может быть достаточной для познания искомого факта, устанавливая все возможные связи косвенного доказательства, отыскивать доказательства, необходимые для сведения этих связей к единственной.

4. Формы связей в судебной практике. Обращаясь непосредственно к области судебного познания, можно видеть, что при установлении искомого фактов при помощи доказательств могут быть использованы все разобранные выше формы связи в тех или других сочетаниях.

Алиби² является типичным примером сочетания трех связей: условия с обусловленным, временной и пространственной. Для

¹ Вышинский А.Я. Судебные речи. М., 1953. С. 282–286.

² В качестве алиби в области гражданского процесса может, например, рассматриваться факт непроживания лица совместно с матерью ребенка в период его зачатия при спорах о признании записи отцом недействительной.

того чтобы совершить какое-либо действие, необходимо в момент совершения действия быть в месте его совершения. Если этого нет, то отсутствует одно из необходимых условий для совершения обвиняемым (ответчиком) приписываемого ему действия. Отсутствие необходимого условия, хотя бы одного, означает и отсутствие искомого явления, которое могло иметь место лишь при наличии причины и всех необходимых условий. Конечно, в данном случае имеет место и масса других, в том числе причинных, связей, но легко видеть: все они для установления искомого факта не имеют никакого значения. Не имеет никакого значения причина, в связи с которой ответчик находился в определенном месте, удостоверяющем его алиби. Не имеет значения, были ли у обвиняемого (ответчика) причины совершать приписываемые ему действия (возможно, и были), а также другие необходимые условия; все это не имеет значения, т.к. в силу однозначной связи между необходимым условием и следствием отсутствие одного из необходимых условий неминуемо ведет к отсутствию следствия. Алиби поэтому является прямым доказательством несовершения ответчиком приписываемого ему действия. Сущность его – в определенной обусловленности¹ пространственно-временной связи с искомым фактом.

Приводимый С.Л. Перцовским другой пример также говорит не об отсутствии вообще связи между искомым фактом и доказательством, а лишь об отсутствии причинной связи. Факт – невозможность для обвиняемого в изнасиловании жить половой жизнью – типичный пример на связь условия с обусловленным. В данном случае не имеют значения и не помогают установлению искомого факта ни пространственно-временные, ни причинные связи, однако отсутствие одного необходимого условия (возможности жить половой жизнью) в силу однозначности связи необходимо заставляет приходиться к единственному выводу – отсутствию факта изнасилования обвиняемым. Здесь вновь пример прямого доказательства.

Сущность связи условия с обусловленным, а также причинной связи в том-то и заключается, что в силу ее наличие необходимого условия дает возможность существовать обусловленному (факт наличия условия будет поэтому косвенным доказательством), отсутствие такого условия исключает эту возможность (факт отсутствия условия – прямое доказательство).

¹ Для краткости и удобства вместо выражения «связь условия с обусловленным» мы будем в дальнейшем употреблять термин «обусловленная связь».

Случай, подобный только что приведенному, возможен при решении иска об алиментах и в других исках. Интересно, например, в этом отношении определение ГСК Верховного Суда СССР по делу № 03/312. Состояние здоровья ответчика (инвалидность I группы, нуждаемость в постороннем уходе) рассматривается Верховным Судом СССР в качестве доказательства того, что ответчик не участвовал личным трудом в постройке спорного дома¹. Состояние здоровья здесь – отсутствие необходимого условия.

Наибольшим распространением среди доказательств в судебной практике пользуются факты, являющиеся следствиями по отношению к искомому факту, который может быть либо причиной, либо условием данного следствия.

Характерный пример однозначной связи (наличия следствия с наличием условия) содержится в определении ЖДК Верховного Суда СССР по делу Рогова. Обращение рабочего Рогова к администрации предприятия с просьбой освободить его от предстоящей поездки – прямое доказательство того, что Рогов был осведомлен о предстоящей поездке².

Судебная практика знает и случаи, когда суд для познания какого-либо искомого факта может ограничиться лишь знанием временной или пространственной связи, не касаясь более глубоких связей – условия с обусловленным и причинных. Это имеет особо важное значение в тех случаях, когда эти связи неизвестны на настоящем этапе научного познания или недостаточно исследованы. Пользование временными и пространственными связями имеет место преимущественно при криминалистических и судебно-медицинских исследованиях, при установлении достоверности или недостоверности доказательств.

Наличие на документе, датированном 1868 г., водяного знака, установленного в 1871 г., является прямым доказательством подлога этого документа³.

Познание свидетеля на одном из процессов по обвинению коммунистов в США о том, что он в 1949 г. присутствовал в подпольной марксистско-ленинской школе при обсуждении вопросов, связанных с корейской войной, является лжесвидетельством ввиду нарушения временных связей с прямым доказательством,

¹ Судебная практика, 1952. № 8. С. 31.

² Судебная практика, 1949. № 9. С. 33.

³ Указанный пример, взятый из работы Г. Гросса, приводится В.П. Резеповым в его кандидатской диссертации «Документы как доказательство в советском уголовном процессе» (Саратов, 1947).

в данном случае – общеизвестным фактом, что корейская война началась в 1950 г.¹

Пример использования временных связей можно видеть также в определении Верховного Суда СССР по делу № 03/302. Временное отношение между моментом причинения увечья истцу (11 августа 1945 г.) и моментом, с которого существует ответчик (17 декабря 1945 г.), дает возможность сделать вывод о том, что увечье истцу было причинено не ответчиком².

Характерный случай использования пространственных отношений встретился в практике народного суда г. Иркутска. По иску Пакулина к Донских об изъятии пальто необходимо было установить факт, является ли спорное пальто тем, которое несколько месяцев назад было отобрано у Пакулина неизвестными грабителями, или оно принадлежит Донских, утверждавшему, что он купил его задолго до ограбления. Предложив сторонам в порядке судебного эксперимента надеть пальто, суд установил, что истцу пальто впору, ответчику же явно мало (пояс расположен почти на высоте груди). Установленные таким образом факты – соответствие пальто размеру и росту истца и несоответствие росту ответчика – совместно с некоторыми другими доказательствами привели к признанию иска обоснованным³.

Надо отметить, что временные и пространственные соотношения определенных явлений скрывают за собой иную, более глубокую связь, в частности причинную, притом иногда и такую, о которой мы на настоящем уровне развития науки можем лишь предполагать или вовсе о ней не знать; однако это незнание более глубоких связей не лишает нас права в определенных пределах пользоваться при познании знакомыми нам поверхностными связями – временными и пространственными – и считать, в частности, одно из двух временно связанных явлений доказательством другого; так же как в свое время незнание всего комплекса причинных связей между трением и теплотой не мешало еще доисторическим людям пользоваться на практике знанием того, что трение производит теплоту.

Много, в частности, случаев пользования поверхностными связями при установлении искомых фактов знает судебная медицина.

¹ «Правда» от 21 марта 1952 г.; см. также хорошие примеры использования пространственных и временных связей для разоблачения «хронологических и пространственных чудес» шпики Штибера (получение 5 августа 1851 г. письма от 20 августа 1851 г. и др.): Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. VIII. С. 509, 516–517 («Разоблачения о кельнском процессе коммунистов»).

² Судебная практика, 1952. № 8. С. 37.

³ Решение народного суда 3-го участка Сталинского р-на г. Иркутска от 26 января 1955 г.

До сих пор, например, не исследованы полностью связи между смертью от охлаждения и сопутствующим ей появлением на слизистой оболочке желудка так называемых пятен Вишневского, но поскольку при смерти от охлаждения пятна Вишневского наблюдаются, как правило¹, то факт наличия либо отсутствия пятен Вишневского используется судебной медициной как диагностический признак для смерти от охлаждения, поэтому на него как на доказательство ссылался обвинитель в своей речи по делу убийства доктора Вульфсона².

Подведем итоги изложенному.

1. Доказательством является факт объективной действительности, заключающийся либо в наличии, либо в отсутствии определенного явления.

2. Существенным признаком доказательства служит наличие у него связи с искомым фактом, знание которой позволяет делать вывод о наличии или отсутствии искомого явления.

3. Связь факта-доказательства с искомым фактом может выступать либо в одной из четырех форм связей: причины и следствия, условия и обусловленного, временной и пространственной, либо в различном сочетании этих форм. Большею частью между фактом-доказательством и искомым фактом имеет место причинно-следственная связь в сочетании с другими формами связей.

4. Неправильным является мнение о том, что доказательство и искомый факт могут состоять между собой только в причинно-следственной связи, неправильным является также взгляд, что между доказательством и искомым фактом может отсутствовать вообще связь.

5. По характеру связей между искомым фактом и доказательством следует различать доказательства прямые, характеризующиеся однозначной связью, и доказательства косвенные, характеризующиеся многозначной связью.

5. Доказательство и закономерность. Сказанное выше позволяет нам уточнить понятие факта, употребляемое при определении доказательства, рассмотреть вопрос о соотношении судебного доказательства с законами природы, с так называемыми опытными положениями и с логическим доказательством.

Как известно, под фактом мы понимаем все то, что существует или существовало в действительности. Но при таком понимании факта он охватывает не только единично-конкретные явления

¹ Как отмечает М.П. Авдеев, пятна Вишневского наблюдаются и при смерти другого происхождения (Судебная медицина. М., 1949. С. 191).

² Вышинский А.Я. Судебные речи. М., 1953. С. 284.

действительности, но и существующие вне и независимо от нас закономерности этой действительности, известные нам либо в виде законов природы и общества, либо в виде опытных положений (наблюдаемая связь одних явлений с другими).

Надо, правда, отметить, что в процессуальной литературе нет достаточной ясности в вопросе о соотношении закономерностей объективной действительности с употребляемыми нередко понятиями «презумпция», «опытное положение», «социальная и естественная закономерность».

Нам представляется неверным как противопоставление социальных и естественных закономерностей, допускаемое отдельными авторами¹, так и противопоставление презумпции закономерности².

Нельзя, нам кажется, видеть отличие естественных закономерностей от социальных в «железной непреложности» первых и в относительной устойчивости вторых³.

И так называемые естественные закономерности и социальные прежде всего являются закономерностями, а в силу одного этого обе они одинаково непреложны и необходимы. Разница между ними лишь в степени сложности связей. Естественные закономерности действуют в области низших форм движения материи, поэтому они выражают более простые и малочисленные связи, поддающиеся более легкому познанию и учету во всех своих деталях. Мы можем предсказать факт плавления железа при определенных условиях (температуру, давление, состав железа), которые определяют температуру плавления. Социальные закономерности относятся к качественно иной высшей форме движения материи, выражают связи более сложные и многообразные, труднее поддающиеся познанию и учету во всех своих деталях. Мы поэтому не можем с той

¹ Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе, 1948. С. 30–31.

² Там же. С. 19.

³ Там же. С. 30.

Указанное мнение об отличии социальных закономерностей от естественных заметно перекликается с взглядами буржуазных правоведов на характер социальных закономерностей (Г. Еллинек, Н.Н. Алексеев и др.); взглядами, означающими при их последовательном проведении отрицание действия закономерностей в области социальных явлений. «Социальные явления не суть действия вечно повторяющихся, общих сил, но всегда происходят как продукты бесконечной, разнообразной и неповторяющейся деятельности человека... Поэтому в социальных науках общие законы не могут объяснить отдельное явление... Задачи и цель социальной науки... сводятся не к отысканию общих законов, но к нахождению аналогичных явлений...» (Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. М., 1919. С. 16–17).

же точностью как факт плавления предсказать поведение человека; в настоящее время мы не знаем в достаточной мере всех связей, в которых находится это поведение с другими явлениями, всех необходимых причин и условий, в том числе психологических, совокупность которых и определяет поведение.

Неверным также нам представляется допускать и противопоставление закономерности презумпции (опытному положению), считая, что «презумпция не формирует никаких закономерностей... презумпция не выражает закономерности, а лишь констатирует обычный порядок вещей»¹.

Если знание закономерности есть знание о связях явлений, то и формулируемое в презумпции опытное положение тоже есть знание связей явлений. Разница между знанием закономерности и презумпцией не в том, что первое воплощает, отражает связь, а вторая – не воплощает, не отражает этой связи. Разница между ними лишь в степени проникновения знания в сущность вещей и явлений: в знании закономерности отражены глубокие связи, в презумпции – поверхностные. Знание закономерности – это познанная в определенных пределах сущностная связь. Презумпция – отражение наблюдаемой поверхностной, но еще полностью или в определенной степени не познанной сущностной связи. Отражаемые презумпцией поверхностные связи существуют лишь потому, что существуют более глубокие связи явлений, еще не познанные или недостаточно познанные нами. Презумпция не противостоит закономерности, а является ступенью к ее познанию, выражает определенным образом закономерность, выражает неполно, неточно, поверхностно; но выражает определенную закономерность, а не что-либо другое; является результатом этой закономерности. С другой стороны, надо отметить, что знание закономерности не законченное знание. Оно может быть уточнено, исправлено. Может быть открыта более глубокая связь.

Появление пятен Вишневого при смерти от охлаждения – это известное нам опытное положение, в основе которого лежит определенная объективно существующая связь явлений, отражаемая в указанном опытном положении. Состав воды и других веществ, смена дня и ночи, отсутствие солнечного освещения ночью и т.д. – все это известные нам в определенных пределах закономерности природы, выражающие определенную связь явлений природы. И закономерность, и ее разновидности – опытные положения, как существующие объективно, являются фактами. И если бы кто-либо

¹ Каминская В.И. Указ. соч. С. 19.

сказал нам, что он при разложении воды получил одну часть водорода и три кислорода или что в один из дней недели солнце не заходило, мы такому человеку не поверили бы, а если бы указанное происходило в суде, признали бы показания такого свидетеля недостоверными. Почему? Потому что они противоречат знакомым нам фактам, известным в виде закономерностей, существующих в природе, потому что в силу их указанных фактов не могло быть.

Но эту закономерность или опытное положение, при помощи которых мы устанавливаем недостоверность, например, свидетельского показания, неправильно было бы считать доказательством.

Между закономерностью (опытным положением) и искомым фактом в отличие от доказательства нет связи, т.к. закономерность это не есть одно явление, связанное с другим, а есть выражение самой связи, это констатация общего в явлениях. Явление не связано с закономерностью, в нем действует закономерность.

При установлении искомых фактов при помощи доказательств мы всегда, в любом случае пользуемся определенной закономерностью, т.е. пользуемся своим знанием о связях явлений. Существенным признаком любого доказательства является наличие у него связи с искомым фактом. Считать поэтому закономерность доказательством, во-первых, означало бы удвоить все доказательства; во-вторых, было бы неверным и по существу, т.к. означало бы неправильный с точки зрения материализма отрыв связей от явлений. Связей не существует самих по себе, связи существуют только между явлениями. Связь – это проявление сущности явлений.

Закономерности участвуют в любом случае установления судом фактов, но не в качестве доказательства, а в качестве того знания судьи и других людей о связях явлений действительности, при помощи которого могут быть использованы доказательства.

К закономерностям (опытным положениям) поэтому не могут быть отнесены понятия собирания, хранения, исследования, определения относимости, допустимости и т.д.¹

Доказательством, следовательно, может быть только единично-конкретный факт действительности, на основании которого путем

¹ Для вывода о факте при помощи закономерности можно ограничиться в решении или просто констатацией факта, или для убедительности сослаться на закономерность, но незачем ссылаться, как это сделал, например, Верховный Суд СССР в определении по делу № 36/359, на материалы дела, которые якобы дают основание считать, «что если бы при производстве Антроповой ремонтных работ ток был выключен, несчастного случая с Антроповой не произошло бы» (Судебная практика, 1949. № 7. С. 7). При отсутствии тока не было бы и смерти от тока – для этого вывода не нужны доказательства или материалы дела.

применения наших знаний закономерностей можно установить другой неизвестный факт.

Однако в процессуальной литературе допускается иногда смешение доказательства с закономерностью (опытным положением). Так, В.И. Каминская, правильно проанализировав соотношение презумпции и улики, вдруг приходит к неожиданному и непонятному выводу: «предположения, выражающие наиболее распространенную типичную ситуацию, с полным основанием могут быть отнесены к средствам доказывания»¹. Так как к таким средствам доказывания не может быть применима ни одна из норм доказательственного права, регулирующего порядок собирания, хранения, исследования и оценки доказательств, то, естественно, что по одному этому рассматриваемое утверждение ни к чему, кроме заблуждений, привести не может.

Понимание доказательства как единично-конкретного факта действительности и разграничение его с закономерностью позволяет установить и соотношение судебного доказательства с логическим доказательством. Это соотношение, к сожалению, не всегда трактуется правильно как логиками, так и юристами².

Под доказательством в логике понимают такую форму мышления (логическое действие), когда истинность какой-либо мысли обосновывается с помощью других истинных мыслей³. При этом в доказательстве различают три составные части: тезис, основание и способ доказательства. В качестве основания логического доказательства могут выступать суждения о фактах, определения науки, аксиомы⁴.

Судебное доказательство – это не форма мышления. Как факт объективной действительности судебное доказательство неточно было бы даже считать одним из оснований логического доказательства. Основанием логического доказательства как формы мышления, естественно, является не сам факт объективной действительности, существующий вне и независимо от сознания человека, а суждение человека об этом факте.

¹ Каминская В.И. Указ. соч. С. 63.

² Кондаков Н.И. Логика. М., 1954. С. 381; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 177.

³ Кондаков Н.И. Указ. соч. С. 379; Строгович М.С. Логика. М., 1949. С. 325–326; Асмус В.Ф. Логика. М., 1947. С. 341 и др.

⁴ Кондаков Н.И. Указ. соч. С. 380.

Правильнее, на наш взгляд, поступают те авторы, которые рассматривают способ доказательства не в качестве элемента, входящего в содержание доказательства, а как форму доказательства (Савельев М.Н. Место и роль доказательства в системе логики : автореф. М., 1953. С. 3; Шейко А.Н. Строение и правила доказательства : автореф. Киев, 1954. С. 13).

Следовательно, связь судебного доказательства с логическим – это связь объективного и субъективного: судебное доказательство является предметом того суждения, которое может служить одним из возможных оснований логического доказательства.

Поэтому вызывает удивление вывод А.Ф. Клейнмана, что доказательственный факт – это логическое доказательство¹. Со времен Аристотеля и до наших дней под логическим доказательством понимается не факт объективной действительности, а форма мышления². И А.Ф. Клейнман, отступая от такого общепринятого понимания логического доказательства, не дает этому, к сожалению, никакого обоснования.

Заканчивая рассмотрение вопроса о существенном признаке доказательства – связи его с искомым фактом, отметим, что не всякое явление, находящееся в связи с искомым фактом, может служить доказательством. Предел для использования тех или иных явлений в качестве доказательства ставит нам наш уровень знаний о связях явлений.

Явления – тон, мимика, манера держаться, уверенность или неуверенность при ответах, жесты и другие подобные обстоятельства, относящиеся к поведению лица, дающего показания суду, не являясь доказательствами не в силу того, что эти явления не связаны с искомыми фактами. Факт волнения свидетеля (подсудимого) при показаниях может быть связан как с неправдивостью показаний, так и с искомыми фактами. Но дело в том, что это волнение может быть связано и со многими другими обстоятельствами – особенностями характера лица, условиями допроса, тяжестью улик, условиями предыдущей жизни и т.д., т.е. с самыми различными, многочисленными и часто очень отдаленными обстоятельствами. Самый опытный психолог при современном состоянии науки не в силах ни исключить, ни проследить все эти многочисленные и крайне сложные связи³, ни тем более сделать доброкачественный анализ этих связей в мотивировочной части решения суда; класть же их в качестве доказательств в основу решения суда без

¹ Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 177.

² Аристотель. Аналитика первая и вторая. М. : Госполитиздат, 1952. С. 181–183; Милль Д.С. Система логики. М., 1899. С. 3 и др.

³ Поэтому следует признать антинаучными распространенные в настоящее время в капиталистических странах и больше всего в США наукообразные методы использования этих не исследованных еще в достаточной степени связей при помощи различных плетисмографов, полиграфов и других «разоблачителей лжи», а также путем ассоциативных экспериментов, психологических методов допроса и других подобных приемов. См.: Кривицкий С.Г. К вопросу о психологии свидетельских показаний и тактика допроса свидетелей // Учен. зап. Львов. гос. ун-та, 1949. Т. XIV. Вып. 1. С. 21–24.

анализа, без мотивов недопустимо с процессуальной точки зрения, т.к. это исключает возможность проверки правильности произведенной судом оценки доказательств.

Ввиду недостаточного знания биологических связей была запрещена так называемая экспертиза сходства¹, допущенная в 1929 г.²

§ 2. Особенности судебного доказательства

1. Источник доказательства. Факт, способный служить доказательством искомого факта, может быть непосредственно познан судом лишь в том случае, если суду будет представлен для восприятия и исследования тот объект внешнего мира, который является материальным субстратом или, как иногда говорят, носителем или источником явления – доказательства³, будь то предмет неодушевленной природы или наделенный сознанием человек.

Правда, в процессуальной теории почти традиционным стало понимание под источником доказательств не объектов внешнего мира – носителей доказательств, а так называемых средств доказывания – показаний свидетелей, объяснений обвиняемого (или сторон в гражданском процессе), заключений экспертов, письменных доказательств, вещественных доказательств⁴.

Однако этот взгляд и непоследователен, и неправилен, нам кажется, по существу. Непоследователен потому, что в отношении личных доказательств источником называется само доказательство – свидетельское показание и т.д., в отношении вещественных источником называется носитель доказательства (вещь). неправилен потому, что он под источником доказательств понимает сами доказательства – показания свидетелей, заключения экспертов и т.д. Это легко обнаруживается в случаях, когда, например, показание свидетеля является доказательством самого искомого факта. Если здесь считать источником доказательства показание свидетеля, то, спрашивается, что же здесь будет доказательством?

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 ноября 1939 г.

² Инструктивное письмо ГКК Верховного Суда РСФСР от 11 июня 1929 г. (Судебная практика, 1929. № 14).

³ С точки зрения общеупотребительного смысла слов «источник», «носитель» было бы правильным по отношению к людям говорить об источнике доказательств, по отношению к вещам – о носителе доказательств; однако в литературе в обоих случаях пользуются термином «источник доказательства», которого в дальнейшем будем придерживаться и мы.

⁴ Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 10; Гродзинский М.М. Государственный обвинитель в советском суде // Под ред. В.А. Болдырева. М., 1954. С. 12); Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде, 1924. С. 3 и др.

Доказываемый факт, сообщение о котором содержится в показаниях свидетеля? Но ведь он и является доказываемым фактом, а не доказательством его. Итак, есть источник доказательства, есть доказываемый факт, но... исчезло само доказательство.

Понимание под источниками доказательств не самих свидетелей, сторон и т.д., а свидетельских показаний и прочего автоматически ведет к исключению из числа судебных доказательств как не имеющих источника в указанном смысле фактов, относящихся к поведению участников дела, как то: представление обвиняемым (стороной в гражданском процессе) фальсифицированных доказательств, дача ложных показаний, умышленное уклонение от суда и др. А это не согласуется с сущностью судебного доказательства и неправомерно уменьшает число тех средств, которыми суд может воспользоваться для установления истины.

В философском смысле под источником понимают то, «из чего исходит, проистекает, возникает интересующее явление»¹, и никто не объяснил, почему процессуальная теория должна отступать от этого смысла, называть источником не свидетеля, из которого истекает показание, а само показание, из которого ничего не истекает. Никто не показал, почему произнесенные стороной (обвиняемым) имеющие значение для дела слова вне суда, например признание, должны считаться доказательственным фактом, а те же слова, произнесенные в суде, не фактом, а лишь источником фактов – доказательств или источником сведений о фактах по терминологии М.С. Строговича².

Сообщение лица о воспринятом – это, как и другие явления, факт объективной действительности, и он является таковым независимо от того, делается ли это сообщение вне суда или в суде.

Следовательно, под источниками доказательств следует понимать материальный предмет (субстрат), с которым происходят или на котором отражены явления-доказательства.

Только к такого рода источникам – носителям доказательств применимы правила о собирании, хранении (см. ст. 59, 67, 68, 71 УПК и др.), представлении (см. п. «г» ст. 80, ст. 106, 107, 118 ГПК и др.), правила об осмотрах, обысках и выемках вещей, об освидетельствованиях и допросе лиц. Нельзя, например, хранить факты, свидетельские показания, можно хранить лишь вещи или документы.

¹ Александров Н.Г. Понятие источника права // Учен. тр. ВШЮН, 1946. Вып. VIII. С. 47.

² Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 236, 239 и др.

Но не всякий источник факта, находящегося в связи с искомым фактом и способного поэтому служить доказательством, может быть в настоящее время источником доказательства в действительности.

В свете законов, известных науке и в частности теории отражения, является несомненным, что тот или иной факт действительности при восприятии его органами чувств оставляет след – «образы внешнего мира»¹ в психике воспринимающего этот факт человека и не только у психически здорового, но и у душевнобольного, у одного-двухлетнего ребенка и даже в «психике» животного. Однако эти явления-следы хотя теоретически и могли бы во всех случаях служить доказательствами, но при существующем развитии науки сами они доступны для познания лишь в очень ограниченных пределах, недостаточных для их достоверного познания, а поэтому они и не могут служить достоверными средствами для познания искомых фактов.

По этой причине советское процессуальное право, исходящее из задачи установления истины, с одной стороны, не ограничивает суд в привлечении источников доказательств, которые могут доставить суду средства для познания, с другой – не допускает тех источников, которые доброкачественных средств познания доставить не могут (см., напр., п. 2 ст. 61 УПК; п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 10 июня 1943 г.).

Кроме этого, необходимо отметить и следующее. Так как установление истины является не самоцелью, а лишь средством для осуществления задач, указанных в ст. 2 и 3 Закона о судостроительстве, то доказательственное право, в частности гражданско-процессуальное, устанавливая правила о допустимости доказательств, наряду с задачей установления истины по любому конкретному делу учитывает и иные соображения, вытекающие из задач, диктуемых служебной ролью советского гражданского права, а именно задачу побудить граждан обеспечивать себя заранее наиболее надежными источниками доказательств и тем самым облегчить суду задачу установления истины в случае спора. А в силу специфики гражданских правоотношений такое обеспечение себя указанными в законе источниками доказательств во многих случаях не составляет для сторон гражданских правоотношений затруднений. В свете этих соображений гражданско-процессуальное право для установления определенных фактов

¹ Ленин В.И. Соч. Т. 14. С. 78.

не разрешает пользоваться суду в качестве доказательств фактами, полученными из не предусмотренных в законе источников¹.

Следовательно, источник доказательства служит существенным признаком судебного доказательства.

2. Процессуальная форма доказательства. Если источник доказательства служит признаком, отвечающим на вопрос, откуда получено доказательство, то на вопрос, как получено доказательство, отвечает другой признак судебного доказательства – процессуальная форма, в которой доказательство получено.

Для того чтобы факт, предназначенный служить доказательством, мог быть доброкачественным доказательством, закон указывает правила, в соответствии с которыми должны быть получены доказательства. Правила эти обуславливаются природой различных доказательств, особенностями их процесса формирования. Совокупность этих правил, регулирующих процесс извлечения и исследования доказательств, и образует процессуальную форму доказательства. Эти правила в основном сводятся к следующему.

1. Доказательства должны быть получены в установленном законом порядке (например, судом в стадии судебного следствия с соблюдением принципов гласности, состязательности, непосредственности и др.) и только путем действий, предусмотренных процессуальным законом: допроса свидетеля, участвующего в деле лица, эксперта; исследования письменных доказательств, осмотра и исследования вещественных доказательств.

Факты, ставшие известными не в результате предусмотренных законом процессуальных действий, а иным, непроцессуальным путем, не могут служить судебными доказательствами даже в том случае, если они получены и из процессуальных источников, например от лица, являющегося свидетелем или экспертом по делу; из документов, находящихся в деле, но не рассмотренных в судебном заседании (ст. 319 УПК), и т.д. Верховный Суд СССР неизменно отменяет приговоры и решения судов, вынесенные с нарушением указанного правила. Так, в своем определении по делу № 36/354 ГСК Верховного Суда СССР, отменяя решение народного суда и указывая на допущенные судом нарушения, пишет: «В нарушение ст. 122 ГПК народный суд истребовал справку о стоимости кольца из Ювелирторга после окончания судебного заседания.

¹ В гражданском процессе для установления некоторых фактов нельзя пользоваться свидетельскими показаниями (ст. 136, 211 ГК и др.), следовательно, в этих случаях недопустимо использование в качестве источников доказательств свидетелей.

Полученная от Ювелирторга справка не была предметом обсуждения сторон»¹.

Более того, исходя из задачи установления истины, а следовательно, обеспечения правильного проведения состязательности, являющейся средством ее установления, Верховный Суд СССР учитывает не только формальный момент – положены или нет в основу решения суда факты, ставшие известными суду не в процессуальной форме; но, если можно так выразиться, и материальный момент – были ли суду вообще известны внепроцессуальным путем факты, могущие служить доказательством по делу. Верховный Суд СССР исходит из того, что факты, ставшие известными суду внепроцессуальным путем, хотя и не положены в основу решения, не могут не отразиться на формировании внутреннего убеждения суда, причем это отражение в последнем случае происходит с существенным нарушением предусмотренных законом гарантий установления истины – с нарушением прав сторон на исследование доказательств. По делу Синелобова УСК Верховного Суда СССР указала, что судьи, которым из внепроцессуального материала стали известны имеющие значение для дела факты, подлежат отводу².

2. Кроме указанных выше общих гарантий достоверности доказательств, относящихся ко всем доказательствам, судом (следователем) при получении доказательств должны быть соблюдены и предусмотренные законом специальные гарантии достоверности, т.е. гарантии, относящиеся к тому или другому виду доказательств, например правила допроса обвиняемых (ст. 136–140 УПК), свидетелей (ст. 163–168 УПК, ст. 132–139 ГПК), производства местного осмотра (ст. 122, 160–162 ГПК) и т.д.

Нарушение тех или иных гарантий достоверности может привести к тому, что представленные суду с нарушением процессуальной формы материалы не могут быть использованы в качестве доказательств.

Так, ГKK Верховного Суда РСФСР в своем определении по делу Кручининой – Харченко указала: «Суд неправильно принял

¹ Судебная практика, 1946. Вып. V. С. 32; см. также имеющее принципиальное значение в рассматриваемом отношении Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 ноября 1944 г. по делу Телкова – Ширяева (Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР // сост. Г.Р. Смолицкий, М.Л. Шифман. М., 1948. С. 208 (в дальнейшем сокращенно – Вопросы уголовного процесса), а также определение ГСК Верховного Суда СССР № 222 (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за 1941 г. С. 156–157).

² Судебная практика, 1943. Вып. V. С. 22–23; см. также: Судебная практика, 1946. Вып. I. С. 26 (отвод судьи, составлявшего документы, являющиеся источником доказательств по делу).

за доказательства письменные объяснения свидетеля, некоего большого Швеца. Свидетельскими показаниями признаются согласно гл. XV ГПК только данные лично на суде и после предварительного разъяснения об ответственности за ложные показания»¹.

Следует отметить, что процессуальная форма судебного доказательства, как вообще любая форма, не может иметь приоритета над содержанием, поэтому взятый сам по себе факт несоблюдения той или иной гарантии достоверности доказательства, например нарушение ст. 134 ГПК (ст. 274 УПК) при допросе свидетеля, еще не делает доказательство порочным. Все зависит от характера допущенного нарушения и тех последствий, которые оно могло оказать на достоверность доказательства. Доказательство, полученное судом с нарушением той или иной гарантии достоверности, не может служить судебным доказательством, если данное нарушение неисправимо или его действие не может быть парализовано определенными процессуальными мероприятиями, заключающимися в восстановлении достоверности доказательства путем учета тех влияний, которые могло оказать на доказательство какое-либо из нарушений гарантий его достоверности.

Если истинность фактов, полученных при помощи экспертизы, внушает сомнения, ввиду того что экспертиза проводилась без участия сторон, данные факты не утрачивают еще своего значения как доказательства. Допущенное упущение может быть ликвидировано при помощи дополнительной экспертизы, оно может не повлиять на судьбу дела и при отсутствии возражений сторон по выводам экспертизы.

Если свидетель допрошен судом с нарушением ст. 134 ГПК (ст. 274 УПК), то действие указанного нарушения может быть парализовано как определенными процессуальными действиями (очная ставка, перекрестный допрос и др.), так и учетом влияния данного нарушения при оценке судом доказательств по совокупности.

Сказанное выше имеет существенное значение, ввиду того что, во-первых, суд не всегда имеет возможность получить в свое распоряжение безграничное количество доказательств, достаточных для установления искомого факта, поэтому исключение из числа имеющихся доказательств какого-либо доказательства может затруднить установление истины; во-вторых, потому что

¹ Советская юстиция, 1938. № 22. С. 52–53.

несоблюдение судом каких-либо правил, гарантирующих достоверность доказательства, может явиться не только следствием вольного или невольного нарушения судом закона, но оно может оказаться и результатом объективно сложившихся обстоятельств. Лицо, которое могло бы быть свидетелем в силу своих знаний об обстоятельствах дела, не было известно ни суду, ни сторонам и не могло быть поэтому вызвано и допрошено в качестве свидетеля, но оно оказалось присутствующим при разбирательстве дела¹. В подобных случаях было бы неправомерным лишать суд при установлении истины права пользоваться, может быть, важнейшим и незаменимым доказательством лишь по одному тому, что имеет место то или иное нарушение процессуальной формы его получения.

Вследствие этого Пленум Верховного Суда СССР по делу Бондарева в Постановлении от 25 июня 1940 г. дал принципиального порядка указание: «Лицо, не вызванное в суд в качестве свидетеля и присутствовавшее в зале судебного заседания при рассмотрении дела, может быть допрошено судом в качестве свидетеля независимо от его присутствия при допросе предшествовавших свидетелей; это обстоятельство должно быть учтено судом при оценке его показания»².

Таким образом, признак процессуальной формы доказательства является существенным признаком судебного доказательства. Доказательство, полученное судом с существенным нарушением³ предусмотренной для него процессуальной формы, не может служить судебным доказательством. Те или иные частные отступления от процессуальной формы лишают судебное доказательство его качества только в том случае, если они не могут быть исправлены или их действие не может быть парализовано исследованием влияния, которое могло оказать нарушение процессуальной формы на доказательство, и учетом его при оценке доказательств по совокупности. Нельзя поэтому признать правильным мнение, вытекающее из исследований отдельных авторов, что при любом нарушении процессуальной формы доказательство «теряет доказательственную силу, перестает быть законным средством доказывания»⁴.

¹ Такой случай встретился, в частности, при рассмотрении дела ленинградских судебных работников (Вышинский А.Я. Судебные речи. М., 1953. С. 84).

² Вопросы уголовного процесса. С. 163.

³ Существенным следует считать нарушение, которое повлияло или могло повлиять на правильность разрешения дела (абз. 3 ст. 246 ГПК).

⁴ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 288.

Советский процессуальный закон общего указания на понятие процессуальной формы не содержит¹, однако в отношении каждого вида доказательств процессуальное право указывает те правила, в соответствии с которыми эти доказательства должны быть собраны (представлены) и исследованы.

Обобщая в качестве признаков разобранные выше требования, которым должно отвечать судебное доказательство, можно его определить следующим образом.

Судебным доказательством является факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря которому он может служить средством установления объективной истинности искомого факта.

3. Формирование доказательства. Следующим вопросом, который должен быть исследован при анализе проблемы сущности доказательства, является вопрос о процессе его формирования. Понятие процесса формирования доказательства должно, нам кажется, получить право гражданства в учении о доказательственном праве в качестве его самостоятельной категории².

Что следует понимать под процессом формирования доказательства?

Связь между искомым фактом и фактом-доказательством может быть предельно близкой, выражающейся в одном звене, например причинная связь между фактом повреждения имущества с искомым фактом – действиями лица, которыми причинен указанный вред имуществу; эта связь может быть и более отдаленной, состоять из многих звеньев, например связь показания свидетеля об искомом факте с самим этим фактом. В этом случае связь состоит по крайней мере из трех звеньев: 1) восприятие свидетелем искомого факта, которое приводит к запечатлению образа факта в психике свидетеля; 2) сохранение этого образа в памяти свидетеля и 3) воспроизведение этого образа перед судом (следователем) в форме свидетельских

¹ В ст. 125 ГПК РСФСР сказано: «Просьба об обеспечении доказательств должна содержать в себе... сущность и форму требуемых доказательств». Аналогичные указания содержат ГПК других союзных республик, за исключением ГПК Грузинской ССР и ГПК Туркменской ССР. Нам представляется, что употребляемый в ст. 125 ГПК термин «форма доказательства» применен по отношению к источнику. Этот вывод, в частности, следует из того, что наряду с формой доказательства институт обеспечения доказательств знает и понятие способа обеспечения и порядка (ст. 127 ГПК), а это и есть не что иное, как процессуальная форма доказательства.

² В процессуальной литературе вопрос о формировании доказательства обычно или не рассматривается вообще, или рассматривается лишь применительно к свидетельским показаниям (Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 181 и далее).

показаний. Но если свидетель воспринимает не сам искомый факт, а другой, связанный с искомым; если свидетель сообщает суду о факте сведения, полученные им от другого лица, воспринявшего этот факт, то в этих случаях число звеньев связи еще более возрастает.

Совокупность указанных отдельных явлений, через которые проходит связь факта-доказательства с искомым фактом, и будет составлять процесс формирования доказательства.

Кроме рассмотренной связи с искомым фактом формирование доказательства может быть осложнено связями с иными посторонними явлениями, связями, вплетающимися в основную связь и накладывающимися на нее тот или иной отпечаток. Например, при формировании свидетельского показания связь его с искомым фактом может быть значительно осложнена посторонними связями с самыми различными обстоятельствами, как то: внешними условиями восприятия – погодой, видимостью, расстоянием субъекта восприятия от воспринимаемого объекта, характером воспринимаемого объекта и т.д.; обстоятельствами, характеризующими свойства, относящиеся к самому воспринимающему и затем дающему показания субъекту, – острота зрения, внимание, уровень развития, род занятий, свойства памяти и т.д. внешними условиями сохранения воспринятого: истекшим временем между моментами восприятия и воспроизведения, «обновление памяти» путем допросов, наслоение на образ воспринятого иных восприятий или рассказов о том же событии иных лиц и т.д.

Все эти условия, в которых происходит процесс формирования доказательства, подлежат учету при исследовании и оценке такого доказательства.

Употребляемое в процессуальной литературе понятие «проверка доказательства» в качестве своего основного содержания именно и означает исследование комплекса явлений, составляющих процесс формирования доказательств, с целью установления его достоверности. Когда, например, суд исследует, откуда свидетель узнал сообщаемые им сведения, или условия, в которых происходило наблюдение свидетелем сообщаемого им факта и т.д., то суд в данном случае исследует (проверяет) доказательство в отношении процесса его формирования.

Далее. Нередко в процессуальной литературе различают два момента в оценке доказательств: 1) оценку достоверности источника доказательства и 2) оценку достоверности доказательственного факта¹. Такая интерпретация методики оценки, на наш взгляд,

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 112.

является бесплодной или ошибочной. Она не имеет практической ценности, если под источником доказательств понимать средства доказывания, т.к. в этом случае, по справедливому замечанию Н.Н. Полянского, достоверность источника будет автоматически означать достоверность доказательственного факта¹. Наоборот, если под источником понимать носителя доказательства (свидетель, вещь и т.д.), то указанная методика оценки доказательств будет неправильной.

Достоверность источника доказательства, например правдивость свидетеля, подлинность документа, как и достоверность извлекаемого из него факта, не может быть установлена без оценки процесса формирования доказательства.

Показание свидетеля может не соответствовать действительности не только ввиду его неправдивости, но также ввиду ошибок в восприятии, сохранении и воспроизведении воспринятого. Суд может правильно оценить такое показание лишь исследовав и оценив все звенья процесса его формирования.

Теоретическая разработка учения о доказательстве должна помочь суду пользоваться доказательствами, т.е. в первую очередь отвечать на вопросы как исследовать и как оценивать доказательства.

Чтобы исследование доказательства было целеустремленным и плодотворным, чтобы оценка доказательств была правильной, надо знать, что именно исследовать в доказательстве и что надо учитывать при оценке доказательств.

Процесс же формирования различных видов судебных доказательств имеет свои специфические особенности, теоретический анализ и обобщение которых может дать ценные руководящие указания для практики при исследовании и оценке доказательств. И нам представляется, предметом исследования и оценки доказательства должны являться и считаться не только источник доказательства и само доказательство, но прежде всего его процесс формирования, без чего не может быть определена ни доброкачественность источника доказательства, ни достоверность самого доказательства.

Так, по делу Одинцовой и Новосельцевой к Тырсиной и Горшковой ГСК Верховного Суда СССР признала недостаточным доказательством вины ответчиков в возникновении пожара имевшуюся в деле справку пожарной охраны, в которой удосто-

¹ Полянский Н.Н. Оценка доказательств вышестоящим судом в уголовных делах // Сов. государство и право, 1951. № 7. С. 34.

верялось наличие вины ответчиков. Основанием для вывода ГСК послужила неисследованность процесса формирования справки. Отменяя решение, ГСК справедливо указала: «Поскольку в деле имеются данные о том, что пожарная команда прибыла на место пожара много времени спустя после его возникновения и ответчики отрицают факт возникновения пожара в их кладовой, суд должен потребовать от пожарной команды материалы, на основании которых была дана вышеуказанная справка, и проверить обоснованность выводов о возникновении пожара в кладовой Горшковой»¹.

Лишь путем исследования процесса формирования доказательства может быть раскрыт и правильно установлен весь тот комплекс связей, который соединяет доказательство с искомым фактом. Правильное представление об этом комплексе явлений и дает нам возможность знать, что именно, какие явления и как должны быть исследованы и с учетом каких обстоятельств оценены.

Процесс формирования доказательства, источником которого является человек, его психика, существенно отличается от формирования доказательств – следов явлений на вещах, животном или теле человека. Последнее делает закономерным деление доказательств на личные и вещественные, что мы рассмотрим ниже. Здесь же остановимся на требованиях, которые должны быть предъявлены к процессу формирования, и на высказанных в процессуальной литературе взглядах об объединении нескольких звеньев процесса формирования в единое понятие доказательства в качестве его элементов.

Процесс формирования доказательства – это цепь явлений развивающейся действительности от одного факта, неизвестного суду, до другого известного факта-доказательства, например от факта проживания лица на определенной площади до справки домоуправления об этом факте. Мысль судей, устанавливающих неизвестный факт, движется в обратном направлении: от известного факта – свидетельского показания, заключения эксперта и т.д. через все звенья процесса формирования к неизвестному факту. Поэтому первым и главным требованием, которому должен отвечать процесс формирования доказательства, – это доступность для исследования и познания всех его звеньев, т.е. всех промежуточных фактов между искомым и доказательством. Не отвечают этому требованию и не могут быть поэтому допущены в качестве доказательств такие факты, как анонимные сообщения, свидетель-

¹ Судебная практика, 1945. Вып. V. С. 28.

ства о фактах, первоначальный источник которых не может быть указан (ст. 285 УПК).

Далее. В тех случаях, когда-какой либо отрезок процесса формирования доказательства доступен контролю со стороны лиц, которые определенным образом участвуют в процессе его формирования (следователь, судьи, нотариус, стороны в гражданском процессе), закон устанавливает правила процесса формирования, гарантирующие его правильность и облегчающие возможность его проверки. Это в первую очередь относится к производным и смешанным доказательствам¹, различным актам², протоколам осмотров, освидетельствований и других процессуальных действий (ст. 74, 78, 177, 183, 194 УПК и др., ст. 162 ГПК), показаниям свидетелей (ст. 136, 137 УПК и др.), заключениям экспертов.

Требование ст. 157 ГПК РСФСР и соответствующих статей ГПК других союзных республик о том, что заключение экспертов должно содержать в себе обоснование всех выводов, является требованием о том, что в заключении экспертов должен быть отражен процесс формирования выводов как необходимое условие для проверки правильности заключения эксперта.

УПК и ГПК союзных республик не содержат прямых указаний о том, что и в показаниях свидетелей также должен быть отражен процесс их формирования, в частности его важнейшее звено – факт восприятия (факт сохранения подразумевается), однако анализ ст. 285 УПК показывает, что такое отражение должно иметь место. Не должны, следовательно, считаться доказательствами такие сообщения свидетелей о фактах, в которых не содержится указания о том, каким образом сообщаемое стало известно свидетелю.

Между тем суды иногда допускают ошибки в этом направлении. С.Н. Абрамов, обобщая данные судебной практики по делам об установлении юридических фактов, в числе недостатков ее справедливо отмечает: «...нередко определение суда основано на неопределенных показаниях свидетеля вроде голословного утверждения «знаю заявительницу как жену умершего гражданина такого-то»³. Верховный Суд СССР ссылается иногда на подобные свидетельские показания, не давая нижестоящему суду указаний

¹ О производных и смешанных доказательствах см. § 3, разд. 2, 3.

² См., например, ст. 215 Устава железных дорог СССР 1954 г., Правила по составлению актов при ж/д перевозках (Правила перевозок отдельных видов грузов и выполнения коммерческих операций на станциях и железнодорожных подъездных путях. М., 1955. С. 140–145).

³ Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948. С. 24.

о необходимости проверки процесса формирования такого свидетельского показания, что следует признать неправильным.

Так, в определении ГСК Верховного Суда СССР по делу № 36/1117 содержится ссылка безо всяких оговорок и указаний нижестоящему суду на следующие доказательства: показания Черновой («Я могу подтвердить, что ответчица деньги не брала. Буканова при мне брала в доме Борисовой бланки с росписью (подписью) Борисовой»), заявление Ульяновой, что Буканова расписку подделала¹. Ни первая часть показаний Черновой, ни сообщение Ульяновой не могут в указанном виде служить доказательствами, т.к. не отражают процесса формирования высказываемых ими по существу мнений.

В определении по делу № 36/296 ГСК Верховного Суда СССР на основании свидетельских показаний Петровой, что все живущие в доме лица знали о продаже Марией Монаковой не только своих вещей, но и вещей, оставшихся после брата, делается вывод, что этого обстоятельства не могла, следовательно, не знать проживавшая в доме Прохорова, а поэтому и ее родственница Кивитовская, которая в силу этого не может считаться добросовестным приобретателем спорных вещей². Однако показания Петровой в указанном виде не могут служить доказательством, т.к. не отражают процесса формирования известных Петровой сведений.

4. Средства доказывания и доказательственные факты. Вопрос об источнике как элементе доказательства. Сообщение лица (участника процесса, свидетеля, эксперта) о фактах при условии достоверности этого доказательства (отсутствие искажений в процессе формирования) является прямым доказательством сообщаемого факта³. Однако сам сообщаемый факт может быть как элементом искомого фактического состава, так и иным фактом, состоящим с фактами искомого состава в определенном отношении и способным благодаря этому отношению служить доказательством искомого факта.

Таким образом, определенный факт, будучи познан опосредствованным путем (при помощи факта сообщения свидетеля) сам

¹ Судебная практика, 1951. № 3. С. 47.

² Судебная практика, 1950. № 6. С. 35.

³ В процессуальной литературе под фактом многие понимают не сами сообщения лиц, а лишь то, что содержится в этих сообщениях (факт бегства обвиняемого с места совершения преступления и т.д.). См.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 236 и далее. Однако такое противопоставление фактов сообщениям лиц о фактах и другим средствам доказывания нельзя признать правильным. Сообщение лица как явление объективной действительности также является фактом.

после этого становится средством познания следующего связанного с ним факта и т.д. вплоть до конечного искомого факта. При этом все указанные промежуточные факты – средства познания могут быть как прямыми, так и косвенными доказательствами в зависимости от характера их связи с устанавливаемыми фактами.

Следовательно, доказательствами в процессе в первую очередь являются непосредственно воспринимаемые судом факты (сообщения свидетелей и других лиц, заключения экспертов, состояния вещей и т.д.), а затем все остальные факты, познанные при помощи первых опосредствованным путем. Первые факты в процессуальной литературе нередко называют средствами доказывания, вторые – доказательственными фактами.

Такое терминологическое разграничение указанных фактов-доказательств является условным, ибо и те и другие служат средствами познания, значит, и средствами доказывания. Поэтому, с другой стороны, было бы неверным и не относить к судебным доказательствам доказательственные факты, как поступают некоторые процессуалисты¹.

Доказательственные факты отвечают всем рассмотренным выше признакам судебных доказательств. Исключать их из числа судебных доказательств, сужая тем самым круг средств установления истины, и притом в качестве обоснования этого практически важного вывода ограничиваться игрой априорно взятых фраз² было бы несерьезным.

Если А.Ф. Клейнман рассматривает в качестве судебного доказательства лишь конечное звено процесса формирования доказательства – непосредственно воспринимаемые судом факты (сообщения свидетелей, сторон и т.д.), то некоторые другие процессуалисты объединяют в едином понятии доказательства в качестве его элементов ряд звеньев процесса формирования, например средства доказывания, именуемые ими «источниками доказательства», и доказательственные факты, называемые или «содержанием» доказательства, или «сведениями о существовании факта»³. С таким взглядом, нам кажется, тоже нельзя согласиться.

¹ Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе, 1929. С. 18, 31; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории судебных доказательств в советском гражданском процессе, 1950. С. 30, 49.

² Факты составляют предмет доказывания, а не доказательство (Клейнман А.Ф. Указ. соч. С. 30); доказательственный факт – это доказательство в логическом смысле (Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс, 1954. С. 177).

³ Гурвич М.А. Указ. соч. С. 99.

М.С. Строгович свой взгляд на структуру доказательства выражает очень нечетко. Из смысла всей концепции понятия доказательства можно заключить, что М.С. Строгович

Источник, носитель какого-либо явления, в том числе доказательства, не может быть одновременно и элементом этого явления, т.е. его составной частью; источник явления должен находиться вне этого явления.

Есть доказательства, которые могут быть извлечены лишь из нескольких источников; например, у доказательства факта идентификации два источника – идентифицируемый объект и опытный объект. Могут, наоборот, быть источники, содержащие несколько доказательств, например несколько сообщений о различных доказательственных фактах, сделанных одним и тем же свидетелем; и в этих случаях критикуемый взгляд не дает возможности правильно ответить на имеющей существенное практическое значение при пользовании косвенными доказательствами вопрос: сколько будет доказательств – сколько источников или сколько фактов? Не случайно поэтому М.С. Строгович приходит к выводу, что если источником косвенных доказательств является показание одного свидетеля, то такое показание не может считаться достаточным доказательством для установления искомого факта¹. Однако М.А. Чельцов справедливо указывает на неправильность данного вывода². Соглашаясь с М.А. Чельцовым по существу, мы не можем присоединиться к его аргументации, расценивающей указанное высказывание М.С. Строговича как рецепцию теории формальных доказательств. Одно косвенное доказательство не может быть достаточным доказательством для установления искомого факта. Таково свойство косвенного доказательства, и теория формальных доказательств здесь ни при чем. Ошибка М.С. Строговича не в оценке косвенного доказательства как недостаточного, а в том, что он видит одно косвенное доказательство там, где их несколько³. А к этому неизбежно ведет взгляд на структуру доказательства, включающую в качестве элементов источник и доказательственный факт.

рассматривает доказательственный факт в качестве элемента, составной части, которая имеется в косвенном доказательстве, но отсутствует в прямом, т.к. доказательственный факт и источник сведений о доказательственном факте называет двумя сторонами доказательства (Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 236), заявляет, что доказательственный факт отсутствует в прямом доказательстве (там же, стр. 240); однако в других местах работы доказательственный факт рассматривается не как элемент доказательства, а как одно из двух значений понятия доказательства (там же. С. 243–244 и др.).

¹ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 169.

² Чельцов М.А. Рецензия на книгу М.С. Строговича «Уголовный процесс» // Соц. законность, 1947. № 9. С. 31.

³ См. также: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 292.

Таким образом, объединение в понятии доказательства в качестве его элементов источника доказательства и самого доказательства (доказательственного факта) сводит в некоторых случаях на нет большое практическое значение классификации доказательств на прямые и косвенные.

Вторым неизбежным следствием взгляда на источник доказательства как на элемент самого доказательства, наряду с другим элементом – доказательственным фактом, является попытка провести разграничение между прямыми и косвенными доказательствами по их структуре, т.е. по признаку наличия доказательственного факта в косвенных доказательствах и отсутствия в прямых¹. Эта попытка нам представляется по меньшей мере бесплодной. Различие между прямыми и косвенными доказательствами заключается не в их элементном составе, а, как было рассмотрено, в характере связи с искомыми фактами. Критикуемое мнение противоречит судебной практике, которая знает немало доказательственных фактов, являющихся прямыми, а не косвенными доказательствами², и считать их косвенными доказательствами было бы ошибочным, без основания ведущим к оценке их как недостаточных доказательств. И процессуалисты, пытающиеся различать прямые и косвенные доказательства по их структуре, неизбежно приходят к подобным ошибкам. Например, С.С. Аксельрод внесудебное признание относит к элементам косвенного доказательства³. Однако доказанное внесудебное признание ничем не отличается по своему доказательственному значению от судебного признания. Если указанный взгляд последовательно продолжить, то придется признать косвенными доказательствами все доказательственные факты, происходящие вне суда и познаваемые судом при помощи средств доказывания, например алиби и т.д. Поскольку неправильность такого вывода очевидна, М.С. Строгович, определяющий косвенное доказательство по наличию в нем доказательственного

¹ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 167; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 240; Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 186; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 190 и др.

² См. приведенные ранее в разд. 4 § 1 примеры, а также: Судебная практика, 1949. № 7. С. 45 (наличие снега на ящиках с грузом расценено судом как прямое доказательство того, что ящики хранились не в закрытом помещении); Судебная практика, 1951. № 2. С. 45 (несовершеннолетие дочери Петравиче во время приобретения последней дома расценено судом в качестве прямого доказательства того, что указанная дочь в приобретении дома участия не принимала) и др.

³ Аксельрод С.С. Оценка доказательств судом первой инстанции в советском гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 323.

факта, вынужден объявить алиби главным фактом: алиби не доказательство невиновности, а доказанная невиновность. Однако не трудно видеть, что оснований для такой модификации нет. Алиби, т.е. нахождение обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте, и несовершение обвиняемым приписываемых ему действий суть различные факты. И сам М.С. Строгович сразу же после утверждения, что алиби не доказательство, начинает рассматривать его как доказательство¹.

Доказательство, если под ним понимать только факт, имеет определенную самостоятельность по отношению к его источнику, важно лишь то, чтобы источником был один из допускаемых процессуальным правом. В частности, фиксация доказательств в уголовном процессе или обеспечение доказательств в гражданском процессе, производимые главным образом путем формирования производных доказательств, могут осуществляться при помощи различных источников (протокола осмотра, фотоснимка, слепка и т.д.), однако сущность доказательства от этого не меняется.

Судебное доказательство может быть получено только из предусмотренных процессуальным правом источников и только в определенной процессуальной форме, однако как процессуальная форма, так и источник доказательства в силу этого должны считаться лишь необходимыми признаками судебного доказательства, но не его элементами.

§ 3. Классификация доказательств по источнику

1. Личные и вещественные доказательства. Указания о делении доказательств на личные и вещественные содержатся в работах многих процессуалистов², однако вопрос о том, какое теоретическое и практическое значение имеет указанное деление доказательств и имеет ли оно его вообще, обычно оставляется без рассмотрения. Между тем, нам кажется, это деление имеет существенное значение.

Процессуальный закон содержит различные правила, относящиеся к источнику доказательств и к его процессуальной форме.

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 257.

² Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 183; Гранберг В. Учебник гражданского процесса, 1940. С. 37; Гродзинский М.М. Учение о доказательствах и его эволюция, 1925. М.С. Строгович (Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 309–311) отвергает необходимость данной классификации.

Эти правила могут быть сгруппированы в зависимости от того, к какого рода источнику они относятся. Понятие процессуального положения эксперта или заинтересованности свидетеля, способ исследования данных доказательств (допрос), естественно, не могут быть отнесены к вещественным доказательствам. В судебной практике нередко различают доказательства субъективные и объективные, по-разному подходя к их исследованию и оценке; это есть не что иное, как различие личных и вещественных доказательств¹.

Личное доказательство характеризуется следующими особенностями.

1. Источником личного доказательства является человек, его психика. Следовательно, источником данного доказательства, во-первых, не может быть учреждение или организация; во-вторых, человек как источник доказательства должен обладать способностью свидетельствовать, т.е. правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятое.

2. Процесс формирования личного доказательства складывается из трех звеньев: восприятия, сохранения и воспроизведения.

3. Указанные звенья процесса формирования личного доказательства носят субъективный характер, присущий лишь мыслящей материи и накладывающий определенный отпечаток на содержание доказательства.

«Подход ума (человека) к отдельной вещи, снятие слепка (понятия) с нее не есть простой, непосредственный, зеркально-мертвый акт, а сложный, раздвоенный, зигзагообразный, включающий в себя возможность отлета фантазии от жизни»².

След-образ воспринятого явления в психике субъекта не доступен непосредственному познанию, как, например, изображение на фотоснимке; однако это не означает, что этот след не доступен познанию вообще.

Явления сознания – учит советская материалистическая психология – доступны для познания сторонним наблюдателем, доступны потому, что «психическое имеет двоякую форму существо-

¹ См., например, обвинительную речь А.Я. Вышинского по делу ленинградских судебных работников (Судебные речи, 1953. С. 80–81); аналогично в определениях УСК Верховного Суда СССР по делу Болдуреску и Визитиу (Судебная практика, 1951. № 7. С. 18); по делу Либерова (там же. С. 8) и др. Однако Верховный Суд СССР иногда употребляет термин «объективные доказательства» в ином смысле, а именно по отношению к личным доказательствам, если источник такого доказательства является лицом, незаинтересованным в исходе дела и искажении фактов (см. определение по делу Карасева: Судебная практика, 1949. № 9. С. 26).

² Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 308.

вания», в том числе объективную форму, выражающуюся в жизни и деятельности человека. Психические факты – это прежде всего реальные свойства индивида и реальные процессы, выражающиеся в его деятельности¹.

Таким образом, советская психологическая наука, основывающаяся на закономерностях материалистической диалектики, указывает нам теоретическую основу познания психических явлений. Следовательно, доступны нашему познанию и те психические явления, с которыми закон связывает юридические последствия, например психическое отношение ответчика к совершенному им действию или бездействию, причинившему вред (ст. 403 ГК); доступны нашему познанию и те психические явления, которые могут служить средствами познания искомых фактов. Такими явлениями служат следы-образы фактов действительности в психике воспринимающего эти факты субъекта. Познание этих явлений осуществимо при помощи их объективной формы, т.е. других внешне объективированных и доступных непосредственному восприятию явлений – действий, поступков, сообщений лиц. Каждое из этих явлений и может служить судебным доказательством, замыкающим цепь процесса его формирования.

Необходимым условием использования одного из этих явлений в качестве доказательства является знание влияния субъективного момента в процессе формирования такого доказательства (знание психологических закономерностей)² и его учет судом.

Самыми распространенными личными доказательствами в судебном процессе являются сообщения людей: показания свидетелей, объяснения обвиняемого (сторон и третьих лиц в гражданском процессе). Общим для этих доказательств является источник, а следовательно, и требования, к нему предъявляемые (способность лица правильно воспринимать явления действительности и воспроизводить воспринятое (ст. 61 УПК и др.)).

Различие проводится законом по признаку процессуального положения источника – сторона, свидетель.

Но различие в процессуальном положении источника не является просто формальным моментом, имеющим якобы значение только с точки зрения объема и содержания процессуальных прав и обязанностей, с точки зрения процессуальной роли этих лиц, но

¹ Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 11–14.

² Это знание достигается не только академическим изучением науки психологии, но и не в меньшей степени практической деятельностью человека, опытом общения его с другими людьми, взаимоотношений с ними в процессе деятельности, в том числе профессиональным опытом судей.

не имеющим значения с точки зрения сущности сообщений этих лиц как доказательства; процессуальное положение источника доказательства может служить основанием деления доказательств на подвиды, в силу того что оно определенным образом отражает различие в самих доказательствах, извлекаемых из этих источников, в частности различие в процессе их формирования. Эти различия должны быть учитываемы при исследовании и оценке личных доказательств, а поэтому и оправдывают целесообразность различения двух подвидов доказательств по признаку процессуального положения их источника.

Неодинаково в литературе решается вопрос о природе письменных доказательств. Одни процессуалисты, основываясь на том, что документы являются письменными сообщениями лиц, которые могли бы в ряде случаев сделать их в виде свидетельских показаний, относят письменные материалы к личным доказательствам¹; другие, отправляясь от того, что источником письменных доказательств являются предметы, причисляют их к вещественным доказательствам². Нам представляется правильным взгляд на письменные доказательства как на разновидность вещественных.

Деление доказательств на личные и вещественные проводится по источнику. Источником же письменных доказательств служит предмет, вещь, а не человек. Автора документа нельзя считать процессуальным источником письменного доказательства, т.к. в сфере процессуальной деятельности автор документа не выступает, предметом исследования не является. Вследствие этого и процессуальная форма письменных доказательств в основных чертах совпадает с процессуальной формой вещественных доказательств в собственном смысле слова и, наоборот, существенным образом отличается от процессуальной формы личных доказательств. Например, к письменным доказательствам неприменима основная форма исследования личных доказательств – допрос и его правила. Аналогичным образом обстоит дело и с процессом формирования письменных доказательств, в котором отсутствует специфическое для личных доказательств звено воспроизведения. След-образ факта, запечатленный в документе, в отличие от

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 310.

² Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 284.

следа-образа факта в сознании человека суд воспринимает непосредственно.

Особенность письменных доказательств состоит в их производном, как правило, характере¹. Однако это обстоятельство, а также тот факт, что первоначальными по отношению к письменным доказательствам нередко могут служить личные доказательства, естественно, нельзя рассматривать как основание для отнесения письменных материалов к личным доказательствам. Характер первоначального доказательства не может менять природу производного. Свидетельское показание остается личным доказательством даже в том случае, если оно будет производным от вещественного доказательства (свидетель описывает признаки вещи, которая может служить вещественным доказательством).

2. Смешанные доказательства. При классификации доказательств по их источнику, нам кажется, кроме личных и вещественных доказательств следует различать третий подвид, если можно так выразиться, *смешанные* доказательства.

Смешанные доказательства существенно отличаются от личных и вещественных как по источнику, так и по процессу своего формирования.

Главными из них являются заключения экспертов. В.Я. Колдин, критикуя высказанную в процессуальной литературе точку зрения, что заключение эксперта может являться производным доказательством², справедливо отмечает: «Заключение экспертизы устанавливает всегда, по существу, новые факты по отношению к фактам, подвергнутым исследованию»³. Следует к этому добавить, что в заключении эксперта устанавливаются такие факты-доказательства, источником которых для суда не может быть ни эксперт, ни материалы, которыми он пользовался, если их брать в отдельности. Суд потому-то и прибегает к помощи эксперта, что он сам из-за отсутствия необходимых специальных

¹ Письменные доказательства являются первоначальными, если их содержанием служит волеизъявление, действительность которого по закону связывается с обязательным письменным оформлением (судебное решение, завещание и т.д.). Такое доказательство не представляет собой воспроизведения знания о факте из какого-либо иного источника, что является характерным для производных доказательств.

² См., например: Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1950. С. 28–29; Мариупольский Л., Фортинский С. Пределы использования бухгалтерской экспертизы показаний свидетелей и обвиняемых // Соц. законность, 1949. № 4. С. 21; Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 297.

³ Колдин В.Я. Основные вопросы теории и практики идентификации в советской криминалистике : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 1952. С. 14–15.

знаний не может на основании имеющихся у него источников доказательств установить определенный факт, способный служить доказательством по делу. Источниками фактов, устанавливаемых экспертом, являются, с одной стороны, сведущее лицо, с другой – в большинстве случаев вещи.

Недоброкачественность заключения эксперта как доказательства может явиться результатом недоброкачественности как одного источника (например, некомпетентности эксперта), так и другого – недоброкачественности материалов, на которых основано заключение эксперта¹.

Следовательно, при оценке заключений экспертов должна быть определена доброкачественность обоих источников данного доказательства.

Заключение эксперта отличается от других личных доказательств, в частности показаний свидетелей, и по процессу формирования.

Эксперт отличается от свидетеля, во-первых, тем, что он, как правило, воспринимает не факты, имеющие юридическое значение для дела, а факты-доказательства; следовательно, процессу формирования заключения эксперта предшествует процесс формирования этих, воспринимаемых и исследуемых экспертом доказательств (дефектность этого процесса формирования ведет к дефектности и заключения эксперта); во-вторых, и это главное, тем, что эксперт не только воспринимает определенные явления, но и оценивает их с точки зрения своих научных знаний о связях явлений, познавая в результате такой оценки новые факты, не данные непосредственно в исследуемых и оцениваемых им явлениях. Заключение эксперта отличается от показания свидетеля по процессу формирования тем, что процесс сохранения воспринятого в сознании эксперта является одновременно и процессом качественного преобразования воспринятого, а в связи с чем и явление воспроизведения будет служить не только воспроизведением образа воспринятого факта, но и воспроизведением нового, установленного экспертом факта. Употребляемая в процессуальной литературе характеристика отличия свидетеля от эксперта «свидетель сообщает суду факты. Эксперт – мнения, или, как говорится

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Лагутина (Вопросы уголовного процесса. С. 207); определение УСК по делу Нагорного (Там же. С. 222); определение по делу Мешко (Соц. законность, 1954. № 12. С. 83; определение по делу № 36/1077 по иску Юрель о признании недействительным завещания (Судебная практика, 1951. № 2. С. 44) и др.

в законе, заключения о фактах»¹ и выражает именно это отличие в процессе формирования заключения эксперта.

К смешанным доказательствам относятся также некоторые другие факты. В частности, ими всегда являются так называемые факты опознания, имеющие два источника: личный – опознающий субъект и вещественный – опознаваемый объект; смешанными доказательствами часто являются факты, служащие результатом судебного (следственного) эксперимента. Отсутствие в законе прямого указания о смешанных доказательствах является, на наш взгляд, той причиной, которая вынуждает процессуалистов отрицать самостоятельный характер указанных доказательств (опознания и результатов судебного (следственного) эксперимента)² или пытаться свести их к одному какому-либо из указанных в законе видов доказательств³.

Смешанные доказательства имеют самостоятельную природу, они извлекаются судом минимум из двух источников – личного и вещественного; процесс их формирования состоит из двух качественно различных частей, которые должны исследоваться и оцениваться судом с учетом их специфики: объективно происходящего процесса формирования доказательств, носителями которых являются вещи, и происходящего в субъективной форме процесса формирования доказательств, носителями которых являются люди. Самостоятельная природа смешанных доказательств (в частности, не урегулированных правом данных опознания и следственного эксперимента), которая привела к тому, что практика в отношении этих доказательств выработала специальные правила, несоблюдение которых делает указанные доказательства порочными, должна послужить основанием к соответствующему урегулированию деятельности по получению и использованию этих доказательств в УПК и ГПК СССР.

3. Первоначальные и производные доказательства. Понятие процесса формирования доказательства дает возможность выяснить различие между первоначальными и производными доказательствами, определить значение производных доказательств.

Производное доказательство – это факт, заключающийся в воспроизведении содержания первоначального доказательства.

При образовании производного доказательства происходит соответствующее увеличение звеньев процесса формирования

¹ Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М., 1927. С. 119.

² Социалистическая законность, 1954. № 12. С. 78.

³ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 253, 271–272; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 199, 249 и др.

без качественного изменения содержания самого доказательства (например, в личных доказательствах – удвоение, утроение и т.д. явлений – восприятия, сохранения и воспроизведения). В соответствии с этим в процессуальной литературе иногда употребляют понятие «степени производного доказательства»¹.

Так как производное доказательство характеризуется двумя моментами: 1) оно может возникнуть лишь при наличии первоначального доказательства; 2) производное доказательство воспроизводит содержание первоначального доказательства, – то оно обладает имеющим важное практическое значение свойством заменимости.

Производное доказательство может быть заменено другим производным доказательством или первоначальным, если таковые не исчезли или не стали недоступными для исследования по каким-либо причинам.

Указанное понимание сущности производного доказательства дает возможность сделать ряд выводов.

Нельзя признать правильным распространенный в процессуальной литературе взгляд, что заменимость – это якобы свойство письменных доказательств, отличающее их от вещественных².

Письменное доказательство заменимо не потому, что оно письменное, а потому, что оно, как правило, является производным доказательством. В тех же случаях, когда письменное доказательство служит первоначальным доказательством, например завещание, оно незаменимо. Наоборот, вещественное доказательство незаменимо лишь потому, что оно в большинстве случаев используется как первоначальное доказательство. В тех случаях, когда вещественное доказательство является производным доказательством, например гипсовый слепок следа, оно заменимо.

Далее. Проводимое обычно в советской процессуальной литературе разграничение первоначальных и производных доказательств по признаку источника доказательств³ способно привести к ошибочному отнесению заключений экспертов к производным доказательствам. Следует согласиться с В.Я. Колдиным, обосновывающим взгляд, что заключение эксперта всегда является перво-

¹ Люблинский П.И. Предисловие к книге Дж. Стифена «Очерк доказательственного права». СПб., 1910. С. 37.

² Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 334–335; Гурвич М.А. Указ. соч. С. 135; Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 224 и др.

³ Абрамов С.Н. Указ. соч. С. 185; Гурвич М.А. Указ. соч. С. 100; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 190; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 156 и др.

начальным доказательством. Действительно, если производное доказательство всегда может быть заменено первоначальным при наличии первоначального источника, то по отношению к заключению эксперта никогда нельзя осуществить такую замену.

Кстати отметим, что знание специфических особенностей процесса формирования личных и вещественных доказательств позволяет сделать вывод, что не во всех случаях, как иногда утверждают¹, «первоначальное доказательство лучше производного»; и не во всех случаях, как в соответствии с принципом непосредственности отсюда делают вывод, суд обязан «пользоваться непосредственными доказательствами – и только в случае невозможности получить непосредственные доказательства допустить посредственные доказательства»².

В частности, достоверность доказательства, полученного из первоначального источника, например от свидетеля, может быть ниже достоверности доказательства, получаемого из производного источника – записи показаний этого же свидетеля (например, сделанных ранее в протоколе судебного заседания), ниже в результате того, что с течением времени утрачивается сохранение в памяти воспринятых свидетелем фактов.

Наконец, отметим, что ввиду особых свойств некоторых доказательств суд не в состоянии пользоваться ими как первоначальными. Например, факт обнаружения вещи у обвиняемого при обыске или у ответчика при производстве действий по обеспечению доказательств суд может установить только из производного источника – протокола осмотра. В подобных случаях происходит сознательно организуемый процесс создания производных доказательств. В процессе формирования таких производных доказательств определенным образом участвует либо суд, либо нотариус (ст. 123–127 ГПК), либо следователь в уголовном процессе. Закон для этих случаев устанавливает определенные гарантии того, чтобы создаваемое производное доказательство наиболее точно и правильно передавало содержание первоначального доказательства; например, подпись протокола осмотра участвующими в осмотре лицами (ст. 162 ГПК), участие понятых при обыске (ст. 74 УПК) и др., но не больше; в частности, закон не запрещает суду (следователю) в этих случаях участвовать в формировании производных доказательств.

¹ Громов В., Лаговьер И. Уголовно-судебные доказательства. М., 1929. С. 35.

² Абрамов С.Н. Указ. соч. С. 185; аналогично: Чельцов М.А. Указ. соч. С. 157 и др.

Мало того, суд определенным образом участвует не только в процессе формирования производных доказательств, каковыми являются протоколы осмотра, допроса и т.д., но также в процессе формирования таких первоначальных доказательств, как показания участвующих в деле лиц, свидетелей, экспертов. И это участие суда, осуществляемое путем допроса указанных лиц, может существенно отразиться на правильности формирования указанных доказательств. В связи с этим следственная и судебная практика выработала целый ряд правил методики допроса (а также опознания, производства следственного эксперимента), соблюдение которых является обязательным для обеспечения достоверности указанных доказательств.

Поэтому противоречащими закону (ст. 58 УПК), неправильными по существу и дезориентирующими судебную практику являются высказывания противоположного рода. Например, С.С. Аксельрод, обосновывая свое утверждение, что протокол судебного заседания, протокол осмотра на месте являются отражением произведенных процессуальных действий, но не доказательством¹, пишет, что признать их доказательствами – значит «признать за судом право на создание, составление доказательства, которое этот же суд должен впоследствии проверить и оценить», а это, по С.С. Аксельроду, несовместимо с отправными принципами доказывания, с самой сущностью доказательств, ибо последние не могут возникать по усмотрению суда, а определяются, диктуются самой природой данного конкретного дела; в противном случае нет гарантии, что в результате исследования этих материалов будет установлена материальная истина.

Указанные высказывания, пожалуй, были бы справедливы для буржуазного процесса, для буржуазного суда, который, участвуя в процессе формирования доказательств, может их фальсифицировать, т.к. ни сам закон, ни действующая практика судов не дают реальных гарантий против такой фальсификации. Однако приведенные аргументы не имеют силы для советского суда, действующего на основе принципа законности, а не на основе «усмотрения», как пишет С.С. Аксельрод; для суда, преследующего цель достижения по делу истины, а не ее фальсификации; не имеют силы для советского процесса, содержащего гарантии, мы бы сказали, более высокие для правильности процесса формирования,

¹ Аксельрод С.С. Указ. соч. С. 67–69. См. также: Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебных решений вышестоящим судом по советскому праву. М., 1950. С. 71–72 и др.

чем возможны при всяком другом формировании доказательств, при участии иных органов и лиц.

Нетрудно видеть, к каким неприемлемым выводам должна вести критикуемая конструкция.

Если считать, что суд не уполномочен на составление доказательств, то придется ликвидировать институт обеспечения доказательств судом, ибо основной способ обеспечения – это создание производных доказательств; надо признать не имеющими доказательственного значения результаты судебного (следственного) эксперимента.

Далее. К воспринимаемым в порядке местного осмотра вещественным доказательствам (которыми, кстати, могут быть довольно громоздкие вещи, например участок местности) надо будет применять все правила о собирании, хранении и исследовании вещественных доказательств, а поскольку последнее невыполнимо – запретить делать местный осмотр суду, поручая это иным лицам.

Так как протоколы осмотра, судебного заседания не доказательства, то ни вышестоящий суд, ни другой суд, повторно рассматривающий дело, не имеют права пользоваться ими как доказательствами, а при таком положении вышестоящий суд будет лишен возможности оценивать большинство доказательств, а следовательно, и проверять законность и обоснованность решений судов.

Отрицание возможности или допустимости участия суда (следователя) в сознательно организуемом процессе формирования производных доказательств при соблюдении необходимых процессуальных гарантий его достоверности является причиной делаемого рядом юристов вывода, что «фотоснимки, слепки и иные копии, сделанные работниками следственных органов при обысках или осмотрах» не могут считаться доказательствами. Это лишь «иллюстрация», «приложение» (?) к протоколу следственных действий¹.

Практически такой вывод означает: если само вещественное доказательство окажется недоступным для суда и будет утрачен или приведен в негодность протокол обыска, осмотра, то воспользоваться для установления истины в качестве судебных доказательств фотоснимками, слепками нельзя, хотя последние по полноте и точности воспроизведения первоначальных доказательств нередко превышают протоколы осмотра.

¹ Во Всесоюзном научно-исследовательском институте криминалистики Прокуратуры СССР // Соц. законность, 1954. № 12. С. 77.

По этим соображениям критикуемая конструкция нам представляется глубоко ошибочной, исходящей из априорно взятых и неправильных посылок.

Одновременно невозможно согласиться с мнением, что протоколы осмотра должны считаться первоначальными доказательствами в тех случаях, когда предметом осмотра служит место преступления, которое в дальнейшем может изменить свое состояние и в связи с чем имеющиеся следы преступления могут утратить свое доказательственное значение¹. Действительно, могут быть случаи, когда вещественные или другие доказательства ввиду своих особых свойств не могут быть использованы судом в первоисточнике или ввиду невозможности доставления их в суд (участок местности), или вследствие быстрой утраты ими качеств, необходимых для использования их в качестве источников доказательств (скоропортящиеся продукты, находящийся при смерти свидетель). Но это, естественно, не основание для того, чтобы протоколы осмотра подобных доказательств (протоколы допроса свидетелей) превращать из производных доказательств в первоначальные. Квалификация доказательств как первоначальных зависит от их природы, а не от того, может ли суд получить в свое распоряжение первоисточник.

Фиксация в протоколах содержания показаний свидетелей, участников дела, описание вещественных доказательств (фото-снимки, слепки) являются не чем иным, как созданием производных доказательств, воспроизведением на ином источнике содержания первоначальных доказательств. Естественно, что следователь или суд, непосредственно воспринимающий первоначальные доказательства – показания свидетелей, вещественные доказательства (наличие или расположение определенных предметов на участке местности, если доказательственное значение имеет сам факт их наличия или расположения) и т.д., исследует и оценивает именно последние, а не создаваемые следователем или судом производные доказательства в виде протоколов, фотокопий; но всякий иной суд, рассматривающий дело (вышестоящий суд, суд, пересматривающий дело после отмены первоначального решения суда, и др.), не воспринимающий уже непосредственно рассмотренные ранее первоначальные доказательства (имевшие место в прошлом показания свидетелей, отсутствующие в деле вещественные доказательства и т.д.), вынужден по необходимости пользоваться

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 298.

доказательствами, получаемыми из производных источников: протокола судебного заседания, протокола осмотра на месте и т.д. И задача суда состоит не в исключении из числа средств установления истины указанных производных доказательств, а в проверке правильности их формирования, в учете при оценке возможных искажений, допущенных при формировании. Задача теории – обобщать установленные законом и вырабатываемые практикой гарантии, обеспечивающие достоверность создаваемых производных доказательств, находить пути усиления этих гарантий.

§ 4. Доказательство как предмет и как результат оценки

1. Предположительные и окончательные доказательства.

При определении доказательства как средства убеждения суда или как средства установления истины допускается некоторая существенная неточность.

Доказательство – это факт, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря чему он и является средством установления истинности искомого факта. Но ведь наличие этой связи во всех случаях устанавливается судом лишь после окончательной оценки доказательств. Советское процессуальное право не знает формальных доказательств, исключающих возможность оценки их доказательственной силы судом по внутреннему убеждению¹. Следовательно, в качестве доказательств в начале и в ходе процесса суду представляются факты, связь которых с искомым фактом является лишь предполагаемой. Оценка доказательств может выявить отсутствие связи факта, представленного в качестве доказательства, с искомым фактом, в результате чего подобные факты должны быть отвергнуты как доказательства.

Неверно было бы в отношении этих отвергнутых судом фактов говорить, что они являются средствами установления истины, но вместе с тем невозможно в условиях действующего процессуального права не считать их доказательствами, т.к. только в отношении указанных фактов применимы многие положения доказатель-

¹ Нельзя признать удачной редакцию ст. 2 КЗОБСО, пользующуюся понятием «беспорное доказательство». Неправильны и основанные на ней выводы, встречаемые в постановлениях судов и работах юристов, как то: «наличие свидетельства о браке исключает необходимость проверки состояния в браке» (Свердлов Г.М. Советское семейное право. М., 1951. С. 59, здесь же – пример из судебной практики). Свидетельство о браке, как и другие документы, в отдельных случаях может не соответствовать действительности: брак может оказаться расторгнутым или свидетельство подделанным. Статья 116 КЗОБСО прямо допускает возможность оспаривания записей актов гражданского состояния, которые поэтому не могут считаться беспорными доказательствами.

ственного права – правила относимости, допустимости, оценки доказательств. Говорить об оценке доказательств, например, имеет смысл лишь в отношении тех фактов, связь которых с искомым фактом является предполагаемой, но неустановленной.

Следовательно, под словом «доказательства» мы понимаем фактически два ряда фактов: 1) факты, представляемые в качестве доказательств (предположительные доказательства), и 2) те из них, которые судом кладутся в основу решения в качестве доказательств (окончательные доказательства). Лишь последние можно назвать средствами установления истины.

Большинство источников процессуального права пытаются провести терминологическое разграничение между этими двумя рядами фактов¹, однако ни закон, ни судебная практика не сохраняют последовательности в этом вопросе.

Считая целесообразным такое разграничение и не решаясь в то же время отказаться от глубоко вошедшего в процессуальный быт термина «доказательство», мы предложили бы называть факты, представляемые в качестве доказательств, предположительными доказательствами, а факты, оказавшиеся в результате оценки последних средствами установления истины, т.е. факты, на которых в качестве доказательств суд основывает свое решение, – окончательными доказательствами.

Предположительное доказательство в отличие от окончательного характеризуется тем, что связь его с искомым фактом, как уже было сказано, является возможной, предполагаемой. В отношении предположительного доказательства действуют правила относимости, допустимости, исследования и оценки доказательств. По отношению к окончательному доказательству действуют требования, которым оно должно отвечать, для того чтобы быть основанием установления судом искомого факта.

Окончательное доказательство является средством установления искомого факта. Но прежде и для того, чтобы стать таким средством, оно должно быть представлено суду в качестве предположительного доказательства. Следовательно, всякое окончательное доказательство – это исследованное и оцененное предположительное доказательство.

¹ В частности, в отношении предположительных доказательств УПК союзных республик в большинстве случаев употребляют термины «материалы дела», «данные». Например, ст. 128 УПК РСФСР (ст. 126 УПК УССР, ст. 128 УПК БССР, ст. 128 УПК АрмССР, ст. 125 УПК АзербССР, ст. 118 УПК ТуркССР), ст. 206 УПК РСФСР (ст. 51 УПК ТаджССР, ст. 204 УПК АзербССР и др.) говорят о наличии достаточных данных для предъявления обвинения или предания суду.

Предположительные доказательства предназначены для того, чтобы после их исследования и оценки стать окончательными доказательствами, поэтому в качестве предположительного доказательства не может выступать такой факт, который вообще не способен к превращению в окончательное доказательство (правила об относимости и допустимости доказательств).

Но не всякое предположительное доказательство после его исследования и оценки обязательно становится окончательным. Здесь возможны три случая.

В результате исследования и оценки предположительного доказательства может быть установлено:

1. Факт, представленный в качестве предположительного доказательства, связан с искомым фактом и является поэтому доказательством искомого факта.

2. Факт, представленный в качестве предположительного доказательства, не связан с искомым фактом и не является поэтому доказательством искомого факта.

3. Факт, представленный в качестве предположительного доказательства, не дает возможности сделать вывод (конечно, после оценки его в совокупности с остальными доказательствами) о наличии или отсутствии связи между ним и искомым фактом, связь продолжает оставаться предполагаемой. Такой факт можно назвать недостаточным доказательством.

Во втором и в третьем случаях у суда отсутствует окончательное доказательство и факты, представленные в качестве доказательств, отвергаются судом, но отвергаются они по разным основаниям: во втором случае – ввиду установления отсутствия связи доказательства с искомым фактом, например показания лже-свидетеля; в третьем случае – ввиду неустановления наличия или отсутствия этой связи, например показания заинтересованного свидетеля. Это различие между вторым и третьим случаями находит отражение и в процессуальном законе – в ст. 204 УПК РСФСР, в ст. 326 УПК РСФСР и соответствующих статьях УПК других республик. Дело по обвинению какого-либо лица может быть прекращено или подсудимый должен быть оправдан: 1) если будет доказана невиновность обвиняемого или подсудимого и 2) если не будет доказана полностью его виновность, или, как говорит закон, при недостаточности улик¹. Недостаточность улик – это и есть недостаточность доказательств. Такое разграничение двух случаев

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 17 июня 1955 г. (Судебная практика, 1955. № 4. С. 1–4, а также: Судебная практика, 1955. № 1. С. 1–3 (определение 1); Судебная практика, 1955. № 3. С. 22–23 (определение 9) и др.

оправдания, оправдания по разным основаниям не случайно, оно отражает отмеченные нами выше различные по характеру результаты исследования и оценки доказательств, что, кстати, имеет непосредственное значение для судьбы гражданского иска, и вряд ли правильно было бы их отождествлять, как это нередко делают в процессуальной теории.

2. Недостаточные доказательства. Так как процессуальный закон знает понятие недостаточных, а следовательно, и противоположное ему – достаточных доказательств, т.к. этими понятиями пользуется процессуальная теория¹ и довольно широко судебная практика², то эти понятия нуждаются в теоретическом анализе.

Во-первых, как было уже сказано, факты, являющиеся недостаточными доказательствами, следует отличать от фактов, которые вообще не могут служить доказательствами, даже если последние по ошибке или по необходимости и попали в материалы дела, подвергались исследованию и оценке. Это важно иметь в виду в тех случаях, когда решение суда отменяется и дело рассматривается вторично. Суд, вновь рассматривающий дело, *не имеет права устранять из доказательственного материала факты, признанные ранее недостаточными доказательствами*, они вновь подлежат исследованию и оценке (свидетели – вызову для допроса) и в связи с этим исследованием, в связи с привлечением нового доказательственного материала могут превратиться в достаточные доказательства. Факт, не являющийся судебным доказательством, не может превратиться в достаточное (окончательное) доказательство; недостаточное доказательство при определенных условиях может стать достаточным. Знание, при каких условиях доказательства являются недостаточными, и будет указанием тех путей, по которым должно идти исследование доказательств для превращения их в достаточные.

Понятие достаточных доказательств имеет значение для определения момента, когда следует считать осуществленным бремя доказывания.

¹ См., например: Чельцов М.А. Указ. соч. С. 159; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 317, и др.

Н.Н. Полянский предлагает использовать понятие недостаточных доказательств в качестве основания для прекращения дела в будущем УПК СССР (Социалистическая законность, 1954. № 6. С. 31).

² Пункт 2 Постановления Пленума Верховного суда СССР от 20 января 1950 г. «О судебной практике по делам о лесонарушениях» предусматривает даже санкции за непредставление достаточных доказательств. См. также определение по делу № 123 (Судебная практика, 1949. № 4. С. 19) и примеры в дальнейшем.

Ранее мы рассмотрели вопрос о требованиях, которым должно отвечать судебное доказательство, о тех условиях, при которых какой-либо факт может считаться судебным доказательством.

Сложнее вопрос, при каких условиях судебное доказательство нельзя признать достаточным доказательством. Сложность эта – результат сложности и многообразия связей действительности, связей между доказательствами и искомыми фактами.

Но сложность и многообразие связей не означают невозможности обобщения различных видов связей, их анализа и характеристики и тем самым выработки определенных правил, подлежащих учету при исследовании и оценке доказательств, если обобщать и анализировать, брать в основу характеристики отдельных видов доказательств, а именно связи, а не какие-либо второстепенные признаки, не выражающие сущности доказательств, как, например, это делала теория формальных доказательств.

Анализ понятия недостаточных доказательств имеет важное теоретическое и практическое значение и потому, что вопрос об условиях, при которых доказательство не может быть признано достаточным, является вопросом о тех правилах, которыми суд должен руководствоваться при исследовании и оценке доказательств, а также в одинаковой степени и вопросом о том, в каких пределах допустим контроль вышестоящего суда над внутренним убеждением судей в отношении оценки доказательств. Нельзя признать справедливым вывод М.С. Строговича, что для доказательств, их оценки невозможно установить общих, абстрактных правил, в соответствии с которыми можно было бы в определенных случаях признавать доказательство недостаточным (недостовверным, по терминологии М.С. Строговича). Не говоря о том, что такой вывод неосновательно устраняет теорию от обобщения вырабатываемых практикой правил исследования и оценки доказательств, он не проводится последовательно и самим автором, который вслед за указанным выводом, по существу, сам формулирует два абстрактных правила оценки доказательств; например, что доказательство не может быть признано достаточным, если оно находится в неустраненных противоречиях с другими доказательствами¹.

В каких же случаях доказательство является недостаточным?

Если брать за основу только субъективную сферу судей, их внутреннее убеждение, то можно дать очень простой и легкий ответ: достаточным является то доказательство, которое убеждает

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 291–292, 303–304.

судей, недостаточным – то, которое не убеждает. Но вряд ли такой ответ был бы плодотворным для теории и давал бы какую-либо пользу судебной практике. Мало того, он, несмотря на свою правильность по существу, послужил бы неплохим подспорьем для имеющих хождение среди некоторых практических работников взглядов о том, что в силу субъективного характера внутреннего убеждения неизбежны расхождения между внутренними убеждениями различных судов по поводу одних и тех же доказательств, неизбежны, следовательно, расхождения по установлению истины, неизбежен определенный процент отмены приговоров и решений¹.

Решение проблемы недостаточности доказательства исключительно на основе внутреннего убеждения суда, разрешающего конкретное дело, лишало бы всякой теоретической базы ответ на вопрос, почему должно быть отдано предпочтение убеждению вышестоящего суда, если оно расходится с убеждением нижестоящего суда; какое убеждение – вышестоящего или нижестоящего суда – должно быть признано убедительнее.

Такое решение, означающее отказ от всякого теоретического обобщения судебной практики по вопросу, в каких случаях доказательства признаются недостаточными, было бы неправильно и ввиду его несоответствия известным нам законам развития действительности, в силу которых предметы и явления природы и общества не только находятся в состоянии непрерывного движения и изменения, непрерывного обновления и развития, но они в определенных пределах пространства и времени сохраняют свою качественную определенность, без чего, собственно, мы не могли бы ни изучать, ни познавать явления природы и общества, их связи, ни применять наши знания в практической деятельности.

Если движение, развитие предметов и явлений природы и общества происходит путем постепенного накопления количественных изменений и перехода их в качественные изменения, то, следовательно, предметы и явления природы и общества и их связи характеризуются не только непрерывной изменчивостью, но и качественным постоянством в определенных пределах. Этим качественным постоянством обладают и те связи между доказательствами и искомыми фактами, знанием которых пользуется суд

¹ Указанная теория справедливо подвергнута критике И. Перловым (Перлов И. Всемерно изучать и распространять передовой опыт лучших народных судей // Соц. законность, 1951. № 10. С. 12), охарактеризовавшим ее как «гнилую», оправдывающую ошибки в работе отстающих судов.

в процессе судебного установления фактов. Следовательно, эти связи, во-первых, доступны теоретическому обобщению; во-вторых, такое обобщение является плодотворным, если к нему подходить диалектически, не забывая о его относительном характере.

Достаточным доказательством (доказательствами) является такой известный суду факт, в отношении которого исключена возможность наличия у него связи с другими фактами вместо искомого, или, пользуясь принятым в уголовно-процессуальной теории термином «версия», достаточное доказательство имеется в том случае, если исключена иная версия, кроме устанавливаемой при помощи этого доказательства. В этом случае вывод суда о наличии (отсутствии) искомого факта является достоверным, в противном случае – лишь вероятным.

Отсюда вытекает общее решение вопроса о недостаточном доказательстве. Доказательство будет недостаточным в том случае, если в отношении его не исключены иные версии, связи с другими фактами вместо искомого.

С точки зрения психологической (внутреннего убеждения суда) результатом достаточного доказательства будет уверенность, убеждение судей в наличии (отсутствии) искомого факта, результатом недостаточного доказательства – сомнение или предположение, что является двумя сторонами одного и того же психологического состояния сознания судей – отсутствия полной убежденности в наличии (отсутствии) искомого факта. Соотношение между сомнением и предположением, если можно так выразиться, обратно пропорционально: чем сильнее предположение, тем меньше сомнение и наоборот.

Следовательно, субъективным критерием, определяющим достаточность доказательств, является отсутствие у суда предположений об иной версии, вместо устанавливаемой данными доказательствами.

В каких же случаях связь факта-доказательства с иными фактами вместо искомого может быть не исключенной или, что то же, в каких случаях доказательства являются недостаточными?

Ответ на этот вопрос дают наши знания о связях фактов применительно к рассматриваемому конкретному случаю. Анализ и обобщение судебной практики позволяют, нам кажется, сделать вывод, что доказательство может быть признано недостаточным, в частности, в следующих случаях.

1. При отсутствии определенной совокупности косвенных доказательств. Одно косвенное доказательство является доказательством недостаточным.

2. При наличии обстоятельств, ставящих под сомнение существование связи между доказательством и искомым фактом или свидетельствующих о возможности вмешательства в эту связь (процесс формирования доказательства) иных посторонних связей, как то: влияния субъективных и объективных условий восприятия, сохранения и воспроизведения воспринятого факта, например остроты зрения свидетеля, видимости в момент восприятия, свойств памяти свидетеля, его умения правильно передать воспринятое и сохраненное в памяти и т.д.; влияния обстоятельств, относящихся к источнику доказательства, например заинтересованности лица в неточном воспроизведении имеющихся у него знаний об искомом факте.

3. При наличии существенного и необъясненного противоречия с другими доказательствами.

В первом случае суд не располагает полной совокупностью косвенных доказательств, в связи с чем имеющиеся косвенные доказательства не дают возможности судить о том, что они связаны только с искомым фактом, а не с какими-либо иными фактами. Кроме версии, в пользу которой говорят косвенные доказательства, не исключены и иные версии. Ошибка суда, если он все же признает установленным искомым факт, будет заключаться в том, что он заменит недостающую часть доказательств предположениями. Верховный Суд СССР неизменно отменяет подобные приговоры и решения судов, нередко публикуя свои определения и постановления под тезисом «Обвинение не может быть основано на предположениях суда, не подкреплённых материалами по делу»¹.

Так, по делу карело-финской республиканской конторы Государственного банка СССР с Петраковыми в числе других подлежал установлению факт, какова была страховая оценка спорного дома в октябре 1947 г. В качестве источника доказательства истцом была представлена справка страховой инспекции от 19 октября 1950 г. Председатель Верховного Суда СССР в своем протесте справедливо утверждал, что содержащиеся в справке указания на оценку дома в сумме 11 150 рублей не являются достаточным доказательством для установления искомого факта, т.к. ни в этой справке, ни в других материалах дела не содержалось данных о том, что точно

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 декабря 1938 г. (Вопросы уголовного процесса. С. 69); определение УСК от 16 июня 1939 г. (там же. С. 94); определение УСК от 28 декабря 1939 г. (там же. С. 100); определение УСК от 25 октября 1941 г. (там же. С. 110) и др. В этих случаях точнее было бы говорить о недостаточном подкреплении материалами дела, как это и следует из содержания публикуемых определений.

такая же оценка дома была и в октябре 1947 г.¹ Для того, в частности, чтобы представленное доказательство можно было бы считать достаточным, необходимо было представление второго доказательства, подтверждающего, что страховая оценка дома с 1947 по 1950 гг. не изменялась.

Во втором случае доказательство является прямым, а поэтому может быть достаточным для установления искомого факта. Однако наличие тех или иных обстоятельств, относящихся к источнику или к процессу формирования доказательства, может свидетельствовать об ином характере связи, чем связь с искомым фактом, вернее, не исключать возможности иной связи, а поэтому такое доказательство, как вызывающее сомнения в достоверности, в случаях, если возможность иной его связи не устранена при помощи других доказательств, также должно быть признано недостаточным.

Так, по делу колхоза «Двигатель революции» с Багаевым и другими о взыскании стоимости павшей лошади в качестве источника доказательства стоимости лошади была представлена справка, в которой имелось неоговоренное исправление цифры 5000 рублей. Такое доказательство не может быть признано достаточным доказательством стоимости лошади, т.к. факт исправления цифры 5000 может быть обусловлен или допущенной ошибкой, и тогда цифра 5000 соответствует действительной стоимости лошади,

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 июля 1952 г. (Судебная практика, 1952. № 10. С. 2); см. также: Судебная практика, 1948. Вып. IV. С. 10–11 (неравноценность обмененных квартир по размерам не является достаточным доказательством незаконности обмена – факта доплаты при обмене); Судебная практика, 1950. № 10. С. 14–15; № 12. С. 16 и др.

Верховный Суд СССР в подобных случаях, как правило, пользуется термином «недостаточные доказательства» или «отсутствие достаточных доказательств». Следует отметить, что Верховный Суд СССР иногда, на наш взгляд, допускает неточности двоякого рода по вопросу об отграничении недостаточных доказательств от фактов, не являющихся вообще доказательствами. Так, с одной стороны, Верховный Суд СССР называет недостаточным доказательством то, что не может быть вообще судебным доказательством, например справку врача по вопросу о проценте утраты профессиональной трудоспособности (Судебная практика, 1950. № 4. С. 35), заключение художника по вопросу идентификации подписей (дело Страшнова // Вопросы уголовного процесса. С. 222). В первом и во втором случаях указанные факты могут быть установлены лишь при помощи экспертизы. С другой стороны, Верховный Суд СССР по отношению к фактам, которые следовало бы называть недостаточными доказательствами, говорит, что они вообще не могут считаться доказательствами, например «отдельные нерегулярные случаи материальной поддержки в отношении установления факта нахождения на иждивении» (Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 апреля 1949 г. (Судебная практика, 1949. № 5. С. 20)).

или умышленным искажением, и тогда справка не отвечает действительности¹.

Наиболее часто встречающимися в судебной практике такого рода недостаточными доказательствами являются показания заинтересованных лиц, в частности показания заинтересованных свидетелей, обвиняемых или сообвиняемых в уголовном процессе, сторон и третьих лиц в гражданском процессе.

Сторона (обвиняемый в уголовном процессе), свидетель, заинтересованный в исходе дела, могут сообщать о фактах, которые существовали в действительности и были ими восприняты, они могут делать такое сообщение и при отсутствии факта в действительности и его восприятия; сообщение, являющееся результатом воображения, фантазии, а не действительного наличия образа воспринятого факта в психике лица. Наличие у лица мотивов к искажению действительности делает показание такого лица недостаточным доказательством, если не установлено, что указанные мотивы не повлияли на правильность сообщения лица.

Так, ГСК Верховного Суда СССР публикует свое определение по делу управления коммунального хозяйства с Саркисян о выселении под тезисом «Решение суда не может считаться обоснованным, если положенные в основание его доводы суда почерпнуты исключительно из объяснений истца, не подкреплённых доказательствами». В указанном случае решение народного суда о выселении было основано на объяснениях истца о том, что ответчица длительное время не проживает на спорной площади². Указанное объяснение расценено судом как недостаточное доказательство факта проживания.

В многочисленных определениях и постановлениях по уголовным делам Верховный Суд СССР формулирует правило, что установление факта преступления не может быть основано на одних показаниях заинтересованных в деле лиц или оговоре сообвиняемых³.

¹ Судебная практика, 1947. Вып. III. С. 28; а также: Судебная практика, 1950. № 1. С. 45 (Верховный Суд СССР в последнем случае признал недостаточными доказательствами незаверенные справки и счета частных лиц).

² Судебная практика, 1949. № 7. С. 44.

³ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 января 1940 г., публикуемое под тезисом «Показания свидетелей, заинтересованных в исходе дела, не могут быть положены в основу обвинения и подлежат обязательной проверке путем истребования других доказательств» (Вопросы уголовного процесса. С. 162); Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 25 декабря 1939 г. (там же. С. 162); Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 апреля 1949 г. (Судебная практика, 1949. № 6. С. 13); определение УСК от 19 апреля 1950 г. (Судебная практика, 1950. № 7. С. 14) и др.

В третьем случае недостаточность доказательств обусловлена наличием противоречий в доказательствах, наличием доказательств, ставящих под сомнение существование связи первых доказательств с искомым фактом. Ошибка суда, если он не найдет правильного объяснения этим противоречиям или не обратит на них внимания, будет заключаться в неполноте исследования, в установлении искомого факта при сомнении в наличии связи доказательства с искомым фактом. Верховный Суд СССР неизменно отменяет подобные приговоры и решения судов, нередко подчеркивая при этом: «Приговор не может быть оставлен в силе при наличии неустранимых противоречий в материалах дела»¹.

В определении по делу № 36/328 ГСК Верховного Суда СССР, отменяя в порядке надзора решение народного суда об отказе Стефанову и Коробко в их иске к райфинотделу об исключении имущества из описи, указывает: «Эти мотивы суда (противоречивость показаний свидетелей – С. К.) не могут явиться основанием для полного отказа истцам в иске. Ввиду наличия противоречий в показаниях свидетелей по поводу принадлежности спорных вещей истцам суду необходимо было выяснить действительное положение спорного вопроса и не класть противоречивые показания свидетелей в основание отказа от иска»².

Без устранения (без объяснения) противоречий между доказательствами (как полученными из разных источников, так и полученными из одного источника, например от одного свидетеля) оба противоречащих доказательства являются недостаточными независимо от того, к какому виду относится каждое из противоречащих доказательств. Недостаточность доказательств в данном случае часто является результатом недостаточности их исследования. Эта недостаточность доказательств может быть ликвидирована судом путем привлечения дополнительных доказательств, путем исследования и анализа самих противоречащих доказательств, их процесса формирования, путем оценки каждого из противоречащих доказательств по совокупности со всеми другими обстоятельствами дела, в результате чего одно из противоре-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 декабря 1938 г. (Вопросы уголовного процесса. С. 68. См. там же: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 13 июля 1939 г. (с. 69); Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 3 марта 1940 г. (с. 72 и др.).

² Цитируется по работе: Юдельсон К.С. Предварительная подготовка дела в советском гражданском процессе. М., 1948. С. 4.

чащих доказательств может быть признано достаточным доказательством.

Возможен и иной результат такого исследования – результат, являющийся следствием специфики судебной деятельности, в которой суд в определенных пределах ограничен в средствах познания¹, а именно что суд в том или другом конкретном случае не сможет по независящим от него причинам разрешить противоречие между доказательствами, превратить одно из них в достаточное доказательство, в этом случае оба противоречащих доказательства продолжают оставаться недостаточными.

Из ряда положений работы М.С. Строговича можно сделать вывод о мнении автора, что доказательство независимо от того, является ли оно прямым или косвенным, должно считаться недостаточным, если оно не подтверждается другими доказательствами, выступает в единственном числе. «Если... приговор основывается только на одном, совершенно изолированном доказательстве – он не может быть признан обоснованным»². Однако такой вывод нельзя признать в отношении прямых доказательств правильным вообще, а в особенности при оправдательных приговорах. Одно прямое доказательство, если оно является достоверным и не находится в противоречии с другими доказательствами, может служить основанием для установления доказываемого факта в силу однозначной связи, которой характеризуется прямое доказательство. Утверждение М.С. Строговича противоречит его собственному высказыванию, что дело не в количестве доказательств, а в их качестве, оно не подкрепляется автором какими-либо серьезными теоретическими соображениями, не дает основания для него и судебная практика. Пример, приводимый М.С. Строговичем, не может служить подтверждением предлагаемого им вывода. Из обстоятельств приводимого дела видно, что показания потерпевшей К. не могли служить достаточными доказательствами попытки ее изнасилования обвиняемым Р. не только потому, что они были единственным доказательством, но прежде всего потому, что они находились в противоречии с другими доказательствами (отсутствие следов насилия, попытка потерпевшей подговорить свидетелей дать уличающие показания и др.), а также вследствие обстоятельств, свидетельствующих о возможной недостоверности показаний К. (родственник К. был убит спут-

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 202.

² Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 291–292; там же. С. 304.

ником обвиняемого)¹. Прямое доказательство, не противоречащее другим доказательствам, при отсутствии обстоятельств, способных породить сомнения в его достоверности, может быть и в единственном числе достаточным доказательством искомого факта как любого элемента фактического состава (действия, вины и т.д.).

Изложенное не означает, что рассмотренные три случая недостаточности доказательств являются исчерпывающими. Дальнейшее теоретическое обобщение судебной практики может выявить и позволить сформулировать и иные условия, при наличии которых доказательство должно быть признано недостаточным.

Юридические последствия недостаточности доказательств при невозможности ее устранения в уголовном процессе определяются в соответствии с презумпцией невиновности, в гражданском процессе – в соответствии с правилами о распределении бремени доказывания. Это значит, что недостаточность доказательств какого-либо элемента фактического состава преступления (события преступления, наличия умысла, наличия отягчающего обстоятельства и т.д.) означает недоказанность данного обстоятельства и влечет соответственно либо оправдательный приговор, либо переквалификацию действий подсудимого (например, со ст. 109 УК на ст. 111 УК), либо определение наказания без учета отягчающего обстоятельства. Недостаточность доказательств основания иска или оснований возражений против иска ведет соответственно к отказу в иске или к его удовлетворению.

Необходимо подчеркнуть, что рассмотренные три случая, когда доказательства являются недостаточными для установления искомого факта, на практике, как правило, встречаются не в чистом виде, а в том или другом сочетании между собой. Например, в деле может оказаться определенная совокупность косвенных доказательств, недостаточная для установления искомого факта, кроме того, доказательства, противоречащие этой совокупности или отдельной ее части, и недостоверные доказательства. Это значительно осложняет исследование и оценку доказательств в подобных случаях, но указанное, нам представляется, не должно являться основанием для отказа от разграничения трех случаев недостаточности доказательств: предположительности, недостоверности и противоречивости, т.к. такое разграничение, не связывая внутреннего убеждения суда при оценке доказательств,

¹ Судебная практика, 1951. № 5. С. 19–20.

указывает суду те направления, в которых должно идти исследование отдельных доказательств с целью устранения их недостаточности, те обстоятельства, которые должны быть учтены при их оценке.

В заключение отметим, что, говоря о недостаточных доказательствах, мы имеем в виду их неспособность быть средством установления истинности искомых фактов. Однако это не означает, что недостаточные доказательства вообще лишены какого-либо доказательственного значения. Наоборот. Недостаточные доказательства могут иметь самостоятельное доказательственное значение для решения различных процессуальных вопросов, в частности для удовлетворения ходатайства об отводе, отмены приговора (решения) суда вышестоящей судебной инстанцией; для принятия иска к своему рассмотрению, допущения обеспечения иска (ст. 83 ГПК), привлечения в процесс соответчика и т.д.

Нельзя, например, признать справедливым мнение, что при отсутствии достаточных доказательств, подтверждающих основание отвода, недопустим как сам отвод, так даже заявление ходатайства об отводе адвокатом¹.

Исходя из задачи устранения всяких сомнений в объективности суда нет надобности доводить доказывание оснований отвода до полной достоверности факта заинтересованности отводимого лица в исходе дела, достаточно для этого установления вероятности заинтересованности.

Поскольку результатом действия недостаточного доказательства на убеждение судей является предположение о вероятности доказываемого факта (или сомнение в достоверности опровергаемого), то, следовательно, во всех тех случаях, когда предположение (сомнение) имеет самостоятельное процессуальное значение, такое значение имеют и недостаточные доказательства.



¹ Антимонов Б.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 92–93.

Основы теории доказывания в советском правосудии

(Монография)

Предисловие

Правильно установить истину по уголовным и гражданским делам – основа основ советского правосудия. Ошибка в познании истины неизбежно влечет неправильное применение закона, неверное разрешение самого дела, неосуществление задач правосудия, что подрывает авторитет суда в глазах трудящихся, порождает недовольство деятельностью органов правосудия.

Показателен в этом отношении следующий факт. В «Известиях» от 9 декабря 1967 г. была опубликована статья «Два выстрела», в которой анализировались и подвергались критике некоторые ошибки судов в установлении истины по уголовным делам и в связи с этим – в неправильном определении наказания.

Автор статьи получил около 50 писем-откликов. Большинство из откликнувшихся на статью – лица, осужденные за различные преступления. И только в двух случаях авторы выражали несогласие с применением судом закона по их делам, считали в связи с этим несправедливым назначенное наказание. В остальных же письмах возражения адресовались не уголовному закону, а процессу. Авторы утверждали, что суд по их делам вынес обвинительный приговор, не установив истины.

Если даже считать, что все эти упреки в отношении неустановления истины неосновательны – судами в действительности не было допущено ошибок, то и в этом случае сам факт несогласия подсудимых с вынесенными приговорами свидетельствует о том, что эти приговоры не обладают необходимой убедительностью.

Между тем еще Джеймс Стифен в прошлом столетии сказал: «Надобо помнить, что для общества важно в одинаковой степени не только то, чтобы приговоры были справедливыми, но и то, чтобы они признаваемы были справедливыми»¹.

Важно не только достоверное установление истины, но и то, чтобы эта достоверность была очевидна для всех, в том числе для самого осужденного, для сторон в гражданском процессе.

Истина устанавливается судом путем доказывания. Доказывание в силу этого составляет сердцевину, наиважнейшую часть любого судебного процесса – как уголовного, так и гражданского.

Институт судебного доказывания – наиважнейшая, но вместе с тем и наисложнейшая часть курсов уголовного и гражданского процесса. И не случайно, что в ряде юридических учебных заведений до настоящего времени данный институт изучается не только в составе дисциплин уголовного и гражданского процесса, но и в виде самостоятельного спецкурса под названием «Доказательственное право».

Затруднения в изучении курса «Доказательственное право» в значительной степени обуславливаются недостаточной разработанностью и спорностью чуть ли не всех узловых вопросов проблемы доказывания. Трудно указать вопрос, относительно которого в монографической литературе не было бы высказано самых различных взглядов с соответствующей аргументацией. Более того, эти разногласия в трактовке вопросов доказательственного права глубоко проникли и в учебную литературу. При этом разногласия существуют не только между различными авторами, но в ряде случаев, если можно так сказать, и между учебными дисциплинами.

Многие вопросы института доказывания, которые не содержат какой-либо уголовно-процессуальной или гражданско-процессуальной специфики (понятие судебного доказывания и судебных доказательств, предмет доказывания и др.), в учебной уголовно-процессуальной литературе решаются, как правило, иначе, чем в учебной гражданско-процессуальной. Если учесть, что по действующему учебному плану курсы уголовного и гражданского процесса изучаются параллельно, то такие разногласия не только осложняют изучение данных курсов, но и могут породить различные неправильные представления по этим вопросам.

В силу всего сказанного в книге, во-первых, излагаются в обобщенном и систематизированном виде основные изложенные в литературе взгляды по спорным общим вопросам доказательствен-

¹ Стифен Д. Уголовное право Англии в кратком очертании. СПб., 1865. С. 268.

ного права; излагается их основная аргументация; указываются основные литературные источники, в которых эта аргументация наиболее полно и отчетливо отражена; и обосновывается положительное решение рассматриваемых вопросов.

Иногда в книге затрагиваются также еще слабо разработанные и мало изученные вопросы. Это дает возможность привлечь к ним внимание интересующихся проблемами советского доказательственного права, побудить их к самостоятельному исследованию этих вопросов.

Во-вторых, общие вопросы доказательственного права рассматриваются в книге комплексно, в аспекте и гражданско-процессуального, и уголовно-процессуального права. Такой сравнительный метод позволяет, с одной стороны, выделить те вопросы, которые в принципе должны решаться одинаково для уголовного и гражданского процессов, с другой – оттенить уголовно-процессуальную или гражданско-процессуальную специфику в решении некоторых вопросов, например вопроса о распределении так называемого бремени доказывания.

Для того чтобы книга могла быть использована и практически работниками органов юстиции, делается попытка указать и то практическое значение, которое имеют или могут иметь различные теоретические решения общих вопросов доказательственного права.

Рассматриваемые положения по возможности иллюстрируются примерами из судебной практики. Одновременно даются ссылки (без расшифровки) и на другие аналогичные или близкие примеры, с тем чтобы читатель сам смог их самостоятельно проанализировать.

Глава I

Понятие судебного доказывания

По многим вопросам советского доказательственного права (понятие судебного доказательства, субъекты доказывания, обязанность доказывания и др.) в процессуальной литературе, не исключая и учебной, существуют серьезные разногласия во взглядах. Одна из главных причин такого разногласия состоит в различном подходе процессуалистов к более общим вопросам доказательственного права, а именно к вопросам о понятии доказывания,

о сущности и видах судебного познания. Так, одни процессуалисты под доказыванием понимают деятельность по убеждению суда в истинности фактов, другие – деятельность по установлению объективной истинности наличия или отсутствия существенных для дела фактов. Указанное различие во взглядах на доказывание последовательно приводит авторов к различному решению и других частных вопросов доказательственного права.

Сторонники первого взгляда определяют доказательство как средство убеждения суда, считают, что обязанность доказывания распределяется лишь между сторонами в процессе, что суд не является субъектом доказывания. Сторонники второго взгляда под доказательством понимают средство установления объективной истинности наличия или отсутствия фактов, полагают, что обязанность доказывания определенных фактов лежит и на суде, что суд является субъектом доказывания.

Встречаются в высказываниях процессуалистов и менее последовательные и ясные взгляды на доказывание, доказательство и другие перечисленные выше вопросы доказательственного права. Между тем правильное и четкое решение вопросов об обязанности доказывания, субъектах, предмете доказывания, понятии судебного доказательства имеет важное значение не только для теории, учебного процесса, но и для практики судебно-следственных органов.

§ 1. Непосредственное и опосредствованное познание фактов

Каким путем суд устанавливает неизвестные ему существенные для дела факты? Прежде всего остановимся на широко распространенном в процессуальной литературе взгляде, что суд лишен возможности непосредственно познавать существенные для дела факты, поскольку эти факты находятся в прошлом и поэтому недоступны непосредственному восприятию суда¹, в связи с чем суду приходится осуществлять познание опосредствованным путем, при помощи доказательств.

Некоторым нюансом этой точки зрения являются высказываемые иногда соображения, будто даже в тех случаях, когда определенные факты и могут быть непосредственно восприняты судом (например, побег из-под стражи, лжесвидетельство в суде), все

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 20; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 169.

же они должны быть установлены путем доказывания в другом процессе, т.к. в противном случае нельзя было бы проверить правильность познания, отсутствие доказывания снижало бы убедительность приговора. А.А. Старченко считает использование в судебном исследовании непосредственного познания отдельных существенных обстоятельств дела «теоретически и практически» нецелесообразным, т.к. это может влиять на объективность исследования¹. Таким образом, доказывание с этой точки зрения является единственной формой познания основных искомых фактов по делу.

Вопрос о формах судебного познания имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Например, рассматривая доказывание как единственную форму судебного познания, необходимо прийти к заключению, что в тех случаях, когда суду почему-либо приходится воспринять нечто непосредственно, в частности лжесвидетельство, отказ свидетеля от дачи показаний, то суд не вправе разрешать вопрос об ответственности этих лиц, руководствуясь своим непосредственным познанием. Этот вопрос должен решаться в другом процессе.

Далее. Последовательное проведение мнения о недопустимости непосредственного судебного познания приводит и к другому выводу. А именно, что не только основные искомые, но также *доказательственные* факты не могут быть предметом непосредственного познания суда. На практике это означало бы, что всякое явление, факт, воспринимаемый непосредственно в процессе судебного разбирательства, либо не должен считаться доказательственным и в качестве такового оцениваться судом, либо, если его считать доказательственным фактом, то все-таки нельзя класть в основу постановления суда в качестве доказательства; как факт, непосредственно воспринятый, вопрос об оценке такого факта и, следовательно, вопрос о рассмотрении всего дела должен передаваться на разрешение другого суда.

Между тем при разбирательстве уголовных и гражданских дел факты, в отношении которых может возникнуть вопрос о допустимости их непосредственного познания, встречаются не так уж редко. И это не только так называемые неуловимые обстоятельства, за которыми процессуальная теория отрицает значение доказательств (манера обвиняемого держаться, тон, внешний облик, мимика, жесты и т.д.). В качестве таких фактов встречаются и вполне уловимые обстоятельства, например уклонение стороны от явки

¹ Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 13, 31.

в суд для личных объяснений, непредставление необходимых для разрешения дела и заведомо у нее находящихся доказательств, неоспаривание утверждений противника, отказ от объяснений по обстоятельствам дела и др.¹

Согласно рассматриваемому положению суд может непосредственно познавать лишь средства доказывания (показания свидетелей, вещественные доказательства и т.д.). Поэтому подобные обстоятельства, не являющиеся средствами доказывания, не могут считаться доказательствами и не должны приниматься во внимание при оценке доказательств. Но если их все же считать доказательствами, то, разделяя взгляд о недопустимости непосредственного познания, суду, непосредственно воспринявшему эти обстоятельства, видимо, надлежит прекратить дальнейший разбор дела и передать его на разрешение другого суда, а составу данного суда выступить... свидетелями.

Несообразность последнего решения вопроса нетрудно заметить. Она, видимо, и вынуждает сторонников рассматриваемого взгляда обходить вопрос о том, как же должен поступать суд, непосредственно воспринявший такие факты, как то: представление обвиняемым фальсифицированных доказательств, дача ложных показаний, умышленное уклонение от суда и т.п.

Таким образом, второй практический вывод из рассматриваемой концепции состоит в том, что все те непосредственно воспринятые судом факты, которые не относятся к средствам доказывания, должны быть либо вообще исключены из числа судебных доказательств, либо вопрос об их оценке и использовании в качестве доказательств должен решаться в другом процессе. Так ли это?

Нам представляется неверным взгляд на доказывание как на единственную форму судебного познания. И само выражение «доказывание является формой познания» неверно, как будет показано в дальнейшем, если под доказыванием понимать не логическое доказательство, а процессуальную деятельность.

Прежде всего надо отметить, что, говоря о возможности или невозможности непосредственного познания судом фактов, мы вкладываем в понятие «непосредственное познание» определенный условный смысл, т.к. с философской точки зрения непосредственного познания в чистом виде вообще быть не может.

¹ В уголовном процессе к подобного рода обстоятельствам относятся, например, отказ обвиняемого объяснить обстоятельства, давшие повод подозревать данное лицо, лживые по поводу их объяснения и т.п. (Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе, 1929. С. 37).

«Познание есть отражение человеком природы. Но это не простое, не непосредственное, не цельное отражение, а процесс ряда абстракций, формирования, образования понятий, законов»¹. Всякое познание, в том числе познание путем «живого созерцания», которое принято называть непосредственным познанием, например познание фактов «сегодня солнечная погода», «этот хинин горек» и т.д., опосредствовано мышлением, всей предшествующей практикой человека². Однако и в любом опосредствованном познании необходимо содержится момент непосредственности, т.к. никакое познание невозможно без связи посредством ощущений познающего субъекта-человека с познаваемым объектом – вне сознания человека существующей объективной реальностью. В.И. Ленин по этому поводу говорит: «Первая посылка теории познания, несомненно, состоит в том, что единственный источник знаний – ощущения»³. «Все знания из опыта, из ощущений, из восприятий»⁴. «Для всякого естествоиспытателя, не сбитого с толку профессорской философией, как и для всякого материалиста, ощущение есть действительно *непосредственная связь* (выделено мной – С. К.) сознания с внешним миром...»⁵ В.И. Ленин резко критикует махиста Дюгема за отрицание непосредственного познания, означающего заигрывание с кантианским идеализмом⁶.

Познание всегда является единством непосредственного и опосредствованного. Однако, если это не препятствует даже в философском смысле различать две формы познания: непосредственное, чувственное познание и познание опосредствованное⁷, то тем более такое разграничение имеет право на существование и в процессуальной теории, где оно имеет существенное практическое значение в силу самого характера познания.

Первая форма познания имеет место в том случае, когда воспринимаемый нами предмет сам является объектом познания. Опосредствованное же познание имеет место тогда, когда познаваемый объект недоступен восприятию, когда мы его познаем путем восприятия и познания другого предмета, доступного нашему

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 156.

² Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 250; Павлов Т. Теория отражения. М., 1949. С. 136.

³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 127.

⁴ Там же. С. 129.

⁵ Там же. С. 46.

⁶ Там же. С. 330–331.

⁷ Две формы познания различает: Краткий философский словарь / Под ред. М. Розенталя, П. Юдина. ГИПЛ, 1951. С. 424; см. также: Руткевич М.Н. Практика – основа познания и критерий истины. М., 1952. С. 125–127; Бакрадзе К. Логика. Тбилиси, 1951. С. 19.

восприятию, т.е. когда познание недоступного для восприятия предмета происходит путем умозаключения от другого непосредственно воспринимаемого предмета.

Данная концепция вызвала возражения со стороны В.П. Казимирчука, усмотревшего в разграничении непосредственного и опосредствованного познания разрыв «эмоционального и рационального», «непосредственного и опосредствованного»¹.

Однако разграничение непосредственной и опосредствованной форм познания еще не означает само по себе их разрыва или противопоставления. Все зависит от характера разграничения. Если мы различаем эти две формы познания по указанному выше признаку, т.е. через наличие промежуточного звена между субъектом и объектом познания, не забывая при этом, что всякое познание опосредствовано мышлением и практикой, то никакого разрыва или противопоставления в таком разграничении не будет, а само разграничение будет иметь важное теоретическое и практическое значение.

Как непосредственная, так и опосредствованная формы познания характеризуются важными особенностями. Эти особенности необходимо учитывать при познании, при оценке его правильности.

Для непосредственного познания путем восприятия доступны лишь факты, совершающиеся в настоящем, причем лишь в том случае, если они находятся от познающего субъекта на расстоянии и в условиях, не препятствующих их восприятию. Непосредственное познание позволяет получать знания лишь о внешних, доступных восприятию сторонах предметов и явлений действительности.

Опосредствованное познание гораздо богаче возможностями. Путем его могут быть познаны не только факты, существующие в настоящем, но и факты далекого прошлого, а в определенных случаях даже факты, которые могут возникнуть лишь в будущем. При помощи такого познания могут быть установлены явления, происходящие на расстоянии, исключая возможность даже их косвенного восприятия. Недаром гласит пословица: «Видит око далеко, а ум еще дальше».

Опосредствованное познание позволяет проникнуть в сущность вещей и явлений. Оно теоретически дает возможности для познания, безграничные как с точки зрения времени и пространства, так и в отношении глубины познания: «...от сосуществования

¹ Казимирчук В.П. Право и методы его изучения. М., 1965. С. 56.

к каузальности и от одной формы связи и взаимозависимости к другой, более глубокой, более общей»¹. «Мысль человека бесконечно углубляется от явления к сущности, от сущности первого, так сказать, порядка к сущности второго порядка и т.д. без конца»².

Однако в определенной области практической деятельности и непосредственное познание может иметь определенные преимущества перед познанием опосредствованным. «Так, как нам бывает дано нечто в непосредственном переживании, оно никаким иным способом дано нам быть не может», – пишет С.Л. Рубинштейн. И далее: «Ни из какого яркого описания слепой не познает красочности мира, глухой – музыкальности его звучаний так, как если бы он их непосредственно воспринял»³. Эта специфическая субъективная окраска непосредственно познаваемого имеет свои плюсы и минусы, уничтожая сомнения в правильности познания, укрепляя уверенность в его достоверности, но тем самым укрепляя и заблуждения, если допущена ошибка в познании.

Предметом непосредственного познания служат явления в их конкретно-чувственной индивидуальности. А явление богаче закона⁴. «Закон есть существенное явление»⁵. Явление же, кроме существенного, содержит и массу индивидуального, более доступного непосредственному познанию, чем опосредствованному.

Разграничение двух форм познания имеет большое значение для проверки правильности познания, для выявления ошибок. Если при непосредственном познании возможные ошибки могут содержаться лишь в акте восприятия, то при опосредствованном – не только в акте восприятия, но и в умозаключении от посредствующего звена в познании, в самом этом звене.

Таким образом, признавая принципиальную допустимость разграничения двух форм познания, необходимо разрешить вопросы: исключает ли характер предмета судебного познания его непосредственное чувственное восприятие, и если нет, то допускается ли с точки зрения процессуального права, его принципов непосредственное судебное познание определенных фактов, или же закон обязывает суд во всех случаях прибегать к опосредствованному познанию?

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 193.

² Там же. С. 37.

³ Рубинштейн С.Л. Указ. соч. С. 5.

⁴ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 127.

⁵ Там же. С. 133.

На первый вопрос ответ последует отрицательный. Рассмотрим сначала факты, устанавливаемые судом в порядке гражданского судопроизводства. Обозревая круг этих фактов, нетрудно убедиться, что не все они находятся в прошлом с точки зрения времени рассмотрения дела в суде. Существует группа фактов, которые, возникнув до процесса и вне процесса, продолжают существовать и во время процесса; более того, именно с их наличием во время разбирательства дела, а не только в прошлом закон в ряде случаев и связывает юридические последствия¹. Особенность, характеризующая эти факты, заключается в их длящемся характере, в связи с чем их можно назвать фактами-состояниями.

Разумеется, что и другие, не длящиеся, факты не мгновенные явления. Всякое явление имеет определенную протяженность во времени. Но та или иная степень быстроты протекания явлений не безразлична с точки зрения возможности их наблюдения, исследования и познания. И если распространенное утверждение, будто познаваемые судом юридические факты всегда относятся к прошлому, справедливо для многих фактов, то оно несправедливо для фактов-состояний (те или иные свойства предметов, их расположение и т.п.). Поэтому при классификации юридических фактов необходимо выделять факты-состояния. С точки зрения доказательственного права и процессуальной теории это заслуживает внимания².

Для суда не безразлично, приходится ли ему устанавливать факты, имевшие место в прошлом и недоступные поэтому для непосредственного восприятия или требуется установить факты настоящего, доступные непосредственному восприятию. В первом случае у суда единственная возможность для установления фактов – опосредствованное познание; во втором – может стоять вопрос о допустимости непосредственного познания со всеми

¹ Строго говоря, человек воспринимает всегда только факты прошлого ввиду отдаленности во времени между воспринимаемым явлением и явлением его восприятия, т.к. восприятие – следствие, а воспринимаемое – причина, а причина и следствие не могут протекать одновременно. Но сказанное не может служить возражением против выделения фактов-состояний, длящийся характер которых означает, что вся совокупность непрерывно сменяющихся друг друга явлений сохраняет в течение определенного длительного времени качественную однородность, в силу чего эти явления теоретически находятся в пределах одного качества, а практически могут считаться идентичными друг другу.

² Безусловно, если за основу брать признак воли, все факты можно подразделить на события и действия. Но в данном случае основанием деления фактов на явления и состояния служит характер протекания явления во времени. Эта позиция постепенно начинает находить поддержку в литературе (См. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 160).

рассмотренными выше особенностями по сравнению с познанием опосредствованным.

Возникает вопрос: поскольку непосредственное познание не способно само по себе проникнуть в сущность вещей и ограничивается явлениями, лежащими на поверхности, то не будет ли это препятствием для использования его в судебной работе?

На этот вопрос также следует ответить отрицательно. Во-первых, надо иметь в виду, что всякое познание, как уже указывалось, опосредствовано мышлением и практикой; говоря о непосредственном познании, мы имеем в виду только то, что при этом виде познания отсутствует передающее, промежуточное звено между субъектом и объектом познания. Во-вторых, суду для достижения своих практических целей при познании (установлении наличия или отсутствия определенных фактов) нет никакой необходимости углублять познание по формуле В.И. Ленина «от явления к сущности, от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т.д.». Здесь проявляет свою силу специфика и задачи судебной работы.

Факты-состояния могут иметь не только гражданско-правовое, но и уголовно-правовое значение. Это – материальные последствия совершенного преступления, предмет посягательства и др.¹ Такие факты могут быть предметом непосредственного познания и в уголовном процессе.

Кроме фактов-состояний, в гражданском процессе иногда предметом непосредственного познания могут оказаться и факты-явления, например, возврат ответчиком в судебном заседании (или даже посторонним лицом) долга истцу², процессуальные действия сторон, являющиеся актами распоряжения объектом процесса и процессуальными средствами его защиты – отказ от иска, мировое соглашение, признание иска и другие юридические факты материально-правового значения (отказ ответчика по иску о выселении из ведомственного жилого фонда возвратиться к месту прежней работы или отказ истца принять на работу ответчика по такому иску). Все эти факты могут быть предметом непосредственного познания в суде, в силу того что предмет гражданского

¹ Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М., 1949. С. 18–19.

² Крайне интересный случай такого развития правоотношения, притом даже в стадии исполнительного производства, приведен в журнале: Судебная практика Верховного Суда СССР 1949. № 4. С. 47–48 (далее – Судебная практика). Взысканная с Музафарова решением суда денежная сумма была выплачена истцу посторонним для дела лицом – Шариповой.

процесса – спорное гражданское правоотношение – может продолжать свое развитие (изменение, прекращение) и во время судебного разбирательства.

Положительное решение вопроса о возможности в определенных случаях непосредственного познания фактов, имеющих юридическое значение, предreshает решение такого же вопроса и в отношении фактов, являющихся доказательствами (результаты опознания, следственного или судебного эксперимента, факты, относящиеся к поведению в суде участников дела и др.).

Однако, несмотря на теоретическую возможность и практическую применимость непосредственного познания в судебной работе, необходимо рассмотреть вопрос, не могут ли встретиться какие-либо препятствия в использовании судом непосредственного познания юридических фактов с точки зрения требований процессуального права и теории.

Рассмотрим прежде всего высказанные возражения против использования непосредственного познания в судебной работе; они сводятся к следующему: 1) при непосредственном познании нельзя проверить правильность познания; 2) доказывание как опосредствованное познание обеспечивает убедительность судебных постановлений, делая гласным сам процесс познания. Отсутствие же доказывания снижает убедительность судебных постановлений.

Эти возражения нельзя признать справедливыми. Как уже отмечалось, в любом познании необходимо содержится момент непосредственности. Звено непосредственности содержится и в опосредствованном познании, в познании при помощи доказательства (например, свидетельского показания). Но т.к. свидетель сообщает о фактах, воспринятых им непосредственно, то, соглашаясь с приведенными выше возражениями, следует признать, что проверка правильности показаний свидетеля невозможна. Невозможна ввиду этого и проверка правильности опосредствованного (при помощи свидетеля) познания фактов судом. Следовательно, единственное, что остается доступным для проверки, – это правильность умозаключений суда. Но это, конечно, не так. Правильность опосредствованных или непосредственных знаний других лиц можно проверить при помощи сопоставления их с известными знаниями, добытыми из иных источников, при помощи анализа самого проверяемого знания, при помощи мышления и живой человеческой практики, которая «врывается в самое теорию

познания, давая объективный критерий истины»¹. Не будь этого, невозможно было бы и само познание.

Как непосредственное познание свидетелей воплощается в их показаниях, которые и являются объектом проверки, так и непосредственное познание суда находит свое объективное выражение в протоколе судебного заседания, местного осмотра, в мотивировочной части судебного постановления. Указанные процессуальные документы и являются теми объективными данными, по которым можно проверить правильность непосредственного познания суда.

С точки зрения возможности проверки между непосредственным познанием состава суда и, например, таким же познанием свидетеля никакой принципиальной разницы нет. Речь может идти лишь о методах проверки, о пределах, в которых такая проверка доступна. А поэтому первое возражение должно иметь в виду не *недоступность* непосредственного познания суда для проверки, а лишь *недопустимость* такой проверки по каким-либо процессуальным соображениям. Рассмотрим и эту сторону проблемы опять-таки хотя бы на примере сравнения непосредственного знания суда с таким же знанием свидетеля.

Могут сказать, что процессуальное положение суда не допускает проверки правильности его познания способами, предназначенными для свидетелей, экспертов, как то: допросом, очными ставками и т.п. Тем самым как будто возможность проверки правильности непосредственного познания суда существенно ограничивается. Но и такое соображение нельзя признать основательным. Оно, во-первых, относится не только к познанию непосредственному, но в равной мере и к познанию опосредствованному. Однако ведь никто не приходит к выводу, будто недопустимость допроса суда, как, положим, эксперта о том, почему он пришел именно к такому, а не к другому выводу, существенно ограничивает возможность проверки правильности опосредствованного познания суда. Во-вторых, и это главное, нет существенной необходимости в подобной проверке. Для вышестоящей судебной инстанции необходимость проверки отпадает потому, что в силу предписания закона суд в мотивировочной части постановления указывает результаты познания, причины, по которым он отвергает одни данные и принимает другие, т.е. заранее показывает, чем обусловлены результаты его познания. В протоколах судебного заседания, осмотра на месте, а также в мотивировочной части постановления суда

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 198.

содержатся как результаты непосредственного познания суда, так и объяснение, почему они являются такими, а не иными. А этого вполне достаточно для проверки правильности как опосредствованного, так и непосредственного познания суда со стороны вышестоящей судебной инстанции.

Для участников дела также нет необходимости в проверке правильности непосредственного познания суда способами, предназначенными для свидетелей. Как уже отмечалось, непосредственное познание ограничивается явлениями, лежащими на поверхности: состояние предмета, его размер, действия людей и т.д. А поэтому все то, что непосредственно познается судом, одновременно познается или во всяком случае воспринимается (если было известно ранее) и всеми присутствующими в зале суда или при местном осмотре, в том числе участниками дела. Так как результаты чувственного познания фиксируются в протоколах, то правильность непосредственного познания и правильность записей в протоколах легко проверить путем их обозрения, не прибегая к допросу суда.

Серьезной гарантией правильности непосредственного познания являются демократические принципы советского гражданского процесса, в частности гласность, состязательность и др.

Ко всему этому надо добавить, что сам характер непосредственного познания – его чувственная предметность – в подавляющем большинстве случаев исключает возможность ошибок в его результатах. Поэтому предусматриваемое законом право участников дела представлять замечания на протокол является больше гарантией против технических неправильностей протокольных записей, чем против ошибок в непосредственном познании.

Из сказанного вытекает ответ и на второе возражение против допустимости непосредственного познания. Убедительность судебного постановления в отношении правильности познания судом фактов для лиц, не присутствующих при судебном разбирательстве, определяется в первую очередь тем, как суд мотивировал свое постановление и, во-вторых (что имеет значение главным образом для лиц, изучающих и проверяющих разрешенное судом дело), соответствием выводов суда имеющимся в деле материалам, в том числе записям в протоколах о результатах непосредственного познания.

Убедительность судебного постановления для лиц, присутствующих в зале судебного заседания, определяется главным образом тем, что происходило при разбирательстве дела: что сказали участники дела, свидетели, эксперты и т.д. Если выраженные в судебном постановлении результаты опосредствованного

и непосредственного познания соответствуют тому, что было на глазах присутствовавших, – постановление убедительно, если не соответствуют – постановление неубедительно. И если, по мнению противников непосредственного познания в суде, познание при помощи доказательств делает эффективной гласность, т.к. гласным становится сам процесс познания, то это же, но с еще большим правом следует сказать и в отношении непосредственного познания. При непосредственном познании процесс познания является гласным *во всех своих элементах*. Если присутствующие при осмотре дома видят, что этот дом находится в разрушенном состоянии, и суд также это констатирует как результат своего непосредственного познания, то вряд ли кто решится утверждать, что познание этого же факта, почерпнутое из показаний свидетелей (а не непосредственно), повысило бы убедительность вывода суда о наличии этого факта. Очевидно, дело обстоит как раз наоборот.

Убедительность результатов непосредственного познания больше, чем опосредствованного. Здесь проявляется указанное ранее свойство самого непосредственного познания. И если суды иногда не прибегают к непосредственному познанию, когда оно является доступным, как, например, для обмера площади земельного участка, то это объясняется не тем, что такое познание снижает убедительность решения, исключает возможность проверки правильности познания, а только практической затруднительностью непосредственного познания в подобных случаях, которая к тому же косвенно ведет к ущербу для гласности¹. И наоборот, нередко бывают случаи, когда только непосредственное познание судом определенных фактов способно раскрыть истину.

Так, в народном суде Загорского района Московской области Осиповым был заявлен иск к Кратировой о взыскании расходов по отоплению общей печи, которое в течение трех лет якобы производил один истец. Кратирова объяснила, что истец отопления за свой счет не производил. Более того, в последнюю зиму он с целью вынудить ее к выселению не отапливал общую печь совсем, оборудовав в своей комнате железную печь для отопления только своего помещения. Доказывать этот факт (как отопления, так и неотапливания) путем свидетельских показаний было довольно

¹ В определении по делу № 124 по иску колхоза им. Карла Маркса к колхозу «Красный партизан» ГСК Верховного Суда СССР, отменяя состоявшиеся по делу постановления (не был установлен действительный размер участка, об урожае с которого шел спор), дала указание о том, что при невозможности документального установления размера участка необходимо это выяснить путем фактического обмера специально созданной комиссией (Судебная практика, 1949. № 4. С. 40–41).

затруднительно. Свидетели, на которых сослалась Кратирова, могли лишь подтвердить некоторые обстоятельства: во время их посещения в комнате у Кратировой было холодно, ответчица продолжительное время болела. Осипов объяснил, что печь не была топлена 2–3 дня в связи с теплой погодой. Суд при осмотре на месте установил следующие факты: наличие в комнате Кратировой специфического запаха сырости, наличие в комнате Осипова железной печи¹.

В данном случае суд непосредственно воспринял различные факты-состояния, в том числе такой важный факт, как специфический запах сырости. В передаче свидетеля указанный факт в значительной мере утратил бы свое доказательственное значение как в отношении его убедительности, так и с точки зрения проверки достоверности. Другой важный для установления истины факт, обнаруженный при осмотре на месте, – наличие в комнате Осипова железной печи – мог не только потерять доказательственное значение, но и вообще мог исчезнуть для дела, если бы суд решил проверить данный факт не осмотром на месте, а иным путем, например истребованием справки от органов пожарного надзора, дав таким образом истцу возможность убрать печь. И дело могло быть разрешено неверно.

В заключение необходимо отметить, что проанализированные возражения против возможности и допустимости непосредственного судебного познания, будучи несостоятельными по отношению к процессуальному непосредственному познанию, вполне справедливы, если их отнести к внепроцессуальному знанию судей о существенных для дела фактах, юридических или доказательственных. Такое знание (не только непосредственное, но и опосредствованное) не может быть положено в основу постановления суда именно и только потому, что оно является *внепроцессуальным*, в силу чего не подвергается исследованию в процессе, не отражается в процессуальных документах; правильность его недоступна для проверки, оно не только снижает, но и лишает постановление суда убедительности.

Подводя итог сказанному, можно констатировать:

1. Положение о невозможности для суда познавать непосредственно существенные для дела факты ошибочно, т.к. противоречит действительности.

2. Положение о недопустимости непосредственного познания судом существенных для дела фактов неправильно. Оно исключает

¹ Дело разрешено народным судом 14 июня 1950 г.

из числа судебных доказательств ряд фактов, которые могут быть использованы в качестве средств установления истины, произвольно ограничивая принцип непосредственности, толкает практику на путь отказа от преимуществ непосредственного познания, когда таковое возможно.

3. При судебном разбирательстве возможны и допустимы две формы познания фактов: познание опосредствованное (при помощи доказательств) и познание непосредственное (при помощи чувственного восприятия этих фактов).

4. Непосредственное познание применимо в отношении фактов, не требующих для их познания специальных знаний и доступных для непосредственного чувственного восприятия. Такими фактами являются большинство фактов-состояний, ими могут быть действия и события.

5. Непосредственное познание, осуществляемое в процессуальных формах, не противоречит принципам процессуального права. Оно допускает возможность проверки его правильности, а также содействует убедительности судебных постановлений. В случаях, когда заинтересованное лицо может помешать суду раскрыть истину, непосредственное познание при помощи осмотра на месте в силу оперативности данного процессуального действия может служить действенной гарантией установления истины.

В силу этого, нам кажется, не случайно, что взгляд о возможности и допустимости непосредственного судебного познания некоторых существенных для дела фактов начинает постепенно завоевывать сторонников.

§ 2. Сущность доказывания

Когда ранее речь шла о непосредственном и опосредствованном познании, то вовсе не отождествлялось опосредствованное познание с доказыванием в его процессуальном значении и не противопоставлялось поэтому доказывание непосредственному познанию. Между тем господствующая точка зрения советских процессуалистов – как тех, которые считают доказывание единственно возможной формой судебного познания, так и противников этого взгляда – отождествляет опосредствованное познание с доказыванием, противопоставляя его непосредственному познанию, при котором якобы доказывание не нужно¹. Такой взгляд

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 134, 147; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 148.

нам представляется неправильным, являющимся результатом смешения понятий процессуального доказывания и логического доказательства.

Попытаемся раскрыть содержание процессуального доказывания и установить его соотношение с логическим доказательством. На первый взгляд эти понятия кажутся очень близкими, если не тождественными. А поэтому многие не видят между ними существенной разницы и определяют доказывание как умственный процесс или вовсе не дают никакого определения¹.

Другие же отнюдь не считают процессуальное доказывание умственным процессом, а, наоборот, под доказыванием понимают определенную совокупность процессуальных действий (по убеждению суда)². Умственный же процесс – чей бы то ни был, в том числе судей, – не является процессуальным действием, т.е. тем юридическим фактом, на основе которого возникают или прекращаются определенные процессуальные правоотношения. Следовательно, согласно последней точке зрения мыслительный процесс судей, заключающийся в оценке доказательств, следует исключить из доказывания, а не считать доказыванием, как фактически поступают представители первого взгляда. Таким образом, первые авторы исходят из отождествления логического доказательства с процессуальным доказыванием, вторые – из их разделения.

Самая обширная третья группа авторов в процессуальном понятии доказывания объединяет оба указанных выше момента – и совокупность процессуальных действий, и мыслительную деятельность судей (и следователя в уголовном процессе) по оценке доказательств³.

Наконец, отдельные процессуалисты не придерживаются последовательно ни одного из изложенных взглядов. Так, определяя доказывание как деятельность по установлению истины, К.С. Юдельсон, естественно, включает оценку доказательств в доказывание. Подобные выводы вытекают из других рассуждений

¹ Чельцов М.А., Чельцова Н.В. Проведение экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 9; Старченко А.А. Логика в судебном исследовании. М., 1958. С. 20.

² Люблинский П.И. О доказательствах в уголовном суде. М., 1924. С. 3; Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 41; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99.

³ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 121–122.

К этому же взгляду в последнее время примкнул и М.А. Чельцов (Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 120).

в его работе¹. В иных местах этой же работы одновременно оценка доказательств ставится и вне доказывания².

Далеко не полно указанные здесь разногласия и нечеткость во взглядах среди советских процессуалистов по вопросу о содержании понятия доказывания невольно вынуждают исследовать этот вопрос. Более того, необходимость такого исследования обуславливается в первую очередь не столько указанными разногласиями, сколько потребностями правильного применения правил доказывания с их категориями: предмет доказывания, субъекты доказывания, обязанность доказывания. Правильно пользоваться этими категориями без четкого представления о том, что представляет собой само доказывание, нельзя. Разрешение же поставленного вопроса непосредственно связано с разграничением логического доказательства и процессуального доказывания.

Как бы ни рассматривали отдельные авторы соотношение между понятиями доказательства и умозаключения в логике, необходимо признать, что по существу всякое доказательство есть умозаключение или, точнее, «особая логическая форма, выражающая логический результат уже состоявшегося процесса доказывания, т.е. оправдание (или опровержение) доказываемого (или опровергаемого) положения»³.

Наука логика изучает доказательство как вид умозаключения. Между тем учение о доказательственном праве как часть науки процессуального права изучает не формы и законы мышления, а законы процесса, процессуальное право. Включать в предмет изучения этой науки законы мышления было бы излишне, т.к. этим уже занимается другая наука – логика. Это было бы и неверно, ибо каждая наука должна иметь свой точно определенный предмет. Кроме того, законы, изучаемые логикой, законы правильного мышления являются объективными, ибо «законы мышления и законы природы необходимо согласуются между собой, если они только правильно познаны»⁴. Законы внешнего мира и законы человеческого мышления – это «два ряда законов, которые по сути дела тождественны, а по своему выражению различны лишь постольку, что человеческая голова может применять их сознательно, между

¹ Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 21, 33–34, 143–144.

² Там же. С. 3, 14, 18, 38.

³ Асмус В.Ф. Логика. М., 1947. С. 347.

⁴ Энгельс Ф. Диалектика природы, 1948. С. 162, 168, 178.

тем как в природе – до сих пор большей частью и в человеческой истории – они пролагают себе дорогу бессознательно...»¹

Смешивать же законы мышления, которые являются независимыми от воли людей, с законами юридическими, создаваемыми людьми, нельзя. Таким образом, если законы мышления, законы логического доказательства могут быть открыты, познаны человеком, но не могут быть им созданы или преобразованы, то процессуальные законы доказательственного права создаются господствующим классом (всеми трудящимися в настоящий период) и выражают его волю. Процессуальное доказывание зависит от доказательственного права и определяется им. Оно совершается в таких формах и такими способами, какими предписывает доказательственное право.

Законы логического доказательства не могут быть предметом правового регулирования. Таковыми не могут быть и все объективно действующие законы – закон притяжения, соответствия производительных сил производственным отношениям и т.д. Человек может познать эти законы и использовать их в своих целях либо не знать их и действовать не в соответствии с их требованиями.

Не случайно поэтому, что нормы советского доказательственного права не перечисляют правил, по которым происходит логическое доказательство, оно содержит лишь общее указание о том, что суд должен поступать соответственно с законами логического доказательства (ст. 17 Основ уголовного судопроизводства; ст. 19 Основ гражданского судопроизводства). Изучение же этих законов осуществляется не правовыми науками, а логикой. Однако сказанное вовсе не означает, что науке процессуального права нет никакого дела до логического доказательства. Такое утверждение было бы неправильным. Советское доказательственное право, имеющее своей задачей обеспечить познание судом существенных для дела фактов в том виде, как они были в действительности, не только не может игнорировать законы логики, но необходимо должно из них исходить так же, как и из марксистской диалектики. Иначе не будет достигнуто и выполнение этой задачи.

Если из логического учения о доказательстве следует, что необходимым условием правильности доказательства является истинность его оснований, то естественно, что советское процессуальное право, считаясь с этим непреложным требованием логического учения о доказательстве, должно таким образом организовать процесс исследования материалов дела, чтобы было

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 302.

обеспечено получение надлежащих оснований для вывода, как говорят, доброкачественного основания.

Итак, процессуальное право устанавливает правила, обеспечивающие возможность применения законов логического доказательства, обеспечивающие получение судом необходимого и доброкачественного материала, достаточного для установления истины. Процессуальная деятельность участников процесса по доказыванию не может, следовательно, не только игнорировать правила логического доказательства, но вынуждена из них исходить и исходит в действительности.

Всякое процессуальное действие, входящее в состав доказывания, процессуальное действие любого участника процесса всегда соотносено тем или иным образом с логическим доказательством. Сторона просит допросить свидетеля по исследуемым обстоятельствам дела не по наитию свыше, а по соображениям логического доказательства: если свидетель подтвердит определенный факт, то из этого будет следовать такой-то вывод. По этим же соображениям поступает и суд, делая вывод на основании сообщенных свидетелем фактов о наличии других фактов. Требования логического доказательства пронизывают весь процесс доказывания. Но, несмотря на тесную связь между процессуальным доказыванием и логическим доказательством, наука доказательственного права не включает в основной предмет своего изучения доказательство в логическом смысле¹. Не может быть включен и умственный процесс по установлению искомых фактов в состав деятельности, называемой доказыванием.

Доказывание – это прежде всего совокупность определенных процессуальных действий. Последние являются предметом процессуальных прав и обязанностей. Предметом процессуальных прав и обязанностей вообще не может быть чья бы то ни была мыслительная деятельность, им могут быть лишь внешне объективированные действия.

А поэтому задача доказательственного права состоит не в том, чтобы давать какие-либо предписания или запреты мыслительной деятельности судей, а лишь в том, чтобы, исходя из знания законов мышления, исходя из правильного понимания процесса формирования судейского убеждения, облегчить это формирование,

¹ Изучающий и применяющий право должен владеть большим комплексом разнообразных знаний и в первую очередь знанием марксистско-ленинской диалектики, теории познания и логики. Без этого изучение права не было бы плодотворным, а применение его правильным. Однако весь этот комплекс знаний самостоятельным предметом правовых наук не является.

создать ему наиболее благоприятные условия. Это достигается путем обоснованного регулирования процессуальных действий по доказыванию.

В связи с этим процессуальным доказыванием как определенной совокупностью процессуальных действий могут быть названы не «мыслительные действия» по установлению истины, а лишь внешне объективированные процессуальные действия по представлению и получению необходимых данных для установления истины. Следовательно, процесс установления истины не синоним процессуального доказывания. Он складывается из существенно отличных друг от друга как по характеру, так и по юридическим последствиям: 1) процессуального доказывания и 2) оценки доказательств. При этом оценка доказательств не следует за доказыванием в качестве какого-то этапа познания, а пронизывает его. Это две различного рода деятельности, подчиняющиеся качественно различным законам и осуществляемые различными субъектами процессуального права.

Оценку доказательств советский закон предоставляет внутреннему убеждению судей. Она как мыслительный процесс, происходящий в сознании судей, подчиняется объективно существующим и независимым от воли людей законам мышления, правилам логики.

Представление же и исследование доказательств подчиняются юридическим законам, которые создаются по воле людей и имеют лишь юридическую силу.

Понятия логического доказательства и процессуального доказывания взаимосвязаны и взаимообуславливают друг друга, но регулируются различными по характеру законами. Они изучаются различными науками и лежат в разных плоскостях.

Оценка доказательств – самостоятельная процессуальная категория, находящаяся вне границ понятия судебного доказывания. Поэтому нельзя согласиться с Н.Н. Полянским, который к ошибкам в доказывании относит ошибки суда в оценке доказательств¹. Ошибка в доказывании может заключаться либо в несовершении определенного процессуального действия, необходимого для достижения цели доказывания, либо в таком ненадлежащем его совершении, что преследуемая им цель оказалась недостигнутой. При отмене постановления суда, вынесенного с такими ошибками, вышестоящий суд обязан дать указания о том, в чем заключается ошибка, какие процессуальные действия не совершены или

¹ Полянский Н.Н. Оценка доказательств вышестоящим судом в уголовных делах // Сов. государство и право, 1951. № 7. С. 29–30.

совершены не надлежаще, а следовательно, какие процессуальные действия надо совершить при новом рассмотрении дела.

Очень хорошо была отнелена разница в отношении суда второй инстанции к ошибкам в доказывании, с одной стороны, и к ошибкам в оценке доказательств еще в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 20 декабря 1926 г. В постановлении указывалось, что кассационная инстанция должна проверить прежде всего, с достаточной ли полнотой установлены все существенные обстоятельства дела судом первой инстанции, и в случае неполноты обследования фактической стороны возратить дело в суд первой инстанции с точным указанием, что именно необходимо доследовать. Кассационная инстанция обязана также проверить, правильно ли сделан судом логический вывод из установленных фактов и правильно ли применен закон.

Но о совершении каких процессуальных действий можно дать указание суду, если дело исследовано правильно и с достаточной полнотой, но суд нарушил правила логики, сделал вывод, находящийся в логическом противоречии с полученными им данными, например, указал в приговоре: «Хотя свидетели и не уличают Мишкина в совершении преступления, но суд убежден в том, что убийство кассира – дело рук Мишкина»¹.

В данном случае возможно одно из двух: либо устранить это логическое противоречие путем вынесения нового постановления самим вышестоящим судом, либо ограничиться указаниями на то, что суд не может нарушать законов логики, что он должен мотивировать свое постановление, находящееся в логическом противоречии с материалами дела². И эти указания будут относиться не к недостаткам процесса доказывания и их исправлению, а к недостаткам оценки доказательств и недостаткам другого процессуального действия – объективированного в судебном постановлении суждения суда по оценке доказательств.

Так, ГСК Верховного Суда УССР по делу Шевченко с управлением рынками, отменяя вынесенные по делу постановления об отказе Шевченко в иске о восстановлении на работе, указала, что, если суд принимает решение вопреки доказательствам, представленным истцом, он должен обосновать свои выводы на

¹ Волин А. За дальнейшее укрепление законности в судебной деятельности // Соц. законность, 1954. № 6. С. 9.

² В данном случае несколько отвлекаемся от действующего процессуального закона, который, кроме сказанного, должен считаться и с другими процессуальными требованиями, например, в уголовном процессе с недопустимостью ухудшения положения обвиняемого в результате изменения приговора кассационной инстанцией.

иных объективных обстоятельствах дела¹. В данном случае Шевченко осуществил лежавшую на нем обязанность доказывания, представив доказательства, свидетельствующие о неправильности увольнения (доказывание закончено). Поэтому и указание Судебной коллегии относится не к области доказывания, не к исправлению каких-либо недостатков в доказывании, а лишь к оценке доказательств, к нарушению судом законов логики при выводе из представленных доказательств.

В судебной практике такие чисто логические ошибки встречаются редко. Ошибки в оценке доказательств, как правило, связаны и с ошибками, допущенными в процессе доказывания: неисследование существенных для дела фактов, отсутствием нужных и достаточных доказательств и т.п., что и является основанием для отмены подобных судебных постановлений и указаний как об устранении ошибок в доказывании, так и в оценке доказательств, а это в свою очередь – для объединения доказывания и оценки доказательств в единое понятие доказывания.

Понимание доказывания как деятельности, не включающей оценки доказательств, по нашему мнению, полностью отвечает смыслу гражданско-процессуального закона. Оно дает удовлетворительные отправные позиции для исследования процессуальных категорий – предмет, обязанность, субъекты доказывания.

И в самом деле, обратим внимание, например, на регулирующую распределение обязанностей доказывания ст. 18 Основ гражданского судопроизводства. Здесь сказано: «Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается...» Спрашивается: можно ли считать, что ст. 18 Основ исходит из такого понятия доказывания, которое включает или целиком сводится к оценке доказательств? Безусловно, нет. Нужно прийти к обратному выводу, т.е. что оценка доказательств не входит в состав доказывания, т.к. в противном случае стороны никогда не могли бы выполнить возложенную на них обязанность доказывания, раз они не оценивают доказательства, а лишь вправе (но не обязаны!) высказывать суду свои мнения об оценке.

Считая оценку доказательств составной частью доказывания, следовало бы в противоречие со ст. 18 Основ прийти к выводу, что единственным субъектом доказывания является суд, т.к. доказывание, осуществляемое сторонами, не включает оценку

¹ Социалистическая законность, 1954. № 9. С. 91.

доказательств (сторонам часто и нет никакой необходимости оценивать доказательства, т.к. обстоятельства дела им лично известны до процесса).

Следовательно, ни вопрос о субъектах доказывания, ни вопрос об обязанности доказывания не только не мог бы быть разрешен, но и отпала бы сама необходимость в их постановке при включении оценки доказательств в содержание понятия доказывания.

Из сказанного вытекает также, что встречаемые нередко в процессуальной литературе утверждения, будто доказывание является формой опосредствованного познания, неточны. Они были бы верны, если под доказыванием понимать логическое доказательство; они не верны, если их отнести к доказыванию в процессуальном смысле.

Если произвести замену понятия «доказывание» понятием «познание», ошибка обнаруживается сразу. Получается, как указывалось выше, что обязанность доказывания (познания) стороны не несут, т.е. субъектом доказывания (познания) не являются.

Таким образом, очевидно, следует считать, что оценка доказательств не только не составляет всего содержания доказывания, но и вообще не является составной частью доказывания.

Основным содержанием доказывания являются процессуальные действия участвующих в деле лиц и суда по представлению (собираению) и исследованию (допрос, осмотр) доказательств. Перечисленные действия совершаются участвующими в деле лицами и судом в осуществлении предоставленных им законом процессуальных прав. Права на совершение процессуальных действий, входящих в состав доказывания, имеют не только участвующие в деле лица, но и суд (права на собиание доказательств, их исследование). Трудно поэтому признать правильным взгляд тех советских процессуалистов, которые исключают суд из числа субъектов доказывания¹. Мы со своей стороны сказали бы, что суд не только является субъектом доказывания, но и выступает в качестве самого полномочного субъекта доказывания, т.к. объем процессуальных прав суда на доказывание значительно шире, чем у участников дела. Суд, кроме того, имеет право контроля и решающей власти в отношении процессуальных действий всех других участников процесса, оставаясь сам подконтролен лишь закону. Предоставление таких прав суду служит гарантией установления истины

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 40–41.

в случае неумения или недобросовестности участников дела в доказывании.

Между тем из взгляда, исключаяющего суд из числа субъектов доказывания, вытекает неизбежный вывод – обязанность доказывания целиком лежит на сторонах в процессе, вывод, дающий теоретическое обоснование осужденной не раз тенденции практики – слагать с суда какую-либо обязанность доказывания¹, ставя тем самым установление истины в зависимость только от сил и умения участников дела (сторон в гражданском процессе). Из этого взгляда вытекает вывод и о том, что необходимость в доказывании возникает лишь тогда, когда одна сторона оспаривает утверждения другой². Следовательно, если такого спора нет, хотя бы утверждаемые стороной факты и не существовали в действительности, доказывание и не нужно, и невозможно, т.к., соглашаясь с А.Ф. Клейнманом, суд сам себя убеждать в неистинности не оспариваемых сторонами фактов не может. Например, если по спору, основанному на незаконной сделке, ни одна из сторон не будет доказывать суду обстоятельства, свидетельствующие о незаконности сделки, то суд должен исходить из нее как из законной?! Вывод, бесспорно, неприемлемый.

Наконец, остановимся на вопросе о соотношении доказывания и опосредствованного познания. Как было сказано раньше, доказывание нельзя считать формой познания. Его осуществляет часто тот, кто знает и кому ничего при помощи доказывания познать нет надобности. Доказывание – не познание, оно – для познания.

Суд должен познать или, как говорят, установить определенные факты. Это осуществляется при помощи доказательств или же непосредственно, например путем осмотра вещи. Но как в первом, так и во втором случае нельзя обойтись без подготовки данных для познания – без совершения определенных процессуальных действий, заключающихся при опосредствованном познании в представлении и исследовании доказательств; при непосредственном

¹ Материал к ст. 118 ГПК РСФСР, 1923 (изд. 1948 г.) (из доклада ГКК Верховного Суда за 1926 г.).

² Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 174, 181.

В учебнике «Советский гражданский процесс» (Изд-во МГУ, 1964. С. 132–134) понятие доказывания несколько видоизменено, формулировки смягчены, но основная мысль автора осталась прежней.

познании – в представлении и исследовании самих объектов познания.

При непосредственном познании доказательство в логическом смысле отсутствует. Но было бы неверным на этом основании делать вывод, будто в этом случае отсутствует и доказывание в процессуальном смысле, что процессуальные действия по представлению и исследованию объекта познания не являются доказыванием. Подобный взгляд не был бы обоснован по теоретическим соображениям. Понятие «судебное доказывание» является отличным от категории логического доказательства, специальным процессуальным понятием, необходимость которого обуславливается существующими в процессуальном праве категориями предмета, субъектов и обязанности доказывания. Ими же, а не понятием логического доказательства обуславливается и содержание доказывания.

Такой взгляд был бы не оправдан и с практической точки зрения, т.к. процессуальная категория «обязанность доказывания» не зависит от того, каким путем может быть познан и познается искомый факт – непосредственным или опосредствованным. В обоих случаях участник дела, несущий обязанность доказывания, освобождается от нее.

Процессуальное доказывание в силу этого нельзя отождествлять с опосредствованным познанием и противопоставлять непосредственному познанию, при котором якобы процессуальное доказывание отсутствует¹. Доказывание отсутствует лишь там, где не нужно само познание, например в отношении общеизвестных фактов.

Обобщая сказанное, можно следующим образом сформулировать понятие доказывания. *Судебным доказыванием* называется имеющая своим назначением установление истины и происходящая в соответствии с предусмотренными законом правилами деятельность участников дела и суда по представлению (собираанию) и исследованию доказательств или самих предметов непосредственно познания в качестве искомых фактов.

Предлагаемая трактовка понятия доказывания уже длительное время довольно широко обсуждается на страницах юридической печати, нередко подвергается критике, иногда довольно резкой.

¹ Авторы, разделившие взгляд о возможности и допустимости непосредственного познания судом, относят таковое к области доказывания (Социалистическая законность, 1963. № 3. С. 25).

Так, В.М. Семенов пишет, что при исключении из доказывания оценки судом доказательств вырывается «жизненное содержание всего процесса судебного доказывания»¹; Ю.К. Осипов утверждает, что нельзя мыслительную деятельность (оценку доказательств) отрывать от практической (сборание и исследование доказательств)². Итак, критика, по сути дела, сводится к тезису: нельзя отрывать оценку доказательств от собирания и исследования доказательств, называя последнее доказыванием; доказыванием следует называть весь процесс судебного познания.

Во-первых, мы постарались показать, что разграничение собирания и исследования доказательств, с одной стороны, и оценки доказательств – с другой, вовсе не означает их отрыва друг от друга, попытались показать и раскрыть связь этих категорий.

«Отрыв» и «разграничение» – разные понятия. Различное пролетариат и буржуазию, мясо и кости и т.п., мы не отрицаем, а утверждаем связь между ними. Поэтому суть вопроса заключается в следующем: правомерно или неправомерно в судебном познании разграничивать оценку доказательств как мыслительный процесс от внешне объективированной деятельности по собиранию и исследованию доказательств?

Почти все критики защищаемой нами трактовки судебного доказывания на этот вопрос, оказывается, отвечают положительно³. А коль так, то и сам вопрос уже сводится лишь к терминологии: следует ли собирание и исследование доказательств называть доказыванием или же этот термин употреблять как идентичный термину «судебное познание»? Первое словоупотребление будет более правильным, соответствующим закону, соответствующим процессуальным категориям «субъекты доказывания», «обязанность доказывания».

Некоторые юристы, не желая отказаться от привычной трактовки судебного доказывания, но почувствовав ее уязвимые места, несколько модернизировали прежнюю конструкцию доказывания, предложив в доказывании различать внешнюю сторону – собирание, закрепление и исследование доказательств, и внутреннюю – мыслительную деятельность по установлению истины,

¹ Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 3. Свердловск, 1964. С. 206.

² Осипов Ю.К. Установление действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон по гражданским делам // Тез. докладов по проблемам правовой науки. Кишинев, 1965. С. 189.

³ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 152; Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 14.

признавая, что последняя не регулируется законом¹. Но в противоречие с последним (правильным) положением авторы в целях сохранения оценки доказательств в составе понятия доказывания так или иначе допускают регулирование ее законом.

Оценка доказательств – мыслительный процесс, и как таковой он не может регулироваться законом ни по содержанию, ни по форме; и подчинение судебной оценки (мышления) законам логики существовало бы даже в том случае, если бы это и не было установлено нашим законом.

Установленные советским законом правила оценки доказательств – это не нормы, регулирующие мыслительную деятельность судей. Вполне мыслимо положение, когда у судей, например, на основе доверия к истцу² сложилось убеждение в правдивости его утверждений о фактах. Однако суд обязан будет в решении констатировать отсутствие этих фактов, если утверждения истца не удалось подкрепить никакими другими доказательствами. Правила, содержащиеся в ст. 17 Основ уголовного судопроизводства (ст. 19 Основ гражданского судопроизводства), как и вообще любой закон, регулируют внешне объективированную деятельность суда – процессуальное действие по мотивировке судебного постановления. Одновременно эти правила выполняют и функцию информации суду о необходимости при оценке доказательств помнить о правилах логики.

Таким образом, отождествление понятий «судебное доказывание» и «судебное познание» следует признать не основанным на законе и не оправданным по теоретическим соображениям. Применение двух обозначений для одного и того же понятия излишне и практически.

¹ Советское государство и право, 1963. № 3. С. 79.

² Квалифицированный, имеющий большой жизненный и профессиональный опыт юрист во многих случаях способен правильно оценить правдивость показаний участника дела и без достаточного подтверждения их другими доказательствами. В Шалагинов пишет: «У судьи вырабатывается со временем профессиональная чуткость к фальши. Бывает странное явление. Мирно течет речь свидетеля, истца, подсудимого, но вдруг в какой-то внешне ничтожной подробности судья улавливает фальшь. Так дирижер громадного оркестра безошибочно различает неверное звучание отдельного инструмента, слышное, может быть, только ему» (Новый мир, 1951. № 10. С. 173).

Глава II

Предмет доказывания

§ 1. Юридические факты как предмет доказывания

1. При осуществлении правосудия суду надлежит установить факты, с которыми подлежащая применению норма материального права связывает определенные юридические последствия, и определить эти юридические последствия¹. Правовая и общественно-политическая (моральная) оценка в содержание истины, устанавливаемой судом, не входит и поэтому предметом доказывания не является. Следовательно, предметом судебного познания, а отсюда и предметом судебного доказывания служат только факты, имеющие юридическое значение для рассматриваемого дела.

Допущение доказывания фактов, имеющих, скажем, серьезное моральное значение, но полностью юридически иррелевантных для рассматриваемого дела, означало бы одновременно и допустимость их опровержения; это привело бы к тому, что пределы судебного исследования утратили бы всякие объективные границы, суд был бы отвлечен в сторону от выполнения стоящей перед ним задачи – правильного с точки зрения истины и закона разрешения дела.

Определение круга фактов, составляющих предмет доказывания, производится обычно в литературе двояким путем: позитивным указанием – какие факты должны быть установлены и доказаны, и негативным – какие из подлежащих установлению фактов не входят в состав предмета доказывания, т.е. устанавливаются без доказывания.

Факты, входящие в предмет доказывания, определяются на основе гипотезы применяемой судом нормы материального права или нескольких норм.

Как отыскивается необходимая норма материального права?

В литературе нередко указывается, что предмет доказывания по гражданским делам определяется утверждениями и возражениями сторон. Но эта формулировка нуждается в уточнении. Прежде всего не каждое утверждение или возражение стороны подлежит

¹ В гражданском судопроизводстве по установлению фактов, имеющих юридическое значение, определение правовых последствий осуществляется не судом, а другим органом, однако и в этом случае суд должен иметь в поле зрения юридические последствия данных фактов, ибо установление юридически иррелевантных фактов было бы бесцельным.

доказыванию, например утверждение о юридически безразличных для рассматриваемого дела фактах. Во-вторых, к предмету доказывания относятся все факты, имеющие юридическое значение для дела, хотя бы истец, например, не сделал утверждение о том или ином факте. Утверждения же и возражения сторон процессуально-правового характера предмета доказывания вообще не определяют. Такие утверждения и возражения могут стать предметом рассмотрения по инициативе самого суда без каких-либо заявлений сторон.

Поэтому и правильнее говорить, что предмет доказывания определяется на основе подлежащей применению нормы материального права. Но эта норма действительно сначала отыскивается из сообщений о фактах, содержащихся в требованиях и возражениях участников дела: в обвинительной формуле и заявлениях подсудимого относительно материально-правовых фактов, имеющих значение для уголовной ответственности (состояние необходимой обороны и др.), в требованиях и материально-правовых возражениях сторон в гражданском процессе.

Такое определение круга фактов материально-правового значения носит предварительный характер, ибо при исследовании обстоятельств дела может оказаться, что одни из фактов, сообщенных участниками дела, в действительности отсутствуют, и, наоборот, окажутся налицо иные юридические значимые факты, предусмотренные гипотезой другой, а не первоначально избранной нормы¹.

Предмет доказывания в этом случае изменяется применительно ко второй норме, но с соблюдением определенных условий – в уголовном процессе при недопустимости поворота к худшему или к существенному изменению ранее предъявленного обвинения (ст. 227 УПК, ст. 229 УПК БССР), в гражданском процессе с соблюдением принципа диспозитивности.

В связи с этим необходимо рассмотреть вопрос, можно ли считать отвечающим принципу диспозитивности советского гражданского процесса мнение некоторых процессуалистов о праве суда изменять предмет и основание иска², что, естественно, приводит и к соответствующему изменению предмета доказывания.

На наш взгляд, такого права у суда нет. Во-первых, ст. 24 Основ гражданского судопроизводства говорит о праве истца изменять основание или предмет иска, но не о праве суда. И это нельзя

¹ Удачно излагается вопрос о сближении фактической и юридической сторон дела в работе: Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 53.

² Шутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. Иркутск, 1963. С. 36–39.

считать упущением законодателя. Поскольку данный вопрос был спорным еще задолго до принятия Основ, то, очевидно, законодатель, если бы имел в виду предоставление суду права на изменение по своей инициативе основания или предмета иска, сказал бы об этом прямо, как, например, это сделано в отношении привлечения в процесс соответчиков, третьих лиц без самостоятельных требований, прокурора, органов государственного управления.

Во-вторых, и это главное, изменение судом основания или предмета иска против воли истца может привести к нарушению интересов последнего, поэтому такое изменение следует считать нарушением принципа диспозитивности гражданского процесса.

Так, в народный суд Ступинского района Московской области в 1950 г. обратился гр-н Ж. с иском о признании недействительным завещания, оставленного покойным отцом в пользу гр-ки Х. Истец в заявлении указал, что завещанный дом был построен им и является его личной собственностью, но во время войны был каким-то образом незаконно переоформлен на имя покойного отца, о чем истец, проживая в Москве, не знал до смерти отца. Письменных доказательств в подтверждение факта постройки дома Ж. у истца и в райкомхозе не сохранилось, доказывать этот факт было очень трудно. Поэтому суд предложил Ж. изменить основание иска и признать завещание недействительным в силу того, что оно составлено в пользу постороннего лица при наличии законных наследников, что по ранее действовавшему законодательству не допускалось. Ж. категорически возражал против такого изменения основания иска, сославшись на то, что при таком разрешении дела на дом могут претендовать и его четыре брата.

Если суд приходит к выводу о необоснованности иска, а истец на изменение основания иска не согласен, суд обязан в иске по заявленному основанию отказать. Такое решение суда не будет нарушать интересов истца, который вправе вторично обратиться в суд с иском по другому основанию. Оно не будет и противоречить принципу объективной истины, как ошибочно полагает Я.Л. Штутин¹, ибо правильная констатация необоснованности иска будет истиной в отношении рассмотренного основания. Принцип же объективной истины совершенно не требует безграничного исследования всех обстоятельств дела, характеризующих взаимоотношения сторон.

¹ Штутин Я.Л. Указ. соч. С. 39.

Далее. В соответствии с принципом диспозитивности от воли заинтересованного лица зависит расширение или сужение предмета доказывания в случаях, когда это лицо вправе выбирать ту или иную допускаемую законом форму защиты своих интересов (уголовно-процессуальную, гражданско-процессуальную или иную). Мнение С.И. Вильнянского о том, что в порядке гражданского судопроизводства возбуждаются лишь дела относительно действий, не составляющих уголовно наказуемого деяния¹, нельзя признать правильным ни вообще, ни применительно к искам о защите чести и достоинства, которые анализирует С.И. Вильнянский.

Во-первых, закон (ст. 31 Основ гражданского судопроизводства) не предусматривает указанного С.И. Вильнянским основания для отказа в приеме заявления в порядке гражданского судопроизводства. Во-вторых, таким отказом могут быть нарушены интересы потерпевшего, которому иногда нелегко доказать умышленный характер действий по распространению сведений, позорящих честь и достоинство.

Следовательно, если потерпевший для защиты чести и достоинства изберет уголовно-процессуальную форму и возбудит уголовное дело о клевете, то к предмету доказывания будет отнесена субъективная сторона состава преступления. Если же потерпевший по каким-либо причинам предпочтет гражданско-процессуальную форму защиты чести и достоинства, характер психического отношения ответчика к распространённым им сведениям юридического значения иметь не будет, поэтому не будет и входить в предмет доказывания. Задача потерпевшего в обосновании своего требования значительно облегчается.

В отличие от уголовного процесса, в силу диспозитивности гражданского процесса юридически значимые для дела факты могут быть полностью или частично исключены из предмета доказывания при распорядительных действиях сторон: отказе истца от иска, заключении сторонами мирового соглашения², при признании иска ответчиком, если указанные действия санкционированы судом. В уголовном же процессе ни отказ прокурора от обвинения, ни признание подсудимым своей вины не освобождают суд от полного исследования обстоятельств дела (ст. 248 УПК, ст. 247 УПК БССР).

Правда, взгляд о распорядительном характере отказа от иска и в особенности признания иска долгое время не пользовался

¹ Правоведение, 1965. № 3. С. 139.

² При рассмотрении уголовных дел возможно прекращение дела за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам, возбуждаемым не иначе как по жалобе потерпевшего, кроме случаев, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 27 УПК (см. ст. 106 УПК БССР).

поддержкой в советской процессуальной литературе, но сейчас он постепенно завоевывает все больше и больше сторонников¹.

Состав фактов, первоначально отнесенных к предмету доказывания, может значительно сократиться в силу требований принципа процессуальной экономии, а именно когда окажется, что дело может быть правильно разрешено по уже установленным фактам без исследования остальных.

В уголовном процессе это происходит при обнаружении некоторых обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу (п. 5–10 ст. 5 УПК), например при смерти подсудимого; в гражданском процессе – при достоверном установлении любого из существенных элементов фактического состава, достаточного для удовлетворения иска или для принятия во внимание возражения ответчика.

Так, в печати рассказывалось о том, как некоторые магазины спустя 5 лет после продажи товаров в рассрочку под угрозой суда заставляли покупателей разыскивать и предъявлять квитанции об уплате требующихся платежей². Между тем в подобных случаях интересы покупателей защищены истечением трехлетнего срока исковой давности и суд при установлении неубажительности причин пропуска срока исковой давности вправе разрешить дело в пользу ответчика без проверки правильности его утверждения о возврате долга. На возможность такого разрешения дела справедливо указывается в литературе³. Но это лишь частный случай соблюдения принципа процессуальной экономии.

В отличие от уголовно-процессуального законодательства, предусматривающего полное исследование обстоятельств дела даже при установлении некоторых оснований, исключающих производство по делу (п. 1–4 ст. 5 УПК), например при истечении сроков давности, при наличии акта амнистии, гражданское процессуальное законодательство таких изъятий из принципа процессуальной экономии не знает. Поэтому сделанный выше вывод о сокращении доказывания справедлив не только для истечения исковой давности, но и для всех остальных ему подобных случаев.

¹ См. подробно о распорядительной природе и процессуальном значении признания иска в нашей работе: Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956. С. 143. См. также: Гурвич М.А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // Сов. государство и право, 1964. № 9. С. 103.

² Львовский М. Конфликт в рассрочку // Известия, 1965. № 296.

³ Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. С. 252.

Тот или иной вариант доказывания выбирается также на основе принципа процессуальной экономии. Если, например, предъявлен иск о признании договора недействительным, в силу того что он противоречит требованиям закона и заключен в результате обмана, то суд при установлении, что такой договор действительно противоречит требованиям закона, вправе признать его недействительным без исследования факта, имел или не имел место обман, если это не отразится на последствиях недействительности.

Таким образом, состав фактов, входящих в предмет доказывания, определяется на основе гипотезы нормы материального права, подлежащей применению в каждом конкретном случае. Этот круг фактов может быть видоизменен, в частности уменьшен с соблюдением предусмотренных в законе условий: 1) при изменении юридической оценки исследуемых судом фактов; 2) при распорядительных действиях сторон в гражданском процессе; 3) в силу требований принципа процессуальной экономии.

2. В литературе предпринималось немало попыток классификации фактов, входящих в предмет доказывания. Прежде всего различают юридические факты в собственном смысле слова и так называемые общие предпосылки правоотношений¹. Юридические факты – это обстоятельства, служащие основанием возникновения, изменения или прекращения правоотношений. Общие предпосылки – это факты, создающие лишь возможность возникновения, изменения или прекращения правоотношений, например правоспособность субъектов.

Данная классификация связана с потребностью отыскания критерия для распределения обязанностей по доказыванию между сторонами в гражданском процессе. Так, в частности, в литературе предпринята попытка выделить из всех фактов, являющихся предметом доказывания, факты «специфически правообразующие», обязанность доказывания которых лежит на истце, а обязанность доказывания отсутствия одной из общих предпосылок права – на ответчике².

В следующей главе мы попытаемся доказать, что деление фактов на «специфически правообразующие» и общие предпосылки права не может служить критерием для распределения обязанностей по доказыванию, здесь же рассмотрим это деление в общем плане.

¹ Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1961. С. 14.

² Яблочков Т.М. Материальное и процессуально-правовое основание учения о распределении бремени доказывания // Вестн. граждан. права, 1917. № 3–5. С. 52; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 276–277.

К сожалению, Л.П. Смышляев не уточняет, какие еще общие предпосылки права, кроме правоспособности, он имеет в виду; или же правоспособность – это единственная общая или, точнее, всеобщая предпосылка? Т.А. Лилуашвили к общим предпосылкам права относит правоспособность и дееспособность¹. Но дееспособность в отличие от правоспособности является предпосылкой не всех правоотношений, а лишь тех, которые возникают на основании личных действий субъекта.

Если рассмотреть всю массу юридических фактов, то окажется, что, кроме такой всеобщей предпосылки, как правоспособность, существует немало менее общих, еще менее общих и т.д. Соблюдение формы сделки – всеобщая предпосылка для обязательств, возникающих из сделок; истечение исковой давности – всеобщая предпосылка существования обязательств, подверженных действию исковой давности; вина, как правило, предпосылка ответственности и т.д.

Таким образом, грань между общими предпосылками и собственно юридическими фактами крайне расплывчата² и может стать ясной лишь в том случае, если ее видеть в разграничении отдельного юридического факта и фактического состава. Что же касается последнего, то выделение из него каких-либо общих или менее общих предпосылок никаких теоретических или практических результатов, на наш взгляд, дать не может. И здесь прав Л.П. Смышляев, утверждающий, что нет «оснований выделять из всей совокупности факты, “специфически” правопроизводящие, и факты, якобы не являющиеся таковыми. Говоря иначе, правопроизводящей является вся совокупность фактов. При отсутствии хотя бы одного из них последняя утрачивает правопроизводящее значение»³.

Поэтому выделение из юридического состава общих предпосылок права является бесплодным, и не случайно, что уголовно-процессуальная теория такого деления состава преступления не знает, хотя его нетрудно было бы сконструировать, отнеся, например, субъекта преступления, достижение им предусмотренного законом возраста к общим предпосылкам уголовной ответственности, объекта преступления – к менее общим, а конкретное деяние – к «специфически» правопроизводящим фактам.

Распространенным делением фактов, составляющих предмет доказывания, служит классификация их на правообразующие, пра-

¹ Лилуашвили Т.А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1957. С. 22–23.

² См. также: Лилуашвили Т.А. Указ. соч. С. 63–64.

³ Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 14.

воизменяющие, правопогашающие и правопрепятствующие¹. Это деление, как и предшествующее, порождено потребностью отыскания критерия распределения обязанностей по доказыванию между сторонами в гражданском процессе. Оно без труда может быть распространено и на предмет доказывания в уголовном процессе, что фактически и делает М.С. Строгович, различающий в составе так называемого главного факта группу А – обстоятельства совершения преступления, т.е., по существу, правообразующие факты, и группу Б, в которой перечислены обстоятельства, которые могут быть названы правопрепятствующими или правопогашающими фактами².

Прежде всего нет необходимости детально воспроизводить не один раз высказанные и вполне справедливые возражения против конструкции правопрепятствующих фактов, значение которых «является оборотной стороной к правопроизводящему их значению»³. Можно было бы вовсе не касаться этого вопроса, если бы некоторые юристы, игнорируя все высказанные возражения, не продолжали защищать конструкцию правопрепятствующих фактов. Так, К.С. Юдельсон обвиняет Б.В. Попова в непонимании «того несомненного обстоятельства, что один и тот же факт в различных правоотношениях может играть ту или другую роль, относясь либо к правопроизводящим, либо к правопрепятствующим или правопрекращающим фактам»⁴. Конструкция правопрепятствующих фактов воспроизводится в учебнике по гражданскому процессу 1964 г.⁵

Защищая данную конструкцию, К.С. Юдельсон пишет, что, «не смотря на наличие всех элементов фактического состава (правопроизводящих фактов), может не возникнуть желательных для истца юридических последствий, если «наравне с правопроизводящими фактами могут встретиться правопрепятствующие: недееспособность контрагента и т.п., – при наличии этих фактов, также указанных правовыми нормами, действие правопроизводящих фактов парализуется»⁶.

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1950. С. 34; Шутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 20–21; Иодловски Е., Седлецки В. Гражданский процесс. Часть общая. Варшава, 1958. С. 394 (на польском языке).

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 197.

³ Гордон В.М. Основание иска в составе изменения искомых требований. СПб., 1902. См. также: Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 11, 41; Попов Б.В. Принцип распределения доказывания между сторонами в ГПК // Право и жизнь, 1925. Кн. I. С. 11; Леонгард Ф. Бремя доказывания. Берлин, 1904. С. 51 (на немецком языке).

⁴ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 275.

⁵ Советский гражданский процесс. М.: Изд-во МГУ, 1964. С. 139.

⁶ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 274.

Это рассуждение обнаруживает несомненное непонимание или нежелание понять основной аргумент Б.В. Попова и др. Если налицо «правопрепятствующий» факт, например недееспособность, то это означает не что иное, как отсутствие дееспособности (правообразующего факта), поэтому и говорить о наличии «всех элементов фактического состава» ошибочно.

А.Ф. Клейнман вслед за Т.М. Яблочковым утверждает, что «правопроизводящие факты – это факты, специфические для данного права, а правопрепятствующие факты – общие, свойственные для многих правоотношений»¹.

С этим рассуждением также нельзя согласиться. Недееспособность конкретного лица является не общим для многих правоотношений, а специфическим фактом, как и дееспособность конкретного лица. Наоборот, такой специфически правообразующий факт, как заключение договора займа, будет общим для многих правоотношений (если не иметь в виду конкретный договор займа). Таким образом, и в этом случае отличие между правообразующими и правопрепятствующими фактами – мнимое.

Деление фактов на правообразующие, правоизменяющие и правопогашающие вполне правомерно, т.к. основано на различном значении фактов для развития правоотношения. Поэтому оно, возможно, имеет определенное значение для цивилистической теории или общей теории права, но трудно усмотреть какое-либо теоретическое или практическое значение этого деления для области судебного познания. Основная процессуальная роль, которая отводится данной классификации в литературе, – это распределение доказывания между сторонами в гражданском процессе в соответствии с правилом: истец доказывает правообразующие факты, ответчик – правопрепятствующие и правопогашающие. В следующей главе постараемся показать неприемлемость данного общего принципа распределения обязанностей по доказыванию.

Трудно также обнаружить какое-либо теоретическое или практическое значение для области судебного познания в классификации фактов, составляющих предмет доказывания: 1) на факты правообразующие, 2) факты легитимации и 3) факты повода к иску².

¹ Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1950. С. 38.

² Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 155–156; Лилуашвили Т.А. Указ. соч. С. 18–19; Шутин Я.Л. Указ. соч. С. 20.

Убедительные возражения против данной классификации высказаны: Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 13.

Буржуазным юристам, например В.М. Гордону¹, данная классификация помогала теоретически обосновывать допустимость некоторого изменения иска в процессе, что было направлено на смягчение формализма² дореволюционного русского гражданского судопроизводства, в котором не допускалось какое-либо изменение основания иска или замена ненадлежащей стороны во время процесса.

Советское гражданское процессуальное законодательство допускает замену ненадлежащей стороны в процессе (ст. 26 Основ гражданского судопроизводства). Оно предоставляет право истцу изменять основание иска. Поэтому рассматриваемая классификация фактов для советского гражданского процессуального права утратила какую-либо значимость. В дальнейшем постараемся доказать, что данная классификация не нужна и для распределения между сторонами обязанностей доказывания, как ошибочно полагает Т.А. Лилуашвили³.

Классификация фактов, составляющих предмет доказывания, может иметь определенную теоретическую и практическую значимость только в том случае, если различным составным частям предмета доказывания свойственны особенности в доказывании или различные группы фактов имеют различное юридическое значение.

При такой постановке вопроса следует, во-первых, признать правомерным деление фактов на положительные и отрицательные. Положительный факт – это существующее в объективной действительности (в прошлом или в настоящем) определенное явление или состояние. Отрицательный факт, наоборот, есть отсутствие в определенное время и в определенном месте того или иного явления или состояния, которые вообще-то могут существовать в объективной действительности. Явления и состояния, которых согласно нашим знаниям вообще не может быть в природе (домовые, лешие и т.п.), в процессуальном доказывании не нуждаются.

Значение данной классификации состоит в том, что по общему правилу отрицательные факты доказывать труднее, чем положительные. А это важно для выбора способа доказывания. Поэтому, если, например, окажутся затруднения в доказывании совершения (несовершения) подсудимым инкриминируемого ему деяния, самым экономным и целесообразным способом доказывания несовершения подсудимым деяния будет установление так называемого

¹ Гордон В.М. Указ. соч. С. 204–213.

² Гурвич М.А. Право на иск. М.: Изд-во АН СССР, 1943. С. 184.

³ Лилуашвили Т.А. Указ. соч. С. 19.

мого алиби. Из примера с алиби вытекает также, что трудность в доказывании отрицательных фактов не означает невозможности их доказывания¹. Сейчас это положение почти общепризнано в литературе². Поэтому анахронизмом звучит утверждение С.И. Вильнянского, что «доказывать отсутствие фактов нельзя»³.

Определенную процессуальную значимость имеет рассмотренное выше деление фактов на явления и состояния. Последние в силу их длящегося характера, как было отмечено, могут быть предметом непосредственного познания, которое при прочих равных условиях предпочтительнее познания опосредствованного. Явления же, познаваемые судом, как правило, относятся к прошлому, иной раз очень отдаленному, и могут быть установлены лишь опосредствованным путем, при помощи доказательств.

Наконец, в составе предмета доказывания следует различать факты, являющиеся основанием возникновения предусмотренных в законе (диспозиции или санкции нормы) юридических последствий, и факты, служащие основанием для дифференциации этих последствий с учетом конкретных обстоятельств дела, например для определения вида и меры наказания подсудимому, для решения вопроса о размере возмещения за ущерб (ст. 458 ГК, ст. 83-6 КЗоТ) и т.д.

Эта классификация оправдана определенной юридической неравнозначностью данных двух групп фактов, а также некоторыми гносеологическими особенностями в порядке их познания.

Факты, служащие основанием возникновения юридических последствий, являются обязательной составной частью предмета доказывания; факты, служащие основанием дифференциации юридических последствий, – факультативной. Правда, в настоящее время советское уголовное законодательство фактически не знает абсолютно определенных санкций, вследствие чего суд всегда должен учитывать, а ввиду этого и исследовать обстоятельства, влияющие на определение меры наказания. Однако, применяя нормы,

¹ Возможность доказывания отрицательных фактов впервые доказал француз Бонье (Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. М., 1909. С. 180).

² Шафр А. Некоторые проблемы марксистско-ленинской теории познания. С. 93; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 198–199; Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 11–12 и др. Противоположный взгляд защищал ранее: Гранберг В.Г. Гражданский процесс. М.: Госюриздат, 1940. С. 35.

Возможность доказывания отрицательных фактов признают также буржуазные юристы (Гульднер М. Оценка доказательств и бремя доказывания в швейцарском гражданском процессуальном праве. Цюрих, 1955. С. 51 (на немецком языке)).

³ Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 140. Ранее аналогично: Рындзюнский Г. Техника гражданского процесса. М., 1924. С. 90.

относящиеся к другим отраслям советского права, суд вправе дифференцировать юридические последствия (права и обязанности сторон правоотношений, гражданско-правовую и иную юридическую ответственность) только в случаях, прямо предусмотренных законом. В силу этого только в подобных случаях и входят в предмет доказывания факты, являющиеся основанием для дифференциации юридических последствий, например обстоятельства, характеризующие личность правонарушителя, его имущественное положение и т.д.

Включение подобных обстоятельств в предмет доказывания в иных случаях, например при взыскании долга, полученного ответчиком по договору займа, не только излишне, но может привести к нарушению закона.

В силу принципа процессуальной экономии доказывание фактов – основания юридических последствий должно по общему правилу предшествовать доказыванию оснований дифференциации юридических последствий, т.к. при неустановлении первого основания, очевидно, отпадает необходимость и в определении юридических последствий.

Наконец, основания возникновения юридических последствий – это факты, в большинстве своем относящиеся к прошлому и иногда к настоящему, поэтому они должны быть познаны только в том виде, в каком имели место в действительности. В познании же оснований дифференциации юридических последствий (например, для определения вида и меры наказания) в определенной степени отражается и предвидение будущего.

В связи с рассмотренными различиями указанных двух групп фактов необходимо признать по меньшей мере ненужной долгое время почти повсеместно принятую в уголовно-процессуальной теории конструкцию так называемого главного факта, в которой объединяются воедино и факты – основания уголовной ответственности, и факты, смягчающие и отягчающие уголовную ответственность.

Во-первых, эта конструкция ничего специфически уголовно-правового не содержит и нетрудно такой же «главный факт» сконструировать применительно к гражданско-правовой ответственности¹. Но она столь же не нужна в уголовном процессе, как

¹ Такая попытка, по существу, предпринята О.В. Ивановым (Иванов О.В. Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1964. С. 37, 40–43), по мнению которого под юридическим фактом, устанавливаемым судом, следует понимать «всю совокупность фактических условий существования, изменения или прекращения правоотношений».

и в гражданском, т.к. по существу равнозначна предмету доказывания¹.

Во-вторых, как логически, так и юридически неверно под названием главного факта объединять при этом несколько неоднородных фактов, как бы давая этим понять, что они составляют неразрывное единство. Между тем у ряда смягчающих и отягчающих обстоятельств вообще может отсутствовать какая-либо связь с совершенным преступлением, например несовершеннолетний возраст подсудимого, состояние беременности у женщины подсудимой и т.д.

Конструкция «главного факта» создает неправильную иллюзию невозможности раздельного доказывания составных частей этого «главного факта». Более того, эпитет «главный» как бы говорит, что остальные факты, подлежащие доказыванию, «неглавные»², а поэтому их доказывание может быть проведено и менее тщательно. Конструкция «главного факта» в области гражданского судопроизводства сделала бы немислимым какое-либо распределение обязанностей по доказыванию между сторонами составных частей этого «главного факта». Предпринятую в литературе попытку защитить «главный факт» нельзя признать удачной. Р.Д. Рахунов, например, считает необходимым сохранение такой конструкции для деления доказательств на прямые и косвенные, которое, на его взгляд, производится по отношению к «главному факту»; в противном случае, мол, получится, что каждое прямое доказательство может быть и косвенным, и наоборот³.

Приведенный и, по существу, единственный аргумент в пользу «главного факта» в действительности говорит против него. Эту конструкцию надо устранить не только в силу ранее рассмотренных причин, но и потому, что она служит основой для неправильного мнения об основаниях деления доказательств на прямые

¹ Мнение о том, что понятия «предмет доказывания» и «главный факт» совпадают, высказано М.П. Шаламовым (Шаламов М.П. Советская теория улик (косвенных доказательств) и практика применения их в уголовных делах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, М., 1956. С. 6). Другие процессуалисты это мнение оспаривают (Миньковский Г.М. Пределы доказывания в советском уголовном процессе. М., 1956. С. 4, 20; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 196).

² Винберг А.В., Кочаров Г., Миньковский Г.М. Актуальные вопросы теории судебных доказательств в уголовном процессе // Соц. законность, 1963. № 3. С. 21.

Авторы справедливо указывают, что у конструкции главного факта нет опоры в действующем уголовно-процессуальном законодательстве.

³ Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания // Сов. государство и право, 1965. № 12. С. 101.

и косвенные¹, основой для бесплодных споров об объеме обстоятельств, охватываемых понятием «главного факта».

Многие авторы, наряду с понятием «предмет доказывания», выделяют и более широкое – «пределы исследования»². Мнение это следует признать правильным. Кроме фактов – предмета доказывания суду нередко приходится устанавливать факты только процессуального значения: 1) так называемые доказательственные факты, являющиеся средствами познания искомых, имеющих материально-правовое значение фактов; 2) основания для решения других процессуальных вопросов, например, устанавливать местожительство ответчика для решения вопроса о подсудимости дела и т.п.

В силу профилактической и воспитательной задач правосудия суд может подвергнуть исследованию и факты, вообще не имеющие процессуального значения для разрешаемого дела, например условия, способствовавшие совершению преступления.

Круг этих фактов определяется на основе процессуального, а не материального закона. Большинство из них могут входить и не входить в предмет исследования. Все эти факты носят служебный характер. В силу такого характера ошибочное невключение какого-либо из них в объем судебного исследования не всегда приводит к неправильному разрешению дела по существу, а поэтому не всегда является основанием отмены постановления суда. Наоборот, невключение в предмет доказывания того или иного факта материально-правового значения означает неисследованность обстоятельств дела и служит обязательным основанием отмены судебного постановления. Безусловно, можно было бы объединить факты процессуально-правового и материально-правового значения под названием «предмет доказывания» и произвести их внутреннее разграничение³. Однако этого не позволяет сделать законодательство, которое пользуется понятием «доказывание» не только тогда, когда речь идет о его предмете, но и в других случаях (обязанность доказывания и др.). Поэтому во избежание путаницы при всех употреблениях понятия доказывания смысл этого понятия должен быть единым; иначе пришлось бы различать предмет доказывания в широком и в узком смысле слова, например,

¹ О разграничении прямых и косвенных доказательств см. в гл. IV.

² Марткович И.Б. Определение объема судебного исследования в советском гражданском процессе // Тр. Иркут. ун-та, 1955. Сер. юрид. Т. 13. С. 91; Шаламов М.П. Советская теория улик (косвенных доказательств) и практика применения их в уголовных делах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1956. С. 6.

³ Так, в частности, поступают М.С. Строгович (Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 196–197), Шифман М.Л. (Шифман М.Л. Основные вопросы теории советского доказательственного права. М. : Изд-во МГУ, 1956. С. 4–5).

при распределении обязанностей по доказыванию между сторонами в гражданском процессе. Вместо «предмета доказывания в широком смысле слова», очевидно, предпочтительнее пользоваться термином «пределы исследования обстоятельства дела».

§ 2. Конкретные обстоятельства дела как предмет доказывания

Входят ли в предмет доказывания какие-либо иные факты, кроме тех, которые в качестве юридических предусматриваются в гипотезе применяемой судом нормы материального права? Для ответа на этот вопрос необходимо проанализировать понятие так называемых конкретных обстоятельств дела, ссылку на которые нередко можно встретить как в литературе, так и в судебных постановлениях.

Юридическая норма регулирует поведение людей путем указания юридических последствий, которые наступают при указанных в законе условиях – юридических фактах (определенном поведении людей, событиях). Характер юридических последствий устанавливается законодателем соответственно той социальной значимости фактов, какую последние имеют в предусмотренной законом типичной ситуации. Однако социальная значимость фактов не есть нечто неизменное. Она зависит от различных условий места и времени, в которых действует личность, от индивидуальных особенностей конкретной жизненной ситуации.

Каким же образом при регулировании общественных отношений учитываются правом социально значимые особенности конкретных жизненных случаев? Для ответа на поставленный вопрос попытаемся, хотя бы самым общим образом, классифицировать эти особенности. Их можно разделить на две группы: 1) устойчивые и 2) неустойчивые особенности.

Устойчивые особенности конкретных жизненных случаев – это те особенности, которые, во-первых, присущи какой-либо *территории*, будь то климатические, национально-бытовые или иные аналогичного характера особенности.

Так, возможность передвижения в тундре и таежной местности при отсутствии удовлетворительных транспортных средств, как это было в 20-х годах в отдельных районах СССР, значительно меньше, чем в центральной части СССР. Учитывая указанную территориальную особенность, ВЦИК и СНК РСФСР Постановлением от 20 декабря 1926 г. установили изъятие из ст. 430, 431, 433, 434 ГК РСФСР 1922 г., увеличив предусмотренный в них срок 6 месяцев для принятия наследства и заявления претензий к на-

следственному имуществу для Якутской АССР до 1 года, а в отдельных случаях – до 2 лет¹.

Территориальные устойчивые особенности учитываются не только законодателем при регулировании общественных отношений, но и судами при применении закона.

Другая разновидность устойчивых особенностей – это особенности, присущие определенному *времени*, которые также учитываются и законодателем и могут оказывать влияние на применение закона судом.

Так, совершение определенных преступлений в военное время, например неисполнение приказа, имеет повышенную степень общественной опасности. Поэтому законодатель в ряде случаев придает времени совершения преступления значение квалифицирующего признака (см., например, п. «в» ст. 238 и п. «в» 239 УК).

Кража имущества граждан, находившихся в бомбоубежищах, в период Великой Отечественной войны имела иную степень общественной опасности, чем кража в мирных условиях. Это и послужило основанием для издания Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 8 января 1942 г., который в отступление от ст. 162 УК РСФСР 1926 г. придал юридическое значение указанному обстоятельству и предложил квалифицировать такие кражи по аналогии со ст. 59-3 как бандитизм².

Наконец, третья разновидность устойчивых особенностей – особенности, которые могут быть определены при помощи устойчивых признаков, характеризующих личность: пол, возраст, национальность и др.

Так, учитывая биологические особенности женского организма, законодатель запрещает использование женского труда на особо тяжелых и вредных работах, устанавливает меньший, чем для мужчин, возраст, при достижении которого у женщин возникает право на пенсию, и т.д. Учитывая сложившиеся веками и до сих пор живучие национально-бытовые особенности жизни таборных цыган – попрошайничество и др.³, государство, наряду с воспитательными мероприятиями, вынуждено устанавливать и административные нормы, учитывающие эти особенности⁴.

¹ Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства 1927 г. № 4. С. 28.

² Законодательные и административно-правовые акты военного времени. Чкалов, 1942. С. 72.

³ Ильяшенко П., Строганов В. Цыганский табор // Литератур. газета, 1957. 2 февр.

⁴ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 октября 1956 г. «О приобщении к труду цыган, занимающихся бродяжничеством».

Все такого рода устойчивые особенности являются не только особенностями того или иного конкретного дела, но и особенностями конкретных *категорий* дел, в связи с чем они могут быть типизированы и учтены при правовом регулировании общественных отношений прямо в самой юридической норме.

Иначе обстоит дело с неустойчивыми особенностями. Они не могут быть определены посредством какого-либо стойкого признака, относящегося к пространству, времени или личности. Такие особенности должны быть поэтому названы не особенностями категорий дел, а особенностями конкретных дел. Сюда относятся самые различные социальные и биологические особенности личности (грамотность, степень развития, здоровье, характер и т.д.), особенности обстановки, в которой действует личность (материальное положение лица и т.д.).

В зависимости от характера особенностей, влияющих на определение социального, а следовательно, и юридического значения фактов, существуют и различные способы учета их при правовом регулировании общественных отношений. Устойчивые особенности учитываются: 1) или путем включения указания на соответствующую особенность в гипотезу нормы в качестве юридического факта, ограничивающего или расширяющего действие нормы применительно к определенному пространству, времени или кругу лиц; 2) или путем децентрализации законодательства; 3) или путем включения в нормативный акт бланкетных норм, дающих возможность местным органам власти определять их конкретное содержание с учетом местных особенностей. Общим для всех этих способов является то, что имеющей юридическое значение устойчивой особенностью определенных категорий дел *нормативным* путем придается значение юридического факта, указание на который становится составной частью гипотезы нормы. В силу этого, очевидно, именовать такие особенности «конкретными обстоятельствами дела» и придавать им при применении закона какое-либо специфическое, отличное от юридических фактов значение было бы лишено всяких теоретических и практических оснований.

Иначе учитываются при правовом регулировании общественных отношений те имеющие социальную значимость индивидуальные особенности дел, которые не имеют устойчивого характера. Основной формой учета таких особенностей является предоставление возможности определения их социальной, а следовательно,

и юридической значимости *правосознанию* органов, уполномоченных законом давать юридическую оценку фактам.

Закон, не будучи в состоянии предусмотреть и перечислить все эти социально значимые индивидуальные особенности, ограничивается указанием лишь общего критерия, которым должны руководствоваться правоприменяющие органы, определяя юридическую значимость индивидуальных особенностей случая. Иначе говоря, юридическая значимость устойчивых особенностей определяется законодателем прямо, непосредственно при издании закона. Юридическая же значимость неустойчивых индивидуальных особенностей определяется законодателем лишь косвенно, опосредствованно, а непосредственно определяется при применении закона. В последнем случае правоприменяющим органам предоставляется как бы возможность выбора различных решений при применении юридической нормы. Эта возможность предоставляется им для того, чтобы при разрешении конкретного дела можно было выбрать именно то решение из возможных, которое в данной конкретной ситуации более всего отвечает целям, преследуемым законодательством при регулировании тех или иных общественных отношений.

Но эта свобода органов, применяющих закон, не означает свободы усмотрения. При разрешении, например, уголовного дела по обвинению должностного лица в злоупотреблении служебным положением суд в пределах санкции ст. 170 УК (ст. 166 УК БССР) может принять самые различные решения. Однако, разрешая конкретное дело, суд обязан принять из всех разнообразных решений то единственное, которое отвечает индивидуальным особенностям данного случая: совокупности имеющихся смягчающих и отягчающих обстоятельств. Степень общественной опасности лица и его деяния и служит тем критерием, при помощи которого суд оценивает юридическую значимость индивидуальных особенностей такого рода дел.

В зависимости от характера неустойчивых особенностей конкретных случаев существуют различные способы, при помощи которых законодатель осуществляет руководство деятельностью правоприменяющих органов в определении юридической значимости индивидуальных особенностей конкретных дел. Так, законодатель может указать в специальной норме эти особенности в качестве оснований дифференциации юридических последствий, как это сделано в ст. 38, 39 УК (ст. 37, 38 УК БССР).

Этот способ наиболее целесообразен для юридического нормирования тех жизненных случаев, индивидуальные особенно-

сти которых могут находиться в самых различных сочетаниях и иметь в своей совокупности определенное, зависящее от этого сочетания юридическое значение для дела. Так, при совершении одного и того же преступления, например убийства, в одном случае будет налицо одна совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств, во втором – другая, в третьем – третья и т.д. Установить на каждый случай возможного сочетания смягчающих и отягчающих обстоятельств при убийстве соответствующий состав преступления, очевидно, невозможно. Поэтому указания в законе на смягчающие и отягчающие обстоятельства нередко и не составляют элемента (квалифицирующего признака) состава преступления. Они выносятся «за скобки», образуя гипотезы специальных норм, устанавливающих порядок определения вида и размера наказания.

Далее. Законодатель может придать юридическое значение индивидуальным особенностям дел не путем их типизирования в виде юридических фактов, а путем указания их общей характеристики в гипотезе нормы. Этот способ определения юридической значимости неустойчивых индивидуальных особенностей дел неизбежен при регулировании такой области общественных отношений, в которой разнообразнейшие факты могут иметь одинаковое значение. Например, невозможно предусмотреть все самые различные факты, которые при определенных условиях могут означать распад семьи и иметь, следовательно, значение оснований развода. Это может быть и супружеская измена, и различия в характере супругов, и резкое различие возрастов, и отсутствие детей по вине одного из супругов. Все эти и многие подобные им факты имеют одинаковое юридическое значение – значение оснований развода. Однако их разнообразие столь велико, что предусмотреть и перечислить их в гипотезе нормы в качестве юридических фактов невозможно. Нельзя их и вынести «за скобки», как поступает закон в отношении смягчающих и отягчающих обстоятельств при определении ответственности за преступление. В отличие от последних юридические последствия фактов, означающих распад семьи, распространяются только на бракоразводные дела.

Законодатель поэтому вынужден идти по другому пути: указывать в гипотезе юридической нормы не абсолютно определенные юридические факты, а давать в форме юридического факта общую характеристику возможных индивидуальных особенностей конкретного дела, наличие совокупности которых, как бы ни были они разнообразны, имеют одинаковое, предусмотренное

в норме (путем общей характеристики этих фактов) юридическое значение.

Закон может использовать и комбинированную из этих двух способов форму учета индивидуальных особенностей. Так, кстати, поступают ст. 43, 44 УК (ст. 42, 43 УК БССР), которые в качестве обстоятельств, служащих основанием для дифференциации юридических последствий, указывают не на абсолютно определенные факты, а дают лишь общую характеристику тех возможных особенностей дел, которые могут встретиться в действительности.

В связи с наличием в советском праве норм, гипотеза которых полностью или частично изложена в виде общей характеристики фактов, целесообразно различать нормы с абсолютно определенной и с относительно определенной гипотезами. Такое разграничение, в частности, проводит Л.П. Смышляев, анализируя предмет доказывания¹, и О.А. Красавчиков, рассматривая структуру юридического состава². Однако предлагаемое О.А. Красавчиковым наименование относительно определенных гипотез «бланкетными», на наш взгляд, является неудачным. Бланкетная гипотеза от небланкетной отличается не структурой, а способом определения: небланкетную гипотезу определяет сам творец нормы, бланкетную же – иной нормотворческий орган. «Бланкетность» бланкетной гипотезы условна. Пока гипотеза не определена надлежащим органом, норма с бланкетной гипотезой не есть норма, она не может быть применена. Когда же бланкетная гипотеза определена соответствующим органом, она фактически перестает быть таковой и становится отсылочной. «Бланкетность» же нормы с относительно определенной гипотезой безусловна. Такая норма всегда «бланкетна». Деление гипотез на бланкетные и небланкетные, на относительно определенные и абсолютно определенные – это деление по различным основаниям. Гипотеза нормы может быть и смешанной, состоящей из указаний на абсолютно определенные юридические факты и факты, определяемые при помощи их общей характеристики.

Наконец, в нормах с относительно определенными юридическими последствиями юридическая значимость конкретных обстоятельств дела может определяться путем указания цели, которой должно быть подчинено применение нормы. Так, в ст. 44 УПК (ст. 39 УПК БССР) сказано, что дело может быть передано из одного суда в другой такой же суд только в том случае, если этим может

¹ Смышляев Л.П. Предмет доказывания в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 12.

² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1954. С. 75.

быть достигнуто более быстрое и полное рассмотрение дела или будет обеспечена воспитательная роль судебного разбирательства.

Таким образом, для рассмотренных видов неустойчивых индивидуальных особенностей общим является следующее: 1) эти особенности, в отличие от остального множества индивидуальных особенностей случаев, находят то или иное отражение в праве; 2) непосредственное определение юридического значения таких индивидуальных особенностей случаев осуществляется не нормотворческим, а правоприменяющим органом; 3) индивидуальные особенности случаев, которые, по мнению законодателя, могут быть юридически значимыми фактами, в то же время не типизируются в составе гипотезы нормы в виде абсолютно определенных юридических фактов, а либо находятся за пределами гипотезы применяемой нормы, будучи указанными в качестве фактов, имеющих юридическое значение, в другой норме (ст. 38, 39 УК), либо косвенно предусматриваются в норме путем указания определенного критерия (общей характеристики этих особенностей или цели, которой должно быть подчинено применение нормы).

Индивидуальные особенности дела, не предусмотренные прямо гипотезой нормы в качестве юридических фактов, но имеющие юридическое значение, которое согласно закону непосредственно определяется правоприменяющими органами, и следует именовать теми конкретными обстоятельствами дела, которые подлежат учету при применении закона. Что же касается иных индивидуальных особенностей дел, которым закон ни прямо, ни косвенно не придал какого-либо юридического значения, то они вообще не могут приниматься во внимание при применении закона (равного масштаба для равных лишь в определенном отношении обстоятельств, как указывал К. Маркс). Поэтому во избежание путаницы такие индивидуальные особенности и не следует именовать конкретными обстоятельствами дела.

Если неверно отождествлять конкретные обстоятельства дела с юридическими фактами, то столь же неверно смешивать их и с доказательственными фактами. И в самом деле. Доказательственные факты – это доказательства. Вследствие этого они имеют чисто процессуальное значение. Какого-либо влияния на определение материально-правовых последствий случая эти факты оказать не могут. Между тем наличие или отсутствие тех или иных конкретных обстоятельств дела означает наличие определенных материально-правовых последствий.

В свете изложенного необходимо, во-первых, отметить ошибочность взгляда, согласно которому иногда конкретным обстоятельствам дела придается значение доказательств (доказательственных фактов). Так, Я.Л. Штугин считает, что факты поведения лица, создающие невозможность совместного с ним проживания, относятся к доказательственным фактам. Нельзя согласиться и с противоположным мнением, согласно которому доказательственным фактам придается значение конкретных обстоятельств дела.

Так, Верховный Суд СССР по иску Клибашевой к Вострикову о взыскании алиментов на ребенка, родившегося после развода с Востриковым, но при сохранении фактических брачных отношений, придал юридическое значение последнему обстоятельству и запись о расторжении брака аннулировал. Одновременно Верховный Суд СССР отнес к конкретным обстоятельствам дела и доказательственные факты поведения Вострикова, свидетельствовавшие о сохранении брачных отношений¹.

Факты поведения квартиросъемщика, образующие в своей совокупности состояние невозможности совместного с ним проживания как основание для выселения, имеют юридическое значение. С их наличием или отсутствием связано наличие или отсутствие права на выселение. В связи с этим данные факты (например, нарушение тишины в ночное время, нанесение оскорблений, ссоры и т.п.) не могут быть исключены из дела и заменены другими доказательствами. Они, в отличие от доказательственных фактов, являются обязательным предметом доказывания, составляют основание иска, имеют преюдициальное значение. Наоборот, доказательственные факты (например, неуживчивый характер ответчика, неоднократные жалобы истца на поведение ответчика и т.п.) основанием возникновения права на выселение не являются, они поэтому не входят в основание иска, не служат обязательным предметом доказывания. Они вообще могут быть исключены из дела и заменены другими доказательствами, например показаниями лиц – очевидцев неправомерного поведения ответчика, признанием ответчика.

Вполне понятно, что первую группу фактов, как имеющих материально-правовое значение, нельзя считать доказательствами, а вторую группу фактов, как не имеющих материально-правового значения, нельзя относить к конкретным обстоятельствам дела.

¹ Судебная практика, 1954. № 3. С. 38.

Относительно определенная гипотеза по сравнению с абсолютной определенной имеет как свои преимущества, так и свои недостатки. Относительно определенная гипотеза – это та юридическая форма, при помощи которой можно дать юридическую оценку самым разнообразным индивидуальным особенностям дел с одинаковой социальной значимостью. Поэтому для всех общественных отношений, обстоятельства возникновения, существования или прекращения которых отличаются таким трудно поддающимся учету разнообразием, и является наиболее приемлемой формой регулирования норма с относительно определенной гипотезой. Таковы будут, например, основание развода; факты, образующие невозможность совместного проживания, как основание выселения; непригодность работника как основание увольнения и т.д.

Заметим, что на выбор формы гипотезы нормы влияет не только характер регулируемых отношений, но и соображения иного порядка, главным образом политического характера. Например, в буржуазном праве империалистического периода «на смену определенности закона идет расплывчатость, каучуковость закона, нарочитая абстрактность нормы, дающая возможность буржуазным судьям гибко (в интересах монополистического капитала) применять закон»¹.

А буржуазные юристы, доказывая целесообразность таких формулировок, обеспечивающих «гибкость» применения закона, наряду со ссылками на отставание закона («право в книгах») от требований жизни («право в действии»), зачастую прямо ссылаются на социальную заинтересованность империалистической реакции в такой неопределенности, «гибкости» права².

То, что является достоинством относительно определенной гипотезы нормы в глазах современного буржуазного законодательства, должно быть признано ее недостатком в условиях режима социалистической законности. Абсолютно определенная гипотеза яснее определенной относительно. А это облегчает ее правильное понимание и соблюдение, возможность контроля над правильностью ее применения. Поэтому она больше, чем относительно определенная гипотеза, обеспечивает единообразие в применении закона. Вполне понятно, что значительно легче

¹ Перетерский И.С. Очерки судоустройства и гражданского процесса иностранных государств. М., 1937. С. 13–14; Туманов В.А. Критика современной буржуазной теории права. М., 1957. С. 111.

² Зивс С.Л. Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах. М., 1958. С. 119.

правильно разрешить бракоразводное дело, если основанием развода служит осуждение супруга к лишению свободы на срок не менее трех лет, чем дело, когда основанием развода является невозможность сохранения семьи. Поэтому в советском государстве относительно определенная гипотеза применяется лишь тогда, когда этого требует характер регулируемых общественных отношений.

При применении нормы с относительно определенной гипотезой юридическое значение может быть придано лишь тем обстоятельствам дела, которые отвечают указанной в гипотезе общей характеристике фактов. Процесс применения такой нормы в отличие от нормы с абсолютно определенной гипотезой проходит не две, а три стадии: 1) доказывание фактов (единичного или определенной совокупности), которые могут иметь юридическое значение (например, причины пропуска срока исковой давности); 2) фактическая оценка установленных обстоятельств (например, вывод об уважительности причин пропуска срока); 3) юридический вывод (например, о восстановлении пропущенного срока).

В случае же применения нормы с абсолютно определенной гипотезой второй этап отсутствует.

Относительно определенный характер может иметь не только гипотеза нормы, но и ее второй элемент – юридические последствия (диспозиция или санкция). Разновидностью таких норм являются дискреционные нормы, т.е. нормы, предоставляющие своему адресату определенную свободу выбора из возможных способов поведения, но ограничивающие эту свободу определенной целью, на достижение которой направлена норма. Так, при непосещении работы вследствие временной нетрудоспособности в течение двух месяцев согласно п. «ж» ст. 47 КЗоТ (п. «ж» ст. 47 КЗоТ БССР устанавливает срок 4 месяца) администрация имеет право (но не обязана) уволить работника. Следовательно, п. «ж» ст. 47 КЗоТ предоставляет администрации при наличии указанных в данной норме условий возможность двух вариантов поведения. Однако следует считать, что эта возможность ограничена интересами производства¹.

Цель, которой должен быть подчинен выбор из предоставленных нормой вариантов поведения, может быть указана или непо-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу № 03/488 (Судебная практика, 1953. № 6. С. 27–28).

средственно в дискреционной норме (ст. 44 УПК или ст. 39 УПК БССР), или вытекать из смысла законодательства (принципов отрасли права). Например, цель, которой должно быть подчинено применение п. «ж» ст. 47 КЗоТ, не указана в самой норме, но она может быть выведена из основного принципа советского трудового права – сочетания интересов производства с интересами работника¹.

Если в буржуазной правовой литературе под дискреционной нормой понимают норму, предоставляющую юрисдикционным органам свободу усмотрения², а следовательно, надо добавить, свободу произвола, то, по нашему мнению, понятие дискреционной нормы имеет право на существование и в советской юридической науке, но в ином, указанном выше смысле.

Выделение при классификации дискреционных норм оправдано как теоретически, так и практически, ибо дискреционная норма существенно отличается от недискреционной, не предоставляющей юрисдикционному органу какой-либо свободы в выборе возможных вариантов поведения. Одновременно дискреционную норму нельзя, на наш взгляд, отождествлять с диспозитивной нормой, как это делают некоторые авторы, относя, в частности, п. «ж» ст. 47 КЗоТ к диспозитивным нормам³.

Диспозитивная норма – это норма, предоставляющая субъектам правоотношения возможность самим определять свое поведение и предусматривающая определенное поведение лишь на случай, если субъекты правоотношения такой возможностью не воспользовались. Дискреционные нормы также предусматривают свободу выбора поведения, но, во-первых, они подчиняют эту свободу цели, к достижению которой должно привести применение нормы; во-вторых, в отличие от диспозитивных норм, не предусматривают какого-либо законного варианта поведения при неиспользовании свободы. Поэтому дискреционные нормы являются разновидностью императивных, а не диспозитивных норм.

В указанной связи представляет интерес приказ НКЮ СССР от 11 декабря 1939 г., отменивший приказы НКЮ РСФСР от 1 ноября 1939 г. и от 10 ноября 1939 г. НКЮ РСФСР использовал дискреционность ст. 30 УПК РСФСР 1923 г. и примечания к ст. 22 ГПК РСФСР 1923 г. В целях перераспределения дел между судами НКЮ

¹ В учебной литературе данный принцип в числе основных принципов трудового права пока не указывается, однако его нетрудно вывести из многочисленных норм советского трудового права (см. ст. 36, 37, 37-1, 101, 144, 158 КЗоТ и др.).

² Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 127.

³ Советское государство и право, 1954. № 4. С. 133.

СССР признал это неправильным, указав, что право передачи дел из одного суда в другой может быть использовано не по свободному усмотрению, а лишь в соответствии с целью такой передачи, указанной в ст. 30 УПК, т.е. для обеспечения более беспристрастного и скорого рассмотрения дела¹.

Итак, в силу дискреционности п. «ж» ст. 47 КЗоТ юридически значимыми должны считаться все те конкретные обстоятельства дела, которые означают наличие или отсутствие производственной необходимости в увольнении заболевшего работника, например невозможность замены больного работника другим, и, наоборот, наличие такой возможности или временное сокращение работ по должности заболевшего работника.

Юридическая норма может предоставлять и большее, чем два, даже неопределенное количество вариантов поведения. Например, ст. 207 ГПК (ст. 201 ГПК БССР) предоставляет право суду исходя из обстоятельств дела изменить способ и порядок исполнения решения. Однако и здесь возможность выбора из различных вариантов ограничена определенной целью – защитой законных прав и интересов (ст. 2 ГПК РСФСР и БССР). В силу дискреционности ст. 207 ГПК юридическое значение будет иметь такое конкретное обстоятельство дела, как, например, уклонение должника от совершения указанных в решении суда личных действий, недопущение работника к работе, на которую он был восстановлен, и другие факты, означающие невозможность или затруднительность исполнения решения суда указанным в нем способом.

Дискреционная норма похожа на норму с относительно определенной гипотезой своей относительной неопределенностью. Различие их в том, что неопределенность дискреционной нормы содержится в диспозиции, а не в гипотезе. Поэтому конкретные обстоятельства дела, имеющие юридическое значение в силу дискреционности нормы, находятся вне пределов гипотезы нормы. Эти обстоятельства не указываются в гипотезе прямо в виде юридических фактов, они не предусматриваются в гипотезе и косвенно – путем общей характеристики фактов. В силу этого правильное определение юридического значения конкретных обстоятельств дела при применении дискреционных норм связано с еще большими трудностями, чем при применении норм с относительно определенной гипотезой. И эти трудности усиливаются в случаях, если дискреционность диспозиции находится в сочетании

¹ Сборник приказов и инструкций Народного комиссариата юстиции СССР, 1940. Вып. 1. С. 136.

с относительной определенностью гипотезы (см. ст. 44 УК, ст. 207 ГПК и др.), в случаях, если цель, которой должно быть подчинено применение нормы, не указана в самой норме, а выводится из другой или из общих принципов права.

Аналогичное значение могут иметь конкретные обстоятельства дела при применении норм с относительно определенной или альтернативной санкцией, т.е. отрицательными юридическими последствиями, связываемыми законом с правонарушением.

В судебной практике встречаются иногда случаи, когда обстоятельства дела, не указанные в гипотезе нормы в качестве юридических фактов, должны считаться таковыми по *смыслу* нормы путем ограничительного или расширительного толкования закона. Эти особенности являются не чем иным, как *юридическими фактами*, не предусмотренными буквой закона, но предусмотренными его смыслом. Поэтому и нет необходимости именовать их конкретными обстоятельствами дела. Отметим одновременно, что ограничительное или расширительное толкование закона не может быть использовано в качестве «гибкого» применения закона, т.е. не может противоречить принципу единообразного применения закона. Это возможно лишь в том случае, если основой толкования закона будет не правосознание, не соображения хозяйственной или политической целесообразности (экономики и политики, не нашедших отражения в законе), а только закон.

Если нельзя согласиться с мнением о недопустимости ограничительного или расширительного толкования, то столь же нельзя признать правильным и противоположный взгляд о правомерности изменения содержания закона применительно к индивидуальным особенностям дела, к условиям места и времени применения закона путем его толкования¹.

Закон – это *объективированная* воля законодателя, и содержание этой воли, как справедливо отмечают М.П. Карева и А.М. Айзенберг, вправе менять, корректировать «применительно к новым условиям и потребностям нашего общества» только сам законодатель или согласно ст. 49 Конституции СССР – Президиум Верховного Совета СССР². Правоприменяющие органы должны путем толкования *выяснять* мысль законодателя, а не *вкладывать* в закон различные мысли в зависимости от условий места и времени, от

¹ Толкование закона по правосознанию «с учетом новых обстоятельств, требующих расширения или ограничения словесного смысла юридической нормы» допускает А.И. Денисов (Теория государства и права. М., 1948. С. 477); Н.Н. Полянский (Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 161–162).

² Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. С. 40.

индивидуальных особенностей дела. Иное будет не применением права, а законодательством. Толкование закона должно быть единообразным и неизменным, если не изменяется сам толкуемый закон или другие законы, влияющие на его содержание. Всякие иные изменения в толковании закона возможны лишь путем замены ошибочного толкования правильным.

Индивидуальные особенности дела могут иметь юридическое значение в случае применения закона по аналогии. Нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением о том, будто нужно вовсе исключить возможность применения аналогии. Этого нельзя полностью сделать уже потому, что в любой отрасли права не исключены пробелы.

Правда, аналогию преступления или иного правонарушения можно устранить путем соответствующего ограничения понятия преступления, как это сделано ст. 7 Основ уголовного законодательства. Однако этого нельзя сделать в отношении любых вопросов применения даже уголовного закона. Для того чтобы применение закона по аналогии не противоречило принципу законности, необходимо правильно понимать пробел в законе, отграничивать действительный пробел от мнимого. Такое отграничение не легко провести при понимании пробела как отсутствия закона, предусматривающего данный случай¹. Ведь отсутствие закона, предусматривающего тот или иной случай, можно расценить и как недосмотр законодателя, и с еще большим основанием как сознательное оставление данного случая (отношения) вне правового регулирования. Поэтому применение закона по аналогии к подобным случаям будет не восполнением воли законодателя, а прямым ее нарушением. Вследствие этого, нам кажется, под пробелом в законе следует понимать отсутствие в законе указания о юридических последствиях случая, который согласно *закону* имеет юридическое значение. Применяя аналогию, юрисдикционный орган исходит не из того, что законодатель не предусмотрел данного случая, а, наоборот, из того, что законодатель *предусмотрел* данный случай, но не *досмотрел* необходимость определения его юридических последствий.

Например, законодатель предусмотрел, что взыскание за нарушение трудовой дисциплины не может налагаться спустя длитель-

¹ Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955. С. 62–63.

У А.И. Денисова широкое понимание пробела связано с его теорией активной творческой роли юрисдикционных органов, призванных регулировать «не только те общественные отношения, которые получили разрешение в законодательстве, но и те, которые вовсе не разрешены им или разрешены в самом общем виде» (Там же. С. 62).

ное время после совершения проступка. Но законодатель указал время, в течение которого может быть наложено взыскание за нарушение трудовой дисциплины, только в отношении некоторых взысканий (замечание, выговор и другие, указанные в ст. 22 Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений от 12 января 1957 г.). Относительно же срока, в течение которого может, например, последовать увольнение за прогул, ничего не указал. Но очевидно, что увольнение за прогул, как и наложение перечисленных в ст. 22 Типовых правил взысканий за нарушение трудовой дисциплины, также должно быть ограничено определенным сроком. Приходится применять по аналогии ст. 25 Типовых правил.

Типичным случаем пробела, восполненного Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 13 сентября 1957 г., является отсутствие в Положении о порядке рассмотрения трудовых споров от 31 января 1957 г. указания о порядке рассмотрения трудовых споров на тех предприятиях или учреждениях, где нет профсоюзной организации или профсоюзного организатора.

Неверно было бы рассматривать пробел в законе (в частности, так поступает А.И. Денисов) как результат материального несовершенства закона, т.е. его полного или частичного несоответствия социально-экономическим потребностям общества либо ввиду ошибки законодателя, либо ввиду отставания закона от изменившихся требований жизни. А.И. Денисов, последовательно развивая теорию «гибкого» применения закона, закона с «динамическим», меняющимся содержанием, допускает использование аналогии для устранения и материального несовершенства, если закон устарел, т.к. законодательство «не может угнаться за всеми проявлениями бурно развивающейся жизни»¹. Одновременно А.И. Денисов не проводит отчетливой грани между аналогией и толкованием, ибо допускает «корректив» устаревших законов не только в форме аналогии, но и путем толкования². Подобная трактовка пробела в законе, смешение аналогии с толкованием не соответствуют режиму социалистической законности.

Пробел в законе – это результат формального несовершенства закона, несоответствия между действительной волей законодателя и юридической формой ее выражения. Это отчетливо видно из ст. 6 ГПК УССР 1929 г., в которой было сказано: «Суд не может

¹ Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955. С. 62–63.

² Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 482.

отказать в решении дела под предлогом *неполноты, неясности* или *противоречия* закона и решает дело, руководствуясь общими началами советского законодательства и общей политикой Рабоче-крестьянского правительства». Применение права по аналогии необходимо и неизбежно тогда, когда воля законодателя о придании юридического значения какому-либо конкретному случаю очевидна из прямого указания закона, но содержание этой воли невозможно уяснить путем толкования закона из-за его неполноты, неясности или противоречивости. В подобных случаях конкретизация юридического значения соответствующего обстоятельства дела производится правоприменяющим органом на основе наиболее сходной нормы закона (аналогия закона) или при отсутствии таковой – на основе принципа, выводимого из нескольких норм права.

Так, основанием использования аналогии права для разрешения исков о возмещении вреда, возникшего при спасении социалистической собственности, являлось до введения в действие ГК 1964 г. не голое правосознание, а принцип охраны социалистической собственности¹, выводимый из ст. 131 Конституции СССР и других норм права.

Применение аналогии на основе объективного критерия, содержащегося в законе, не будет находиться в противоречии с принципом единообразного понимания и применения закона, с принципом независимости судей и подчинения их только закону. Отсутствие же ясности в понимании пробела в законе, а отсюда и в правилах заполнения его по аналогии ведет к тому, что в практике правоприменения придается иногда юридическое значение и таким индивидуальным особенностям дела, которые по закону юридического значения не имеют, или, наоборот, правоприменяющие органы отказываются принимать во внимание те обстоятельства дела, юридическая значимость которых должна быть определена при помощи аналогии.

Так, в судебной практике до Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 сентября 1957 г. были случаи, когда народные суды отказывали в приеме заявлений по трудовым спорам, которые не были предметом предварительного рассмотрения в профсоюзных органах ввиду отсутствия таковых на отдельных предприятиях и учреждениях, т.е. не предавали последнему обстоятельству юридического значения, хотя данный случай на основании п. «б»

¹ Советское гражданское право : пособие для студентов ВЮЗИ. М., 1955. Ч. I. С. 12.

ст. 2 действовавшего тогда Закона о судостроительстве и должен был разрешаться при помощи аналогии¹.

Обстоятельства дела, свидетельствующие о допустимости применения аналогии, как и в случае толкования закона, имеют значение юридических фактов, а поэтому их не следует, учитывая данное ранее определение, именовать конкретными обстоятельствами дела. Они будут относиться к предмету доказывания как юридические факты.

Взгляд сторонников «гибкого» применения закона, считающих, что «аналогия должна применяться судами только по отдельным конкретным делам, не создавая прецедента»², нельзя признать обоснованным. Такой взгляд фактически означает, что одно и то же обстоятельство, которое должно быть признано юридическим фактом на основе аналогии по одному делу, не должно считаться таковым по другому однотипному делу, что ведет фактически к неединообразному применению закона. Не случайно, что практика Верховного Суда СССР идет по другому пути – имеющиеся в законодательстве пробелы до принятия необходимого закона заполняются путем издания постановлений, имеющих обязательное значение для судебных органов, обеспечивающих вследствие этого единообразие в практике заполнения пробелов в законе.

Таким образом, при применении права могут и должны учитываться лишь те конкретные обстоятельства дела, которые по закону имеют юридическое значение. Только такое применение права соответствует принципу социалистической законности и гарантирует от использования «конкретных обстоятельств дела» в качестве формы отступления от закона. Только такие конкретные обстоятельства дела входят в предмет доказывания.

По мере роста квалификации и политической зрелости юридических кадров закон расширяет допустимые пределы учета конкретных обстоятельств дела при применении норм права, происходит, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, дифференциация содержания правовых норм³. Советское право все более теряет присущую всякому праву «жесткость» (применение равного масштаба к неравным лицам), становится на путь постепенного перерастания в будущие правила коммунистического общежития.

¹ Об отмеченных фактах см.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1957. № 5. С. 13.

² Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 206. См. также: Теория государства и права. М., 1949. С. 386.

³ Алексеев С.С. О нормативном регулировании в коммунистическом обществе // Сб. «XXII съезд КПСС и вопросы государства и права». Свердловск, 1962. С. 290.

§ 3. Факты, устанавливаемые без доказывания

Вопрос об основаниях освобождения от доказывания некоторых фактов, устанавливаемых судом, сравнительно подробно разработан и освещен в гражданско-процессуальной литературе. Советская же уголовно-процессуальная теория, по господствовавшему долгое время мнению, придерживалась противоположного тезиса: ни одно из обстоятельств рассматриваемого дела не может быть установлено без доказательств¹. Поскольку и уголовный, и гражданский процессы строятся на общей основе – принципе объективной истины, существование таких полярных решений данного вопроса трудно объяснить какой-либо спецификой уголовного или гражданского процесса. Правда, некоторые различия в законодательстве имеются. Так, ст. 55 ГПК (ст. 31 ГПК БССР) устанавливает основания освобождения от доказывания, в УПК же аналогичной нормы нет.

Целью доказывания как в уголовном, так и в гражданском процессе является познание искомых, неизвестных фактов. Но если существенные для дела факты уже были ранее познаны, то, очевидно, из принципа процессуальной экономии вытекает, что вторичное их познание излишне, является напрасной тратой времени и средств. Поэтому и существуют два основания освобождения от доказывания: 1) общеизвестность факта и 2) преюдициальность.

М.С. Строгович не отрицает того, что доказывание общеизвестных фактов было бы нелепым, однако защищает все же господствующую в уголовно-процессуальной литературе концепцию «все должно быть доказано» ссылкой на то, что «нельзя указать каких-либо фактических обстоятельств данного *конкретного дела* (выделено автором), которые в силу их общеизвестности не надо было бы доказывать»². Такое утверждение нельзя признать правильным даже для области уголовного процесса, оно является логическим

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 231.

М.А. Чельцов (Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 153) считает, что общеизвестные факты не подлежат доказыванию. С М.А. Чельцовым соглашается и В.Д. Арсеньев, который к не подлежащим доказыванию относит также преюдициально установленные факты (Арсеньев В.Д. О фактах, не подлежащих доказыванию в процессе уголовного судопроизводства. Правоведение, 1965. № 1. С. 97).

² Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 233.

следствием искусственной конструкции «главного факта», который действительно не может быть общеизвестным. Наоборот, юридически значимые *отдельные* обстоятельства дела могут быть общеизвестными.

В ряде случаев отягчающим признаком состава преступления служит время совершения деяния, например, неповиновение приказу начальника в военное время (ст. 233 УК и др.), место совершения преступления (ст. 198 УК и др.) и другие обстоятельства, которые могут быть общеизвестными. Если установлено, например, что подсудимые в январе-феврале 1942 г. участвовали в массовых расстрелах мирных граждан на оккупированной территории СССР, то, очевидно, нет никакой необходимости доказывать, что январь-февраль 1942 г. относятся к военному времени. При рассмотрении уголовного дела, связанного с проживанием подсудимого без паспорта в Москве, нет необходимости доказывать, что в Москве существуют специальные правила проживания и прописки.

Вопрос об общеизвестности фактов не лишен некоторого практического значения. Если суду, рассматривающему гражданское дело, закон предоставляет право признавать факты общеизвестными и не требовать их доказательств, то отсутствие такого указания в правилах, регулирующих деятельность иных правоприменительных органов, приводит иногда к ничем не оправданной волоките.

Так, отдел социального обеспечения Свердловского района Москвы при оформлении пенсии дрессировщику белых медведей Э. потребовал от него справку о том, что белые медведи являются дикими зверьями; от артиста балета Д. – письменное доказательство того, что Государственная филармония является театральнорелищным предприятием. И началась длительная переписка между различными учреждениями вплоть до Государственного комитета Совета Министров СССР по вопросам труда и заработной платы. Переписка длилась почти четыре месяца¹.

Общеизвестность того или иного факта относительна, т.к. она зависит от времени, истекшего после события до его обсуждения в суде, от территориальной распространенности знания о событии, от круга лиц, среди которых распространены эти знания.

¹ Кочкуров А. Белый медведь? Кто он такой? // Известия, 1950. 11 сент.

Примеры констатации общеизвестности при рассмотрении гражданских дел см. у К.С. Юдельсона (Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 214).

В силу этого общеизвестность факта может констатироваться при наличии двух признаков: 1) объективного – известность факта широкому кругу лиц; 2) субъективного – известность факта всем членам суда. Одного объективного признака для констатации общеизвестности недостаточно, т.к. это противоречило бы принципу оценки доказательств по внутреннему убеждению судей. Нельзя признавать факт общеизвестным и по одному субъективному признаку – знанию его судьями, ибо такое установление факта означало бы исключение данного процесса познания из-под контроля участников дела.

Факты, известные широкому кругу лиц, в том числе, например, членам вышестоящего суда, могут быть признаны общеизвестными не только судом первой инстанции, но также судами, рассматривающими дело в кассационном порядке или в порядке надзора. Такой вывод находит юридическое обоснование в том, что ст. 55 ГПК РСФСР, посвященная основаниям освобождения от доказывания, помещена в Общих положениях и, следовательно, распространяет свое действие на все стадии процесса. В приведенном выше примере (дело Аявле и Яртыгина) общеизвестность условий жизни на Крайнем Севере была принята во внимание при рассмотрении дела в порядке надзора.

Вторым основанием освобождения от доказывания служит преюдициальность факта. Преюдиция в буквальном смысле означает предрешение. Под преюдициальностью следует понимать обязательность установленных вступившим в законную силу постановлением суда выводов о фактах для всех других судебных и внесудебных органов, а также общественных организаций при познании данных фактов¹.

Следует отметить, что в уголовно-процессуальной литературе преюдициальность обычно рассматривается как презумпция истинности судебного приговора, которая может быть оспорена в особом порядке², а понятие преюдиции употребляется

¹ Вопрос о преюдиции в области советского гражданского судопроизводства подробно освещается К.С. Юдельсоном (Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 221), В.М. Семеновым (Семенов В.М. Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Вопр. сов. граждан. права и процесса. М. : Госюриздат, 1955. С. 139) и др.

² Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М. : Изд-во АН СССР, 1948. С. 115.

в значении предсудимости¹, т.е. так, как это имеет место в буржуазном праве и литературе.

Советское законодательство устанавливает не только взаимную обязательность приговоров или решений, но и приговоров для решений и наоборот. Поэтому отмеченное выше разногласие в определении преюдиции ничем не оправдано. Нам представляется правильным то решение вопроса, которое дается в гражданско-процессуальной литературе. В основе любой презумпции лежит вероятность, поэтому советское право не знает неопровержимых презумпций. Говорить о презумпции истинности судебного приговора, т.е. о вероятности содержащихся там выводов о фактах, – значит вступать в противоречие с принципом объективной истины и с задачами советского правосудия, требующими, чтобы судебные постановления в принципе покоились на достоверности, а не на вероятности.

Так называемая презумпция истинности судебного приговора существенным образом отличается по своему процессуальному значению от всех известных советскому процессуальному праву презумпций, которые регулируют распределение обязанностей по доказыванию между сторонами и не освобождают суд от проверки истинности презюмируемого факта.

Презумпция же истинности судебного приговора регулятором распределения обязанностей по доказыванию не является. Она в отличие от доказательственных презумпций запрещает суду проверять преюдициально установленные факты.

И наконец, советское право не содержит правил, устанавливающих какую-либо иерархию в рассмотрении судебных дел, так называемую предсудимость², а поэтому оно и не дает оснований для употребления понятия «преюдиция» в том значении, как это трактуется в буржуазной литературе. Нельзя, в частности, усматривать такую предсудимость в правиле, содержащемся в п. 4 ст. 40 Основ гражданского судопроизводства, в силу которого производство по делу подлежит приостановлению в случае «невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, уголовном или административном порядке». В данной норме проявляется требование принципа процессуальной экономии; ее назначение состоит также в предотвращении противоречивых суждений суда по одним и тем же фактам. Поэтому данное правило имеет в виду дела, уже находящиеся на

¹ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 216.

² См. правильные соображения о предсудимости: Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 221.

рассмотрении суда или другого органа, а не устанавливает какую-либо последовательность в разрешении судами тех или иных дел.

В основе преюдициальности лежат принципы объективной истины и процессуальной экономии в их взаимодействии. Незачем вторично осуществлять познание факта, если он уже был ранее познан судом. Процессуальные условия правосудия у нас одинаковы для всех судов единой судебной системы: как для уголовного, так и для гражданского судопроизводства, в равной мере руководствующихся принципом объективной истины. Поэтому и нет никаких оснований считать, что суд, однажды уже осуществивший познание неизвестного факта, возможно, ошибся, а другой суд не ошибется лишь потому, что он вторично будет рассматривать те же доказательства, устанавливать те же факты. Если же первоначально суд действительно ошибся, то такая ошибка должна быть исправлена в особом порядке с участием и под контролем более квалифицированного вышестоящего суда, а не однотипным судом.

В силу одинаковых процессуальных условий установления истины по уголовным и гражданским делам, как было отмечено, преюдициальная зависимость существует не только между двумя приговорами или двумя решениями, но и между приговором и решением или, точнее, между любыми постановлениями суда, вступившими в законную силу (п. 9 ст. 5, ст. 28 УПК, ст. 55 ГПК). Нам представляется, что ст. 55 ГПК (ст. 31 ГПК БССР) нуждается в расширительном толковании¹ хотя бы на основании ее сопоставления со ст. 28 УПК, устанавливающей преюдициальность не только судебных решений, но также определений и постановлений судов по гражданским делам. Если определения и постановления судов по гражданским делам обязательны для суда, рассматривающего уголовное дело, то нет никаких оснований отрицать их обязательность для суда, рассматривающего гражданское дело.

Таким образом, преюдициальное значение имеет любое постановление суда, вступившее в законную силу.

Каковы же пределы действия преюдициальности? Поскольку предметом доказывания служат только факты, но не правоотношения, то с объективной стороны преюдициальность распространяется только на факты. Практически это означает, что если суд, например, вынес решение об отказе в иске об истребовании наследственного имущества, сославшись на то, что истец не принял своевременно наследства (ст. 546 ГК, ст. 541 ГК БССР), а поэтому

¹ Этого, к сожалению, не делает Научно-практический комментарий к ГПК РСФСР (М., 1965).

не стал его собственником, то такое решение суда не лишает истца возможности требовать признания за ним права собственности на спорное имущество по иным основаниям: сделанный ранее вывод суда об отсутствии у истца права собственности преюдициального значения не имеет.

Мнение о том, что действию преюдиции подвержены и правоотношения¹, не согласуется ни с понятием предмета доказывания, ни с законом (ст. 55 ГПК, ст. 31 ГПК БССР). В приведенном примере это означало бы, что истец был бы лишен возможности требовать защиты своего права по иному основанию, не бывшему предметом судебного рассмотрения, чем неосновательно были бы ущемлены интересы истца.

Преюдициальное значение могут иметь только юридические факты материально-правового значения, но не доказательственные факты и не факты процессуального значения. Как было отмечено, факты процессуально-правового значения носят служебный характер, не влияют на материально-правовые последствия обстоятельства дела и в предмет доказывания не входят. Сказанное подтверждается косвенно и тем, что в отношении приговора в ст. 55 ГПК прямо указано, что он обязателен для другого суда не в отношении любых фактов, указанных в приговоре, а только по вопросу, имело ли место деяние подсудимого и кем оно совершено.

К.С. Юдельсон полагает, что «преюдициальное значение имеет всякое обстоятельство, входящее в формулу обвинения»². Более того, из приводимого К.С. Юдельсоном примера видно, что автор считает правильным распространение действия преюдициальности и за пределы обвинительной формулы, например, относит преюдициальность к установленной в оправдательном приговоре вине потерпевшего (подсудимый-вагоновожатый обвинялся в нарушении правил движения). Такое мнение означает не основанное на законе (ч. 3 ст. 55 ГПК и ст. 13 УПК 1923 г.) чрезмерное расширение действия преюдициальности приговора.

Поскольку юридическое значение могут иметь как положительные, так и отрицательные факты, то те и другие подвержены действию преюдиции.

Объективные пределы преюдициальности судебных постановлений по гражданским делам иные. Для суда, рассматривающего уголовное дело, согласно ст. 28 УПК преюдициальное значение

¹ Семенов В.М. Указ. соч. С. 139, 147.

² Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 230, 233.

имеет лишь вывод суда по вопросу, имело ли место событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого.

Однако для суда, рассматривающего гражданское дело, объективные пределы преюдициальности ранее состоявшихся судебных постановлений по гражданским делам значительно шире, т.к. ч. 2 ст. 55 ГПК никаких ограничений этих пределов не устанавливает. Поэтому следует считать, что в данном случае преюдициальное значение будут иметь все юридические факты, установленные ранее судом.

Нельзя не обратить внимание еще на одну особенность преюдициальности судебных постановлений по гражданским делам. В силу презумпции невиновности уголовного процесса все факты не в пользу подсудимого по уголовному делу должны быть установлены только достоверно. По гражданским же делам существенные для дела факты при определенных условиях могут устанавливаться на основе вероятности. Спрашивается, как быть, если возникает вопрос о преюдициальном значении для уголовного дела факта, установленного при рассмотрении гражданского дела на основе вероятности. Ответ, на наш взгляд, может быть только один – такой факт, если он идет во вред интересам подсудимого, преюдициального значения иметь не может.

При рассмотрении спора бывших супругов Б. и Н. о праве на гарнитур каждая из сторон утверждала, что этот гарнитур был приобретен ею на личные средства в день заключения брака, однако установить с достоверностью справедливость утверждений сторон было невозможно. Если бы суд взыскал гарнитур в пользу истицы, а ответчик затем спорное имущество уничтожил, то установленный на основе вероятности факт принадлежности спорного имущества истице не мог бы иметь преюдициального значения, например, для уголовного дела по обвинению Н. в умышленном уничтожении личного имущества. В противном случае обвинительный приговор был бы предрешен и притом был бы основан на вероятности.

По этой же причине не может иметь преюдициального значения оправдательный приговор по мотивам недоказанности для уголовного дела по обвинению в ложном доносе. Так, против Ш. по заявлению его жены было возбуждено уголовное дело по обвинению в связях с врагами народа, однако по мотивам недоказанности дело было прекращено. В связи с этим жена Ш. затем была привлечена к ответственности и осуждена за ложный донос. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР прекратила производство по данному делу. Отметив попутно, что обвиняемая могла добросовестно заблуждаться в отношении

сведений, указанных ею в заявлении, Коллегия в качестве главной ошибки обвинительного приговора отметила: «Прекращение дела в отношении Ш... (мужа обвиняемой. – С. К.) было мотивировано не отсутствием в его действиях состава преступления, а недостаточностью улик для его обвинения... недостаточность улик для обвинения Ш... хотя и давала основание для прекращения о нем дела производством, но, с другой стороны, не может служить *бесспорным* (выделено мной. – С. К.) доказательством» вины жены Ш. в ложном доносе, «т.к. дело ее мужа прекращено не за отсутствием в его действиях состава преступления»¹.

Предметом преюдиции не могут являться факты-состояния, существующие в момент познания их судом. Такие факты после их установления могут качественно измениться. Если, например, суд по иску об изъятии излишней изолированной комнаты установил, что комната не является изолированной, и в иске отказал, то в дальнейшем спорная комната может быть переоборудована в изолированную, и этот факт снова в суде может стать предметом доказывания.

Действие преюдиции ограничено не только объективными, но и субъективными пределами. Поскольку преюдициальность зиждется на принципе объективной истины, а одной из существенных гарантий последнего является состязательность, использование участниками дела прав по доказыванию, то и преюдициальное значение установленные судом факты могут иметь лишь для участников дела и их правопреемников.

В ч. 2 ст. 55 ГПК сказано, что факты, установленные вступившим в законную силу решением суда по одному гражданскому делу, не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых «участвуют те же лица». Выражение «те же лица» неверно понимать в смысле полного совпадения субъектов 1-го и 2-го процессов. Такое совпадение бывает редко. Указанное выражение закона следует понимать в негативном плане: если заинтересованное лицо не было привлечено к участию в первом деле, при разрешении которого суд установил факты, значимые с точки зрения интересов такого, не участвовавшего в деле, лица, то эти факты для него не имеют преюдициального значения.

Суд, например, удовлетворил иск потерпевшего к автохозяину о возмещении вреда. Непосредственный причинитель вреда – шофер не был привлечен к участию в деле в качестве третьего лица. Поэтому при предъявлении к нему регрессного иска автохозяин-

¹ Судебная практика, 1944. Вып. III. С. 19–20.

ством он вправе будет оспаривать установленные в прежнем решении факты, и суд в силу этого вправе вторично производить исследование данных фактов. Преюдициальность в данном случае будет действовать только в отношении одного субъекта процесса – автохозяйства, которое участвовало в предыдущем процессе и осуществило свои права по доказыванию. Однако практическое значение действия этой преюдициальности может быть значительно снижено тем, что суд вправе по своей инициативе истребовать необходимые доказательства от граждан, учреждений и организаций, а в их числе и от данного автохозяйства. Поэтому в рассматриваемой ситуации автохозяйство будет лишено права доказывания факта, имеющего для него преюдициальное значение, но не освобождено от обязанности представлять доказательства по требованию суда.

Некоторое своеобразие имеется в субъективных пределах преюдициальности приговора. Положение о том, что действие преюдициции не распространяется на лиц, не привлеченных к участию в процессе, относится и к подсудимому¹. Поэтому, если, например, дело в отношении некоторых подсудимых было выделено в отдельное производство, при рассмотрении этого дела ни подсудимые, ни суд не будут связаны суждениями суда о фактах в состоявшемся приговоре в отношении других подсудимых.

Из некоторых высказываний М.С. Строговича можно сделать вывод, что, по его мнению, если преюдициальность приговора не действует на не участвовавшего в деле подсудимого в положительной форме, то она действует в отрицательной. Например, пока нет приговора, констатирующего ложность или правильность показаний свидетеля, такого свидетеля нельзя привлекать к уголовной ответственности за ложные показания или за ложный донос², а если такое привлечение состоялось, то свидетеля, обвиняемого в даче ложных показаний, надо оправдывать, если приговором по первому делу констатирована объективная правильность его показаний.

Еще отчетливее будет мысль автора, если проследить ее на примере с соучастниками преступления. Допустим, один из соучастников преступления скрылся от органов следствия, дело о нем было выделено в отдельное производство, а остальные соучастники

¹ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1947. С. 218–219.

В.И. Каминская, по всей видимости, считает, что преюдициальное действие приговора для лица не зависит от того, принимало ли оно участие в процессе. «Исходя из принципа материальной истины... мы должны признать действие презумпции истинности судебного приговора и ее оспоримость только методами судебного обжалования и в порядке инстанционного пересмотра дел» (указ. соч. С. 128–129).

² Строгович М.С. Указ. соч. С. 221.

оправданы. Можно ли привлечь скрывшегося соучастника к ответственности и при наличии оснований вынести обвинительный приговор? Или, как вытекает из рассуждений М.С. Строговича, обязательным условием для этого должна служить обязательная отмена первоначального оправдательного приговора?

Взгляд М.С. Строговича представляется неправильным. Приговор суда для лица, не участвовавшего в деле, по другому уголовному делу, в котором это лицо выступает в качестве подсудимого, не может иметь преюдициального значения ни в положительной, ни в отрицательной форме.

В самом деле. Обвиняемый в лжесвидетельстве или в ложном доносе либо скрывшийся и затем обнаруженный соучастник преступления, не зная о содержании первого приговора, признался в совершении преступления, и это признание было подкреплено убедительными доказательствами, не имевшимися в распоряжении судов, рассматривавших первоначальные дела. Трудно усмотреть какой-либо смысл в решении, что в этом случае надо все же добиться сначала отмены первоначального приговора и лишь потом решать вопрос об ответственности лжесвидетеля, соучастника и т.п.

Статья 5 УПК РСФСР и БССР в числе обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, не предусматривает преюдиции. Поэтому при зависимости одного уголовного дела от другого речь может идти лишь о приостановлении зависимого дела до разрешения первого, что прямо предусмотрено в ст. 40 Основ гражданского судопроизводства и, к сожалению, не предусмотрено в уголовно-процессуальном законодательстве. В УПК есть лишь подобное указание относительно частного случая, а именно если раздельное разбирательство связанных между собой дел, одно из которых приостановлено, затрудняет установление истины, то приостановлению подлежат все связанные дела (ст. 257 УПК).

Следовательно, если первое дело разрешено и приговор вступил в законную силу, то другое дело, зависимое от уже разрешенного, может быть возбуждено и рассмотрено на общих основаниях. Этот вывод находит и положительное подтверждение в институте возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам. В числе оснований для такого возобновления указана установленная вступившим в законную силу приговором «заведомая ложность показаний свидетеля». Если же согласиться с мнением М.С. Строговича, это правило утрачивает всякое практическое значение.

Можно привести лишь единственный случай, когда приговор суда будет иметь преюдициальное значение для подсудимого по

другому делу независимо от его участия в первом деле, при этом как в отрицательной, так и в положительной форме. В ст. 10 Устава международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. сказано: «Если Трибунал признает ту или иную группу или организацию преступной, компетентные национальные власти каждой из подписавшихся сторон имеют право привлекать к суду национальных, военных или оккупационных трибуналов за принадлежность к этой группе или организации. В этих случаях преступный характер группы или организации считается доказанным и не может подвергаться оспариванию». Не касаясь вопроса об особом характере дел данного рода, следует отметить, что рассматриваемое положение оправдано одним уже тем, что для советского народа преступный характер различных фашистских организаций является, по существу, общеизвестным фактом и в силу одного этого не нуждается в доказывании. Статья 10 Устава эту общеизвестность лишь нормативно закрепила и сделала обязательной для судов.

Кроме подсудимого, в уголовном деле могут принимать участие и другие юридически заинтересованные лица в качестве гражданского истца либо в качестве гражданского ответчика. Но в отличие от подсудимого на этих заинтересованных лиц не распространяется необходимое условие преюдициальности приговора – обязательное участие в предшествовавшем процессе (ч. 3 ст. 55 ГПК).

Поэтому если суд будет рассматривать в порядке гражданского судопроизводства иск лица, понесшего материальный ущерб от преступления, к лицу, несущему материальную ответственность за действия осужденного, то состоявшийся приговор суда будет иметь преюдициальное значение, хотя бы истец и ответчик в рассмотрении уголовного дела участия не принимали.

Ограничение пределов преюдициальности условием участия субъекта процесса в рассмотрении дела, по которому были установлены судом факты, вызвано, как было отмечено, требованием соблюдения принципа состязательности, права на судебную защиту. Такие права закон предоставляет всем участникам дела, обладающим материально-правовой заинтересованностью в исходе дела. Если такой заинтересованности нет, нет основания и для ограничения преюдициальности. Наоборот, в последнем случае полностью действует правило об обязательности вступившего в законную силу постановления суда «для всех государственных учреждений, предприятий, колхозов и иных кооперативных и общественных организаций, должностных лиц и граждан» (ст. 15 Основ гражданского судопроизводства, а также ст. 54 Основ уголовного судопроизводства).

Следовательно, в отношении всех участников дела, не обладающих материально-правовой заинтересованностью в исходе дела, например для прокурора, судебные постановления имеют преюдициальное значение независимо от их участия в предшествующем процессе.

Имеют ли преюдициальное значение суждения о фактах, содержащиеся не в судебных постановлениях, а в иных актах: решении исполкома местного Совета депутатов трудящихся, в постановлении органа дознания, следователя, прокурора о прекращении дела, в решении арбитража или товарищеского суда и т.д.?

В литературе этот вопрос недостаточно выяснен. Одни авторы отвечают на него положительно, ссылаясь, как это делает Я.Л. Штугин, на то, что для каждого органа установлен свой порядок разбирательства дел, установления фактов; поэтому суд не может применять присущий ему процессуальный порядок исследования таких фактов, установление которых отнесено к компетенции иных органов и происходит в ином порядке¹.

На этом основании Я.Л. Штугин считает, что преюдициальное значение для суда имеют решения комиссий по трудовым спорам и ФЗМК в отношении права трудящегося на получение заработной платы за время вынужденного прогула или в отношении права потерпевшего на получение возмещения за причиненный ему вред, а в определенных случаях могут иметь преюдициальное значение и постановления следственно-прокурорских органов о прекращении производства по уголовному делу².

Не касаясь пока существа вопроса, отметим, что приводимый Я.Л. Штугиным довод нельзя признать удачным. Судебная форма, в отличие от всех иных, наиболее приспособлена к установлению истины. Поэтому обосновывать запрет суду проверять истинность фактов, установленных административным органом, – это все равно что доказывать недопустимость для инженера проверять и исправлять работу техника.

Другие авторы отвечают на поставленный вопрос отрицательно. Например, К.С. Юдельсон указывает, что «административные акты должностных лиц не имеют, как правило, преюдициальной силы в гражданском процессе». Исключения же, по его мнению, составляют случаи, когда «определенные вопросы относятся к их исключительной компетенции и не подлежат судебной проверке». В качестве примера К.С. Юдельсон приводит решение народного

¹ Штугин Я.Л. Указ. соч. С. 154–155.

² Там же. С. 156, 164.

суда, отказавшего в иске о праве пользования кухней по мотиву, что истец может переоборудовать под кухню имеющееся у него подсобное помещение, в то время как решение вопроса о переоборудовании относится к компетенции органов коммунального хозяйства¹.

На наш взгляд, К.С. Юдельсон стоял на правильном направлении в решении рассматриваемого вопроса, но не довел это решение до правильного конца. Если же это попытаться сделать, то надо будет прийти к выводу, что утверждения о фактах всех несудебных правоприменяющих органов (а не только административных) преюдициального значения для суда не имеют без какой-либо оговорки.

Как уже неоднократно подчеркивалось, применение права состоит в установлении фактов согласно гипотезе нормы и в определении их юридических последствий соответственно диспозиции или санкции нормы.

Компетенция различных правоприменяющих органов по советскому праву разграничивается, как правило, путем отнесения обоих вопросов к юрисдикции определенного органа. Исключение составляет особое производство по установлению юридических фактов судом в гражданском процессе, т.к. определение правовых последствий этих фактов производится в этом случае не судом, а иным органом. Но у нас нет обратного положения, как уже было сказано, предсудимости; т.е. советское законодательство не предусматривает случаев, когда задача суда была бы ограничена только определением правовых последствий фактов. И если бы такие случаи были, то это означало бы, что акт органа, на основе которого суд будет определять юридические последствия установленных в таком акте фактов, будет играть роль предустановленного доказательства, которое суд не вправе проверять. Между тем процессуальное законодательство устанавливает противоположное правило: «Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы» (ст. 19 Основ гражданского судопроизводства, ст. 17 Основ уголовного судопроизводства).

Неизбежным следствием появления такого предустановленного доказательства явилась бы возможность нарушения принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, ибо суд обязан был бы считать за истину суждение административного или иного органа о фактах, хотя бы, по мнению суда, это суждение истиной не являлось. А это противоречит социалистическому правосознанию.

¹ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 244–245.

Вторым столь же неизбежным следствием явилась бы возможность нарушения принципа независимости судей и подчинения их только закону, ибо суд стал бы обязанным подчиняться административным органам.

Приведенный К.С. Юдельсоном пример никакого отношения, на наш взгляд, к преюдициальности факта, установленного административным органом, не имеет. Дело не в том, что суд не вправе устанавливать факт, можно или нельзя переоборудовать подсобное помещение под кухню, а в том, что если такое переоборудование и возможно, то решение о переоборудовании (это уже вопрос права, а не факта) может принимать лишь орган коммунального хозяйства, а не суд. А если суд не вправе принимать такое решение, то является излишним и исследование вопроса о возможности переоборудования.

Закон относит к компетенции административных органов установление определенных фактов и определение их юридических последствий. Однако если с такими фактами могут быть связаны юридические последствия, определяемые судом, и в силу этого такие дела попадают в орбиту судебного исследования, то установленные административным и иным органом факты для суда никакого преюдициального значения не имеют.

И не случайно, что в тот период, когда среди советских юристов господствовал взгляд о недопустимости проверки судом существа дел, возникающих из административно-правовых отношений¹, судебная практика вынуждена была все же отыскивать пути для проверки существа дела при возникновении сомнений в правильности действий административных органов.

Так, в 1950 г. хозяйство сельской учительницы Н. было привлечено к уплате сельхозналога. При рассмотрении кассационной жалобы Н. на решение народного суда об изъятии имущества в погашение недоимки по сельхозналогу Н. объяснила суду, что она проживает с матерью и как сельская учительница имеет право на льготы, которыми и пользовалась до 1950 г. Но в 1950 г. новый налоговый инспектор стал намекать ей, что она может легко лишиться этих льгот. После отказа от вступления в какую-либо сделку с налоговым инспектором главой хозяйства Н. была объявлена ее мать и привлечена к уплате сельхозналога. Московский областной суд под предлогом несущественных процессуальных нарушений отменил решение народного суда и одновременно посоветовал Н. немедленно обжаловать действия финансовых органов в административном порядке.

¹ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 338.

Статья 238 ныне действующего ГПК (ст. 225 ГПК БССР) прямо указывает, что при проверке жалоб на действия административных органов суд обязан проверить, «совершил ли оштрафованный нарушение», была ли вина в действиях оштрафованного, «учтены ли при определении размера штрафа тяжесть совершенного проступка, личность виновного и его имущественное положение».

Статья 242 ГПК (ст. 230 ГПК БССР) обязывает суд при рассмотрении заявлений о взыскании с граждан недоимок по государственным и местным налогам и сборам, обязательному окладному страхованию и самообложению проверить, «имеются ли законные основания для привлечения гражданина к данному платежу».

В связи с этим, на наш взгляд, полностью справедливо мнение, что при рассмотрении дел, вытекающих из административных правоотношений, «суд исследует спор в полном объеме», проверяя не только законность, но и обоснованность действий административных органов¹.

Невольно возникает вопрос: а как быть с так называемыми публичными актами, оспаривание которых по закону возможно лишь в специально установленной форме? Например, в ст. 2 КЗоБСО РСФСР и БССР сказано: «Регистрация брака в органах записи актов гражданского состояния является бесспорным доказательством наличия брака».

Представляется, что и такие акты не имеют преюдициального значения для суда. Прежде всего термин «бесспорные доказательства» неудачен. Советское процессуальное право бесспорных доказательств не знает. И это видно хотя бы из ст. 116 КЗоБСО (ст. 5 приложения I к КЗоБСО БССР), предоставляющей право заинтересованным лицам оспаривать записи в книгах загса. В случаях же, когда оспаривание публичных актов возможно лишь во внесудебном порядке, суд, на наш взгляд, если сомневается в истинности такого акта, должен поставить вопрос о его действительности, а производство по делу до разрешения этого вопроса приостановить.

В каком соотношении находится преюдиция с принципом оценки доказательства по внутреннему убеждению судей? Как быть, если преюдициально установленный факт, ставший предметом другого судебного разбирательства, по внутреннему убеждению судей, возникшему на основе материалов, попавших в орбиту вторичного судебного исследования, установлен был ранее ошибочно?

¹ Боннер А.Т. Некоторые вопросы производства по делам, возникающим из административно-правовых отношений // Правоведение, 1964. № 1. С. 125.

М.С. Строгович решает этот вопрос в пользу внутреннего убеждения и считает, что в этом случае преюдициальность факта теряет для суда свою силу¹. Но такое решение не согласуется с законом, аннулирует практическое значение преюдиции, приводит к расширению случаев появления противоречащих друг другу постановлений суда.

В силу этого существует противоположный взгляд, жертвующий внутренним убеждением в пользу преюдициальности. Согласно этому взгляду суд на основе преюдиции может объявить за истину то, что сам истиной не считает². Но это также нарушение закона и таких важных процессуальных принципов, как оценка доказательств по внутреннему убеждению судей, принцип объективной истины.

Не в силах выйти из заколдованного круга, отдельные юристы поступают проще – отрицают правомерность самой постановки вопроса о возможных коллизиях между внутренним убеждением судей и преюдицией на том основании, что сами имеющие преюдициальное значение факты установлены по внутреннему убеждению судей.

Действительно, если, кроме судебного постановления, относительно фактов, имеющих преюдициальное значение, в распоряжении суда не будет других доказательств, касающихся этих же фактов, то никакой объективной базы для такой коллизии не будет. Однако в поле зрения суда могут попасть доказательства, вызывающие сомнения в истинности преюдициально установленных фактов. В этом случае и может появиться отмеченная выше коллизия.

В рамках действующего законодательства мы видим лишь одно решение, предотвращающее первое или второе нарушение закона и одновременно отвечающее принципу процессуальной экономии, – это внесение представления в адрес уполномоченных органов об опротестовании в порядке надзора постановления суда, обладающего преюдициальной силой, и приостановление на это время производства по другому делу, разрешение которого зависит от судьбы первого дела³. Это особенно важно в случаях, когда в силу преюдициальной зависимости второго дела от первого постановление суда по первому делу фактически предreshает вынесение обвинительного приговора по второму. Осуждение

¹ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 216 и далее.

Я.О. Мотовиловкер (Мотовиловкер Я.О. Некоторые вопросы теории советского уголовного процесса. Кемерово, 1962. С. 152) полагает, что презумпция истинности судебного приговора не может навязывать суду убеждения.

² Каминская В.И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 128.

³ Почти аналогично решает вопрос В.М. Семенов (Указ. соч. С. 170).

человека, который по внутреннему убеждению судей является невиновным, противоречит основам советского правосудия.

Но могут возразить, что защищаемое решение вопроса не согласуется с содержанием норм, регулирующих порядок приостановления производства по делу. Действительно, буквальный текст ст. 40 Основ гражданского судопроизводства не предусматривает в качестве основания приостановления производства по делу необходимость проверки в надзорном порядке обоснованности судебного постановления, обладающего преюдициальным значением для дела, находящегося на рассмотрении суда. Но, как было уже отмечено, смысл этих норм (даже ст. 257 УПК) позволяет дать их расширительное толкование. И правильнее дать такое толкование закону на основе принципа объективной истины, чем с той или другой стороны нарушать этот принцип, нарушать закон об оценке доказательств по внутреннему убеждению судей.

На основе изложенного можно сделать выводы и о процессуальной роли преюдиции. Во-первых, преюдиция *запрещает* суду пересматривать и перерешать вопрос об установленных ранее судом фактах.

Во-вторых, как следствие предыдущего, участники дела *освобождены* от доказывания преюдициально установленных фактов.

В-третьих, участники дела не вправе *опровергать* преюдициально установленные факты.

Рассмотрим вопрос о *беспорных и презюмируемых фактах*. В буржуазной литературе, главным образом в гражданско-процессуальной, до сих пор широко распространено мнение, что беспорные факты не относятся к предмету доказывания. М. Гульденер, например, заявляет, что поскольку в процессе действует принцип состязательности, то доказыванию подлежат лишь *оспоренные* факты, имеющие юридическое значение для дела; напротив, при господстве следственного принципа доказываться могут и неоспоренные факты, если суд сомневается в справедливости утверждений сторон¹.

К сожалению, долгое время под гипнозом мнения о том, что беспорные факты не входят в предмет доказывания, находилось и большинство советских процессуалистов. Но затем юристы стали обращать внимание на принципиальное отличие беспорности фактов по советскому праву от беспорности в буржуазном

¹ Гульденер М. Оценка доказательств и бремя доказывания в швейцарском гражданско-процессуальном праве. Цюрих, 1955. С. 1 (на немецком языке).

процессе, а именно подчинение беспорности фактов в советском судопроизводстве принципу объективной истины, хотя по-прежнему еще продолжали придерживаться мнения, что беспорные факты не входят в предмет доказывания, освобождают противоположную сторону от доказывания¹.

Последний шаг в устранении беспорности из числа оснований освобождения от доказывания был сделан А.Ф. Клейнманом². Сейчас число сторонников прежнего традиционного мнения все больше уменьшается. В литературе беспорные (признанные стороной) факты при принятии признания стороны судом начинают трактоваться не как исключенные из предмета доказывания, а как *доказанные*³. Изменение взгляда юристов социалистического лагеря стало приводить и к изменениям в процессуальном законодательстве.

Так, в § 163 ГПК Венгерской Народной Республики⁴ было сказано, что доказывание проводится для выяснения спорных фактов; в § 164 – что стороны должны доказывать спорные факты. Законом № VIII от 1957 г. термин «спорные» из обоих параграфов был исключен и заменен термином «необходимые».

Ввиду всего этого, а также потому, что в литературе нам не встречались возражения против сделанной ранее критики господствовавшего прежде взгляда⁵, воспроизводить эту критику вторично нет никакой необходимости.

Несколько иначе обстоит дело с презумпциями, т.е. предположениями о наличии одних фактов при доказанности других. Буржуазное право знает разветвленную систему разнообразных законных и фактических, опровержимых и неопровержимых презумпций. Вопрос о процессуальном значении презумпций в литературе обычно рассматривается вместе с вопросом об обще-

¹ Абрамов С.Н. и др. Гражданский процесс. М., 1948. С. 189; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 102.

² Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М.: Изд-во АН СССР, 1950. С. 46–47.

³ Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961. С. 21.

⁴ Закон № III от 1952 г. и Закон № VI от 1954 г. в единой редакции. Опубликовано в газете «Мадьяр кезель», № 46 от 29 июня 1954 г.

⁵ Подробный анализ понятия беспорности в гражданском процессе, отличие ее от беспорности в уголовном процессе, критику господствовавшего ранее взгляда и литературу по данному вопросу см.: Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 131 и далее.

известности, чем подчеркивается, что презюмируемые, как и общеизвестные, факты не нуждаются в доказательствах, не входят в предмет доказывания, их существование предполагается без доказательств¹, или же сами презумпции рассматриваются в качестве суррогата доказательств².

В основе презумпций лежит *вероятность* существования презюмируемого факта при наличии другого факта как основания презумпции. Поскольку советское процессуальное право руководствуется принципом объективной истины, который согласно господствующему взгляду несовместим в принципе с установлением фактов на основе вероятности, то в советской литературе было высказано мнение, что при установлении истины вообще недопустимы какие-либо презумпции (предположения)³ или же допустимо установление по предположению лишь отрицательного факта – невинности обвиняемого⁴.

В советской гражданско-процессуальной литературе долгое время считалось, что презюмируемые факты не входят в предмет доказывания⁵.

При рассмотрении вопроса о значении презумпций с позиции принципа объективной истины невольно возникает вопрос: как быть суду, если при рассмотрении конкретного дела возникают серьезные сомнения в действительном существовании презюмируемого факта? Если такой факт не входит в предмет доказывания, значит, проверять его наличие при помощи доказательств нельзя, факт следует считать установленным без доказательств даже при наличии сомнений в его существовании.

Но такой вывод находится в противоречии с принципом объективной истины и с правилом об оценке доказательств по внутреннему убеждению судей. Поэтому вопрос должен решаться иначе: суд не только вправе, но и обязан проверить презюмируемый факт при наличии сомнений в его существовании⁶. Следовательно, про-

¹ Попов Б.В. Распределение доказательств между сторонами в гражданском процессе. Харьков, 1905. С. 6–7.

² Эндеманн В. Учение о доказательствах в гражданском процессе. Гейдельберг, 1860. С. 77 (на немецком языке).

³ Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право, 1948. № 6. С. 71.

⁴ Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947. С. 172.

⁵ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 189–191; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 104.

⁶ Курылев С.В. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М., 1956. С. 124–125.

Там же приводится пример из судебной практики.

цессуальная роль презумпции состоит не в исключении презюмируемого факта из предмета доказывания.

В настоящее время данное положение разделяется многими процессуалистами¹. Более того, оно уже нашло отражение в законе. Статья 55 ГПК устанавливает лишь два основания освобождения от доказывания: общеизвестность и преюдициальность. К сожалению, ГПК некоторых союзных республик, например ст. 31 ГПК БССР, ст. 32 ГПК УССР, ст. 54 ГПК Лат. ССР отдали дань прежней традиции и в основания освобождения от доказывания включили также презумпции.

Возникает вопрос: какую же процессуальную роль играют законные презумпции? Л.П. Смышляев полагает, что «значение презумпций полностью исчерпывается проблемой распределения обязанностей по доказыванию между сторонами»². Это в принципе справедливое утверждение нуждается в некотором уточнении.

Во-первых, роль распределителя обязанностей по доказыванию выполняют не все правовые презумпции, а лишь те из них, которые выводятся из установленных в законе правил распределения доказывания между сторонами, т.е. на основании которых устанавливаются факты, имеющие различное значение с точки зрения процессуальных интересов сторон: в интересах одной стороны и против интересов противоположной стороны. Такое значение, например, имеет презумпция виновности причинителя вреда, презумпция добропорядочности истца по иску о защите чести и достоинства. При доказанности факта причинения вреда потерпевший освобождается от доказывания вины причинителя вреда. Эта вина предполагается, и опровергнуть данное предположение обязан ответчик. Если ответчик не выполнит свою обязанность и суд не сомневается в наличии вины, вина будет считаться доказанной. Поэтому процесс доказывания вины в этом случае сокращается.

Но есть и такие презумпции, которые действуют в интересах обеих сторон, например презумпции правоспособности, дееспособности, правомерности заключаемых сделок. Эти презумпции установлены не в пользу истца против ответчика или наоборот, а в пользу всех лиц. Поэтому процессуальная функция таких презумпций заключается только в сокращении процесса доказывания и не касается распределения обязанностей по доказыванию между сторонами.

¹ Лилуашвили Т.А. О доказывании предполагаемых фактов в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1962. № 12. С. 146.

² Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 22.

Глава III

Обязанности по доказыванию

Если определение предмета доказывания означает решение вопроса о том, *что* подлежит доказыванию, то вопрос об обязанностях доказывания – это вопрос о том, *кто* и какие факты, образующие предмет доказывания, должен доказывать. Но прежде чем решать проблему распределения обязанностей по доказыванию, необходимо выяснить юридическую природу самой обязанности (бремени) доказывания, вопрос о которой до сих пор является спорным в литературе.

Согласно господствующему в буржуазной литературе взгляду, разделяемому некоторыми нашими юристами, а также рядом юристов из стран народной демократии, бремя доказывания нельзя рассматривать ни в качестве юридической обязанности, ни в качестве юридического права; бремя есть «бремя» (тяжесть)¹.

Другие юристы, стоящие на этой же позиции, пытаются конкретизировать понятие «бремя», указывают, что оно представляет собой «фактическую необходимость» как средство к достижению процессуальной цели – получению решения в свою пользу².

Но у понятий «бремя», «фактическая необходимость» отсутствует юридический характер, законодательство же и юридическая теория оперируют понятиями «право» и «обязанность». Этим, видимо, и объясняются как попытки исключения из юридического обихода понятия «бремя доказывания», так и попытки перевода «бремени» на юридический язык.

Одни из последней группы авторов расценивают бремя как юридическое право³, другие – как юридическую обязанность⁴, третьи – как право и одновременно как обязанность⁵.

Центральное место в системе аргументов, выставленных против признания бремени доказывания юридическим правомочием или юридической обязанностью, занимает ссылка на принцип

¹ Никиш А. Гражданское процессуальное право. Тюбинген, 1952. С. 317 и далее (на немецком языке); Иодловски Е., Седлецки В. Гражданский процесс. Часть общая. Варшава, 1958. С. 393 (на польском языке); Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 198–199.

² Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 262; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 106.

³ Юдельсон К.С. Субъекты доказывания в советском гражданском процессе // Учен. зап. Сverdлов. юрид. ин-та, 1947. Т. 2. С. 138.

⁴ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 186.

⁵ Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М.: Изд-во МГУ, 1954. С. 183.

объективной истины советского правосудия. «...В советском уголовном процессе, целью которого, конечно, еще больше, чем в гражданском процессе, является достижение *материальной истины, нельзя говорить о бремени доказывания как о формальной обязанности сторон, невыполнение которой должно повлечь решение, неблагоприятное для уступившей стороны* (выделено автором)»¹.

Другим аргументом против взгляда на бремя доказывания как на юридическую обязанность служит ссылка на необеспеченность бремени доказывания юридическими санкциями. М.А. Гурвич пишет: «Иногда говорят: распределение бремени доказывания – это вопрос о том, кто *обязан* (выделено автором) и что именно доказывать. Понятие «обязанность» применяется при этом неправильно. Об обязанности что-либо совершить или воздержаться от какого-либо действия в точном смысле этого понятия говорят только в тех случаях, когда исполнения этой обязанности можно потребовать, а при неисполнении *принудить* к нему. Право, как и соответствующая ему обязанность, не существует, если оно не может быть осуществлено принудительно в отношении обязанного лица; известно, что нет права без аппарата принуждения. Следовательно, об обязанности в полном смысле этого понятия говорить нельзя. В понятиях «бремя» и «должен» в применении к доказыванию речь идет о *необходимости* для стороны, на которой лежит бремя доказывания, доказать соответствующие факты; иначе на нее лягут невыгодные последствия того, что данное обстоятельство не будет ею доказано... по основному правилу ответственность за непредставление доказательств лежит на стороне, которая *должна* была их представить или, иначе говоря, несет бремя доказывания»².

Таким образом, вопрос о том, можно или нельзя рассматривать бремя доказывания в качестве юридической обязанности, решается в зависимости от другого вопроса – допустимо ли те последствия, которые могут наступить при неосуществлении бремени доказывания, расценивать в качестве юридической санкции.

На наш взгляд, под санкцией как элементом юридической нормы следует понимать те неблагоприятные юридические

¹ Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 262.

² Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 106.

Л. Розенберг пишет, что взгляд на бремя доказывания как на юридическую обязанность основан на учении о том, что деятельность сторон, их объяснения носят принудительный характер (Розенберг Л. Бремя доказывания. Мюнхен; Берлин, 1956. С. 54 (на немецком языке)).

последствия, которые закон связывает с правонарушением¹. Такое понимание санкции и будет служить базой для решения вопроса о юридической природе бремени доказывания.

§ 1. Юридическая природа бремени доказывания

Советское правосудие строится на принципе объективной истины. Поэтому в отличие от буржуазного процесса неосуществление участником дела лежащего на нем бремени доказывания не влечет автоматически неблагоприятных для него последствий. Однако такие последствия могут наступить, если, несмотря на все принятые меры, суду не удастся установить абсолютную истинность бытия или небытия искомого факта, в связи с чем придется устанавливать бытие или небытие данного факта на основе вероятности.

При оправдании подсудимого по мотивам недоказанности обвинения сохраняется вероятность, что оправданным все же было совершено преступление. Государство в этом случае несет ущерб, выражающийся в утрате права на наказание преступника. При разрешении гражданского дела на основе вероятности также не исключено, что сторона, против которой было разрешено дело и за которой не было признано спорное право, в действительности таким правом обладала, но после решения суда это право уже становится утраченным².

В силу того что возможные неблагоприятные последствия недоказанности выражаются в утрате права, их следует рассматривать в качестве *юридических* последствий, составляющих санкцию правовой нормы, а бремя доказывания – в качестве юридической, процессуальной *обязанности*.

Могут сказать, что бремя доказывания по последствиям его неосуществления ничем не отличается от любой фактической необходимости что-то сделать для достижения поставленной цели³. Но это не так.

Чтобы достичь, например, цели возбуждения гражданского дела, в числе других условий необходимо уплатить государственную пошлину. В противном случае цель не будет достигнута, процесс не

¹ Курьев С.В. Санкция как элемент правовой нормы // Сов. государство и право, 1964. № 8.

² В исключительных случаях постановление суда может быть пересмотрено в порядке надзора или по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако это будут исключительные случаи, ибо в силу принципа объективной истины суд первой инстанции должен принимать все меры по привлечению всех объективно существующих доказательств.

³ Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 53–54.

возникнет. Однако и в правовом положении истца никаких равно изменений не произойдет, имеющееся у него право на предъявление иска не исчезнет. Поэтому и отказ в приеме искового заявления нельзя рассматривать как санкцию, а *необходимость* уплаты государственной пошлины – как юридическую обязанность.

Однако неосуществление обязанности доказывания приводит не только к недостижению цели, но и к иным последствиям юридического характера – к невозможности вторичного обращения в суд с тем же иском, к невозможности вторичного выдвигения проверенных ранее судом возражений ответчика, даже к невозможности требовать пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, ссылаясь на новые, не рассмотренные ранее доказательства. Субъективное материальное право стороны, если оно существовало, в этом случае утрачивается при вступлении постановления суда в законную силу.

Могут сказать, что такая утрата материального субъективного права по юридической природе ничем не отличается от утраты любого другого субъективного права, например, в результате погашения его истечением срока исковой давности. Но с этим также согласиться нельзя.

Утрата субъективного права может произойти либо по воле обладателя права, либо в результате неправомерных действий третьих лиц, либо по случайным обстоятельствам. Но ни в одном из этих случаев утрату субъективного права нельзя рассматривать в качестве результата применения санкции, ибо для последней характерно, что, во-первых, отрицательные юридические последствия наступают *помимо* воли лица, подвергающегося действию санкции; во-вторых, они наступают в силу закона.

Между тем утрата субъективного материального права как результат неосуществления бремени доказывания отвечает обоим указанным условиям: наступает *помимо* воли стороны, не осуществляется бременем доказывания, происходит на основе закона, а не в результате случая или неправомерных действий третьих лиц.

Защищаемая концепция природы бремени доказывания вызывает и следующее возражение. Если рассматривать бремя доказывания в качестве юридической обязанности, то это будет обязанность стороны в процессуальном отношении с судом. А ведь утрата материального права как санкция, обеспечивающая выполнение данной обязанности, относится совершенно к другой области – к материальному правоотношению между сторонами.

Основой такого возражения служит традиционный взгляд на структуру юридической нормы, согласно которому санкция

образует третий обязательный ее элемент. С этим также согласиться нельзя.

Совершенно не обязательно, чтобы обязанности по гражданскому правоотношению обеспечивались только гражданско-правовыми санкциями, процессуальные обязанности – процессуальными санкциями и т.д. Выбор способа обеспечения обязанности зависит от законодателя, от того, какая из санкций будет более эффективной; и советское право знает случаи, когда гражданско-правовая или даже процессуальная обязанность обеспечивается уголовно-правовыми санкциями (например, уголовная ответственность свидетеля за дачу ложных показаний).

Против взгляда на бремя доказывания как на процессуальную обязанность Д. Силяновский и Ж. Сталев возражают ссылкой на то, что у бремени доказывания нет коррелята в виде соответствующего ему права в пользу другого лица¹. Это неверно. В соответствии со ст. 16 Основ гражданского судопроизводства установление объективной истины является обязанностью суда. В силу этого суд обязан и имеет право истребовать необходимые для установления истины доказательства от учреждений, организаций или граждан, в том числе от лиц, участвующих в деле.

Правда, в ст. 50 ГПК (ст. 30 ГПК БССР) по отношению к участникам дела говорится не о «требовании», а о «предложении» суда представить дополнительные доказательства. Статьи 65 и 70 ГПК (ст. 45, 48 ГПК БССР) устанавливают обязанность представления письменных и вещественных доказательств, снабженную санкцией в виде штрафа, лишь для лиц, *не участвующих* в деле. Но это вовсе не означает, что право суда на истребование доказательств не распространяется на участников дела.

Закон не устанавливает для участников дела санкции в виде штрафа за непредставление доказательств не потому, что не считает представление ими доказательств обязанностью, а лишь потому, что такое непредставление снабжено более серьезной для них санкцией – возможностью наступления неблагоприятных материально-правовых последствий. Кстати, ГПК некоторых стран народной демократии устанавливают и иные санкции за невыполнение сторонами обязанности по представлению истребованных судом доказательств. Например, согласно п. 2 § 113 ГПК Чехословацкой Социалистической Республики невыполнение стороной данной обязанности влечет те же правовые последствия,

¹ Силяновский Д., Сталев Ж. Гражданский процесс. София, 1958. Т. 1. С. 347 (на болгарском языке).

что и необоснованный отказ от дачи свидетельских показаний, т.е. возмещение расходов, связанных с отказом, и штраф до 5000 крон (§ 103 ГПК ЧССР).

Согласно ч. 2 ст. 128 ГПК Народной Республики Болгарии «суд может считать доказанными факты, в отношении которых сторона создала препятствия к собиранию допущенных судом доказательств или по которым отказалась дать ответ, дала уклончивые или неясные ответы или не явилась в суд для дачи ответа». Следовательно, здесь невыполнение стороной обязанности по доказыванию обеспечено материально-процессуальной санкцией: спорные факты считаются установленными против интересов стороны, не выполнившей обязанности по доказанию. Аналогичным образом поступают и некоторые буржуазные юристы, конструирующие презумпцию, согласно которой из факта сокрытия или уничтожения одним из тяжущихся какого-либо доказательства должно следовать, что такое доказательство являлось невыгодным для его интересов в процессе¹.

Что же касается употребляемого в советском гражданско-процессуальном законодательстве термина «суд предлагает» вместо «суд требует», то такое словоупотребление, на наш взгляд, объясняется спецификой процессуального положения сторон и других участников дела по сравнению с не участвующими в деле лицами. Требовать представления доказательств можно лишь с того, у кого они должны быть. Однако в гражданском споре одна из доказывающих сторон полностью или частично оказывается неправой. И с такой стороны нельзя требовать не существующих у нее доказательств; до разрешения же дела суд не может знать, которая из сторон является неправой. Вследствие этого закон и пользуется термином «предлагает», что суд вправе адресовать к обеим сторонам, в том числе к той, которая в результате судебного разбирательства оказывается неправой в споре. Для тех же случаев, когда у суда могут быть основания считать, что в распоряжении стороны имеются определенные доказательства, закон иногда прямо говорит: не «суд предлагает», а «суд требует» – и указывает уже на *обязанность* стороны представить доказательства.

Так, в ч. 3 ст. 54 УПК (ч. 3 ст. 55 УПК БССР) сказано: «Гражданский истец обязан по требованию суда представлять имеющиеся в его распоряжении документы, связанные с предъявленным иском». Очевидно, что эта обязанность гражданского истца не перестает быть обязанностью в случаях, если гражданский иск в целом

¹ Клейлин А.Д. Указ. соч. С. 350.

или в отношении размера будет рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства.

Право суда «предлагать» сторонам и другим участникам дела представить доказательства и будет коррелятом обязанностей сторон по доказыванию. Если бы у суда не было этого права, как и права на истребование доказательств от лиц, не участвующих в деле, а у обладателей доказательств – обязанностей представления их в суд, то суд не смог бы выполнить свою обязанность установления объективной истины, он вынужден был бы решать дела лишь на основе материалов, представленных самими сторонами, т.е. устанавливал бы формальную истину.

Взгляд на бремя доказывания как на юридическую обязанность находит и положительное подтверждение в процессуальном законодательстве. Для доказывания обстоятельств дела нередко нужны соответствующие денежные затраты, например на оплату вознаграждения свидетелям и экспертам. Оплату этих расходов закон возлагает на заинтересованных в исходе дела лиц, т.е. на тех участников дела, на которых возложена обязанность доказывания. Если бы бремя доказывания не носило юридического характера и в области доказывания существовала одна обязанность суда по установлению объективной истины, то и все расходы, связанные с осуществлением этой обязанности суда, должны были бы приниматься за счет государства и можно было бы лишь думать о частичном возложении их на участников дела в составе государственной пошлины.

Далее. Не может служить возражением против трактовки бремени доказывания как юридической обязанности ссылка на то, что неблагоприятные юридические последствия неосуществления бремени доказывания не являются юридически обязательными¹, они могут и не наступить, если суду удастся по своей инициативе получить недостающие доказательства. Л.П. Смышляев пишет: «Случаи решения дела при недоказанности того или иного факта в советском гражданском процессе не могут получить широкого распространения, т.к. причиной их может быть лишь объективная невозможность изыскания доказательств в подтверждение какого-либо факта, а не процессуальный порядок доказывания»².

С этим согласиться нельзя. Причиной решения дела по недоказанности может быть не только объективная невозможность изыскания доказательств, но и процессуальный порядок доказывания,

¹ Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Учен. зап. ВИУН. М., 1955. Вып. 4. С. 45.

² Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 29.

например непредставление письменных доказательств в случаях, когда не допускаются свидетельские показания, хотя последние и возможно получить. Мыслим и такой случай, когда сторона не представляет имеющееся у нее письменное доказательство в свою пользу из-за нежелания предать огласке определенные содержащиеся там сведения.

И главное. Санкции норм советского права могут носить как безусловно обязательный, так и условно обязательный характер. Условная обязательность санкции, обеспечивающей выполнение бремени доказывания, поэтому не лишает последнее качества юридической обязанности. Условно обязательный характер санкции, обеспечивающей выполнение обязанности доказывания, является следствием принципа объективной истины советского правосудия и не присущ буржуазному процессу, в особенности гражданскому, в котором неосуществление бремени доказывания автоматически влечет невыгодные для стороны последствия.

Субъективные обязанности носят личный характер, если они могут быть осуществлены только самим субъектом правоотношения, как, например, обязанности работника в трудовом правоотношении. Обязанности, не носящие личного характера, могут быть осуществлены и третьими лицами. К категории таковых и относится обязанность доказывания: она может быть осуществлена как лицом, на которое она возложена законом, так и другими участниками дела или самим судом. Возможность осуществления обязанности доказывания не ее носителем, а иными лицами не лишает бремя доказывания характера юридической обязанности. Особенность обязанности доказывания, обусловленная ее целевым назначением (установлением объективной истины), состоит в том, что осуществление обязанности доказывания не ее носителем, а иным участником дела освобождает субъекта от обязанности, в то время как, например, осуществление гражданско-правового обязательства не должником, а третьим лицом не освобождает должника от обязанности, а лишь переносит такую в адрес другого кредитора.

Статья 24 Основ гражданского судопроизводства в числе процессуальных прав сторон, а также других участников дела указывает и на следующие: право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, участвовать в исследовании доказательств, заявлять ходатайства, давать устные и письменные объяснения суду.

Право на перечисленные действия охватывает полностью право на доказывание¹. Следовательно, совокупность действий, объединяемых понятием «доказывание», составляет одновременно содержание и обязанности, и права лиц, заинтересованных в исходе дела.

Неверно возражать против трактовки бремени доказывания как процессуального права ссылкой на то, что этому праву не корреспондирует какая-либо обязанность². Такое возражение, на наш взгляд, основано на цивилистическом подходе к процессуальным правоотношениям. Однако последние обладают важной существенной особенностью, которая, как доказано М.А. Гурвичем, состоит в том, что процессуальные права – это права на односторонние действия, а поэтому соответствующая им обязанность другого субъекта процессуального правоотношения возникает лишь после и в результате надлежащего осуществления права³.

Это справедливо и в отношении права участников дела на доказывание. Соответствующая этому праву обязанность у суда возникает после и в результате заявления участником дела обоснованного ходатайства о совершении того или иного процессуального действия по доказыванию.

Но можно ли одновременно рассматривать бремя доказывания и как юридическую обязанность, и как юридическое право? А.Я. Вышинский, резко критикуя тезис П.И. Стучки об отмирании в советском государстве противопоставления права и обязанности, писал: «Новая Конституция СССР прямо разграничивает права и обязанности. Мы наказываем по всей справедливости и строгости советских законов за нарушение обязанностей. Но никому не придет в голову наказывать кого-либо за неиспользование того или другого своего права!»⁴

Такой взгляд нам представляется неправильным. Под субъективным правом в юридической литературе понимают допускаемую и гарантируемую законом возможность субъекта правоотношения

¹ Особенно отчетливо выступало бремя доказывания в качестве права в средневековом процессе. М.М. Гродзинский пишет, что в процессе раннего феодализма весьма существенное значение имел вопрос о том, какой из сторон будет предоставлено право доказывания; особенно важно это было в отношении присяги, которая как общее правило обеспечивала исход спора в пользу присягающей стороны (Учен. тр. ВИЮН. М., 1944. Вып. 7. С. 19).

² Такое возражение выдвигает, в частности, Ф. Леонгард (Леонгард Ф. Бремя доказывания. Берлин, 1904. С. 151–152 (на немецком языке)).

³ Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса. М., 1955. С. 46.

⁴ Вышинский А.Я. К положению на фронте правовой теории. М., 1937. С. 10.

требовать определенного поведения от другой стороны или *возможность* совершения определенных действий самим субъектом¹.

Под юридической обязанностью понимается необходимость (долженствование) определенного поведения со стороны обязанного лица.

Употребляемые в данных определениях признаки «возможность» и «долженствование» нуждаются в одном существенном уточнении. «Возможность» и «долженствование» следует понимать не в фактическом, а в *юридическом* плане. Например, собственник вещи обладает юридической возможностью продать ее, однако у него из-за отсутствия покупателя может и не быть фактической возможности это сделать. Каждый гражданин юридически *должен* не совершать преступлений, хотя совершение преступления и может быть в пределах его фактических возможностей. Наоборот, заемщик *юридически должен* вернуть долг, хотя бы у него и отсутствовала фактическая возможность возврата денег.

Субъективное право как юридическая возможность и обязанность как юридическое долженствование не зависят не только от фактических возможностей, но и от психического отношения, сознания субъекта; юридическая возможность создается только законом. В первобытно-общинном строе не было права. Поэтому, пишет Ф. Энгельс, «для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных делах, кровная месть или ее выкуп правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, что такое еда, сон, охота – право или обязанность?»²

Трактовка субъективного права и обязанности как юридических, а не фактических возможности и долженствования дает основание для существования таких субъективных прав, которые одновременно являются и юридическими обязанностями.

Субъективное право устанавливается законом для удовлетворения *собственного* интереса, поэтому субъективному праву присуще свойство *распоряжаемости*, а отсюда – его независимость от воли контрагента в правоотношении.

Напротив, обязанность устанавливается ради интереса *другого*, поэтому для обязанности характерна связанность волей контрагента правоотношения (уполномоченного).

¹ Теория государства и права. М., 1965. С. 475–477. См. также: Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 11; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 108.

Мы в данном случае не касаемся вопроса о разграничении субъективного права и правомочия.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. С. 159.

Но могут быть случаи, когда в выполнении обязанности заинтересован не только уполномоченный, но и само обязанное лицо; для защиты интереса последнего закон может обязанности придать и качество права. Одно и то же поведение субъекта правоотношения будет составлять содержание его права, если закон придает этому поведению свойство распоряжаемости (зависимости от своей воли), и содержание обязанности, если закон придает ему свойство связанности (зависимости от воли контрагента правоотношения).

Но одно и то же поведение, допустим, гр-на А. в зависимости от различных обстоятельств может соответствовать либо его интересам, либо, наоборот, интересам контрагента. В первом случае А. заинтересован в том, чтобы данное поведение по закону составляло содержание его права; во втором – в соответствии с интересами контрагента данное поведение должно быть обязанностью А.

Если законодатель отдает предпочтение интересам А., то рассматриваемое поведение становится содержанием его субъективного права, если такое предпочтение отдается интересам контрагента, на А. будет возложена юридическая обязанность. Но если с точки зрения законодателя заслуживают внимания в одинаковой мере и интересы А., и интересы его контрагента, то рассматриваемое поведение А. может быть сконструировано и как его право, и как его обязанность. В этом случае юридическая характеристика поведения будет зависеть от того, по чьему требованию совершается соответствующее поведение¹.

Именно такой характер и носит бремя доказывания. Если, например, представление доказательства совершается по требованию суда под угрозой невыгодных юридических последствий (сторона, может быть, и не хотела бы использовать данное доказательство), то действие по представлению доказательства будет осуществлением обязанности доказывания. Если представление доказательства происходит по требованию стороны (суд, не будь заявленного требования, возможно, и обошелся бы без данного доказательства), то представление стороной доказательства выступает уже в роли осуществления права доказывания.

Сливаясь в бремя доказывания, процессуальное право и обязанность стороны, однако, не совпадают полностью ни по основаниям возникновения, ни по содержанию.

Бремя доказывания как право участника дела возникает в момент возбуждения процесса в результате осуществления субъектом

¹ Мнение о том, что право может быть одновременно и обязанностью, разделял Ф. Регельсбергер (Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 40–41), указывавший в качестве примеров право отца на воспитание детей, избирательное право.

своего права на обращение в суд (права на иск в процессуальном смысле в исковых производствах). Это право не зависит от того, соответствует ли действительности утверждение субъекта о спорном факте. Поэтому право доказывания принадлежит обеим сторонам и в соответствии с законом другим участникам дела¹.

Бремя доказывания как обязанность субъекта существует не у любой стороны в гражданском процессе, а лишь у той, утверждения которой о фактах справедливы по существу. Говорить о наличии обязанности доказывания фактов, которых в действительности не существовало, это все равно что утверждать об обязанности введения суда в заблуждение. Если бы обязанность доказывания лежала не на одной, а на обеих сторонах, то было бы справедливым замечание Л. Розенберга, который, возражая против трактовки бремени доказывания как юридической обязанности, пишет, что считать бремя доказывания обязанностью – это равносильно заявлению, что каждая спорящая сторона обязана победить².

Правда, аналогичное соображение может быть выдвинуто и против трактовки бремени доказывания как юридического права стороны: если право на доказывание принадлежит обеим сторонам, то, мол, получается, что у одной из сторон есть право вводить суд в заблуждение. Но это соображение неправильно. Право на доказывание предоставляется обеим сторонам не для того, чтобы одна из них вводила суд в заблуждение, а для помощи суду в установлении истины. Действительно, одна из сторон, осуществляя это право, может добросовестно заблуждаться в своей правоте. Более того, даже возможны отдельные случаи сознательного использования права на доказывание для введения суда в заблуждение. Но это будет означать не осуществление права вводить суд в заблуждение, не правомерное действие, а злоупотребление правом на доказывание. Однако с такими случаями поневоле приходится мириться, т.к. до разрешения спора судом, как правило, бывает невозможно установить, которая из сторон, используя право на доказывание, добросовестно заблуждается в своей правоте, а которая злоупотребляет своим правом. Суд вынужден иногда даже мириться с очевидными злоупотреблениями правами на доказывание. Так, А.Х. Гольмстен воспроизводит любо-

¹ Собрание и исследование доказательств судом следует рассматривать как право и как обязанность, дополнительную к обязанностям сторон, но это будет обязанность перед государством. Она, в отличие от обязанностей участников дела по доказыванию, обеспечена иными санкциями: процессуальными (отмена решения), административно-правовыми (дисциплинарные взыскания) и даже государственно-правовыми (досрочный отзыв судей избирателями).

² Розенберг Л. Указ. соч. С. 55.

пытный случай такого злоупотребления, рассказанный А.Н. Геддой. Один брат утвердился в правах наследства, другой не успел. По иску вдовы и детей последнего об истребовании наследственной доли имущества ответчик заявил, что он не помнит, был ли у него такой брат, чем заставил истицу прибегнуть к сложной процедуре отыскания доказательств родственных отношений братьев и надолго затянул процесс¹. Злоупотребление правом на доказывание здесь выразилось в даче очевидно ложных объяснений.

По существу, единственным средством, направленным на предотвращение использования права доказывания неправой стороной, служит правило о невозмещении такой стороне судебных расходов, которые ей пришлось понести при осуществлении права доказывания. Дополнительным процессуальным средством борьбы со злоупотреблениями процессуальными правами, в их числе и правом на доказывание, служат правила о невозмещении недобросовестной стороне расходов по оплате помощи адвоката, взыскания с нее вознаграждения за потерю времени. Все это санкции, обеспечивающие установленную ч. 2 ст. 30 ГПК (ч. 3 ст. 86 ГПК БССР) обязанность добросовестно пользоваться процессуальными правами. И отсутствие подобных санкций, направленных на борьбу со злоупотреблением правом подсудимого давать суду объяснения, вовсе не означает, что дача ложных объяснений в уголовном процессе – это не злоупотребление правом, а правомерное действие, осуществление права на защиту, как полагает И. Петрухин².

Осуществление обязанности доказывания связано не с правом на обращение в суд, а с правом на получение благоприятного судебного решения. Поскольку осуществление или неосуществление процессуальной обязанности доказывания оказывает влияние не только на процессуальные отношения, но может повлечь и материально-правовые последствия, следует признать справедливым вывод К.С. Юдельсона о том, что институт бремени доказывания является одновременно институтом и процессуального, и материального права³.

Наконец, если осуществление права на доказывание ограничено лишь условием, чтобы доказательства были относящимися к делу и допустимыми с точки зрения закона, то для осуществления обязанности доказывания требуется дополнительно, чтобы представленные суду доказательства были достаточными для установления бытия или небытия искомого факта.

¹ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства, 1907. С. 131.

² Советская юстиция, 1965. № 7. С. 15.

³ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 271–272.

В силу рассмотренных различий между правом и обязанностью доказывания осуществление бремени доказывания не всегда выступает в качестве одновременного осуществления и права, и обязанности. Доказывание участником дела факта, которого не существовало в действительности, является осуществлением права, но не обязанности доказывания.

Поскольку участники дела вправе представлять доказательства, хотя и в ограниченных пределах, также в суд второй инстанции, то до вступления постановления суда в законную силу нередко нельзя сказать, осуществляла ли та или другая сторона лишь право на доказывание или вместе с тем и обязанность. Поэтому практически в процессе рассмотрения дела право и обязанность доказывания сливаются.

Но это не освобождает нас от необходимости различать данные понятия. Отсутствие четкого разграничения между правом и обязанностью доказывания является, на наш взгляд, основной причиной того, что в уголовно-процессуальной литературе к субъектам обязанностей по доказыванию, кроме прокурора¹, некоторые авторы относят и таких участников процесса, которые обладают лишь правом на доказывание: суд², адвоката и других участников процесса, более того – переводчика, секретаря судебного заседания³. В.Д. Арсеньев причислил сюда даже любых посторонних для процесса граждан, учреждения и организации⁴. Такое беспредельное расширение круга субъектов обязанностей по доказыванию безнадежно запутывает проблему распределения обязанностей по доказыванию.

Защищаемая же конструкция бремени доказывания по крайней мере свободна от такой неясности и легко доступна для критического обсуждения: право на доказывание имеют все те участники процесса, которым закон предоставляет право на собрание, представление и исследование доказательств; обязанность доказывания лежит лишь на том участнике процесса, на которого могут быть возложены материально-правовые последствия недоказанности искомого факта. Данное положение может быть избрано в качестве исходного и для решения вопроса о распределении обязанностей по доказыванию.

¹ Как правильно поступает М.С. Строгович (Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 187), Р.Д. Рахунов (Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 43, 46).

² Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1960. С. 38; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 127.

³ Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 63.

⁴ Там же. С. 74.

Буржуазные юристы, а также некоторые советские авторы¹ совместно с вопросом о бремени доказывания рассматривают также вопрос о так называемом бремени утверждения.

Под бременем утверждения понимается необходимость для стороны заявить суду о фактах, установление которых необходимо с точки зрения интересов данной стороны². При отсутствии такого заявления суд по своей инициативе эти факты (например, те, на которых могли бы быть основаны возражения ответчика) исследовать и устанавливать не будет³, что, очевидно, может так же отрицательно отразиться на интересах стороны, как и неосуществление бремени доказывания. Поэтому в буржуазной литературе нередко говорится, что бремя утверждения и бремя доказывания неразрывно связаны.

Необходимость же разграничения бремени утверждения и бремени доказывания обосновывается тем, что некоторые «из приводимых тяжущимися обстоятельств не нуждаются в доказывании, например обстоятельства общеизвестные или признанные противной стороной»⁴.

Основанием для такой трактовки связи бремя утверждения – бремя доказывания служат принципы диспозитивности и состязательности буржуазного гражданского процесса. В условиях советского гражданского процесса она лишена всякой почвы.

Если неосуществление бремени доказывания при невозможности собирания недостающих доказательств судом по своей инициативе влечет для стороны неблагоприятные последствия, почему мы и считаем бремя доказывания юридической обязанностью, то неосуществление бремени утверждения в силу принципов диспозитивности и состязательности советского гражданского процесса никаких отрицательных последствий для стороны повлечь не может.

Сторона должна лишь выразить суду свою волю относительно содержания своих требований (п. 4 и 5 ст. 126 ГПК, п. 4 и 5 ст. 125 ГПК БССР) и их обоснование. Как правильная окончательная правовая квалификация требований, так и окончательное

¹ Яблочков Т.М. Материальные и процессуально-правовые основания учения о распределении бремени доказывания // Вестн. граждан. права, 1917. № 3–5. С. 64–74; Никиш А. Указ. соч. С. 317; Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 197; Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 107; Советский гражданский процесс. М.: Изд-во МГУ, 1964. С. 137.

² Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М., 1917. С. 233.

³ «Факты, которые не утверждались стороной, суд не принимает во внимание» (§ 622 РО. Цитир. по: Розенберг Л. Бремя доказывания, 1956. С. 43).

⁴ Васьковский Е.В. Указ. соч.

определение круга фактов, с которыми с точки зрения закона, а не только согласно утверждению стороны связано заявленное требование, производятся судом. Если, например, один супруг просит взыскать алименты с другого супруга, ссылаясь на свою нуждаемость, суд, кроме нуждаемости, включает в предмет доказывания и факты: нетрудоспособность истца, наличие достаточных средств у ответчика, хотя бы об этих фактах истец ничего и не утверждал.

Следовательно, вопрос о бремени утверждения в советском гражданском процессе лишен всякого самостоятельного значения. Он целиком охватывается институтами диспозитивности и иска, а к обязанности доказывания никакого отношения не имеет.

§ 2. Распределение обязанностей по доказыванию

Как было отмечено, неосуществление субъектом обязанности доказывания в буржуазном процессе автоматически влечет для него проигрыш процесса. В силу этого, а также потому, что в большинстве случаев предметом спора служат не вопросы права, а факты, проблема распределения обязанностей по доказыванию имеет важное как теоретическое, так и практическое значение.

В связи с этим не случайно, что в буржуазной литературе, особенно в гражданско-процессуальной, предпринято немало попыток отыскания общего для всех гражданских дел принципа распределения обязанностей по доказыванию между сторонами. Например, по классификации Ф. Леонгарда, у которого дан, пожалуй, самый обширный обзор различных взглядов по рассматриваемому вопросу, к началу XX в. в литературе имелось по крайней мере 5 основных с различными подразделениями решений вопроса о критериях распределения обязанностей по доказыванию¹.

В советской юридической теории, наряду с отрицанием какой-либо теоретической и практической значимости проблемы распределения обязанностей по доказыванию, предложены и различные общие критерии распределения обязанностей по доказыванию, которые фактически не отличаются от известных буржуазных теорий и оспариваются в литературе по существу.

Отметим, что в силу принципа объективной истины советского правосудия проблема распределения обязанностей по доказыванию во многих случаях действительно не имеет существенного

¹ Леонгард Ф. Время доказывания. Берлин, 1904. С. 53–54 (на немецком языке).

практического значения, т.к. независимо от того, на какой стороне лежит обязанность по доказыванию того или иного искомого факта, советский суд, обязанный установить истину, по своей инициативе должен получить все необходимые для этого доказательства.

Однако в отдельных случаях, как уже отмечалось, у суда по объективным причинам может не оказаться возможности для достоверного установления наличия или отсутствия искомого факта. В подобных случаях сразу же приобретает острую практическую значимость вопрос о том, на ком лежала обязанность по представлению необходимых для достоверного установления искомого факта доказательств; а в связи с этим – против кого должно быть вынесено решение.

Более того, значение проблемы распределения обязанностей по доказыванию даже выходит за пределы решения вопроса о последствиях недоказанности: тот или иной порядок распределения доказывания облегчает или усложняет для одной из сторон проведение доказывания, а это может оказать влияние даже на решение вопроса о самом возбуждении процесса.

В настоящее время существующий порядок доказывания по делам о защите чести и достоинства приводит к тому, что нередко клеветники уходят от ответственности, ибо потерпевшие, как правило, не требуют привлечения клеветников к уголовной ответственности, ограничиваясь защитой своей чести и достоинства в гражданском порядке, или вовсе не обращаются в суд. Действительно, для обоснования уголовного обвинения в клевете потерпевшему надо доказать, что распространенные о нем сведения не соответствуют действительности. Это само по себе унижительно, кроме того, подсудимый, пользуясь своим правом на защиту, может немало вылить грязи на потерпевшего¹.

А при защите чести и достоинства в гражданско-процессуальном порядке потерпевший не обязан доказывать свою добросовестность. Наоборот, ответчик, чтобы освободиться от ответственности, обязан доказать соответствие действительности распространенных о потерпевшем сведений. Процессуальное положение потерпевшего в силу этого значительно легче, почему потерпевшие и предпочитают, как правило, требовать защиты своей чести и достоинства не в уголовном, а в гражданском порядке.

¹ Барсукова М. Грязное перо // Известия, 1966. № 69.

Автор полагает, что для более успешной борьбы с клеветниками бремя доказывания по делам о клевете должно быть перераспределено: обязанность доказывания соответствия распространенных сведений действительности должна лежать на подсудимом.

В силу указанной значимости проблемы распределения обязанностей по доказыванию нельзя признать справедливым, что она пользуется незначительным вниманием со стороны ученых-процессуалистов.

Самым древним принципом распределения обязанностей по доказыванию, ведущим свою историю со времен Рима, служит правило «Доказывать должен тот, кто является автором положения, требующего доказательства»¹. Этот принцип нашел отражение даже в нашем ныне действующем гражданско-процессуальном законодательстве. В ст. 18 Основ гражданского судопроизводства сказано: «Каждая сторона должна доказать обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений».

А.Я. Вышинский полагал, что этот принцип является общим для гражданского и уголовного процесса, и на этой основе утверждал, что подсудимый также обязан доказывать положения, выдвигаемые им в свою защиту². Поскольку же А.Я. Вышинский долгое время считался непогрешимым в юридической науке, его положение дало основание Е. Иодловскому и В. Седлецкому, авторам учебника гражданского процесса Польской Народной Республики, заявить, что проблема распределения обязанностей доказывания в советском гражданском процессуальном праве решается так же, как и в уголовном процессе³.

Данное положение не может быть использовано в качестве четкого критерия распределения обязанностей по доказыванию ни для уголовного, ни для гражданского процессов в силу его зависимости от субъективного фактора. Например, суд рассматривает иск о выселении по мотивам неплатежа квартирной платы в течение более трех месяцев. Истец утверждает, что неплата была обусловлена неважительными причинами. С точки зрения принципа «доказывает автор положения» истец обязан доказать неважительность причин. Но если истец ничего не будет утверждать о причинах неплаты, а ответчик заявит, что причины были уважительными, то обязанность доказывания характера причин уже переместится на ответчика. Вопрос, очевидно, заключается не в том, кто и что утверждает, а кто *обязан* что-то утверждать.

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 243.

² Там же.

³ Иодловски Е., Седлецки В. Гражданский процесс. Часть общая. Варшава, 1958. С. 393 (на польском языке).

Поэтому вторым, пожалуй, самым распространенным в литературе общим принципом распределения обязанностей по доказыванию служит положение: истец доказывает *правообразующие* факты, ответчик – *правопрепятствующие* и *правопогашающие*; в негативных установительных исках – наоборот¹.

Прежде всего, как было уже отмечено, так называемые правопрепятствующие факты нельзя рассматривать в качестве самостоятельного вида юридических фактов и при их помощи в приведенном только что примере совершенно невозможно решить вопрос, должен ли истец доказывать неважность причин задолженности по квартирной плате (для истца это факт правообразующий) либо ответчик – уважительность (правопрепятствующий факт).

Следовательно, рассматриваемая концепция должна быть сведена к правилу: истец доказывает правообразующие факты, ответчик – правопогашающие. Но, во-первых, сразу же заметна неуниверсальность данной концепции, неприменимость ее к случаям, когда ответчик строит свою защиту не на наличии правопогашающих фактов, а на утверждении об отсутствии правообразующих или части их, например отрицает свою вину по иску из причинения вреда.

Во-вторых, тезис «правопогашающие факты» доказывает, что ответчик опять-таки никоим образом не объясняет, почему, например, отыскивающий долг обязан доказать только его возникновение, но не обязан доказывать, что этот долг не возвращен.

Следующий довольно распространенный в литературе принцип распределения обязанностей по доказыванию можно условно назвать «теорией интереса», согласно которой искомый факт должен быть доказан той стороной, которая заинтересована в его установлении². Данный принцип известен не только литературе, но и нашел определенное отражение в законодательстве.

В § 269 Венгерского ГПК 1911 г. было сказано: «Бремя доказывания несет та сторона, в интересах которой необходимо, чтобы эти факты были признаны судом»³. Этот принцип по существу сохранен и в ныне действующем ГПК Венгерской Народной Республики, в § 164 которого (в редакции 1957 г.) говорится: «Необходи-

¹ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 199. Аналогично: Иодловски Е., Седлецки В. Указ. соч. С. 394. Примерно таким же образом: Силянковский Д., Сталев Ж. Гражданский процесс. София, 1958. Т. 1. С. 348–349 (на болгарском языке).

² Шмидт Р. Учебник гражданского процессуального права. Лейпциг, 1910. С. 477 (на немецком языке).

³ Цитата по книге: Розенберг Л. Указ. соч. С. 119. Перевод с венгерского на немецкий сделан А. Шмидтом, с немецкого – нами.

мые факты должна доказать сторона, интересы которой требуют, чтобы суд принял их как соответствующими действительности»¹.

На наш взгляд, теория интереса, как и предыдущие, не решает проблемы распределения обязанностей по доказыванию. Каждый искомый в суде факт доказывается со стороны своего бытия или небытия. Если этот факт является спорным, то всегда одна из сторон заинтересована в установлении его наличия, другая – отсутствия. Поэтому теория интереса не помогает в ответе на вопрос, какая же из противоположно заинтересованных сторон обязана доказывать бытие или небытие спорного факта. На основе данной теории, в частности, невозможно решить в приведенном выше примере вопрос, должен ли истец доказывать неуважительность причин задолженности по квартирной плате (это в его интересах) или ответчик – уважительность (это в интересах ответчика).

Четвертая попытка отыскания общего принципа распределения обязанностей по доказыванию была сделана теорией материального и процессуального основания иска. К материальному основанию иска Т.М. Яблочков, а вслед за ним и К.С. Юдельсон относит: 1) наличие всех праворождающих фактов плюс 2) отсутствие всех правопрепятствующих или правопогашающих. Первое – это специфические предположения возникновения права (положительные и отрицательные праворождающие факты); второе – общие предположения права. Процессуальное основание иска доказывает истец, отсутствие одного из общих предположений права – ответчик.

В предыдущей главе мы попытались показать крайнюю неопределенность границы между общими предположениями права и фактами специфически правообразующими, в силу чего и эта теория не дает четкого объективного критерия распределения обязанностей по доказыванию. Не случайно, что и Т.М. Яблочков, и К.С. Юдельсон опять-таки говорят о тех же правообразующих фактах с добавлением эпитета «специфические» и, с другой стороны, о правопрепятствующих и правопогашающих.

Из советских процессуалистов аналогичную по существу позицию занял Л.П. Смышляев, заявляющий, что «обязанности по доказыванию распределяются законом и что возможность возложения обязанности доказывания на ту или другую сторону усмотрением суда исключается», и, как следует из дальнейшего изложения, автор имеет в виду материальный закон².

¹ Перевод сделан кабинетом государства и права зарубежных стран МГУ.

² Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 32–33.

Однако если бы закон содержал прямые указания о распределении обязанностей доказывания относительно всех возможных случаев, тогда, очевидно, и самой проблемы не существовало бы. Но в законе имеются лишь единичные прямые указания относительно распределения обязанностей доказывания в тех или иных делах, да и то не всегда правильно понимаемые судебными органами. Так, в ст. 7 Основ гражданского законодательства прямо указывается, что по делам о защите чести и достоинства истец не обязан доказывать ложность распространенных о нем позорящих сведений; наоборот, ответчик обязан доказать, что данные сведения соответствуют действительности. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР в своем обзоре судебной практики по делам о защите чести и достоинства истолковала это указание закона в прямо противоположном смысле и указала: «Истец не освобождается от доказывания несоответствия действительности распространенных о нем сведений»¹. В качестве обоснования этого вывода Коллегия сослалась на то, что истец обязан доказать основание своего иска.

И главное, дать в законе прямые указания о распределении обязанностей по доказыванию относительно всех мыслимых случаев было бы практически невозможно, т.к. это, во-первых, привело бы по крайней мере к удвоению всех норм материального права; во-вторых, не исключало бы необходимости толкования этих норм для осложненных случаев.

Презумпции могли бы рассматриваться в качестве общего критерия распределения обязанностей по доказыванию, если бы советское процессуальное право знало установленную в законе замкнутую систему доказательственных презумпций. Между тем с полной очевидностью можно говорить о той или иной презумпции в сравнительно редких случаях, когда она прямо формулируется законом. Более того, в этих случаях не вопрос о распределении обязанностей по доказыванию решается на основе презумпции, а, наоборот, сама презумпция выводится из установленного в законе правила о распределении обязанностей доказывания, например презумпция вины причинителя вреда². Что же касается остальных конструируемых в теории презумпций, которые, например, по мнению Я.Л. Штутина, «вытекают естественно из... смысла»

¹ Социалистическая законность, 1964. № 12. С. 19.

² К.С. Юдельсон оспаривает существование даже этой, казалось бы бесспорной, презумпции, заменяя ее презумпцией «неответственности» (Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951. С. 288).

закона¹, то круг таковых вытекает «естественно» из смысла закона чуть ли не для каждого автора по-своему².

Неудовлетворительность рассмотренных общих принципов распределения обязанностей по доказыванию послужила причиной попыток скомбинировать эти принципы между собой. Так, А.Я. Вышинский пытался объединить положение «доказывает автор утверждения» с теорией интереса³; К.С. Юдельсон вслед за Т.М. Яблочковым соединяет концепцию материального и процессуального основания иска с концепцией правообразующих и правопогашающих факторов⁴; Т.А. Лилуашвили соединяет принципы легкости доказывания с вероятностью⁵. Но против всех этих комбинированных решений вопроса сохраняют силу все приведенные ранее критические соображения.

Нет необходимости рассматривать иные, выдвинутые в буржуазной литературе общие принципы распределения обязанностей по доказыванию, как то: принцип состязательности, деление фактов на положительные и отрицательные и др. Указанные теории получили обстоятельную критику в буржуазной литературе и не получили отражения в советской литературе.

Тщетность отыскания общего принципа распределения обязанностей по доказыванию заставила отдельных буржуазных юристов приходить к выводу о невозможности решения проблемы бремени доказывания на основе единого критерия и о том, что эта проблема фактически решается на основе справедливости⁶.

¹ Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. Иркутск, 1963. С. 149.

² Например, Я.Л. Штутин конструирует презумпцию смерти лица, объявленного судом в установленном порядке умершим (там же. С. 150). Л.П. Смышляев справедливо, на наш взгляд, отрицает наличие такой презумпции (Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 39).

³ Вышинский А.В. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1950. С. 219, 243.

⁴ Юдельсон К.С. Указ. соч. С. 274–275.

⁵ Лилуашвили Т.А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1957. С. 87.

Примерно таким же образом поступает Л.П. Смышляев (Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 36).

⁶ Шмидт Р. Указ. соч. С. 477, 481.

К аналогичному по существу выводу приходит и Ф. Леонгард, допускающий, что основой распределения обязанностей доказывания в некоторых случаях является требование «практической справедливости». Ф. Леонгард одновременно признает, что правильное разграничение обязанностей по доказыванию нельзя признать полностью достигнутым (Леонгард Ф. Указ. соч. С. 3).

Л. Розенберг считает, что принципы целесообразности и «справедливого уравнения сторон» являются критерием для законодателя при регулировании бремени доказывания, но не для суда, ибо «в голове у каждого судьи своя справедливость» (Розенберг Л. Указ. соч. С. 91–92).

На наш взгляд, неверно отрицать наличие общего принципа распределения обязанностей по доказыванию лишь на том основании, что закон иногда устанавливает правила, не отвечающие этому принципу. Наличие изъятий из какого-либо принципа (гласности, непосредственности и др.) не отрицает самого принципа. Исключение из правила лишь подтверждает наличие правила.

Основой распределения обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе служит не критерий справедливости, за которым в буржуазном процессе нередко скрываются классовые интересы, а принцип объективной истины в пределах, необходимых для осуществления задач советского правосудия. Принцип объективной истины – правило, задачи правосудия могут дать основание для определенных ограничений действия этого правила.

Прежде всего принцип объективной истины является руководящим началом для законодателя. Законодатель, руководствуясь данным принципом, распределяет обязанности по доказыванию таким образом, чтобы было обеспечено достоверное установление всех существенных для дела фактов, а при невозможности такого достоверного установления – чтобы вывод суда о фактах был как можно ближе к истине.

Требование обеспечить достоверность, а при невозможности достоверности – вероятность выводов суда одинаково присуще как уголовному, так и гражданскому процессу, но проявляется это требование в них по-разному. Задачи советского правосудия по уголовным делам не позволяют устанавливать на основе вероятности какой-либо факт против интересов подсудимого. На основе вероятности могут быть установлены факты только в пользу подсудимого. Степень вероятности в этом случае не имеет значения. Самая незначительная вероятность может служить основанием для решения вопроса в пользу подсудимого. Поэтому в уголовно-процессуальной литературе в качестве принципа распределения обязанностей по доказыванию сконструирована так называемая презумпция невиновности, в силу которой обязанность доказывания всех фактов, обосновывающих обвинение, лежит на государственном обвинителе¹. Подсудимый не несет какой-либо процессуальной обязанности по доказыванию.

Доказывание обвинения должно осуществляться как с положительной стороны (наличие всех элементов состава преступления), так и с отрицательной (отсутствие состояния необходимой оборо-

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 184–187.

ны, крайней необходимости и т.п.). В силу этого в советском уголовном процессе, по справедливому утверждению М.С. Строговича, недопустим какой-либо переход обязанности доказывания от обвинителя к подсудимому¹.

В отличие от презумпции невиновности, охватывающей все самые различные степени вероятности невиновности, в основе доказательственных презумпций советского гражданского процессуального права лежит максимальная вероятность. Соображения политической и хозяйственной целесообразности в определенных случаях могут вынудить законодателя отойти от требования максимальной вероятности и при распределении обязанностей по доказыванию отдать предпочтение требованию защиты определенных важных с точки зрения государства интересов.

Так, в постановлении Отдела труда и промышленности при Комитете советских организаций Восточной Сибири было сказано: «В случае невыдачи рабочему расчетной книжки все неясности, вытекающие из договора найма... судебными учреждениями и комиссариатом труда будут толковаться в пользу рабочего»².

Данное правило означало, что независимо от того, выступал ли рабочий в роли истца или в роли ответчика по спору, основанному на договоре найма, независимо от степени вероятности наличия или отсутствия спорных обязательств трудового найма суд обязан был (при отсутствии расчетной книжки) констатировать спорные факты так, чтобы это соответствовало интересам рабочего. На другой стороне в гражданском процессе, в качестве которой в то время, как правило, выступали капиталистические элементы, лежала обязанность опровержения установленной презумпции в пользу рабочего.

Неверно утверждение буржуазных юристов о том, что законодатель, распределяя обязанности по доказыванию между сторонами, руководствуется якобы принципом «справедливого уравниения» положения сторон. За «справедливым уравниением» в действительности нередко скрывается защита интересов господствующего класса.

Неверно также абстрактное положение, будто советское гражданское процессуальное право защищает больше интересы истца, чем ответчика, или наоборот³. В 20-х гг., когда у нас существовали

¹ Там же. С. 188.

² Власть труда, 1918. № 105. 6 июня.

³ Л.И. Фишман в учебнике «Движение гражданского процесса» (Харьков, 1926) утверждал, что наш ГПК защищает больше интересы истца, чем ответчика. В. Тадевосян в рецензии на этот учебник (Еженедельник советской юстиции, 1927. № 16) иронически спрашивал: не наоборот ли?!

капиталистические элементы, гражданское процессуальное право, как было отмечено, защищало в первую очередь интересы трудящихся, независимо от того, выступал трудящийся в процессе в роли истца или ответчика.

Таким образом, законодатель, основываясь на принципе объективной истины и принимая во внимание необходимость преимущественной защиты определенных политических и хозяйственных интересов, устанавливает для тех или иных категорий дел конкретные правила распределения обязанностей по доказыванию. Отправляясь от этих правил, юридическая теория конструирует соответствующие доказательственные презумпции. В подобных случаях решение вопроса о распределении обязанностей по доказыванию в судебной практике не вызывает особых сомнений и сводится в необходимых случаях к толкованию соответствующих правовых норм. Поэтому общий критерий распределения обязанностей по доказыванию нужен практически лишь для случаев, в отношении которых нет прямых и конкретных указаний закона. Основой для определения этого критерия, как и для законодателя, при регулировании обязанностей по доказыванию служит принцип объективной истины. В силу этого принципа прежде всего проблема распределения обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе, в отличие от буржуазного, должна быть расчленена на два вопроса: 1) с кого суд вправе потребовать необходимые доказательства; 2) на кого могут быть возложены неблагоприятные юридические последствия отсутствия доказательств?

Советский суд устанавливает не победителя в споре, а истину. Для этого он должен требовать доказательства от того, у кого таковые есть, следовательно, не только со стороны, обязанной к доказыванию, но и с противоположной стороны, если таковой по обстоятельствам дела может оказаться легче представить те или иные доказательства. Например, согласно существующему порядку расчетов членов касс взаимопомощи возврат долга в кассу оформляется ведомостью, хранящейся в делах кассы. Гражданин, возвративший долг, никаких доказательств возврата на руки не получает. Поэтому если возникает спор о факте возврата долга, то суд должен потребовать доказательства в подтверждение этого правопогашающего факта не от ответчика, обязанного доказать уплату, а от кассы.

Особенно отчетливо данное положение было выражено, например, в определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда СССР по делу иска грузинской конторы «Заготзерно»

к управлению Закавказской железной дороги о взыскании 510 рублей штрафа за несвоевременную доставку груза.

Народный суд отказал в иске по мотивам непредставления истцом документов. Отменяя это решение, Коллегия, ссылаясь на п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 29 января 1942 г., указала, что «в случае невозможности для истца представить документы в подтверждение иска ввиду невозвращения их дорогой после рассмотрения претензии суд... должен истребовать от ответчика материал, предъявленный истцом при заявлении претензии»¹.

Таким образом, при решении вопроса об истребовании доказательств советский суд, в отличие от буржуазного, руководствуется не правилами распределения обязанностей по доказыванию, а вытекающими из принципов объективной истины и процессуальной экономии соображениями наибольшей легкости получения доказательств. Правила же о распределении обязанностей по доказыванию приобретают практическое значение лишь в случае недостаточности доказательств для установления наличия или отсутствия того или иного искомого факта.

Каков же общий критерий решения вопроса о возложении неблагоприятных юридических последствий недоказанности на ту или иную сторону? Как уже было отмечено, неблагоприятные юридические последствия недоказанности являются санкцией. Поскольку же необходимым условием предусмотренной в санкции ответственности по советскому праву (за исключением случаев, прямо указанных в законе) служит вина субъекта ответственности, то и неблагоприятные юридические последствия недоказанности возлагаются на ту сторону, которая могла и должна была обеспечить себя необходимыми доказательствами в соответствии с указанием закона либо при отсутствии таких указаний в соответствии со своими интересами.

Назначение любой санкции – побудить субъекта к удобному государству поведению. Назначение санкции, которой снабжена обязанность по доказыванию – побудить стороны гражданских правоотношений обеспечивать себя на случай судебного спора необходимыми доказательствами, хранить их, представлять в суд и тем самым облегчать выполнение задачи по установлению истины.

¹ Судебная практика, 1947. Вып. II. С. 29.

В настоящее время суды по общему правилу не рассматривают споров госорганизаций с органами транспорта, но это указание Верховного Суда СССР сохраняет силу и свое принципиальное значение для исков колхозов и граждан к железной дороге.

Формулируя общий принцип возложения ответственности за недоказанность, а отсюда и критерий распределения обязанностей по доказыванию, мы пользуемся признаком интереса. В связи с этим возникает вопрос, чем же предложенный принцип отличается от подвергнутой ранее критике теории интереса.

Отличие – существенное, и состоит оно в том, что согласно теории интереса при распределении обязанностей по доказыванию принимается во внимание интерес стороны в уже возникшем процессе. А в этом случае стороны обладают противоположными интересами. Вследствие этого и невозможно на основе данной теории определить, как, например, должно осуществляться доказывание по иску о взыскании долга из договора займа, если ответчик утверждает о возврате долга. Истец заинтересован доказать факт невозврата, ответчик – факт возврата. Любая презумпция в этом случае была бы произвольной. С равным успехом можно исходить как из предположения, что возникшее правоотношение продолжает существовать, так и из противоположного – большинство должников добровольно возвращают долги. Поэтому, как было уже отмечено, сторонники теории интереса при попытке его конкретизации и попадают в лоно теории правообразующих и правопогашающих фактов.

Защищаемая же концепция имеет в виду прежде всего до- и внепроцессуальный интерес; не тот интерес, который имеется у сторон в процессе, а интерес, который был при возникновении гражданских правоотношений, их изменении, прекращении, совершении отдельных действий. При заключении договора займа, например, займодавец, а не заемщик заинтересован в получении расписки. И наоборот, при возврате долга не займодавец, а заемщик заинтересован в получении доказательств возврата денег.

Итак, отрицательные последствия недоказанности искомого факта падают на ту сторону, которая виновата в непредставлении суду необходимых доказательств. Но критерий вины в силу принципа объективной истины вступает в действие лишь при невозможности достоверного установления наличия или отсутствия искомого факта. В связи с этим возникает вопрос: в каком соотношении критерий вины находится с вероятностью?

Л.П. Смышляев справедливо утверждает: «Недоказанность факта не исключает вероятности его существования, и объявлять на основании недоказанности бытия факта доказанность его небытия – значит принимать вероятность за истину»¹. Однако отсут-

¹ Смышляев Л.П. Указ. соч. С. 39.

ствие у стороны доказательств, которые она обязана была иметь, свидетельствует в пользу большей вероятности того, что в действительности не существовало и самого факта, который должен был быть подтвержденным доказательствами. Поэтому защищаемый принцип не противоречит вероятности, а является всего лишь ее конкретизацией, облегчает ее применение при невозможности достоверного установления фактов.

При определении юридических последствий недоказанности по критерию вины возникает и другой вопрос: как быть, если будет установлено, что отсутствие доказательств ни в какой мере не может быть поставлено в вину стороне, обязанной их иметь? Например, заимодавец при заключении договора в соответствии с требованиями закона получил расписку, но последняя была у него похищена, сгорела во время пожара и т.п.

На наш взгляд, поставленный вопрос должен решаться в соответствии с основным принципом ответственности по советскому праву: нет вины, не должно быть и ответственности. Заимодавец в этом случае должен иметь право на доказывание обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии его вины в непредставлении установленных законом письменных доказательств, и при доказанности этих обстоятельств он вправе воспользоваться всеми иными доказательствами, в том числе свидетельскими показаниями.

В этой связи заслуживает внимания правило, содержащееся в ст. 134 ГПК Народной Республики Болгарии: «В тех случаях, в которых закон требует представления письменного документа, свидетельские показания допускаются, если будет доказано, что документ утерян или уничтожен не по вине стороны».

В ГПК РСФСР 1923 г. не было подобного правила, хотя, как уже отмечалось, практика отступала от запрета использования свидетельских показаний. Предложение о внесении в ГПК БССР подобной нормы было отвергнуто, в действующих ГПК союзных республик такого правила не содержится. Однако в литературе высказываются взгляды, что применение правил допустимости не должно носить «формального характера»¹. Такие взгляды теоретически обосновывают произвол в решении вопроса о применении правил допустимости доказательств, нарушение процессуального закона, ибо границы «неформального применения закона» находятся только в правосознании судей. В ГПК союзных республик должна быть внесена норма, аналогичная содержащейся в ст. 134 ГПК НРБ. И тогда отпадет необходимость обосновывать

¹ Советское государство и право, 1964. № 9. С. 105.

«неформальное» применение правил о допустимости доказательств.

Неверно было бы опасаться, что наличие такой нормы будет угрожать принципу объективной истины. Основа правил допустимости доказательств в советском гражданском процессе является принципиально иной, чем в буржуазном процессе.

«Буржуазия... не оставила между людьми никакой другой связи, кроме голого интереса, бессердечного “чистогана”... Она превратила личное достоинство человека в меновую стоимость...»¹ В буржуазном обществе все, что может иметь какую-либо меновую стоимость, выступает в качестве товара. Поэтому даже при установлении правил допустимости доказательств в гражданском процессе буржуазный законодатель подходит к свидетельским показаниям *фактически* как к товару. Например, во французской юридической литературе отмечается, что при издании гражданского кодекса обоснованно руководствовались соображениями о том, что по делам с небольшой суммой иска подкупы свидетелей будут редкими, ибо расходы на это будут превышать размер суммы иска².

В основе правил допустимости советского гражданского процессуального права лежат не соображения о возможном подкупе свидетелей, не опасения вследствие этого за истинность судебных постановлений, а необходимость дисциплинирования сторон гражданских правоотношений. Поэтому и применение существующих запретов использования свидетельских показаний оправдано лишь в той мере, в которой можно поставить в вину стороне в гражданском процессе невыполнение ею требований закона.

Доказывание отсутствия вины в непредставлении необходимых доказательств должно подчиняться установленной в советском гражданском праве презумпции виновности.

В задачу данной работы не входит рассмотрение предложенного критерия распределения обязанностей по доказыванию относительно всех категорий дел, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства³. Поэтому мы ограничимся применением предложенного принципа к наиболее спорным случаям.

Воспроизведем один из таких случаев, приведенных К.С. Юдельсоном. Обосновывая иск к Крохиной об изъятии козы, Мяндин

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4. С. 426.

² Кейлин А.Д. Указ. соч. С. 345.

³ Вопрос о распределении обязанностей по доказыванию по отдельным категориям дел рассматривает Т.А. Лилуашвили (указ. соч.), Л.П. Смышляев (указ. соч.).

заявил, что в 1941 году, уезжая в связи с эвакуацией из Петрозаводска, он передал козу на хранение мужу ответчицы. Ответчица утверждала, что коза была не оставлена истцом на хранение, а продана. Иск был удовлетворен по тем мотивам, что ответчица не доказала наличия договора купли-продажи.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, куда в конечном итоге поступило дело на рассмотрение, выдвинула тезис: в соответствии со ст. 118 ГПК РСФСР 1923 г. истец должен доказать основание своего иска, т.е. в данном случае передачу козы по договору хранения. Пока истец этого не сделал, ответчица не обязана доказывать приобретение козы в собственность. А поскольку никаких иных доказательств по делу, за исключением объяснений сторон, суду не удалось получить, то очевидно, иск Мяндина подлежал отклонению.

Но сразу же возникает вопрос: а как должно решаться дело, если бы Мяндин изменил основание своего иска и предъявил требование о виндикации козы? Основанием такого иска было бы право собственности на спорное имущество, что не отрицалось ответчицей. Следовательно, в этом случае уже ответчица была бы обязана доказать, что право собственности истца прекратилось вследствие продажи козы. А поскольку такими доказательствами ответчица не располагала, то иск Мяндина подлежал бы удовлетворению.

Таким образом, то или иное разрешение дела зависело бы не от каких-либо объективных обстоятельств, а от поведения истца, от того, каким образом он обосновал бы свой иск, с чем, конечно, согласиться нельзя.

Нетрудно также проследить, что ни один из ранее рассмотренных критериев распределения обязанностей по доказыванию также не мог бы дать убедительного разрешения вопроса.

Применение защищаемого критерия вины к данному случаю не вызывает особых затруднений и не ставит решение вопроса в зависимость от субъективного фактора – поведения истца.

Покупатель при купле-продаже имущества за наличный расчет по закону, как правило, не обязан обеспечивать себя доказательствами заключенного договора. Установление подобной обязанности поставило бы под сомнение права подавляющего большинства собственников. Поэтому если спорная коза была в действительности продана мужу Крохиной, то он не обязан был иметь и сохранять доказательства договора купли-продажи, отсюда и ответчица Крохина не обязана была представлять таковые суду, совершенно независимо от того, был бы иск Мяндина основан на договоре хранения или, как виндикационный, на праве собственности.

С другой стороны, если коза оставалась истцом на хранение (а не продавалась), то договор хранения был в интересах Мяндина, а не хранителя. Поэтому Мяндин обязан был обеспечить себя доказательствами договора хранения, а поскольку таких доказательств у него не оказалось, иск его подлежал отклонению. Следовательно, по существу дело было решено правильно, лишь неудачно мотивировано.

Судебная практика испытывает затруднения в решении вопроса о доказывании факта внесения квартирной платы по жилищным делам. Кто должен доказывать этот факт: квартиросъемщик (уплату) или наймодатель (неуплату)?

По иску Сорокина к Пономаревой о выселении (одним из оснований иска была ссылка на неплатеж квартирной платы) судебные инстанции, рассматривавшие дело, пришли к выводу, что ответчица обязана была доказать факт платежа квартирной платы. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР, ссылаясь на то, что истец обязан доказать основание своих требований, признала, что, наоборот, Сорокин обязан был доказать неплатеж квартирной платы¹.

Но спрашивается, как должен был бы решиться вопрос о доказывании данного факта, если бы Сорокин предъявил иск не о выселении по мотивам неплатежа квартирной платы, а лишь о ее взыскании? Основанием такого иска будет договор жилищного найма. Следовательно, при таком иске факт неплатежа истец уже не обязан был бы доказывать. И если ответчица не представит доказательств в подтверждение уплаты, иск такой будет подлежать удовлетворению; факт невнесения квартирной платы станет преюдициально установленным, и Сорокин сможет после этого уже обращаться и с иском о выселении Пономаревой из занимаемой ею квартиры?!

И совершенно оказался бы неразрешимым вопрос об обязанности доказывания факта внесения (неуплаты) квартирной платы, если был бы предъявлен иск одновременно по двум основаниям: с требованием о взыскании квартирной платы и о выселении. При отсутствии доказательств уплаты (неуплаты) суд обязан был бы вынести взаимоисключающие решения: по иску о взыскании квартирной платы констатировать ее неплатеж; по иску о выселении, наоборот, уплату?!

Далее. В конце Великой Отечественной войны и некоторое время после ее окончания судам приходилось разрешать иски реэвакуированных о вселении на прежнюю площадь. Такие иски

¹ Судебная практика, 1950. № 4. С. 31–32.

обосновывались ссылкой на исправное выполнение обязанностей квартиросъемщика, в том числе на квартирную плату во время отсутствия. В этом случае, очевидно, обязанность доказывания уплаты (основание иска) уже лежала на квартиросъемщике. Наоборот, если бы домоуправление предъявило иск о расторжении договора жилищного найма по мотивам неплатежа квартирной платы (основание иска), то истец должен был бы доказать неуплату?!

Таким образом, получается, что установление факта внесения квартирной платы зависит не от объективных признаков, а от содержания требования истца и основания иска или от того, будет ли квартиросъемщик выступать в роли истца или ответчика. Такое решение вопроса невозможно признать соответствующим принципу объективной истины. Обязанность доказывания, как и любая другая обязанность, должна покоиться на объективных основаниях, а не на обстоятельствах, носящих субъективный или случайный характер¹.

Иначе должен решаться вопрос на основе защищаемого нами принципа. И это решение опять-таки не будет зависеть от формулировки основания иска или от того, какая из сторон станет выступать в роли истца, а какая – в роли ответчика. Оно будет зависеть от сложившегося порядка взаимоотношений сторон по расчетам за квартирную плату и от вытекающих отсюда обязанностей по доказыванию.

Если платежи оформлялись получением расписок квартиросъемщиком, то последний будет обязан доказывать факт платежа. Если же расчеты сторон происходили без письменного оформления, обязанность доказывания неуплаты лежит на наймодателе.

Большие трудности иногда возникают при решении вопроса о распределении обязанностей по доказыванию в имущественных спорах супругов. В соответствии со ст. 10 КЗоБСО (ст. 21 КЗоБСО БССР) имущество, принадлежавшее супругам до брака, считается их раздельным имуществом, приобретенное в браке – общим. Но на ком лежит обязанность доказывания времени приобретения имущества?

Гр-н Д., вернувшись с курорта в Минск, обнаружил, что его жена уехала к матери в Иркутск и туда же отправила контейнером все их совместно нажитое имущество. Д. обратился в суд с иском о разделе имущества, утверждая, что оно было нажито в браке. Ответчица, возражая против иска, заявила, что спорное имущество

¹ Т.М. Яблочков (указ. соч. С. 79) справедливо замечает, что «спор одной стороны как таковой никогда не может сам родить *onus probandi* другой стороны, который сам по себе на этой стороне не лежал».

было приобретено ею до брака. Кто обязан доказать время приобретения имущества: истец, поскольку указанный факт служит основанием его иска, или ответчица, обосновывающая противоположным по значению фактом свои возражения?

В приводившемся ранее примере иска Б. к Н. об изъятии спального гарнитура каждая из сторон утверждала, что спорное имущество является разделным, т.к. было приобретено в день свадьбы исключительно на личные средства. Но истцом пришлось выступать жене Б., т.к. при ее отъезде из Минска в Тбилиси ответчик не дал ей взять с собой гарнитур.

Если решать вопрос об обязанности доказывания согласно традиционному правилу «первым начинает доказывание истец», то судьба дела (при недостаточности доказательств) будет зависеть от того, кому из супругов удалось удержать в своем владении имущество, а поэтому стать в положение ответчика. Такое решение вопроса нельзя признать правильным, ибо оно будет лишь толкать на самоуправство и фактически брать под защиту лицо, самоуправно завладевшее имуществом.

Защищаемый нами принцип распределения обязанностей по доказыванию в спорах супругов об имуществе, нам кажется, помогает правильно решить вопрос, притом опять независимо от того, которой из сторон придется выступать истцом, а которой ответчиком. Если одна из сторон утверждает, что спорное имущество принадлежало ей до брака, то, очевидно, эта сторона и обязана иметь и хранить доказательства принадлежности ей имущества. В противном случае имущество должно быть признано общим. Поэтому и в деле по иску Б. к Н. каждая из сторон обязана была представить доказательства факта, что спорное имущество приобретено исключительно на личные средства. Но поскольку ни одна из сторон достаточных доказательств в подтверждение своих утверждений не представила (обе стороны виноваты в отсутствии доказательств), то спорное имущество следовало бы признать общим, если бы в данном случае дело не закончилось заключением мирового соглашения.

Возможен ли при рассмотрении дела переход обязанности доказывания от одной стороны к другой? Ошибочность мнения А.Я. Вышинского о переходе обязанности доказывания от обвинителя к подсудимому сейчас можно считать общепризнанной¹.

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 188.

На наш взгляд, нет никаких оснований выделять вопрос о переходе обязанности доказывания наряду с вопросом о распределении обязанностей по доказыванию и для советского гражданского процесса¹.

Как уже отмечалось, обязанности сторон, как истца, так и ответчика, по доказыванию порождаются возникновением процесса и в момент его возникновения, а поэтому и не могут переходить от одной стороны к другой во время процесса. Порядок же осуществления обязанностей по доказыванию в соответствии со ст. 167 ГПК (ст. 160 ГПК БССР) определяет суд на основе принципа объективной истины и процессуальной экономии. В силу этого и правило «истец начинает доказывание первым» для советского гражданского процесса не может означать ничего иного, как «первым дает объяснения истец» (ст. 166 ГПК, ст. 159 ГПК БССР). Вопрос же о том, которая из сторон не смогла осуществить своей обязанности по доказыванию, решается в результате всего судебного разбирательства по совокупности исследованных доказательств, а не по принципу «кто обязан был доказывать первым».

Глава IV

Средства доказывания

§ 1. Понятие доказательства

1. Всеобщая связь явлений – основа познания при помощи доказательств. Как было отмечено ранее, суд в большинстве случаев познает необходимые для разрешения дела факты при помощи доказательств. Поэтому вопрос о доказательстве, о его сущности составляет одну из центральных проблем доказательственного права – его решение является необходимой предпосылкой для исследования многих других вопросов доказательственного права.

Нередко в литературе, в том числе в учебной, при определении доказательств пользуются так или иначе понимаемым признаком *цели*, которому придается главное содержание определения. Одни процессуалисты определяют доказательства как «средства, при помощи которых суд убеждается в существовании или

¹ А. Никиш, рассматривая вопрос о переходе бремени доказывания, указывает, что такой переход осуществляется при помощи законных презумпций, а также исходя из сущности дела или правосознания (указ. соч. С. 323–324).

несуществовании фактов, имеющих значение для дела»¹. Другая группа авторов под доказательствами понимает не средства *убеждения* суда, а средства «*установления объективной истинности юридических фактов...*»² (выделено мной. – С. К.).

Однако определение доказательства лишь путем указания на цель, которой оно служит, и при помощи многозначного слова «средство»³ не раскрывает его сущности. Сущность доказательства не в том, что оно *служит* установлению истины, как говорят одни, или *убеждению* суда, как считают другие, а в том, *почему* оно способно служить средством установления истины, в силу *каких свойств* оно способно убеждать суд.

Теоретической основой для формулируемой таким образом проблемы сущности доказательства должен служить закон всеобщей связи и взаимозависимости явлений природы и общества. Раз все связано, значит, и субъективные явления нашего мышления связаны определенным образом с явлениями объективной действительности. Уже здесь заложена первая самая общая основа возможности познания человеком объективной действительности. Марксистско-ленинская теория познания устанавливает, что наше мышление не только само связано с объективной действительностью, но и способно правильно отражать существующие в объективной действительности связи и взаимодействия, познавать эту действительность.

Но чтобы познавать действительность, надо иметь в своем распоряжении объект познания – явления, предметы окружающей нас действительности. А как быть, если эти объекты по каким-то причинам недоступны непосредственному исследованию и познанию, например были в прошлом и к моменту исследования исчезли? Здесь вновь приходится на помощь диалектический закон всеобщей связи явлений.

Раз мир – единое целое, и все предметы, явления в мире связаны друг с другом, то и наш объект познания связан определенным образом с другими предметами, явлениями, которые в свою очередь связаны с иными предметами, явлениями и т.д. В силу универсальной зависимости и обусловленности всякое изменение в нашем предмете, явлении будет, с одной стороны, являться

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 99.

² Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М., 1952. С. 183; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 159.

³ Из существующих значений средства по крайней мере два могут быть отнесены к доказательству – как способ действия и как орудие деятельности (Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1952).

результатом определенных причин (изменения обуславливающих явлений, развития самого предмета, явления); во-вторых, оно определенным образом отразится на всех связанных с ним, зависимых от него и обуславливаемых им явлениях, произведя в них также определенные изменения; изменения последних вызовут в свою очередь изменения в иных связанных с ними явлениях и т.д. до бесконечности.

Поэтому если мы знаем существующие в природе связи, то, пользуясь этим знанием, можем познавать неизвестные нам явления природы при помощи известных. Знание связей означает знание того, какие изменения должны происходить в одних явлениях при определенных изменениях в связанных с первыми других явлениях.

Известные явления, при помощи которых суд, основываясь на знании объективных связей явлений, познает неизвестные, и служат средствами установления объективной истинности наличия или отсутствия искомых фактов, т.е. доказательствами.

Эти известные явления, а также искомые неизвестные могут выступать как в положительной форме (их наличие), так и в отрицательной (их отсутствие). В процессуальной теории все явления, служащие либо доказательствами, либо предметом доказывания, выступающие в положительной или отрицательной форме, называются *фактами*. Следовательно, доказательство – это известный суду факт, находящийся в определенной связи с неизвестным. Связывая известные факты с неизвестными в сознании, мы тем самым отражаем определенную связь этих фактов в реальной действительности.

Взаимосвязь, взаимообусловленность предметов и явлений как один из наиболее общих законов объективной действительности и является той основой, которая дает возможность осуществлять опосредствованное познание неизвестных и недоступных для восприятия фактов при помощи связанных с ними известных фактов-доказательств.

Наличие связи факта-доказательства с искомым фактом и является первым и главным существенным признаком доказательства, признаком, благодаря которому доказательство и может служить средством установления неизвестных фактов. Исследование тех форм связей, которые известны науке и применяются в судебной практике, анализ судебной практики по применению наших знаний о связях явлений – это и является тем путем, по которому должна идти разработка многих проблем доказательственного права: сущности косвенного доказательства, принципа относимости доказательств, их оценки и др. Однако вопрос о характере

и формах связей доказательства с искомым фактом еще не достаточно изучен, он лишь в последние годы стал подвергаться исследованию в процессуальной литературе.

Одни процессуалисты долгое время (а некоторые и сейчас) данный вопрос вообще оставляли без рассмотрения, ограничиваясь определением доказательства по признаку цели и описанием отдельных видов доказательств, известных процессуальному праву. Особенно это распространено в гражданско-процессуальной литературе.

Другая группа авторов упоминает о связи между доказательством и искомым фактом, однако сводит эту связь к причинной и рассматривает ее, как правило, применительно лишь к косвенным доказательствам¹.

Наконец, третья группа процессуалистов не считает признак связи существенным и обязательным признаком доказательства². В качестве таких доказательств, якобы не обладающих признаком связи, указывают алиби, невозможность для обвиняемого в изнасиловании жить половой жизнью и др.

Действительно, алиби не является ни причиной, ни следствием искомого факта – совершения обвиняемым преступления, больше того, алиби нельзя рассматривать и как причину *несовершения* обвиняемым преступления. Но можно ли на этом основании приходить к выводу, что между алиби и искомым фактом вообще нет никакой связи, что связь с искомым фактом не является поэтому существенным признаком доказательства? Правильно ли на этом основании рассматривать, например, относимость доказательств как способность определенных фактов «освещать» искомые факты? Слово «освещение» не больше разъясняет вопрос, чем и слово «относящиеся». Почему, спрашивается, одни факты способны «освещать», а другие не способны?

При разрешении этих вопросов надо учитывать следующее.

1. Причинная связь не является единственной формой связи, существующей в природе, она не является и единственной формой связи, существующей между доказательством и искомым фактом.

2. Предметом судебного познания служит факт *неизвестный*, который ввиду этого должен быть рассматриваем одновременно с двух сторон – со стороны наличия и со стороны отсутствия искомого явления. Доказательства, следовательно, могут быть связаны

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 10; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 136.

² Чечот Д.М. О сущности судебных доказательств и формах их использования // Вестн. ЛГУ, 1964. Вып. 2. № 11. С. 95.

либо с фактом наличия искомого явления, либо с фактом его отсутствия.

3. Формы связей. Если обратиться к марксистско-ленинской философии, можно увидеть, что классики марксизма-ленинизма не рассматривают причинную связь как единственно существующую форму связей в природе и обществе. В.И. Ленин, например, указывает, что причинность есть «лишь малая частичка всемирной связи»¹. В соответствии с этим рассматривают вопрос о связях и советские философы, различающие различные формы связей².

В целях анализа форм связей, существующих между судебным доказательством и искомым фактом, из всех существующих в природе многочисленных форм связей прежде всего следует выделить: 1) временную связь явлений; 2) пространственную связь; 3) связь явления с условиями, необходимыми для его возникновения и существования; 4) причинную связь явлений. При этом необходимо отличать связи условия с обусловленным от причинных связей. Связь явления с условиями представляет иной тип связи, чем связь явления с причинами, его породившими.

Условия создают возможность, причина превращает возможность в действительность. Причина порождает следствие, при наличии одних условий – одно, при наличии других – другое. Условия же без причины ничего не порождают. Плохая охрана социалистической собственности на каком-либо предприятии – условие, способствующее хищению, но плохая охрана не причина хищения. Связь между хищением и плохой охраной – не причинная связь, а связь явления-следствия с явлением-условием.

Разграничение связей условия с обусловленным и причины со следствием дает возможность правильно решить ряд сложных правовых вопросов, например вопрос о так называемой каузальности бездействия. Дискуссионность данного вопроса является результатом отождествления условия и причины.

Бездействие ничего не может породить. Поэтому с философской точки зрения оно не может быть причиной какого-то бы ни было явления. Это справедливо как для явлений природы, так и для общественных явлений. Попытка доказать иное под флагом борьбы с «механическим перенесением положений, правильных для понимания закономерностей природы, на изучение общественных явлений»³ ведет, по существу, к противопоставлению

¹ Ленин В.И. Философские тетради, 1947. С. 136.

² Марксистско-ленинская философия. М., 1965. С. 141.

³ Пионтковский А.А. Проблема причинной связи в праве // Учен. зап. ВИЮН и ВЮА, 1949. С. 88.

природы и общества в отношении действия причинных связей. Рассмотрение бездействия человека как причины определенных результатов, когда бездействие является формой поведения, ставит причинную связь в зависимость от воли и сознания человека, т.е. ведет фактически к субъективистской трактовке причинных связей в обществе.

В этом легко убедиться на любом из примеров, приводимых сторонниками взгляда о каузальности бездействия. Мать не кормит грудного ребенка. Ребенок умирает. Поэтому бездействие матери – причина смерти ребенка, полагает А.Н. Трайнин¹, если, следует добавить (рассматривая бездействие матери как форму ее поведения), мать отдавала себе отчет в последствиях бездействия. Наоборот, если мать не кормила ребенка, т.к. была лишена сознания или, еще резче, была мертва, то бездействие матери в этом случае не причина смерти, хотя, естественно, никакого отличия в *объективной* связи между ее бездействием и смертью ребенка во всех этих случаях нет. Вывод о наличии в первом случае или об отсутствии во втором случае причинности приходится делать не в зависимости от объективно протекающей связи событий, а в зависимости от субъективного момента.

Но, отрицая за бездействием значение причины, неверно делать вывод, будто бездействие никакого влияния на окружающие явления не оказывает, а поэтому, мол, закон, придавая правовое значение бездействию, устанавливает ответственность за такое поведение человека, которое никаких последствий не влечет.

Необходимо помнить, что любое явление природы и общества – это результат не только причины, но и ряда необходимых условий. Условия поэтому также *связаны* с результатами действия причин, но связаны иной связью, а не причинной. Бездействие же как раз и может выступать в качестве такого необходимого условия возникновения определенных явлений.

При таком понимании бездействия не будет места и для субъективизма в понимании причинных связей в обществе. С хищением на складе одинаково объективно связано как бездействие сторожа склада, так и «бездействие» сторожевой собаки, так и «бездействие» автоматической сигнализации, но связаны не как причина со следствием, а как условие с обусловленным.

Исходя из разграничения причины и условия, нам кажется, надо и не пытаться, как делают некоторые юристы, найти во что бы то ни стало причинную связь там, где нет ее; не строить каких-

¹ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 123.

либо сложных искусственных конструкций ответственности за бездействие, отправляясь опять-таки от причинных связей¹, а просто-напросто признать неправильным общепринятое положение о том, что «возложение... ответственности невозможно без фактора причинной связи».

В числе обязательных условий ответственности может быть *не только причинная связь*, но также вместо нее в случаях, предусмотренных законом, и другая форма связи – связь условия с обусловленным.

С вопросом о сущности судебного доказательства тесно связан вопрос о том, что следует понимать под доказательством – факт или сведения о факте и нельзя ли в решении вопроса о сущности доказательства воспользоваться теорией информации.

Этот вопрос возник в связи с тем, что в законе сейчас дается понятие доказательства как любых *фактических данных*, на основе которых в определенном законом порядке суд устанавливает наличие или отсутствие существенных для дела обстоятельств. Одни юристы под фактическими данными понимают факты², другие – сведения о фактах³, третьи – единство фактических данных и средств доказывания, в которых эти данные (сведения) содержатся⁴. В литературе предпринята и попытка обосновать конструкцию «доказательства-сведения» категориями теории информации.

«Под информацией в широком смысле обычно понимают любые сведения о каких-либо ранее неизвестных событиях»⁵. С точки зрения данного понятия сообщения лиц (свидетелей и др.), письменные доказательства действительно можно считать информацией. Но вопрос в другом – можно ли воспользоваться данными теории информации в судебном познании, например, при оценке свидетельских показаний?

Для оценки достоверных свидетельских показаний теория информации, пожалуй, так же нужна, как логарифмическая линейка

¹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951. С. 72.

² Наиболее подробно и убедительно этот взгляд аргументирует Р.Д. Рахунов: Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания // Сов. государство и право, 1965. № 12. С. 96.

³ Советский гражданский процесс // Под ред. А.Ф. Клейнмана. М., 1964. С. 133–134.

⁴ Гуреев П.П. Проблемы теории судебных доказательств // Сов. государство и право, 1966. № 8. С. 56–58.

⁵ Моисеев В.Д. Центральные идеи и философские основы кибернетики. М., 1965. С. 153.

для подсчета десятка яблок. Оказать же помощь в оценке показаний, достоверность которых неизвестна, теория информации пока бессильна. Применение теории информации ограничено, «поскольку в ней не учитывается смысл и ценность информации». А без такого учета совершенно невозможно производить анализ «психических явлений, в которых содержание этих процессов имеет превалирующее значение»¹. Головной мозг до сих пор величайшая загадка естествознания.

При дальнейшем развитии биологии и теории информации, когда осмысленная информация сможет быть описана математическими методами и сможет учитывать ценность и смысл информации, возможно применение теории информации и в оценке свидетельских показаний, в оценке их достоверности.

Еще в меньшей мере теория информации может быть использована в судебном познании при помощи вещественных доказательств, которые, во-первых, также могут оказаться недостоверными; во-вторых, признаки вещей, следы на вещах, иногда само их расположение нельзя рассматривать в качестве тех закодированных сигналов, которыми оперирует сейчас теория информации. В силу этого попытка² поставить учение о судебных доказательствах, о сущности судебного доказательства на рельсы теории информации по крайней мере преждевременна и фактически является лишь применением терминологического аппарата этой теории без каких-либо выводов по существу.

Если с точки зрения теории информации к доказательствам можно отнести лишь закодированные сообщения (явления-следствия), то рассмотрение доказательства с точки зрения связей явлений вообще свободно от такого сужения сферы судебных доказательств; в качестве таковых могут выступать явления-причины, явления-условия и др.

Отметим, наконец, что в тех узких пределах, когда для познания неизвестных фактов можно получить объективные достоверные данные и выразить их математически, уже в настоящее время можно воспользоваться услугами теории информации и кибернетики. Парадоксально: если это пока невозможно в самых простых с точки зрения суда делах (со свидетельскими показаниями), то, наоборот, возможно в сложнейших делах, когда суду приходится

¹ Там же. С. 160. См. также: Блох И.И. Основные понятия теории информации. Л., 1959. С. 24.

² Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 78; Гуреев П.П. Проблемы теории судебных доказательств // Сов. государство и право, 1966. С. 57, 59.

прибегать к экспертизе, например при рассмотрении споров об авторстве.

Так, на основе объективных данных стиля Шекспира, полученных путем анализа нескольких его произведений, было исключено авторство Шекспира в отношении одного произведения, по ошибке приписанного ему. В связи с успехами в применении теории информации к учению о наследственности не исключено, что в ближайшее время станет возможным бесспорное установление отцовства или материнства. Таким образом, первая область, в которой наиболее вероятно ожидать вторжения теории информации в судебное познание, – это область судебной экспертизы.

Любое явление природы и общества существует только во времени и пространстве, существует только благодаря наличию определенного комплекса других явлений-условий, без которых данное явление не могло ни возникнуть, ни существовать; оно появилось и существует только потому, что существовало другое явление – причина, которая ему предшествовала и вызвала его к жизни.

Выделение четырех форм связей не является их разделением, отрывом друг от друга. Все эти формы связей, в свою очередь, находятся в определенном отношении друг с другом. Любое явление находится одновременно во *всех этих формах связей*: в определенных пространственных и временных отношениях с другими явлениями, в отношениях с причинами и условиями. Само явление-причина находится в определенных пространственных и временных отношениях с явлением-следствием: оно ему предшествует, оно находится по отношению к нему в определенной точке пространства; явление-причина находится в определенных пространственных и временных отношениях также с условиями. Это же самое справедливо и для условий.

Далее. Причина не может породить данного следствия при отсутствии необходимых условий. Наличие необходимых условий не вызывает к жизни определенного явления, если отсутствует причина. Всякое явление связано со своей причиной, но оно связано не только с причиной, а и с другими явлениями, другими формами связей.

Но эта сложность взаимного переплетения различных форм связей, а также то, что человеческое познание, идущее от явления к сущности, от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т.д., не знает еще многих связей природы и общества, что

в процессе развития действительности одни связи исчезают, другие появляются, – все это не должно препятствовать как с теоретической точки зрения, так и в практических целях различать отдельные формы связей и анализировать их, не забывая, конечно, при этом о существовании других форм связей, которые подлежат учету при анализе.

В практической деятельности для нас зачастую решающее значение имеет одна из форм связей; другие же связи мы можем либо учитывать, либо вовсе от них абстрагироваться. Для определения скорости движения тела главное значение имеет пространственное и временное отношение между начальным и конечным моментами движения. В этом случае можно отвлечься как от причин, вызвавших движение, так и от условий, в которых оно протекало. Знание пространственных отношений позволяет ученым по найденным отдельным костям определять размеры тела ископаемого. Это же знание позволяет криминалисту судить о росте человека, оставившего следы ног на месте совершения преступления.

Знание пространственных, временных связей, связей условий с обусловленным, причинных связей позволяет нам определять по наличию (отсутствию) одних известных явлений наличие (отсутствие) других неизвестных явлений.

Примерно с 1953 г. и особенно в последнее время все большее число юристов начинают усматривать сущность судебного доказательства в его связи с искомым фактом и пытаются выявить, наряду с перечисленными нами, и иные формы связей¹. Однако среди этих различных форм связей указанные выше четыре формы по-прежнему занимают доминирующее положение.

3. Связи однозначные и многозначные. Косвенные доказательства. Наряду с перечисленными четырьмя формами связей необходимо различать также связи однозначные и многозначные, которыми может характеризоваться как причинно-следственная связь, так и связь условий с обусловленным.

Однозначная связь – это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая проистекает только в единственно возможном направлении. Например, отсечение головы человека (причина) влечет необходимо лишь *одно* следствие – смерть человека. Или – беременность как следствие может быть результатом *единственно* возможной причины – зачатия.

¹ См. например: Эйсман А.А. Заключение эксперта в системе судебных доказательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1965.

Многозначная связь, наоборот, это такая связь явления (причины, условия или следствия), которая может проистекать в различных направлениях. Например, смерть человека как следствие может быть результатом *разных* причин. Удар по голове как причина в зависимости от ряда обстоятельств (условий) может влечь разные следствия: либо смерть, либо сотрясение мозга, либо иное тяжкое или легкое телесное повреждение.

Многозначная и однозначная связи существуют объективно. Они существенно отличаются друг от друга. Их разграничение и анализ дают, нам кажется, возможность правильно решить вопрос о сущности косвенного доказательства, его отличии от прямого доказательства, дают необходимую теоретическую базу для разработки методики исследования и оценки косвенных доказательств.

Трудно, например, признать удовлетворительными такие существующие определения прямых и косвенных доказательств, которые, по существу, сводятся к тавтологии: прямые доказательства – те, которые прямо устанавливают искомый факт, косвенные – те, которые искомый факт устанавливают косвенно¹.

Объективной основой, на которой зиждется существование прямых и косвенных доказательств, которая дает теоретический критерий для их разграничения и оправдывает саму необходимость такого разграничения, является существование в объективной действительности многозначных и однозначных связей.

Прямое доказательство – это такой известный факт, который в силу его однозначной связи с неизвестным фактом дает возможность сделать лишь *один* вывод о неизвестном факте – о наличии его либо отсутствии; **косвенное** доказательство – это, наоборот, факт, дающий в силу многозначности его связей возможность для *различных вероятных* выводов. Поэтому заключение от него к искомому факту носит не характер единственной возможности, а лишь характер большей или меньшей вероятности.

Отсюда вытекает вывод об отмечаемой в литературе характерной черте косвенного доказательства – недостаточность его одного без других доказательств для установления искомого факта. Чтобы установить искомый факт при помощи косвенных доказательств, многозначность их связей должна быть сведена к единственной связи с искомым фактом путем исключения связей с другими фактами; лишь полное исключение возможных связей, кроме единственной, гарантирует установление абсолютной истины при помощи косвенных доказательств.

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 158.

Такое исключение осуществляется путем привлечения иных доказательств, необходимый минимум которых определяется в зависимости от характера связей того или иного конкретного случая.

В отличие от косвенных доказательств центральное место в исследовании и оценке прямых доказательств принадлежит лишь определению достоверности доказательства.

Знание однозначных и многозначных связей дает возможность правильно пользоваться прямыми и косвенными доказательствами, определять те условия, при которых определенная совокупность косвенных доказательств может быть достаточной для познания искомого факта, устанавливать все возможные связи косвенного доказательства, отыскивать доказательства, необходимые для сведения этих связей к единственной.

Возражая против предложенного основания деления доказательств на прямые и косвенные, М.С. Строгович указывает, что прямое доказательство, как и косвенное, также может быть истолковано по-разному; например, показания свидетеля-очевидца нанесения обвиняемому потерпевшему смертельного ранения в зависимости от всей совокупности обстоятельств дела в одном случае будут свидетельствовать об умышленном убийстве, в другом – об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть, без намерения убить¹.

Возражение это основано на искусственной конструкции главного факта и не может быть признано справедливым. Показание свидетеля-очевидца будет прямым доказательством только факта нанесения ранения, и никаких других толкований в отношении данного факта быть не может, как это несколько дальше признает сам М.С. Строгович². Что же касается субъективной стороны состава преступления (было ли намерение убить), последствий ранения (оказалось оно смертельным или нет), то указанные факты будут устанавливаться не показаниями свидетеля-очевидца, а другими доказательствами: характером орудия преступления, местом, куда был нанесен удар, силой удара и т.д.

4. Формы связей в судебной практике. Обращаясь непосредственно к области судебного познания, можно видеть, что при установлении искомых фактов при помощи доказательств могут быть использованы все разобранные выше формы связей в тех или иных сочетаниях.

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 207.

² Там же. С. 209.

Алиби – типичный пример сочетания трех связей: условия с обусловленным, пространственной и временной. Для того чтобы совершить какое-либо действие лично, необходимо в момент совершения действия находиться в месте его совершения. Если этого нет, то отсутствует одно из необходимых условий для совершения обвиняемым приписываемого ему деяния. Отсутствие необходимого условия, хотя бы одного, означает и отсутствие искомого явления, которое могло иметь место при наличии причины и всех необходимых условий. Конечно, в данном случае существует и масса других, в том числе причинных, связей, но легко видеть, что все они для установления искомого факта не имеют никакого значения. Не имеет никакого значения причина, в связи с которой лицо находилось в определенном месте, удостоверяющем его алиби. Не имеет значения, были ли у данного лица причины совершать приписываемые ему деяния (возможно, и были), а также другие необходимые условия; в силу однозначной связи между необходимым условием и следствием отсутствие одного из необходимых условий неминуемо ведет к отсутствию следствия. Алиби поэтому является прямым доказательством несовершения лицом приписываемого ему деяния. Сущность алиби – в определенной пространственно-временной связи и связи условия с обусловленным.

Факт – невозможность для обвиняемого в изнасиловании жить половой жизнью – второй типичный пример связи условия с обусловленным. В данном случае не имеют значения и не помогают установлению искомого факта ни пространственно-временные, ни причинные связи. Однако отсутствие одного необходимого условия (необходимости жить половой жизнью) в силу однозначности связи необходимо заставляет приходиться к единственному выводу – отсутствию факта изнасилования обвиняемым. Здесь вновь пример прямого доказательства.

Сущность связи условия с обусловленным, а также причинной связи в том-то и заключается, что в силу ее наличие необходимого условия дает возможность существовать обусловленному (факт наличия условия будет поэтому косвенным доказательством), отсутствие такого условия исключает эту возможность (факт отсутствия условия – прямое доказательство).

Наибольшим распространением среди доказательств в судебной практике пользуются факты, являющиеся следствиями по отношению к искомому факту, который может быть либо причиной, либо условием данного следствия.

Характерный пример однозначной связи (наличие следствия с наличием условия) содержался в определении ЖДК Верховного

Суда СССР по делу Рогова. Обращение рабочего Рогова к администрации предприятия с просьбой освободить его от предстоящей поездки – прямое доказательство факта осведомленности Рогова о предстоящей поездке¹.

Судебная практика знает и случаи, когда суд для познания какого-либо искомого факта ограничивается лишь знанием временной или пространственной связи, не касаясь более глубоких связей, – условия с обусловленным и причинных. Временными и пространственными связями пользуются преимущественно при криминалистических и судебно-медицинских исследованиях, при установлении достоверности или недостоверности доказательств.

Наличие на документе, датированном 1868 г., водяного знака, установленного в 1871 г., является прямым доказательством подлога этого документа².

Показание свидетеля на одном из процессов по обвинению коммунистов в США о том, что он якобы в 1949 г. присутствовал в подпольной марксистско-ленинской школе при обсуждении вопросов, связанных с корейской войной, являлось лжесвидетельством ввиду нарушения временных связей с прямым доказательством, в данном случае – с общеизвестным фактом, что корейская война началась в 1950 г.³

Пример использования временных связей можно видеть также в определении Верховного Суда СССР по делу № 03/302. Временное отношение между моментом причинения увечья истцу (11 августа 1945 г.) и моментом, с которого существует ответчик (17 декабря 1945 г.), дало возможность сделать вывод о том, что увечье истцу было причинено не ответчиком⁴.

Характерный случай использования пространственных отношений встретился в практике народного суда г. Иркутска. По иску Пакулина к Донских об изъятии пальто необходимо было установить факт, является ли спорное пальто тем, которое несколько месяцев назад было отобрано у Пакулина неизвестными грабителями, или оно принадлежит Донских, утверждавшему, что он его купил задолго до ограбления. Предложив сторонам в порядке судебного эксперимента надеть пальто, суд установил, что истцу пальто впору, ответчику же явно мало (пояс расположен почти

¹ Судебная практика, 1949. № 9. С. 33.

² Указанный пример, взятый из работы Г. Гросса, приводится В.П. Резеповым в его кандидатской диссертации «Документы как доказательство в советском уголовном процессе» (Саратов, 1947).

³ Правда, 1952. 21 марта.

⁴ Судебная практика, 1952. № 8. С. 37.

на высоте груди). Установленные таким образом факты – соответствие пальто размеру и росту истца и несоответствие росту ответчика совместно с некоторыми другими доказательствами привели к признанию иска обоснованным¹.

Отметим, что временные и пространственные отношения определенных явлений скрывают за собой иную, более глубокую связь, в частности причинную, притом иногда и такую, о которой на настоящем уровне развития науки можно лишь предполагать или вообще о ней не знать. Однако это незнание более глубоких связей не лишает нас права в определенных пределах пользоваться при познании знакомыми поверхностными связями, временными и пространственными, и считать, в частности, одно из двух временно связанных явлений доказательством другого; так же как в свое время незнание всего комплекса причинных связей между трением и теплотой не мешало еще доисторическим людям пользоваться на практике знанием того, что трение производит теплоту.

Много, в частности, случаев пользования поверхностными связями при установлении искомых фактов знает судебная медицина. До сих пор, например, не исследованы полностью связи между смертью от охлаждения и сопутствующим ей появлением на слизистой оболочке желудка так называемых пятен Вишневого, но поскольку при смерти от охлаждения пятна Вишневого наблюдаются, как правило², то факт наличия либо отсутствия пятен Вишневого используется судебной медициной как диагностический признак для смерти от охлаждения.

Заканчивая рассмотрение вопроса о существенном признаке доказательства – связи его с искомым фактом, отметим, что не всякое явление, находящееся в связи с искомым фактом, может служить доказательством. Предел для использования тех или иных явлений в качестве доказательств ограничивает наши знания о связях явлений.

Явления – тон, мимика, манера держаться, уверенность или неуверенность при ответах, жесты и другие подобные обстоятельства, относящиеся к поведению лица, дающего показания суду, не являются доказательствами не в силу того, что эти явления не связаны с искомыми фактами. Факт волнения свидетеля (подсудимого) при показаниях может быть связан как с неправдивостью показаний,

¹ Решение народного суда 3-го участка бывшего Сталинского района г. Иркутска от 26 января 1955 г.

² Пятна Вишневого могут иногда и отсутствовать при смерти от охлаждения и наблюдаться при смерти другого происхождения (Попов Н.В. Судебная медицина. М., 1950. С. 100; Авдеев М.П. Курс судебной медицины. М., 1959. С. 328).

так и с искомыми фактами. Но дело в том, что это волнение может быть связано со многими другими обстоятельствами – особенностями характера лица, условиями допроса, тяжестью улик, условиями предьдущей жизни и т.д., т.е. с самыми различными, многочисленными и часто очень отдаленными обстоятельствами. Самый опытный психолог при современном состоянии науки (судебная психология у нас сейчас делает лишь первые шаги) не в силах ни исключить, ни проследить все эти многочисленные и крайне сложные связи, ни тем более сделать доброкачественный анализ этих связей в мотивировочной части судебного постановления; класть же их в качестве доказательства в основу постановления суда без анализа, без мотивов недопустимо с процессуальной точки зрения, ибо это исключает возможность проверки правильности произведенной судом оценки доказательств.

Ввиду недостаточного знания биологических связей была запрещена так называемая экспертиза сходства¹, допущенная в 1929 г.²

Подведем итоги изложенному.

1. Доказательством является факт объективной действительности, заключающийся либо в наличии, либо в отсутствии определенного явления³.

2. Существенным признаком доказательства служит наличие у него связи с искомым фактом, знание которой позволяет делать вывод о наличии или отсутствии искомого явления.

3. Связь факта-доказательства с искомым фактом может выступать либо в одной из четырех форм связей: причины и следствия, условия и обусловленного, временной и пространственной, либо в различном сочетании этих форм. Возможны и иные формы связей. Большею частью между фактом-доказательством и искомым фактом имеет место причинно-следственная связь в сочетании с другими формами связей.

4. Неправильным является мнение о том, что доказательство и искомый факт могут состоять между собой только в причинно-следственной связи; неправильным является также взгляд, будто между доказательством и искомым фактом может отсутствовать вообще связь.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 15 февраля 1939 г.

² Инструктивное письмо ГКК Верховного Суда РСФСР от 11 июня 1929 г. (Судебная практика, 1929. № 14).

³ О соотношении факта-доказательства с законами природы, с так называемыми опытными положениями, с логическим доказательством см. в нашей статье «Сущность судебных доказательств» (Тр. Иркут. ун-та, 1956. Т. 18. Вып. 2).

5. По характеру связей следует различать доказательства прямые, характеризующиеся однозначной связью, и доказательства косвенные, характеризующиеся многозначной связью.

§ 2. Особенности судебного доказательства

1. Источник доказательства. Факт, способный служить доказательством искомого факта, может быть непосредственно познан лишь в том случае, если суду будет представлен для восприятия и исследования тот объект внешнего мира, который является материальным субстратом, как иногда говорят, «носителем» или источником явления-доказательства, будь то предмет неодушевленной природы или наделенный сознанием человек. Правда, в процессуальной теории под источником доказательств нередко понимают не объекты внешнего мира – носители доказательств, а так называемые средства доказывания – показания свидетелей, объяснения обвиняемого (или сторон в гражданском процессе), заключения экспертов, письменные и вещественные доказательства.

Однако этот взгляд и непоследователен, и неправилен по существу. Непоследователен потому, что в отношении личных доказательств источником называется само доказательство – свидетельское показание и пр., в отношении вещественных – источником называется носитель доказательства – вещь. неправилен потому, что он под источником доказательств понимает сами доказательства – показания свидетелей, заключения экспертов и т.д. Это легко обнаруживается в случаях, когда, например, показание свидетеля является доказательством самого искомого факта. Если здесь считать источником доказательства показание свидетеля, то, спрашивается, что же будет доказательством? Доказываемый факт, сообщение о котором содержится в показаниях свидетеля? Но ведь он и является доказываемым фактом, а не доказательством его. Итак, есть источник доказательства, есть доказываемый факт, но... исчезло само доказательство.

Понимание под источником доказательств не самих свидетелей, сторон в гражданском процессе и т.д., а свидетельских показаний и прочего автоматически ведет к исключению из числа доказательств как не имеющих источника в указанном смысле фактов, относящихся к поведению участников дела, как то: представление обвиняемым (стороной в гражданском процессе) фальсифицированных доказательств, дача ложных показаний, умышленное уклонение от суда и др. А это не согласуется с сущностью доказательства

и неправомерно уменьшает число тех средств, которыми суд может воспользоваться для установления истины.

В философском смысле под источником понимают то, «из чего исходит, происходит, возникает интересующее явление»¹, и никто не объяснил, почему процессуальная теория должна отступать от этого смысла, называть источником не свидетеля, из которого «истекает» показание, а само показание, из которого ничего не истекает. Никто не показал, почему произнесенные стороной (обвиняемым) имеющие значение для дела слова вне суда, например признание, должны считаться доказательственным фактом, а те же слова, произнесенные в суде, не фактом, а лишь источником фактов-доказательств или источником сведений о фактах по терминологии ряда авторов.

Сообщение лица о воспринятом – это, как и другие явления, факт объективной действительности, и он является таковым независимо от того, делается ли это сообщение вне суда или в суде.

Следовательно, под источниками доказательств следует понимать материальные предметы, с которыми происходят или на которых отражены явления-доказательства. Только к такого рода источникам-носителям доказательств применимы правила о собирании, хранении, представлении, правила об осмотрах, обысках и выемках вещей, об освидетельствованиях и допросе лиц. Нельзя, например, хранить факты, свидетельские показания, можно хранить лишь вещи или документы.

Понимая под источником доказательства не средство доказывания (вещественное доказательство и др.), а материальный объект (вещь), заметим, что с точки зрения общеупотребительного смысла слов «источник», «носитель» было бы правильным по отношению к людям говорить об источнике доказательств, по отношению же к вещам – о носителе доказательств. Однако в литературе в обоих случаях пользуются термином «источник доказательств», которого в дальнейшем будем придерживаться и мы. Справедливо утверждение С.С. Алексеева, что «недопустимо, без особо важных причин, отказываться от ранее используемой терминологии»².

Не всякий источник факта, находящегося в связи с искомым фактом и способного поэтому служить доказательством, может быть в настоящее время источником доказательства в действительности. В свете законов, известных науке, и, в частности, теории отражения является несомненным, что тот или иной факт

¹ Александров Н.Г. Понятие источника права // Учен. тр. ВЮИОН, 1946. Вып. 8. С. 47.

² Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1965. Вып. 3. С. 161.

действительности при восприятии его органами чувств оставляет след – «образы внешнего мира»¹ в психике воспринимающего этот факт человека и не только у психически здорового, но и у душевнобольного, у ребенка и даже в «психике» животного (например, запах у собаки-ищейки). Однако эти явления-следы хотя теоретически и могли бы во всех случаях служить доказательствами, но при существующем уровне науки сами они доступны для познания лишь в очень ограниченных пределах, недостаточных для их достоверного познания, а поэтому они и не могут служить доброкачественными средствами для познания искоемых фактов.

По этой причине советское процессуальное право, исходящее из задачи установления истины, с одной стороны, не ограничивает суд в привлечении источников доказательств, которые могут доставить суду средства для познания, с другой – не допускает тех источников, которые доброкачественных средств для познания доставить не могут.

Кроме сказанного, необходимо отметить и следующее. Так как установление истины является не самоцелью, а лишь средством для осуществления задач правосудия, то доказательственное право, в частности гражданское процессуальное, устанавливая правила допустимости доказательств наряду с задачей установления истины по любому делу, учитывает и иные соображения, вытекающие из задач, преследуемых гражданским правом, а именно задачу побудить граждан обеспечивать себя заранее наиболее надежными источниками доказательств и тем самым облегчать суду задачу установления истины в случае спора. А в силу специфики гражданских правоотношений такое обеспечение себя указанными в законе источниками доказательств во многих случаях не составляет для сторон гражданских правоотношений затруднений. В свете этих соображений гражданское процессуальное право для установления определенных фактов не разрешает пользоваться суду в качестве доказательств фактами, полученными из не предусмотренных в законе источников, например от свидетелей.

Следовательно, источник доказательства служит первым существенным признаком судебного доказательства, отграничивает его от иных доказательств, используемых в других областях познания.

2. Процессуальная форма доказательства. Если источник доказательства служит признаком, отвечающим на вопрос, откуда получено доказательство, то на вопрос, как оно получено, отве-

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 88.

чает другой признак судебного доказательства – процессуальная форма, в которой доказательство получено.

Для того чтобы факт, предназначенный служить доказательством, мог быть доброкачественным доказательством, закон устанавливает правила, в соответствии с которыми должны быть получены доказательства. Эти правила обуславливаются природой различных доказательств, особенностями их процесса формирования. Совокупность правил, регулирующих процесс извлечения и исследования доказательств, и образует *процессуальную форму* доказательства. Эти правила в основном сводятся к следующему.

1. Доказательства должны быть получены в установленном законом порядке (судом в стадии судебного следствия с соблюдением принципов гласности, состязательности, непосредственности и др.) и только путем действий, предусмотренных процессуальным законом, – допроса свидетеля, участвующего в деле лица, эксперта; исследования письменных доказательств, осмотра и исследования вещественных доказательств; опознания и судебного эксперимента. Правда, последние два действия предусмотрены лишь в ГПК БССР (ст. 171, 173–174); ГПК РСФСР и других союзных республик таких процессуальных действий не предусматривают.

Факты, ставшие известными суду не в результате предусмотренных законом процессуальных действий, а иным непроцессуальным путем, не могут служить судебными доказательствами даже в тех случаях, если они получены и из процессуальных источников, например от лица, являющегося свидетелем или экспертом по делу, из документов, находящихся в деле, но не рассмотренных в судебном заседании, и т.д.

Верховный Суд ССР неизменно отменяет приговоры и решения судов, вынесенные с нарушением указанного правила. Так, в определении по делу № 36/354 ГСК Верховного Суда СССР, отменяя решение народного суда и указывая на допущенные нарушения, отмечала: «В нарушение ст. 122 ГПК (в настоящее время см. ст. 175 ГПК. – С. К.) народный суд истребовал справку о стоимости кольца из Ювелирторга после окончания судебного заседания. Полученная от Ювелирторга справка не была предметом обсуждения сторон»¹.

¹ Судебная практика, 1946. Вып. 5. С. 32. См. также имеющее принципиальное значение в рассматриваемом отношении Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 ноября 1944 г. по делу Телкова – Ширяева (Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР / сост. Г.Р. Смолицкий, М.Л. Шифман. М., 1948. С. 208), а также определение ГСК Верховного Суда СССР № 222 (Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР, 1941. С. 156–157).

Более того, исходя из задачи установления истины, а следовательно, обеспечения правильного проведения состязательности, являющейся средством ее установления, Верховный Суд СССР учитывает не только формальный момент – положены ли в основу постановления суда факты, ставшие известными суду в непроцессуальной форме, но, если так можно выразиться, и материальный момент – были ли суду вообще известны внепроцессуальным путем факты, могущие служить доказательствами по делу. Верховный Суд исходит из того, что факты, ставшие известными суду внепроцессуальным путем, хотя и не положены в основу судебного постановления, не могут не отразиться на формировании внутреннего убеждения суда, причем это отражение в последнем случае происходит с существенным нарушением предусмотренных законом гарантий установления истины – с нарушением прав сторон на исследование доказательств. По делу Синелобова УСК Верховного Суда СССР указала, что судьи, которым из внепроцессуального материала стали известны имеющие значение для дела факты, подлежат отводу¹.

Верховный Суд СССР не считает доказательством факт, полученный после окончания судебного следствия, например признание подсудимого во время прений сторон². Доказывание заканчивается перед прениями. Не имеют значения судебных доказательств сообщения лиц (сторон в гражданском процессе, свидетелей и др.), полученные судом по телефону³.

2. Кроме указанных общих гарантий достоверности доказательств, относящихся ко всем доказательствам, судом (следователем) при их получении должны быть соблюдены и предусмотренные законом специальные гарантии достоверности, т.е. гарантии, относящиеся к тому или другому виду доказательств, например правила допроса обвиняемых, свидетелей, производства осмотра и т.д.

Нарушение тех или иных гарантий достоверности может привести к тому, что представленные суду с нарушением формы материалы не могут быть использованы в качестве доказательств. Так, ГКК Верховного суда РСФСР в определении по делу Кручининой-Харченко указала: «Суд неправильно принял за доказательство письменные объяснения свидетеля, некоего большого Швеца.

¹ Судебная практика, 1943. Вып. 5. С. 22–23. См. также: Судебная практика, 1946. Вып. 1. С. 26 (отвод судьи, составлявшего документы, являющиеся доказательствами по делу).

² Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР // сост. Г.Р. Смолицкий, М.Л. Шифман. М., 1948. С. 191.

³ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР за 1942. М., 1947. С. 230.

Свидетельскими показаниями признаются... только данные лично в суде и после предварительного разъяснения об ответственности за ложные показания»¹.

Особенность процессуальной формы доказательств, используемых при рассмотрении уголовных дел, состоит в том, что здесь важно соблюдение формы не только во время судебного разбирательства, но и на предварительном следствии. Так, нарушения правил проведения опознания во время предварительного следствия устранить при судебном разбирательстве уже невозможно; даже ошибки, допущенные при допросе свидетелей, в суде бывает затруднительно исправлять ввиду того, что свидетель чувствует себя связанным данными ранее показаниями.

Следует отметить, что процессуальная форма судебного доказательства, как вообще любая форма, не может иметь приоритета над содержанием. А поэтому взятый сам по себе факт несоблюдения той или иной гарантии достоверности доказательства, например нарушение ст. 168 ГПК (ст. 161 ГПК БССР), ст. 283 УПК (ст. 286 УПК БССР) при допросе свидетеля еще не делает доказательство порочным. Все зависит от характера допущенного нарушения и тех последствий, которые оно могло оказать на достоверность доказательства. Доказательство, полученное судом с нарушением той или иной гарантии достоверности, не может служить судебным доказательством, если данное нарушение не исправимо, если его действие не может быть парализовано определенными процессуальными мероприятиями, заключающимися в восстановлении достоверности доказательства путем учета тех влияний, которые могло оказать на доказательство какое-либо из нарушений гарантий его достоверности.

Если истинность фактов, установленных при помощи экспертизы, вызывает сомнения, ввиду того что экспертиза проводилась без участия сторон, данные факты еще не утрачивают своего значения как доказательства. Допущенное нарушение может быть ликвидировано при помощи дополнительной экспертизы, оно может не повлиять на судьбу дела и при отсутствии возражений участников дела по выводам экспертизы.

Если свидетель допрошен судом с нарушением ст. 168 ГПК (ст. 283 УПК), то действие указанного нарушения может быть парализовано как определенными процессуальными действиями (очная ставка, перекрестный допрос и др.), так и учетом влияния данного нарушения при оценке судом доказательств по совокупности.

¹ Советская юстиция, 1938. № 22. С. 52–53.

Доказательство, полученное во время прений участников дела, может быть принято во внимание, если оно будет исследовано после возобновления судебного следствия.

Все сказанное имеет существенное значение, ввиду того что, во-первых, суд не всегда имеет возможность получить в свое распоряжение безграничное количество доказательств, достаточных для установления искомого факта, поэтому исключение из числа имеющихся доказательств какого-либо из них может затруднить установление истины; во-вторых, потому что несоблюдение судом каких-либо правил, гарантирующих достоверность доказательства, может явиться не только следствием вольного или невольного нарушения судом закона, но оно может оказаться результатом и объективно сложившихся обстоятельств. Лицо, которое могло бы быть свидетелем, не было известно ни суду, ни участникам дела и поэтому не вызывалось в суд в качестве свидетеля, но оно оказалось присутствующим при разбирательстве дела. В подобных случаях было бы неправомерно лишать суд права пользоваться, может быть, важнейшим и незаменимым доказательством лишь по одному тому, что, например, свидетель не был своевременно удален из зала судебного заседания.

Вследствие этого Пленум Верховного Суда СССР по делу Бондарева в Постановлении от 25 июня 1940 г. дал принципиального порядка указание: «Лицо, не вызванное в суд в качестве свидетеля и присутствовавшее в зале судебного заседания при рассмотрении дела, может быть допрошено судом в качестве свидетеля независимо от его присутствия при допросе предшествовавших свидетелей; это обстоятельство должно быть учтено судом при оценке его показаний»¹.

Таким образом, признак процессуальной формы доказательства является вторым существенным признаком судебного доказательства. Доказательство, полученное судом с существенным нарушением предусмотренной для него процессуальной формы, не может служить судебным доказательством. Те или иные частные отступления от процессуальной формы лишают судебное доказательство его качества только в том случае, если они не могут быть исправлены или их действие не может быть парализовано исследованием влияния, которое могло оказать нарушение процессуальной формы на достоверность доказательства, и учетом его при оценке доказательств по совокупности. Нельзя поэтому признать

¹ Вопросы уголовного процесса в практике Верховного Суда СССР // сост. Г.Р. Смолицкий, М.Л. Шифман. М., 1948. С. 163.

правильным мнение, вытекающее из исследований отдельных авторов, будто при любом нарушении процессуальной формы доказательство «теряет доказательственную силу, перестает быть законным средством доказывания»¹.

Обобщая в качестве признаков разобранные выше требования, которым должно отвечать судебное доказательство, можно его определить следующим образом.

Судебным доказательством является факт, полученный из предусмотренных законом источников и предусмотренным законом способом, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря которой он может служить средством установления объективной истинности искомого факта.

3. Формирование доказательства. Следующим вопросом, который должен быть исследован при анализе проблемы сущности доказательства, является вопрос о процессе его формирования. Понятие процесса формирования судебного доказательства постепенно начинает завоевывать право гражданства в учении о доказательственном праве в качестве его самостоятельной категории².

Что следует понимать под процессом формирования доказательства? Связь между искомым фактом и фактом-доказательством может быть предельно близкой, выражающейся в одном звене, например причинная связь между фактом повреждения имущества с искомым фактом – действиями лица, которыми причинен указанный вред имуществу. Эта связь может быть и более отдаленной, состоять из многих звеньев, например связь показания свидетеля об искомом факте с самим этим фактом. В последнем случае связь состоит по крайней мере из трех звеньев: 1) восприятие свидетелем искомого факта, которое приводит к запечатлению образа факта в психике свидетеля; 2) сохранение этого образа в памяти свидетеля; 3) воспроизведение образа перед судом (следователем) в форме свидетельских показаний. Но если свидетель воспринимает не сам искомый факт, а другой, связанный с ним; если свидетель сообщает суду о факте сведения, полученные им от другого лица, воспринявшего этот факт, то в этих случаях число звеньев связи еще более возрастает.

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, М., 1955. С. 288.

² В литературе вопрос о формировании доказательства долгое время или вовсе не рассматривался, или рассматривался применительно лишь к свидетельским показаниям (Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 181). В настоящее время ряд процессуалистов рассматривают процесс формирования применительно к любому доказательству (Гуреев П.П. О понятии судебных доказательств в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1966. № 8. С. 57).

Совокупность указанных отдельных явлений, через которые проходит связь факта-доказательства с искомым фактом, и составляет процесс формирования доказательства.

Кроме рассмотренной связи с искомым фактом, формирование доказательства может быть осложнено связями с иными посторонними явлениями; связями, вплетающимися в основную связь и накладывающими на нее определенный отпечаток. Например, при формировании свидетельского показания связь его с искомым фактом может быть значительно осложнена посторонними связями с самыми различными обстоятельствами, как, например, внешними условиями восприятия – погодой, видимостью и т.п.; обстоятельствами, характеризующими свойства, относящиеся к самому воспринимающему субъекту, – остротой зрения (слуха), вниманием, уровнем развития, родом занятий, свойствами памяти и т.п.; внешними условиями сохранения воспринятого – истекшим временем между моментом восприятия и воспроизведения, обновлением памяти путем допросов, наслоением на образ воспринятого иных восприятий или рассказов о том же событии других лиц и т.д.

Все эти условия, в которых происходит процесс формирования доказательства, подлежат учету при исследовании и оценке доказательства. Употребляемое в процессуальной литературе понятие «проверка доказательства» в качестве своего основного содержания именно и означает исследование комплекса явлений, составляющих процесс формирования доказательства, с целью установления его достоверности. Когда, например, суд исследует, откуда свидетель узнал сообщаемые им сведения, или условия, в которых происходило наблюдение свидетелем факта, и т.п., то суд в данном случае исследует (проверяет) доказательство с точки зрения процесса его формирования.

Далее. Нередко в процессуальной литературе различают два момента в оценке доказательств: 1) оценку достоверности источника доказательства и 2) оценку достоверности самого доказательства¹. Такая интерпретация методики оценки, на наш взгляд, является бесплодной или ошибочной. Она не имеет практической ценности, если под источником доказательств понимать средства доказывания, т.к. в этом случае, по справедливому замечанию Н.Н. Полянского, достоверность источника будет автоматически означать достоверность доказательственного факта². Наоборот, если под

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1955. С. 112.

² Советское государство и право, 1951. № 7. С. 34.

источником понимать носителя доказательства (свидетеля, вещь), то указанная методика оценки будет неправильной.

Достоверность источника доказательства, например правдивость свидетеля, подлинность документа, как и достоверность извлекаемого из него факта, не могут быть установлены без оценки процесса формирования доказательства.

Показание свидетеля может не соответствовать действительности не только ввиду его неправдивости, но также ввиду ошибок в восприятии, недостатков в сохранении и воспроизведении воспринятого. Суд может правильно оценить такое показание лишь исследовав и оценив все звенья процесса формирования.

Теоретическая разработка учения о доказательстве должна помочь суду пользоваться доказательствами, т.е. в первую очередь отвечать на вопросы, как исследовать и как оценивать доказательства. Чтобы исследование доказательств было целеустремленным и плодотворным, чтобы оценка доказательств была правильной, надо знать, что именно исследовать в доказательстве и что надо учитывать при оценке доказательств.

Процесс же формирования различных видов судебных доказательств имеет свои специфические особенности, теоретический анализ которых может дать важные рекомендации для исследования и оценки доказательств на практике. И нам представляется, что предметом исследования и оценки должны являться не только источник доказательства и само доказательство, но прежде всего его процесс формирования, без чего не может быть определена ни доброкачественность источника доказательства, ни достоверность самого доказательства.

Так, по делу Одинцовой и Новосельцевой с Тырсиной и Горшковой ГСК Верховного Суда СССР признала недостаточным доказательством вины ответчиков в возникновении пожара имевшуюся в деле справку пожарной охраны, в которой удостоверилось наличие вины ответчиков. Основанием для такого вывода послужила неисследованность процесса формирования справки. Отменяя решение суда, ГСК справедливо указала: «Поскольку в деле имеются данные о том, что пожарная команда прибыла на место пожара много времени спустя после его возникновения, и ответчики отрицают факт возникновения пожара в их кладовой, суд должен потребовать от пожарной команды материалы, на основании которых была дана вышеуказанная справка, и проверить обоснованность выводов о возникновении пожара в кладовой Горшковой»¹.

¹ Судебная практика, 1945. Вып. 5. С. 28.

Лишь путем исследования процесса формирования доказательства может быть раскрыт и правильно установлен весь тот комплекс связей, который соединяет доказательство с искомым фактом. Правильное представление об этом комплексе явлений и дает возможность знать, что именно, какие явления и как должны быть исследованы и с учетом каких обстоятельств оценены.

Процесс формирования доказательства, источником которого является человек, его психика, существенно отличается от формирования доказательств – «следов» явлений на вещах, животном или на теле человека. Последнее делает закономерным деление доказательств на личные и вещественные, которое будет рассмотрено дальше. Здесь же остановимся на требованиях, которые должны быть предъявлены к процессу формирования и на высказанных в процессуальной литературе взглядах об объединении нескольких звеньев процесса формирования в единое понятие доказательства в качестве его элементов.

Процесс формирования доказательства – это цепь явлений развивающейся действительности от одного факта, неизвестного суду, до другого известного факта-доказательства, например от факта проживания лица на определенной жилищной площади до справки домоуправления об этом факте. Мысль судей, устанавливающих неизвестный факт, движется в обратном направлении: от известного факта – свидетельского показания, справки и т.д. через все звенья процесса формирования к неизвестному факту. Поэтому первым и главным требованием, которому должен отвечать процесс формирования доказательства, является доступность для исследования и познания всех его звеньев, т.е. всех промежуточных фактов между искомым и доказательством. Не отвечают этому требованию и не могут быть поэтому допущены в качестве доказательства такие факты, как анонимные сообщения, свидетельства о фактах, первоначальный источник которых не может быть указан (ст. 74 УПК, ст. 68 УПК БССР).

Далее. В тех случаях, когда какой-либо отрезок процесса формирования доказательства доступен контролю со стороны лиц, которые определенным образом участвуют в процессе его формирования (следователь, судьи, стороны в гражданских правоотношениях, нотариус), закон устанавливает правила процесса формирования, гарантирующие его правильность и облегчающие возможность его проверки. Это в первую очередь относится к производным и смешанным доказательствам (о чем будет сказано дальше), различным актам, протоколам осмотров, освидетельстования

ний и других процессуальных действий, к показаниям свидетелей, заключениям экспертов.

Требование ст. 77 ГПК (ст. 53 ГПК БССР) и ст. 191 УПК (ст. 190 УПК БССР) о том, что заключение экспертов должно содержать описание произведенных исследований и обоснование всех выводов, является требованием о том, чтобы в заключении экспертов был отражен процесс формирования выводов как необходимое условие для проверки правильности заключения.

УПК и ГПК союзных республик не содержат прямых указаний о том, что и в показаниях свидетелей должен быть отражен процесс их формирования, в частности его важнейшее звено – факт восприятия (факт сохранения подразумевается), однако анализ ст. 74 УПК (ст. 68 УПК БССР) показывает, что такое отражение должно иметь место. Не могут, следовательно, считаться доказательствами такие сообщения свидетелей, в которых не содержится указания о том, каким образом сообщаемое стало известно свидетелю.

Между тем суды иногда допускают ошибки в этом отношении. С.Н. Абрамов, обобщая данные судебной практики по делам об установлении юридических фактов, в числе ее недостатков справедливо отметил: «...нередко определение суда основано на неопределенных показаниях свидетеля вроде голословного утверждения “знаю заявительницу как жену умершего такого-то”»¹. Даже в определениях Верховного Суда СССР иногда встречаются ссылки на подобного рода свидетельские показания без каких-либо указаний нижестоящим судам о необходимости проверки их процесса формирования, что следует признать неправильным.

Так, в определении ГСК Верховного Суда СССР по делу № 36/1117 содержится ссылка без всяких оговорок и указаний нижестоящему суду на показания Черновой: «Я могу подтвердить, что ответчица деньги не брала...», заявление Ульяновой, что «Буканова расписку подделала»². Такие показания не могут служить доказательствами, т.к. не отражают процесса формирования высказываемых фактически мнений свидетелей.

4. Средства доказывания и доказательственные факты. Вопрос об источнике как элементе доказательства. Сообщение лица (участника дела, свидетеля, эксперта и др.) о фактах при условии достоверности этого доказательства (отсутствии искажений в процессе формирования) является прямым доказатель-

¹ Абрамов С.Н. Судебное установление юридических фактов. М., 1948. С. 24.

² Судебная практика, 1951. № 3. С. 47. См. также: Судебная практика, 1950. № 6. С. 35; Бюллетень Верховного суда СССР, 1966. № 4. С. 34 (показания Пискорской).

ством сообщаемого факта. Однако сам сообщаемый факт может быть как элементом искомого фактического состава, так и иным фактом, состоящим с фактами искомого состава в определенном отношении (связи) и способным благодаря этому служить доказательством искомого факта.

Таким образом, определенный факт, будучи познан опосредствованным путем (при помощи факта – сообщения свидетеля), сам после этого становится средством познания следующего связанного с ним факта и т.д., вплоть до конечного искомого факта. При этом все эти промежуточные факты – средства познания могут быть как прямыми, так и косвенными доказательствами в зависимости от характера их связи с устанавливаемыми фактами.

Следовательно, доказательствами в процессе в первую очередь являются непосредственно воспринимаемые судом факты (сообщения свидетелей и других лиц, заключения экспертов, στοιχεία или признаки вещей и др.), а затем все остальные факты, познанные при помощи первых опосредствованным путем. Первые факты называются средствами доказывания, вторые – доказательственными фактами.

Разграничение фактов-доказательств на средства доказывания и доказательственные факты в настоящее время проведено в законе (ст. 16 Основ уголовного судопроизводства, ст. 17 Основ гражданского судопроизводства). Однако терминологически это сделано не совсем удачно, т.к. при буквальном понимании закона получается, что доказательствами служат лишь доказательственные факты (фактические данные), а средства доказывания (свидетельские показания и т.д.) будто бы и не факты, и не доказательства, а нечто иное¹.

Терминологическое разграничение средств доказывания и доказательственных фактов необходимо. Но надо помнить, что оно является условным, ибо и те, и другие служат средствами познания, значит, и средствами доказывания. Поэтому, с другой стороны, было бы и неверным не относить к судебным доказательствам доказательственные факты, как поступают некоторые юристы².

Доказательственные факты отвечают всем рассмотренным выше признакам судебных доказательств. Все различие между средствами доказывания и доказательственными фактами состо-

¹ Такой вывод, в частности, делает М.А. Чельцов (Чельцов М.А. Советский уголовный процесс, 1962. С. 134).

² Иванов О.В. Вопросы дальнейшего развития теории судебных доказательств в гражданском процессе // Тр. Иркут. ун-та, 1965. Т. 39. Вып. 7. Ч. II. С. 29.

ит только в форме их познания судом: средства доказывания воспринимаются и познаются непосредственно, доказательственные факты – опосредствованно; когда же они познаны тем или иным путем, то в равной мере служат средствами установления истины, конечных искомых фактов.

Если некоторые процессуалисты рассматривают в качестве судебного доказательства лишь конечное звено процесса формирования доказательства – непосредственно воспринимаемые судом факты (сообщения свидетелей и т.д.), если другие процессуалисты, наоборот, это конечное звено считают не доказательством, а источником доказательства, то третья группа процессуалистов объединяет в едином понятии доказательства в качестве его элементов ряд звеньев процесса формирования, например средства доказывания, именуемые ими «источниками доказательства», и доказательственные факты, называемые или «содержанием» доказательства, или «сведениями о существовании факта»¹. С таким взглядом также нельзя согласиться.

Источник, носитель какого-либо явления, в том числе доказательства, не может быть одновременно и элементом этого явления, т.е. его составной частью; источник явления должен находиться вне этого явления.

Есть доказательства, которые могут быть извлечены лишь из нескольких источников. Например, у доказательства факта идентификации два источника – идентифицируемый объект и опытный объект. Могут, наоборот, быть источники, содержащие несколько доказательств, например несколько сообщений о различных доказательственных фактах, сделанных одним и тем же свидетелем; в этих случаях критикуемый взгляд не дает возможности правильно ответить на имеющий существенное практическое значение при пользовании косвенными доказательствами вопрос, сколько будет доказательств – сколько источников или сколько фактов. Не случайно поэтому М.С. Строгович приходит к выводу, что если источником косвенных доказательств служит показание одного свидетеля, то такое показание не может считаться достаточным для установления искомого факта².

¹ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1955. С. 99.

В.Я. Лившиц пошел еще дальше, распространив понятие доказательства на весь процесс его формирования, включая даже предмет доказывания (Принцип непосредственности. С. 23).

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 212–213 (учебник 1946 г.).

Однако М.А. Чельцов справедливо указывает на неправильность данного вывода¹. Соглашаясь с М.А. Чельцовым по существу, нельзя присоединиться к его аргументации, расценивающей высказывание М.С. Строговича как рецепцию теории формальных доказательств. Одно косвенное доказательство не может быть достаточным для установления искомого факта. Таково свойство косвенного доказательства, и теория формальных доказательств здесь ни при чем. Ошибка М.С. Строговича состоит не в оценке косвенного доказательства как недостаточного, а в том, что он видит одно косвенное доказательство там, где их несколько. А к этому неизбежно ведет взгляд на структуру доказательства, включающую в качестве элементов источник и доказательственный факт.

Таким образом, объединение в понятии доказательства в качестве его элементов источника доказательства и самого доказательства (доказательственного факта) сводит в некоторых случаях на нет большое практическое значение классификации доказательств на прямые и косвенные.

Вторым неизбежным следствием взгляда на источник доказательств как на элемент самого доказательства, наряду с другим элементом – доказательственным фактом, является попытка провести разграничение между прямыми и косвенными доказательствами по их структуре, т.е. по признаку наличия доказательственного факта в косвенных доказательствах и отсутствия в прямых². Эта попытка, скооперированная с искусственной конструкцией главного факта, представляется по меньшей мере бесплодной. Различие между прямыми и косвенными доказательствами, как было рассмотрено, заключается не в их элементарном составе, а в характере связи с искомыми фактами. Критикуемое мнение противоречит судебной практике, которая знает немало доказательственных фактов, являющихся прямыми, а не косвенными доказательствами³, и считать их косвенными доказательствами было бы ошибочным, без основания ведущим к оценке их как недостаточных доказательств. А процессуалисты, пытающиеся различать прямые и косвенные доказательства по их структуре, неизбежно приходят к таким ошибкам, например относят внесудебное признание к элементу косвенного доказательства.

¹ Рецензия М.А. Чельцова на учебник (Социалистическая законность, 1947. № 9. С. 31).

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 206.

³ См. примеры, приведенные в начале § 1 данной главы, а также: Судебная практика, 1949. № 7. С. 45 (наличие снега на ящиках с грузом расценено судом в качестве прямого доказательства того, что ящики хранились не в закрытом помещении).

Однако доказанное внесудебное признание ничем не отличается по своему доказательственному значению от судебного признания. Если рассматриваемый взгляд последовательно продолжить, то придется признать косвенными доказательствами все доказательственные факты, происходящие вне суда и познаваемые судом при помощи средств доказывания, например алиби и т.п. Поскольку неправильность такого вывода очевидна, М.С. Строгович, определяющий косвенное доказательство по признаку наличия в нем доказательственного факта, вынужден объявить алиби главным фактом: алиби – не доказательство невиновности, а доказанная невиновность. Но нетрудно видеть, что оснований для такой модификации нет. Алиби, т.е. нахождение обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте, и несовершенство обвиняемым приписываемых ему действий суть различные факты. И сам М.С. Строгович сразу же после утверждения, что алиби не доказательство, начинает рассматривать его в качестве доказательства¹.

Доказательство, если под ним понимать только факт, имеет определенную самостоятельность по отношению к его источнику. Важно лишь то, чтобы источник был один из допускаемых процессуальным правом. В частности, фиксация доказательств в уголовном процессе или обеспечение доказательств в гражданском процессе, производимые главным образом путем формирования производных доказательств, могут осуществляться при помощи различных источников (протокола осмотра, фотоснимка, слепка и т.д.). Однако сущность доказательства от способа его фиксации на том или ином источнике не меняется.

Особенно отчетливо видна самостоятельность доказательства (факта) по отношению к его источнику на таких доказательствах, как заключения экспертов и результаты судебного (следственного) эксперимента. Поэтому внешне привлекательная формула о «единстве и неразрывной связи» фактических данных и средств доказывания, в совокупности своей якобы и образующих судебное доказательство², вряд ли удачна и плодотворна.

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, М., 1955. С. 257. В кн.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 207 – автор уже прямо именуется алиби «прямым оправдательным доказательством». Процессуалисты, отказывающиеся от конструкции главного факта, пересматривают и традиционный взгляд на понятие косвенных доказательств (Винберг А., Кочаров Т., Миньковский Г. Социалистическая законность, 1963. № 3. С. 31).

² Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956. С. 21, 24.

С чем «неразрывно связаны» результаты судебного эксперимента в приведенном ранее примере (несоответствие спорного пальто фигуре и росту ответчика и соответствие фигуре истца): с истцом, с ответчиком, со спорным пальто, с судом, производившим данный эксперимент?

Судебное доказательство может быть получено только из предусмотренных в законе источников и только в определенной процессуальной форме, однако как процессуальная форма, так и источник доказательства в силу этого должны считаться лишь необходимыми признаками судебного доказательства, но не его элементами.

§ 3. Классификация доказательств по источнику

1. Личные и вещественные доказательства. Высказывания о делении доказательств на личные и вещественные содержатся в работах многих процессуалистов. Однако вопрос о том, какое теоретическое и практическое значение имеет это деление, имеет ли оно таковое вообще, обычно оставляется без рассмотрения. Между тем это деление имеет существенное значение.

Процессуальный закон содержит различные правила, относящиеся к источнику доказательств и его процессуальной форме. Эти правила могут быть сгруппированы в зависимости от того, к какого рода источнику они относятся. Понятие процессуального положения эксперта или заинтересованности свидетеля, способ исследования данных доказательств (допрос), естественно, не могут быть отнесены к вещественным доказательствам. В судебной практике нередко различают доказательства субъективные и объективные, по-разному подходят к их исследованию и оценке; это есть не что иное, как различие личных и вещественных доказательств¹.

Личное доказательство характеризуется следующими особенностями.

1. Источником личного доказательства является человек, его психика. Следовательно, источником данного доказательства, во-первых, не может быть учреждение или организация; во-вторых, человек как источник доказательства должен обладать способностью свидетельствовать, т.е. правильно воспринимать, сохранять в памяти и воспроизводить воспринятое.

¹ См., например, определения УСК Верховного Суда СССР по делу Болдуреску и Визитиу (Судебная практика, 1951. № 7. С. 18), по делу Либерова (там же. С. 8).

2. Процесс формирования личного доказательства складывается из трех звеньев: восприятия, сохранения и воспроизведения.

3. Указанные звенья процесса формирования носят субъективный характер, присущий лишь мыслящей материи и накладывающий определенный отпечаток на содержание доказательства.

«Подход ума (человека) к отдельной вещи, снятие слепка (понятия) с нее не есть простой, непосредственный, зеркально мертвый акт, а сложный, раздвоенный, зигзагообразный, включающий в себя возможность отлета фантазии от жизни»¹.

След-образ воспринятого явления в психике субъекта недоступен пока непосредственному познанию, как, например, изображение на фотоснимке; однако это не означает, что такой след не доступен для познания вообще.

Явления сознания, учит советская материалистическая психология, доступны для познания сторонним наблюдателем, доступны потому, что «психическое имеет двоякую форму существования», в том числе объективную форму, выражающуюся в жизни и деятельности человека. Психические факты – это прежде всего реальные свойства индивида и реальные процессы, выражающиеся в его деятельности².

Таким образом, советская психологическая наука, основывающаяся на закономерностях материалистической диалектики, указывает теоретическую основу познания психических явлений. Следовательно, доступны нашему познанию и те психические явления, с которыми закон связывает юридические последствия, например психическое отношение ответчика (обвиняемого) к совершенному им действию. Доступны нашему познанию и те психические явления, которые могут служить средствами познания искоемых фактов. Такими явлениями служат следы-образы фактов действительности в психике воспринявшего эти факты субъекта. Познание этих явлений осуществимо при помощи их объективной формы, т.е. других внешне объективированных явлений, доступных для непосредственного восприятия, действий, поступков, сообщений лиц. Каждое из этих явлений и может служить судебным доказательством, замыкающим цепь процесса его формирования.

Необходимым условием использования одного из этих явлений в качестве доказательства является знание влияния субъективного момента в процессе формирования такого доказательства (знание

¹ Ленин В.И. Философские тетради. М., 1947. С. 308.

² Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 11–14.

психических закономерностей) и его учет судом. Это знание, конечно, достигается не только академическим изучением науки психологии, но не в меньшей степени практической деятельностью человека, опытом общения его с другими людьми, взаимоотношений с ними в процессе деятельности, в том числе профессиональным опытом судей.

Самыми распространенными личными доказательствами в судебном процессе являются сообщения лиц: показания свидетелей, объяснения подсудимого (сторон и третьих лиц в гражданском процессе). Общим для этих доказательств является источник, а следовательно, и требования, к нему предъявляемые (способность лица правильно воспринимать явления действительности и воспроизводить воспринятое (ч. 2 ст. 72 УПК, ст. 66 УПК БССР; ч. 2 ст. 61 ГПК, ст. 41 ГПК БССР)).

Различие проводится по признаку процессуального положения источника – сторона в гражданском процессе, подсудимый, потерпевший в уголовном процессе, свидетель и др.

Но различие в процессуальном положении источника не является просто формальным моментом, имеющим якобы значение только с точки зрения объема и содержания процессуальных прав и обязанностей, с точки зрения процессуальной роли этих лиц, но не имеющим значения со стороны сущности сообщений данных лиц как доказательства. Процессуальное положение источника доказательства (лица) может служить основанием деления доказательств на подвиды, в силу того что оно определенным образом отражает различия в самих доказательствах, извлекаемых из этих источников, в частности различия в процессе их формирования, которые и должны учитываться при исследовании и оценке разных личных доказательств. Разграничение личных и вещественных доказательств, выяснение их особенностей вовсе не означает противопоставления данных видов доказательств, как этого опасается М.С. Строгович, отрицающий правомерность данной классификации¹.

Далеко не одинаково в литературе решается вопрос о природе письменных доказательств. Одни процессуалисты, основываясь на том, что документы являются письменными сообщениями лиц, которые могли бы в ряде случаев сделать их в виде свидетельских

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе, М., 1955. С. 310–311.

показаний, относят письменные материалы к личным доказательством¹; другие, отправляясь от того, что источником письменных доказательств являются предметы, причисляют их к вещественным доказательствам². Нам представляется правильным взгляд на письменные доказательства как на разновидность вещественных.

Деление доказательств на личные и вещественные проводится по источнику. Источником же письменных доказательств служит предмет, вещь, а не человек. Автора документа нельзя считать процессуальным источником доказательства, т.к. в сфере процессуальной деятельности автор документа не выступает, предметом исследования не является. Вследствие этого и процессуальная форма письменных доказательств в основных чертах совпадает с процессуальной формой вещественных доказательств в собственном смысле слова и, наоборот, существенным образом отличается от процессуальной формы личных доказательств. Например, к письменным доказательствам не применима основная форма исследования личных доказательств – допрос и его правила.

Аналогичным образом обстоит дело и с процессом формирования письменных доказательств, в котором отсутствует специфическое для личных доказательств звено воспроизведения. След-образ факта, запечатленный на документе, в отличие от следа-образа факта в сознании человека, суд воспринимает непосредственно.

Особенность письменных доказательств состоит в их производном, как правило³, характере. Однако это обстоятельство, а также тот факт, что первоначальными по отношению к письменным доказательствам нередко служат личные доказательства, естественно, нельзя рассматривать как основание для отнесения письменных материалов к личным доказательствам. Характер первоначального доказательства не может менять природу производного. Свидетельское показание остается личным доказательством даже в том случае, если оно было производным от вещественного (свидетель

¹ Строгович М.С. Там же; Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956. С. 192–193.

² Познышев С.В. Доказательства в уголовном процессе. М., 1929. С. 122.

Такой взгляд был широко распространен в русской дореволюционной литературе (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1915. Т. 2. С. 304).

³ Письменные доказательства будут первоначальными, если их содержанием служит волеизъявление, действительность которого по закону связывается с обязательным письменным оформлением (судебное решение, завещание и т.п.). Такое доказательство не представляет собой воспроизведения знания о факте из какого-либо иного источника, что характерно для производных доказательств, о которых см. дальше.

описывает признаки вещи, которая может служить доказательством).

2. Смешанные доказательства. При классификации доказательств по их источнику, нам кажется, кроме личных и вещественных доказательств, необходимо различать третий подвид, если можно так сказать, *смешанные* доказательства.

Смешанные доказательства существенно отличаются от личных и вещественных как по источнику, так и по процессу формирования. Главными из них являются заключения экспертов. В.Я. Колдин, критикуя высказанное в литературе мнение, что заключение эксперта может являться производным доказательством¹, справедливо отмечает: «Заключение экспертизы всегда устанавливает по существу новые факты по отношению к фактам, подвергнутым исследованию»². Следует к этому добавить, что в заключении эксперта устанавливаются такие факты-доказательства, источником которых для суда не может быть ни эксперт, ни материалы, которыми он пользовался, если брать их в отдельности. Суд потому-то и прибегает к помощи эксперта, что он сам из-за отсутствия необходимых специальных знаний не может на основании имеющихся у него источников доказательств установить определенный факт, способный служить доказательством по делу. Источником фактов, устанавливаемых экспертом, является, с одной стороны, сведущее лицо, с другой – в большинстве случаев вещи.

Недоброкачественность заключения эксперта как доказательства может явиться результатом недоброкачественности как одного источника (например, некомпетентности эксперта), так и другого (недоброкачественности материалов, на которых основано это заключение). Следовательно, при оценке заключения эксперта должна быть определена доброкачественность обоих источников данного доказательства.

Заключение эксперта отличается от других личных доказательств, в частности показаний свидетелей, и по процессу формирования. Эксперт отличается от свидетеля, во-первых, тем, что он, как правило, воспринимает не факты, имеющие юридическое значение для дела, а факты-доказательства. Следовательно, процесс формирования заключения эксперта предшествует процессу формирования этих воспринимаемых и исследуемых экспертом доказательств (дефектность этого процесса формирования ведет

¹ Рахунов Р.Д. Теория и практика экспертизы в советском уголовном процессе. М., 1950. С. 28–29.

² Колдин В.Я. Основные вопросы теории и практики идентификации в советской криминалистике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1952. С. 14–15.

и к дефектности заключения эксперта). Во-вторых, и это главное, отличие состоит в том, что эксперт не только воспринимает определенные явления, но и оценивает их с точки зрения своих научных знаний о связях явлений, познавая в результате такой оценки новые факты, не данные непосредственно в исследуемых и оцениваемых им явлениях. Заключение эксперта отличается от показания свидетеля по процессу формирования тем, что процесс сохранения воспринятого в сознании эксперта является одновременно и процессом *качественного преобразования* воспринятого, а в связи с чем и явление воспроизведения будет служить не только воспроизведением образа воспринятого факта, но и воспроизведением нового установленного экспертом факта. Употребляемая в литературе характеристика отличия свидетеля от эксперта: свидетель сообщает суду факты, эксперт – мнения – и выражает именно это отличие в процессе формирования заключения эксперта.

К смешанным доказательствам относятся также и некоторые другие факты. В частности, ими всегда являются так называемые факты опознания, имеющие два источника: личный – опознающий субъект, и вещественный – опознаваемый объект. Смешанными доказательствами зачастую являются факты, служащие результатом судебного (следственного) эксперимента. Отсутствие в прежнем процессуальном законодательстве прямого указания о смешанных доказательствах и являлось той причиной, которая вынуждала процессуалистов отрицать самостоятельный характер указанных доказательств (опознания и результатов эксперимента)¹ или вела к попыткам сведения их к одному из указанных в законе видов доказательств².

Смешанные доказательства имеют самостоятельную природу, они извлекаются судом из двух источников – личного и вещественного. Процесс их формирования состоит из двух качественно различных частей, которые должны исследоваться и оцениваться судом с учетом их специфики: объективно происходящего процесса формирования вещественных доказательств и происходящего в субъективной форме процесса формирования доказательств, носителями которых являются люди.

Если процесс формирования личных и вещественных доказательств целиком или в основной своей части происходит до суда и вне суда, вне процессуальной форумы (исключение составляют

¹ Социалистическая законность, 1954. № 12. С. 78.

² Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 253, 271–272; Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 199, 249.

производные доказательства, создаваемые судом, протоколы, планы, фотографии и др.), то процесс формирования смешанных доказательств целиком происходит в суде в процессуальных формах. Правда, экспертные исследования, опознание и следственный эксперимент по уголовным делам нередко производятся в стадии предварительного следствия, т.е. вне суда, но и в этом случае они также облачаются в процессуальную форму.

Самостоятельная природа смешанных доказательств привела к тому, что практика в отношении этих доказательств выработала специальные правила, несоблюдение которых делает указанные доказательства порочными.

Основные правила формирования данных доказательств сейчас закреплены в УПК союзных республик и в ГПК БССР (ст. 173–174). К сожалению, в ГПК других союзных республик такие правила отсутствуют, чем, видимо, и объясняется ошибочное и противоречащее практике мнение некоторых юристов, будто эксперимент и опознание неизвестны гражданскому судопроизводству¹.

3. Первоначальные и производные доказательства. Понятие процесса формирования доказательства дает возможность выявить различие между первоначальными и производными доказательствами, определить значение производных доказательств.

Производное доказательство – это факт, заключающийся в воспроизведении содержания первоначального доказательства.

При образовании производного доказательства происходит соответствующее увеличение звеньев процесса формирования без качественного изменения самого содержания доказательства (например, в личных доказательствах – удвоение, утроение и т.д. явлений восприятия, сохранения и воспроизведения). В соответствии с этим в процессуальной литературе иногда употребляют понятие «степени производного доказательства»².

Производное доказательство характеризуется двумя моментами: 1) оно может появиться при существовании первоначального доказательства; 2) производное доказательство воспроизводит содержание первоначального. В связи с этим оно обладает свойством *заменяемости*, которое имеет важное практическое значение. Производное доказательство может быть заменено другим производным доказательством или первоначальным, если таковые не

¹ Иванов О.В. Вопросы дальнейшего развития теории судебных доказательств в гражданском процессе // Тр. Иркут. ун-та, 1965. Т. 39. Вып. 7. Ч. II. С. 24.

² Люблинский П.И. Предисловие к книге Д. Стифена «Очерк доказательственного права». СПб., 1910. С. 37.

исчезли или не стали недоступными для исследования по каким-либо причинам.

Указанное понимание сущности производного доказательства дает возможность сделать ряд выводов.

Нельзя признать правильным распространенный в литературе взгляд, что заменимость – это якобы свойство письменных доказательств, отличающее их от вещественных¹. Письменное доказательство заменимо не потому, что оно письменное, а потому, что оно, как правило, является производным доказательством. В тех же случаях, когда письменное доказательство служит первоначальным доказательством (например, завещание), оно незаменимо. Наоборот, вещественное доказательство незаменимо лишь потому, что оно в большинстве случаев используется как первоначальное доказательство. В тех же случаях, когда вещественное доказательство является производным, например гипсовый слепок следа, оно заменимо. Поэтому правильно поступают те процессуалисты, которые начинают отказываться от традиционного взгляда о незаменимости вещественных доказательств².

Далее. Проводимое обычно в советской процессуальной литературе разграничение первоначальных и производных доказательств по признаку источника доказательства³ способно привести к ошибочному отнесению заключений экспертов к производным доказательствам. Необходимо согласиться с В.Я. Колдиным, обосновывающим взгляд, что заключение эксперта *всегда* является первоначальным доказательством. В самом деле, если производное доказательство всегда можно заменить первоначальным при наличии первоначального источника, то по отношению к заключению эксперта никогда нельзя осуществить такую замену.

В процессуальной литературе иногда утверждают, что во всех случаях «первоначальное доказательство лучше производного»⁴, что, исходя из принципа непосредственности, суд обязан «пользоваться непосредственными доказательствами и только в случае невозможности получить непосредственные доказательства допустить посредственные доказательства»⁵. Знание специфических

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 334–335; Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1955. С. 135.

² Белкин Р.С. Собрание, исследование и оценка доказательств. М., 1966. С. 24.

³ Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1955. С. 100; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 203–204.

⁴ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 204–205.

⁵ Абрамов С.Н. Гражданский процесс. М., 1948. С. 185; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 205.

особенностей процесса формирования личных и вещественных доказательств позволяет сделать вывод, что первоначальное доказательство вовсе не обязательно имеет большую достоверность, чем производное.

В частности, достоверность доказательства, полученного из первоначального источника, например от свидетеля, может быть ниже достоверности доказательства, полученного из производного источника – звукозаписи показаний такого свидетеля, которая, наряду с другими современными способами создания производных доказательств (киносъёмка, стенографирование), ныне предусмотрена Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г.¹ Эта достоверность может оказаться ниже в результате того, что с течением времени утрачивается сохранение в памяти воспринятых свидетелем фактов. Недостоверность первоначального и достоверность производного доказательства возможны и по другим причинам, например в силу появившейся у лица, дающего показания, заинтересованности в сокрытии истины².

И наконец отметим, что ввиду особых свойств некоторых доказательств суд не в состоянии пользоваться ими как первоначальными. Например, факт обнаружения вещи у обвиняемого при обыске или у ответчика при производстве действий по обеспечению доказательства суд может установить только из производного доказательства – протокола осмотра. В подобных случаях происходит *сознательно организуемый* процесс создания производных доказательств.

В процессе формирования таких производных доказательств определенным образом участвует либо следователь, либо суд. Закон для этих случаев устанавливает определенные гарантии того, чтобы создаваемое производное доказательство наиболее точно и правильно передавало содержание первоначального доказательства, например подпись протокола участвовавшими в осмотре лицами, участие понятых при обыске и др.³, но не больше. Закон не запрещает суду (следователю) в этих случаях участвовать в формировании производных доказательств.

Более того, суд определенным образом участвует не только в формировании производных доказательств, но даже и таких пер-

¹ Советская юстиция, 1966. № 19. С. 30–31.

² Комсомольская правда, 1960. 11 июня.

³ Обширные гарантии достоверности протоколов следственных действий, обеспечивающие возможность проверки процесса их формирования, предусмотрены ст. 141 УПК в редакции, принятой Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 31 августа 1966 г. (киносъёмка, звукозапись и др.).

воначальных, как показания участников дела, свидетелей, экспертов. И это участие суда, осуществляемое путем допроса указанных лиц, может существенно отразиться на правильности формирования этих доказательств (например, при постановке наводящих вопросов). В связи с этим следственная и судебная практика выработала ряд правил методики допроса, соблюдение которых является обязательным для обеспечения достоверности указанных личных доказательств.

Поэтому противоречащими закону, неправильными по существу и дезориентирующими судебную практику являются высказывания противоположного рода. Например, С.С. Аксельрод, обосновывая утверждение, будто протокол судебного заседания и протокол осмотра на месте являются *отражением* процессуальных действий, но не *доказательством*¹, пишет, что признать их доказательствами – значит «признать за судом права на создание, составление доказательства, которое этот же суд должен впоследствии проверить и оценить...» А это, по мнению С.С. Аксельрод, несовместимо с отправными принципами доказывания, с самой сущностью доказательства, ибо последние не могут возникнуть по усмотрению суда, а определяются, диктуются самой природой данного конкретного дела; в противном случае нет гарантии, что в результате исследования этих материалов будет установлена материальная истина.

Указанные высказывания, пожалуй, были бы справедливы для буржуазного суда, который, участвуя в формировании доказательств, может их фальсифицировать, т.к. ни сам закон, ни действующая практика судов не дают достаточных гарантий против такой фальсификации. Однако приведенные аргументы должны быть признаны не имеющими силы для советского суда, обязанного действовать на основе принципа законности, а не на основе усмотрения; для суда, обязанного преследовать цель достижения истины по делу, а не ее фальсификации; эти аргументы не имеют силы для советского процесса, содержащего гарантии, мы сказали бы, более высокие для правильности процесса формирования, чем они возможны при всяком другом формировании доказательств, при участии иных несудебных органов и лиц.

Нетрудно заметить, к каким неприемлемым выводам должна вести критикуемая концепция. Если считать, что суд не уполномо-

¹ Аксельрод С.С. Основные вопросы оценки доказательств судом I инстанции в советском гражданском процессе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 67–69. См. также: Абрамов С.Н. Проверка обоснованности судебных решений вышестоящим судом по советскому праву. М., 1950. С. 71–72.

мочен на составление доказательств, то придется ликвидировать институт обеспечения доказательств судом, ибо основной способ обеспечения – это создание производных доказательств; надо признать не имеющими доказательственного значения результаты судебного (следственного) эксперимента.

И далее. К воспринимаемым в порядке местного осмотра вещественным доказательствам (которыми, кстати, могут быть довольно громоздкие вещи, например, участок местности) надо будет применять все правила о собирании, хранении и исследовании вещественных доказательств, а поскольку последнее невыполнимо – запретить делать осмотр суду, поручая это иным лицам.

Так как протоколы осмотра, судебного заседания – это не доказательства, то ни вышестоящий суд, ни другой суд, повторно рассматривающий дело, не имеет права пользоваться ими как доказательствами, а при таком положении вышестоящий суд будет лишен возможности оценивать большинство доказательств и, следовательно, проверять законность и обоснованность постановлений нижестоящего суда.

Отрицание возможности или допустимости участия суда (следователя) в сознательно организуемом процессе формирования производных доказательств при соблюдении необходимых процессуальных гарантий является причиной разделявшегося ранее многими процессуалистами мнения, что «фотоснимки, слепки и иные копии, сделанные работниками следственных органов при обысках или осмотрах», не могут считаться доказательствами. Это лишь «иллюстрации», «приложение» (?) к протоколу следственных действий¹.

Практически такой вывод означает, что если само вещественное доказательство окажется недоступным для суда и будет утрачен или приведен в негодность протокол осмотра, обыска, то воспользоваться для установления истины в качестве судебных доказательств фотоснимками, слепками нельзя, хотя последние по полноте и точности воспроизведения первоначальных доказательств нередко превышают протоколы осмотра.

По всем этим соображениям критикуемая конструкция представляется глубоко ошибочной, исходящей из априорно взятых и неправильных посылок. Именно эта конструкция до самого последнего времени была главным тормозом в принятии на вооружение наших судебно-следственных органов таких средств фор-

¹ Во Всесоюзном научно-исследовательском институте криминалистики Прокуратуры СССР // Соц. законность, 1954. № 12. С. 77.

мирования производных доказательств, как стенографирование, кино съемка, звукозапись. Правильно поступают те юристы, которые начинают отказываться постепенно от этого когда-то традиционного взгляда¹.

Рассматривая протоколы различных следственных и судебных действий в качестве доказательств, нельзя вместе с тем разделить мнение, что протоколы осмотра должны считаться первоначальными доказательствами в тех случаях, когда предметом осмотра служит место преступления, которое в дальнейшем может изменить свое состояние, и имеющиеся следы преступления могут утратить свое доказательственное значение². Действительно, могут быть случаи, когда вещественные или другие доказательства ввиду своих особых свойств не могут быть использованы судом в первоисточнике или ввиду невозможности доставки их в суд (участок местности), или вследствие утраты ими качеств, необходимых для использования их в качестве источников доказательств (скоропортящиеся продукты, находящийся при смерти свидетель и т.д.). Но это, естественно, не основание для того, чтобы протоколы осмотра таких доказательств (протоколы допросов свидетеля) превращать из производных доказательств в первоначальные. Квалификация доказательств как первоначальных зависит от их природы, а не от того, может ли суд получить в свое распоряжение первоисточники.

Фиксация в протоколах содержания показаний свидетелей, участников дела, описание вещественных доказательств (фото-снимки, слепки, звукозапись) является не чем иным, как созданием производных доказательств, воспроизведением на ином источнике содержания первоначальных доказательств. Естественно, что следователь или суд, непосредственно воспринимающие первоначальные доказательства – показания свидетелей, вещественные доказательства и др., исследуют и оценивают именно последние, а не создаваемые следователем или судом производные доказательства в виде протоколов, фотокопий и т.д. Но всякий иной суд, рассматривающий дело (вышестоящий суд, суд, пересматривающий дело после отмены первоначального постановления суда), не воспринимающий уже непосредственно рассмотренные ранее первоначальные доказательства, вынужден по необходимости пользоваться доказательствами, получаемыми из производных источников: протокола судебного заседания и т.д.

¹ Социалистическая законность, 1963. № 3. С. 26–27.

² Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 298.

И задача суда состоит не в исключении из числа средств установления истины указанных производных доказательств, а в проверке правильности их формирования, в учете при оценке возможных искажений при формировании. Задача теории – обобщать установленные законом и вырабатываемые практикой гарантии, обеспечивающие достоверность создаваемых производных доказательств, находить пути усиления этих гарантий.

§ 4. Доказательство как предмет и как результат оценки

1. Предположительные и окончательные доказательства.

При определении доказательства как средства установления истины допускается некоторая существенная неточность.

Доказательство – это факт, находящийся в определенной связи с искомым фактом, благодаря чему он и является средством установления объективной истинности искомого факта. Но ведь наличие этой связи во всех случаях устанавливается судом лишь после *окончательной* оценки доказательств. Советское процессуальное право не знает формальных доказательств, исключающих возможность оценки их доказательственной силы судом по внутреннему убеждению. Следовательно, в качестве доказательств в начале и в ходе процесса суду представляются факты, связь которых с искомым фактом является лишь *предполагаемой*. Окончательная оценка доказательств может выявить отсутствие связи у факта, представленного в качестве доказательства, с искомым фактом, в результате чего такой факт должен быть отвергнут как доказательство.

Неверно было бы в отношении таких отвергнутых судом фактов говорить, что они являются средствами установления истины, но вместе с тем невозможно в условиях действующего процессуального права не считать их доказательствами, т.к. только в отношении указанных фактов применимы многие положения доказательственного права – правила относимости, допустимости, оценки доказательств. Говорить, например, об оценке доказательств имеет смысл лишь в отношении тех фактов, связь которых с искомым фактом является предполагаемой, а не установленной.

Следовательно, термин «доказательство» фактически охватывает два ряда фактов: 1) факты, представляемые в качестве доказательств (предположительные доказательства), и 2) те из них, которые судом кладутся в основу постановления в качестве доказательств (окончательные доказательства). Лишь последние можно назвать средствами установления истины.

Считая целесообразным разграничение указанных двух понятий (предположительные доказательства можно было бы назвать «данными» или «материалами»), но не решаясь в то же время отказаться от глубоко вошедшего в процессуальный быт термина «доказательство», мы предложили бы называть факты, представляемые в качестве доказательств, *предположительными* доказательствами, а факты, оказавшиеся в результате оценки последних средствами установления истины, т.е. факты, на которых, как на доказательствах, суд основывает свое постановление, – *окончательными* доказательствами.

Предположительное доказательство в отличие от окончательного характеризуется тем, что связь его с искомым фактом, как уже было сказано, является *возможной, предполагаемой*. В отношении предположительного доказательства действуют правила относимости, допустимости, исследования и оценки доказательств. По отношению к окончательному доказательству действуют требования, которым оно должно отвечать, для того чтобы быть основанием установления судом искомых фактов.

Окончательное доказательство является средством установления искомого факта. Но для того чтобы стать таким средством, оно должно быть прежде всего представлено суду в качестве предположительного доказательства. Следовательно, всякое окончательное доказательство – это исследованное и оцененное предположительное доказательство.

Предположительные доказательства предназначены для того, чтобы после исследования и оценки стать окончательными доказательствами. Поэтому в качестве предположительного доказательства не может выступать такой факт, который вообще не способен к превращению в окончательное доказательство (правила относимости и допустимости доказательств).

Но не всякое предположительное доказательство после его исследования и оценки обязательно становится окончательным. Здесь возможны три случая. В результате исследования и оценки предположительного доказательства может быть установлено:

1. Факт, представленный в качестве доказательства, *связан* с искомым фактом и является поэтому доказательством искомого факта.

2. Факт, представленный в качестве доказательства, *не связан* с искомым фактом и не является поэтому доказательством искомого факта.

3. Факт, представленный в качестве доказательства, не дает возможности сделать вывод (конечно, после его оценки в совокупно-

сти с другими доказательствами) о *наличии* или *отсутствии* связи между ним и искомым фактом, связь продолжает оставаться предполагаемой. Такой факт можно назвать *недостаточным* доказательством.

Во втором и третьем случаях у суда отсутствует окончательное доказательство, и факты, представленные в качестве доказательств, отвергаются судом, но отвергаются они по разным основаниям: во втором случае – ввиду установления *отсутствия* связи у предположительного доказательства с искомым фактом (например, показания лжесвидетеля); в третьем случае – ввиду *установления* наличия или отсутствия этой связи (например, показания заинтересованного свидетеля).

Д.М. Чечот отвергает целесообразность разграничения предположительных и окончательных доказательств. Он полагает, что такое разграничение «может толкнуть суд на путь отказа в приеме того или иного доказательства как якобы недостоверного, поскольку суд сочтет, что данное доказательство не сможет стать в дальнейшем окончательным». В связи с этим Д.М. Чечот утверждает, что доказательствами (без какого-либо разграничения) следует считать *весь* доказательственный материал¹.

С таким рассуждением согласиться нельзя. Во-первых, это не решение вопроса о сущности доказательства, вовсе не ответ на вопрос, почему доказательство может служить средством судебного познания, а уход от ответа. Во-вторых, предложение Д.М. Чечота противоречит действующему законодательству, которое в одних случаях под доказательствами понимает предположительные доказательства, в других – окончательные. В частности, само законодательное определение понятия судебных доказательств как фактических данных, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие существенных для дела обстоятельств, имеет в виду только окончательное доказательство. В-третьих, мнение Д.М. Чечота лишает всякой теоретической базы определение *относимости* доказательств.

Принимая доказательства, суд, конечно, не может установить действительное наличие связи у доказательства с искомым фактом, он ограничивается предположением о связи. Но такая предполагаемая связь должна быть налицо, в противном случае суд дол-

¹ Вестник ЛГУ, 1964. Вып. 2. № 11. С. 95–97.

жен был бы считать доказательствами и загромождать материалы дела всем тем, что потребуют участники дела.

Суд, принимая доказательства, должен проверить (безусловно, не окончательно) и их достоверность хотя бы для того, чтобы в случае сомнений привлечь для проверки достоверности другие доказательства (вызвать в качестве свидетеля автора документа, в котором имеются подозрительные исправления, и т.п.).

2. Недостаточные доказательства. Так как закон знает понятие достаточных (ст. 222 УПК, ст. 224 УПК БССР) и, следовательно, недостаточных доказательств, т.к. этими понятиями пользуется процессуальная теория¹ и довольно широко судебная практика², то эти понятия нуждаются в теоретическом анализе.

Во-первых, как было уже сказано, факты, являющиеся недостаточными доказательствами, следует отличать от фактов, которые вообще не могут служить доказательствами, даже если последние по ошибке или по необходимости и попали в материалы дела, подвергались исследованию и оценке. Это важно иметь в виду в тех случаях, когда постановление суда отменяется и дело рассматривается вторично. Суд, вновь рассматривающий дело, не вправе устранять из доказательственного материала факты, признанные ранее недостаточными доказательствами. Эти факты вновь подлежат исследованию и оценке (свидетели – вызову для допроса) и в связи с таким исследованием в связи с привлечением нового доказательственного материала могут превратиться в достаточные доказательства.

Факт, не являющийся судебным доказательством (конечно, если не допущена ошибка в его оценке), не может превратиться в достаточное (окончательное) доказательство; недостаточное доказательство при определенных условиях может стать достаточным. Знание, при каких условиях доказательства являются недостаточными, и будет указанием тех путей, по которым должно идти исследование доказательств для превращения их в достаточные. Понятие достаточных доказательств имеет значение и для определения момента, когда можно считать осуществленной обязанность доказывания того или иного участника дела.

¹ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 159; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 214.

² Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 20 января 1950 г. «О судебной практике по делам о лесонарушениях» предусматривает даже санкции за непредставление достаточных доказательств.

Ранее мы рассмотрели вопрос о требованиях, которым должно отвечать судебное доказательство, о тех условиях, при которых какой-либо факт можно считать судебным доказательством. Гораздо сложнее вопрос, при каких условиях судебное доказательство нельзя признать достаточным доказательством. Сложность эта – результат сложности и многообразия связей между доказательствами и искомыми фактами.

Но сложность и многообразие связей не означают невозможности обобщения различных видов связей, их анализа и характеристики и тем самым выработки определенных правил, подлежащих учету при исследовании и оценке доказательств, если обобщать и анализировать, брать в основу характеристики отдельных видов доказательств именно *связи*, а не какие-либо второстепенные признаки, не выражающие сущности доказательств, как, например, поступала теория формальных доказательств.

Анализ понятия недостаточных доказательств имеет важное теоретическое и практическое значение и потому, что вопрос об условиях, при наличии которых доказательство не может быть признано достаточным, является вопросом о тех правилах, которыми суд должен руководствоваться при исследовании и оценке доказательств, а также в одинаковой степени и вопросом о том, в каких пределах допустим контроль вышестоящего суда над внутренним убеждением судей в отношении оценки доказательств.

Нельзя согласиться с выводом М.С. Строговича, что будто для доказательств, их оценки невозможно установить общих абстрактных правил, в соответствии с которыми можно было бы в определенных случаях признавать доказательство недостаточным (недостоверным по терминологии М.С. Строговича). Не говоря о том, что такой вывод неосновательно устраняет теорию от обобщения вырабатываемых практикой правил исследования и оценки доказательств, он не проводится последовательно и самим автором, который вслед за указанным выводом, по существу, сам формулирует два абстрактных правила оценки доказательств, например, что доказательство не может быть признано достаточным, если оно находится в неустраненных противоречиях с другими доказательствами¹.

В каких же случаях доказательство является недостаточным? Если брать за основу только субъективную сферу судей, их вну-

¹ Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 291–292, 303–304.

треннее убеждение, то можно дать очень простой и легкий ответ: достаточным является то доказательство, которое убеждает судей, недостаточным то, которое не убеждает. Но вряд ли такой ответ был бы плодотворным для теории и принес какую-либо пользу судебной практике. Более того, он, несмотря на правильность по существу, послужил бы неплохим подспорьем для имеющих хождение среди некоторых практических работников взглядов о том, что в силу субъективного характера внутреннего убеждения неизбежны расхождения между внутренними убеждениями различных судов по поводу одних и тех же доказательств, неизбежны, следовательно, расхождения по установлению истины, судебные ошибки, неизбежен определенный процент отмены приговоров и решений.

Решение проблемы недостаточности доказательств исключительно на основе внутреннего убеждения суда, разрешающего конкретное дело, лишало бы всякой теоретической базы ответ на вопрос, почему должно быть отдано предпочтение убеждению вышестоящего суда, если оно расходится с убеждением нижестоящего суда; какое убеждение – вышестоящего или нижестоящего суда – должно быть признано убедительнее.

Такое решение, означающее отказ от всякого теоретического обобщения судебной практики по вопросу, в каких случаях доказательства признаются судами недостаточными, было бы неправильным и ввиду его несоответствия известным нам законам развития действительности, в силу которых предметы и явления природы и общества не только находятся в состоянии непрерывного движения и изменения, непрерывного обновления и развития, но они в определенных пределах пространства и времени сохраняют свою качественную определенность, без чего, собственно, мы не могли бы ни изучать, ни познавать явления природы и общества, их связи, ни применять наши знания в практической деятельности.

Если движение, развитие предметов и явлений природы и общества происходит путем постепенного накопления количественных изменений и перехода их в качественные, то, следовательно, предметы и явления природы и общества, а также их связи характеризуются не только непрерывной изменчивостью, но и качественным постоянством в определенных пределах. Таким качественным постоянством обладают и те связи между доказательством и искомыми фактами, знанием которых пользуется суд при установлении истины. Следовательно, эти связи, во-первых, доступны теоретическому обобщению; во-вторых, такое обобще-

ние является плодотворным, если к нему подходить диалектически, не забывая о его относительном характере.

Достаточным доказательством (доказательствами) является такой известный суду факт, в отношении которого исключена возможность наличия у него связи с другими фактами вместо искомого, или, пользуясь принятым в уголовно-процессуальной теории термином «версия», достаточное доказательство имеется в том случае, если *исключена* иная версия, кроме устанавливаемой при помощи этого доказательства. В этом случае вывод суда о наличии (отсутствии) искомого факта является *достоверным*, в противном случае – лишь *вероятным*.

Отсюда вытекает общее решение вопроса о недостаточном доказательстве. Доказательство будет недостаточным в том случае, если в отношении его не исключены иные версии, связи с другими фактами вместо искомого. С точки зрения психологической (внутреннего убеждения суда) результатом достаточного доказательства будет уверенность, убеждение судей в наличии (отсутствии) искомого факта, результатом недостаточного доказательства – сомнение или предположение, что является двумя сторонами одного и того же состояния психологии судей – отсутствия *полной* убежденности в наличии (отсутствии) искомого факта. Соотношение между сомнением и предположением, если можно так выразиться, обратно пропорционально: чем сильнее предположение, тем меньше сомнений, и наоборот.

Следовательно, субъективным критерием, определяющим достаточность доказательства, является отсутствие у суда предположений об иной версии вместо устанавливаемой данными доказательствами. В настоящее время категория «достаточные доказательства» начинает постепенно получать признание и подвергаться рассмотрению в процессуальной литературе¹.

В каких же случаях связь факта-доказательства с иными фактами вместо искомого может быть не исключенной, или, что то же самое, в каких случаях доказательства являются недостаточными?

Ответ на этот вопрос дают наши знания о связях фактов применительно к рассматриваемому конкретному случаю. Анализ и обобщение судебной практики позволяют сделать вывод, что доказательство может быть признано недостаточным, в частности, в следующих случаях.

¹ Советское гражданское процессуальное право. М., 1965. С. 150.

1. При отсутствии определенной совокупности косвенных доказательств. Одно косвенное доказательство является доказательством недостаточным.

2. При наличии обстоятельств, ставящих под сомнение существование связи между доказательством и искомым фактом или свидетельствующих о возможности вмешательства в эту связь (процесс формирования доказательства) иных посторонних связей. В их числе можно назвать: влияние субъективных и объективных условий восприятия, сохранения и воспроизведения воспринятого факта (например, остроты зрения свидетеля, видимости в момент восприятия, свойств памяти свидетеля, его умения правильно передать воспринятое и сохраненное в памяти и т.д.); влияние обстоятельств, относящихся к источнику доказательства (например, заинтересованности лица в неточном воспроизведении имеющихся у него знаний об искомом факте).

3. При наличии существенного и необъясненного противоречия с другими доказательствами.

В первом случае суд не располагает *полной* совокупностью косвенных доказательств, в связи с чем имеющиеся косвенные доказательства не дают возможности судить о том, что они связаны *только* с искомым фактом, а не с какими-либо иными фактами. Кроме версии, в пользу которой говорят косвенные доказательства, не исключены и другие версии. Ошибка суда, если он все же признает установленным искомым факт, будет заключаться в том, что он заменит недостающую часть доказательств предположениями. Верховный Суд СССР неизменно отменяет подобные приговоры и решения судов, нередко публикуя свои определения и постановления под тезисом «Обвинение не может быть основано на предположениях суда, не подкрепленных материалами по делу»¹.

Во втором случае доказательство является прямым, а поэтому может быть достаточным для установления искомого факта. Однако наличие тех или иных обстоятельств, относящихся к источнику или к процессу формирования доказательства, может свидетельствовать об ином характере связи, чем связь с искомым фактом, вернее, не исключать возможности иной связи. А поэтому такое доказательство, как вызывающее сомнение в достоверности, в случаях, если возможность иной его связи не устранена

¹ См. анализ других примеров из судебной практики в статье: Сущность судебных доказательств // Тр. Иркут. ун-та, 1956. Т. 17. Вып. 2. С. 107–108.

при помощи других доказательств, также должно быть признано недостаточным.

Так, по делу колхоза «Двигатель революции» с Багаевым и другими о взыскании стоимости павшей лошади в качестве источника доказательства стоимости павшей лошади была представлена справка, в которой имелось неоговоренное исправление числа 5000 рублей. Такое доказательство не может быть признано достаточным доказательством стоимости лошади, т.к. факт исправления числа 5000 может быть обусловлен либо допущенной ошибкой, и тогда эта цифра соответствует действительной стоимости лошади, либо умышленным искажением, и тогда справка не отвечает действительности¹.

Наиболее часто встречающимися в судебной практике такого рода недостаточными доказательствами являются показания заинтересованных лиц (заинтересованных свидетелей, обвиняемых сторон и третьих лиц в гражданском процессе). Указанные лица могут сообщать о фактах, которые существовали в действительности и были ими восприняты, они могут сделать такое сообщение и при отсутствии факта в действительности. Наличие у лица мотивов к искажению действительности делает показание недостаточным доказательством, если не установлено, что указанные мотивы не повлияли на правильность сообщения лица.

Так, ГСК Верховного Суда СССР опубликовала свое определение по делу управления коммунального хозяйства с Саркисян о выселении под тезисом «Решение суда не может считаться обоснованным, если положенные в его основание доводы суда почерпнуты исключительно из объяснений истца, не подкрепленных доказательствами». В данном случае решение народного суда о выселении было основано на объяснениях истца о том, что ответчица длительное время не проживала на спорной площади². Указанное объяснение расценено судом как недостаточное доказательство факта непроживания.

В многочисленных определениях и постановлениях по уголовным делам Верховный Суд формулирует правило, что установление факта преступления не может быть основано на одних показаниях заинтересованных в деле лиц или оговоре обвиняемых³.

¹ Судебная практика, 1947. Вып. 3. С. 28; Судебная практика, 1950. № 1. С. 45 (в данном случае были признаны недостаточными доказательствами незаверенные справки и счета частных лиц).

² Судебная практика, 1949. № 7. С. 44.

³ Примеры из судебной практики см. в поименованной выше статье «Сущность судебных доказательств» (с. 109).

В третьем случае недостаточность доказательств обусловлена наличием противоречий в доказательствах, наличием доказательств, ставящих под сомнение существование связи первых доказательств с искомым фактом. Ошибка суда, если он не найдет объяснения этим противоречиям или не обратит на них внимания, будет заключаться в неполноте исследования, в установлении искомого факта при сомнении в наличии связи доказательства с искомым фактом. Верховный Суд СССР неизменно отменяет подобные приговоры и решения судов, нередко подчеркивая при этом: «Приговор не может быть оставлен в силе при наличии устраненных противоречий в материалах дела».

В определении по делу № 36/328 ГСК Верховного Суда СССР, отменяя в порядке надзора решение народного суда об отказе Стефанову и Коробко в иске к райфинотделу об исключении имущества из описи, указала: «Эти мотивы суда (противоречивость показаний свидетелей. — С. К.) не могут явиться основанием для полного отказа истцам в иске. Ввиду наличия противоречий в показаниях свидетелей по поводу принадлежности спорных вещей истцам суду необходимо было выяснить действительное положение спорного вопроса и не класть противоречивые показания свидетелей в основание отказа от иска»¹.

Без устранения (без объяснения) противоречий между доказательствами (как полученными из разных источников, так и полученными из одного источника, например от одного свидетеля) оба противоречащих доказательства являются недостаточными независимо от того, к какому виду относится каждое из них. Недостаточность доказательств в данном случае часто является результатом недостаточности их исследования. Эта недостаточность доказательств может быть ликвидирована судом путем привлечения дополнительных доказательств, путем исследования и анализа самих противоречащих доказательств, их процесса формирования, путем оценки каждого из противоречащих доказательств по совокупности со всеми другими обстоятельствами дела, в результате чего одно из них может быть признано достаточным доказательством.

Из ряда положений работы М.С. Строговича можно сделать вывод о мнении автора, что доказательство, независимо от того, является ли оно прямым или косвенным, должно считаться недостаточным, если не подтверждается другими доказательствами,

¹ Цитата по работе: Юдельсон К.С. Предварительная подготовка дела в советском гражданском процессе. М., 1948. С. 4. Другие примеры из практики см. в упомянутой выше статье «Сущность судебных доказательств» (с. 110).

выступает в единственном числе. «Если... приговор основывается только на одном, совершенно изолированном доказательстве, он не может быть признан обоснованным»¹. Однако такой вывод нельзя признать правильным вообще, а в особенности при оправдательных приговорах. Одно прямое доказательство, если оно не находится в противоречии с другими доказательствами и исключена его недостоверность, может служить основанием для установления доказываемого факта в силу однозначной связи, которой характеризуется прямое доказательство. Утверждение М.С. Строговича противоречит его собственному высказыванию, что дело не в количестве доказательств, а в их качестве, оно не подкрепляется автором какими-либо серьезными теоретическими соображениями, не дает основания для него и судебная практика. Пример, приведенный М.С. Строговичем, не может служить подтверждением его вывода. Из обстоятельств приведенного дела видно, что показания потерпевшей К. не могли служить достаточными доказательствами попытки ее изнасилования обвиняемым Р. не только потому, что они были единственным доказательством, но прежде всего потому, что они находились в противоречии с другими доказательствами (отсутствие следов насилия, попытка подговорить свидетелей дать уличающие показания и др.), а также вследствие обстоятельств, свидетельствовавших о возможной недостоверности показаний К. (родственник К. был убит спутником обвиняемого Р.)².

Не убедительны аргументы В.Д. Арсеньева, ссылающегося в подтверждение рассматриваемого вывода на то, что, во-первых, если доказательство выступает в единственном числе, то нельзя выполнить требование закона об оценке его *по совокупности*; во-вторых, в этом случае отсутствовал бы *критерий* истины, установленной на основе единственного доказательства; следовательно, должны быть налицо как минимум два доказательства.

Требование закона об оценке доказательств по совокупности, очевидно, имеет в виду случаи, когда такая совокупность имеется в наличии; если же суд располагает всего единственным доказательством (которое он обязан оценить), по совокупности его оценить, понятно, невозможно.

Положение о практике как критерии истины вовсе не означает, что добытое человечеством знание связей явлений, подтвержденное практикой, при практическом его использовании каждый раз вновь должно специально подтверждаться практикой. Концепция

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С. 213. См. также: Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964. С. 144–148.

² Судебная практика, 1951. № 5. С. 19–20.

М.С. Строговича и В.Д. Арсеньева есть не что иное, как отзвук теории формальных доказательств – полное доказательство искомого факта образуют как минимум два достоверных доказательства, например свидетельские показания (почему два – не три, четыре и т.д.).

Прямое доказательство, не противоречащее другим доказательствам, при отсутствии обстоятельств, способных породить сомнения в его достоверности, может быть и в единственном числе достаточным доказательством искомого факта как любого элемента фактического состава (действия, вины и т.д.).

Изложенное не означает, что рассмотренные три случая недостаточности доказательств являются исчерпывающими. Дальнейшее теоретическое обобщение судебной практики может выявить и позволит сформировать и иные условия, при наличии которых доказательство должно быть признано недостаточным.

Юридические последствия недостаточности доказательств при невозможности ее устранения в уголовном процессе определяются в соответствии с презумпцией невиновности, в гражданском процессе – в соответствии с правилами о распределении обязанностей по доказыванию.

Заметим, что рассмотренные три случая, когда доказательства являются недостаточными для установления искомого факта, на практике, как правило, встречаются не в чистом виде, а в том или другом сочетании между собой. Например, в деле может оказаться определенная совокупность косвенных доказательств, недостаточная для установления искомого факта, кроме того, доказательства, противоречащие этой совокупности или отдельной ее части, и недостоверные доказательства. Это значительно осложняет исследование и оценку доказательств, но такое сочетание и обусловленная им сложность не должны являться основанием для отказа от разграничения трех случаев недостаточности доказательств: *предположительности, недостоверности и противоречивости.*

Такое разграничение, не связывая внутреннего убеждения суда при оценке доказательств, указывает ему те направления, в которых должно идти исследование отдельных доказательств с целью устранения их недостаточности; те обстоятельства, которые должны учитываться при их оценке.

Сказанное о недостаточных доказательствах не означает, что они вообще лишены какого-либо доказательственного значения. Наоборот, недостаточные доказательства могут иметь *самостоятельное* значение (как доказательства) для решения различных процессуальных вопросов, в частности вопроса об осуществлении обязанности доказывания, для удовлетворения ходатайства об

отводе отмены постановления суда вышестоящим судом, для принятия иска к рассмотрению, допущения обеспечения иска, привлечения в процесс соответчика и др.; иначе говоря, во всех тех случаях, когда тот или иной вопрос может быть решен на основе вероятности.

Поскольку результатом действия недостаточного доказательства на убеждение судей является предположение о вероятности доказываемого факта (или сомнение в достоверности отвергаемого), то, следовательно, во всех тех случаях, когда предположение (сомнение) имеет самостоятельное процессуальное значение, таковое имеют и недостаточные доказательства.

Литература

Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964.

Асмус В.Ф. Учение логики о доказательстве и опровержении. М., 1954.

Бовин А. Истина в правосудии // Известия. 1962. 24 мая.

Воложанин В.И. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе // Вопр. сов. граждан. права и процесса. М., 1955.

Голунский С.А. Об оценке доказательств в советском уголовном процессе // Сов. государство и право, 1955. № 7.

Гурвич М.А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права // Сов. государство и право, 1964. № 9.

Гуреев П.П. Проблемы теории судебных доказательств // Сов. государство и право, 1966. № 8.

Дорохов В.Я. Понятие доказательства в советском уголовном процессе // Сов. государство и право, 1964. № 9.

Иванов О.В. Принцип объективной истины в советском гражданском процессе. М., 1964.

Иванов О.В. Вопросы дальнейшего развития теории судебных доказательств в гражданском процессе // Тр. Иркут. ун-та, 1965. Вып. 7. Т. 39. Ч. 2.

Каз Ц.М. Доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1960.

Клейнман А.Ф. Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М. : Изд-во АН СССР, 1950.

Клейнман А.Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. М. : Изд-во МГУ, 1967.

Лившиц В.Я. Принцип непосредственности в советском уголовном процессе. М. : Изд-во АН СССР, 1949.

Лилуашвили Т.А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. Тбилиси, 1957.

Лукашевич В.З. О понятии доказательства в советском уголовном процессе // Правоведение, 1963. № 1.

Лупинская П.А. О понятии судебных доказательств // Учен. зап. ВЮЗИ. Вып. 6. М., 1958.

Лупинская П.А. Некоторые процессуальные и логические вопросы доказывания в уголовном процессе // Сов. государство и право, 1963. № 3.

Осипов Ю.К. Использование косвенных доказательств в советском гражданском процессе // Учен. зап. Свердл. юрид. ин-та, 1957. Т. 5.

Пашкевич В.П. Объективная истина в уголовном судопроизводстве. М., 1961.

Ратников А.Р. Вопросы познания в судебном доказывании // Сов. государство и право, 1964. № 8.

Рахунов Р.Д. О понятии доказательства и главном факте доказывания // Сов. государство и право, 1965. № 12.

Семенов В.М. Взаимная обязательность решений и приговоров в советском гражданском процессе // Вопр. сов. граждан. права и процесса. М., 1955.

Смышляев Л.П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. М., 1961.

Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М. : Изд-во АН СССР, 1955.

Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Сов. государство и право, 1948. № 6.

Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / Под ред. Н. Жогина [и др.]. М., 1966.

Чечот Д.М. О сущности судебных доказательств и формах их использования // Вестн. ЛГУ. Вып. 2, 1964. № 11.

Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963.

Шаламов М.П. Теория улик. М., 1960.

Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М., 1951.

Юдельсон К.С. Судебные доказательства в гражданском процессе. М., 1956.

Указатель сокращений и условных обозначений

Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик – Основы гражданского законодательства.

Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик – Основы уголовного законодательства.

Основы законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик – Основы законодательства о судостроительстве.

Основы гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик – Основы гражданского судопроизводства.

Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик – Основы уголовного судопроизводства.

Действующие в настоящее время кодексы РСФСР – ГК, УК, ГПК, УПК, КЗоТ, КЗоБСО. О иных кодексах делается оговорка.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда СССР – ГСК.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР – УСК.

Аналогичным образом обозначаются при неоднократном цитировании и другие литературные источники.

Перевод иностранных литературных источников, если нет специальной оговорки, сделан нами.



Установление истины в советском правосудии

(автореферат диссертации)

Проблема истины в правосудии единодушно признается в теории центральной проблемой процессуального права. Между тем почти все узловые вопросы данной проблемы, несмотря на обилие литературы, посвященной судебным доказательствам, до сих пор являются спорными. Эти вопросы и составляют основной предмет настоящей диссертации.

Диссертация состоит из введения и семи глав.

Во введении обосновывается необходимость теоретической разработки избранной темы, определяются задачи и методы исследования.

Ряд вопросов проблемы истины в правосудии был и не раз предметом дискуссий в советской литературе. Однако некоторые из этих дискуссий получили в печати отрицательную оценку как схоластические. Главной причиной такой оценки, на наш взгляд, послужило то, что участники дискуссий часто вели полемику в чрезмерно абстрактной форме, почти не касаясь тех «выходов в практику», которые могли бы вытекать из обсуждавшихся различных решений вопросов.

Решение проблем общетеоретического характера часто не дает непосредственно осязаемых практических результатов, но последние могут быть намечены через ряд промежуточных звеньев. Это, по нашему мнению, возможно сделать даже в отношении таких, казалось бы, сугубо абстрактных вопросов, как вопрос о содержании и характере истины в правосудии. В попытке наметить возможные «выходы в практику» из рассматриваемых решений спорных вопросов темы автор видит одну из задач своей работы.

В работе показывается, что спорность многих вопросов проблемы истины в правосудии в числе других обусловлена и следующими двумя причинами. Во-первых, эти вопросы до недавнего времени исследовались процессуалистами разобщенно – или только с позиций уголовно-процессуальной теории, или только в гражданско-процессуальном аспекте.

Во-вторых, успешное решение некоторых вопросов рассматриваемой проблемы (содержание и характер истины в правосудии, предмет доказывания, распределение обязанностей по доказыванию) невозможно без правильных отправных позиций из области общей теории права. Между тем достаточной увязки проблемы истины в правосудии с необходимыми категориями общей теории права (структура юридической нормы, санкция как элемент юридической нормы, понятие и значение конкретных обстоятельств дела и др.) до сих пор почти не наблюдалось. Более того, в последнее время оказалось, что традиционные и, казалось бы, незыблемые взгляды представителей общей теории права по некоторым из этих вопросов являются небесспорными. В связи с этим в диссертации, во-первых, предпринимается попытка комплексного исследования вопросов темы не только с позиции гражданско-процессуального права, но и в сопоставлении и с использованием уголовно-процессуального материала (теории, законодательства и судебной практики); во-вторых, рассматриваются и некоторые вопросы из общей теории права.

Исследование вопросов темы автор стремится строить на базе данных, добытых марксистско-ленинской философией, в необходимых случаях углубляясь в анализ недостаточно еще изученных положений.

Глава 1

Истина и общественно-политическая оценка фактов

Данная глава посвящена вопросу о понятии и процессуальном значении общественно-политической оценки фактов, устанавливаемых судом. При определении понятия общественно-политической оценки в диссертации делается вывод, что в настоящее время такая оценка при осуществлении правосудия выступает преимущественно в качестве моральной оценки фактов. В связи с этим

анализируется понятие морали, рассматриваются вопросы о системе социальных норм, о месте морали в этой системе.

Предметом общественно-политической оценки может быть только волевое, сознательное поведение людей, оцениваемое с точки зрения коренных интересов господствующего класса (в настоящий период – всех трудящихся). Вследствие этого многие факты, с которыми приходится сталкиваться суду, вообще не подлежат какой-либо общественно-политической оценке (события, поведение людей, не имеющее существенного значения для коренных интересов советского народа). В связи с этим подвергается критике мнение, что общественно-политическая оценка фактов является обязательной составной частью осуществления советского правосудия.

В данной главе исследуется вопрос о возможных противоречиях между правовыми и нравственными требованиями, между законом и социально-экономическими потребностями, а в связи с этим между правовой и общественно-политической оценкой поведения людей. Такие противоречия могут в отдельных случаях иметь место и в социалистическом обществе ввиду отставания закона от изменяющихся общественных потребностей, несовершенства законодательства. При осуществлении правосудия эти противоречия должны разрешаться на основе закона, а не в пользу общественно-политической оценки фактов, не нашедшей соответствующего отражения в законе.

Таким образом, общественно-политическая, моральная оценка фактов не играет, наряду с правовой оценкой, самостоятельной роли в советском правосудии: она либо излишняя (в отношении фактов, не способных быть предметом общественно-политической оценки), либо может привести к нарушению закона (при противоречии между общественно-политической и правовой оценками). Мнение же о самостоятельном значении общественно-политической оценки фактов в правосудии объективно ведет к оправданию такого нарушения закона.

Далее. Нельзя согласиться с мнением юристов, пытающихся сохранить самостоятельное значение общественно-политической оценки в правосудии путем конструирования «общественно-политической сущности» фактов, которую суд якобы обязан познавать и результаты такого познания отражать в своей общественно-политической оценке.

Выяснение общественно-политической сущности фактов, т.е. внутренних закономерностей развития действительности, – это задача научного познания явлений общественной жизни, но не

правосудия. У суда нет и необходимых средств для изучения фактов по методу – от явления к сущности, от сущности первого порядка к сущности второго порядка и т.д.

Суд не научное учреждение, а орган государства, занимающийся практической деятельностью; его задача заключается в правильном применении закона к установленным обстоятельствам дела, закона, в котором объективирована познанная законодателем общественно-политическая сущность явлений общественной жизни.

Установление же общественно-политической сущности фактов не на основе закона, а по правосознанию носит интуитивный характер и может послужить причиной отступления от содержания закона во имя якобы познанной «сущности» фактов (неправильная квалификация преступлений и иных правонарушений, придание правового значения аморальному поведению, неправильное определение меры наказания и др.).

В конце главы формулируются процессуальные выводы, вытекающие из различных решений вопроса о процессуальном значении общественно-политической оценки фактов. Положения данной главы отражены в работах, помещенных в списке под № 1, 9, 11, 13, 16.

Глава 2

Истина и правовая оценка фактов

Спорный в теории вопрос о том, входит или не входит в содержание истины в правосудии правовая оценка фактов, нельзя правильно разрешить без отчетливого представления структуры юридической нормы и порядка ее применения.

В данной главе в результате критического анализа господствовавшего длительное время мнения о трехчленной структуре юридической нормы делается вывод, что в действительности юридическая норма состоит из двух элементов: 1) указания на юридические факты, с которыми закон связывает определенные юридические последствия (гипотеза), и 2) указания на юридические последствия (диспозиция или санкция).

Диспозиция и санкция, в отличие от гипотезы, не разнопорядковые, а однородные явления. Факты, предусматриваемые гипотезой нормы, – это явления объективной действительности, суще-

ствующие вне и независимо от нашего сознания. Эти факты право не создает, а лишь, давая определенную юридическую оценку, придает им значение юридических фактов. Диспозиция и санкция – это указания на явления другого порядка, явления, целиком относящиеся к области права. Они вне и помимо права существовать не могут, ибо это не какие-либо, а именно и только юридические, т.е. установленные правом, последствия.

В связи с этим и механизм применения юридической нормы складывается из двух качественно разнородных процессов: 1) установления объективно существующих юридически значимых фактов, предусмотренных в гипотезе нормы; 2) определения их юридических последствий в соответствии с диспозицией управомочивающей нормы либо санкцией запретительной нормы.

Установление фактов – это процесс познания объективной действительности, ее отражения в сознании судей. Он проистекает в соответствии с общими объективно существующими закономерностями познания, человеческого мышления. Юридические законы не в состоянии оказывать непосредственное влияние ни на протекание этого процесса, ни на его результаты (сложившееся в сознании судей убеждение о существовании или несуществовании искомых фактов).

Применение права – акт воли уполномоченного государством органа; это не отражение объективной действительности, а воздействие на нее. Изъявление воли подчинено иным, чем при познавательном процессе, психологическим закономерностям; кроме того, оно подчинено юридическим законам, объектом воздействия которых является не что иное, как воля участников общественных отношений.

Отличие познавательного процесса по установлению фактов от применения права как акта воли отражено в законе существованием категорий обоснованности и законности судебных постановлений, различием в правилах оценки доказательств (по внутреннему убеждению) и правилах применения закона (подчиненность судей закону, указания вышестоящих судов), различными последствиями, связываемыми законом с необоснованностью или незаконностью судебных постановлений.

Объединение познавательной деятельности по установлению фактов и волевого действия по применению права в единое понятие истины мешает научному анализу специфики протекания этих качественно различных процессов, может послужить теоретическим оправданием мнения о допустимости и необходимости волевыми усилиями преодолевать неустраненные судебным

следствием сомнения в существовании или несуществовании фактов и объявлять в результате таких усилий за истину то, что, возможно, истиной и не является.

В применении права также может отражаться деятельность судей по познанию объективной действительности: при определении вида и размера наказания, при вынесении решения о выселении ввиду невозможности совместного проживания и т.п. Но это познание иного характера – оно служит не констатацией существовавших или существующих фактов, а предвидением будущего; оно осуществляется на основе закона в случаях и пределах, предусмотренных законом, т.е. является применением права.

Специфической особенностью применения права по сравнению с познавательной деятельностью по установлению фактов служит и то, что применение норм советского права носит и не может не носить творческого характера. В данной главе, а также в главе, посвященной предмету доказывания, подробно рассматривается, в чем может выражаться творческий подход к закону, каковы допустимые с точки зрения принципа социалистической законности границы творческого элемента в применении закона. В связи с этим подвергается критике мнение процессуалистов, считающих, что поскольку применение закона должно быть столь же правильным, как дважды два – четыре, то применение права относится к познавательной деятельности, а его результаты – к содержанию истины, устанавливаемой судом (А.И. Трусов).

«Правильность» и «истинность» – понятия не тождественные. Правильность умозаключения при неправильных посылах не только не ведет к истине, но, наоборот, предопределяет ошибочные результаты.

В настоящей главе подвергается рассмотрению попытка защиты критикуемого мнения при помощи конструкций «юридической сущности» (П.Ф. Пашкевич) или «юридического свойства» (П.Е. Недбайло) исследуемых судом фактов, которые якобы и служат объективно существующим предметом познания, отражаемым в даваемой судом правовой оценке.

В законе, придающем юридическое значение тем или иным фактам, выражается сознание и воля господствующего класса (всего народа). Но сознание способно лишь отражать действительность, но не изменять ее; в противном случае мы становимся на позиции идеализма. Сознание и воля способны воздействовать только на сознание и волю; воздействие же их на объективную действительность возможно лишь опосредствованным путем, через действия людей. Поэтому у фактов объективной действительности

сти никакой «юридической сущности» (свойства) как результата «воздействия» на них закона нет и быть не может. Эти понятия существуют лишь в сознании сторонников критикуемой концепции. Попытки отыскать эту воображаемую «юридическую сущность» приводят авторов к тому, что таковой объявляется одно из обстоятельств дела – либо субъективная сторона преступления, либо элементы объективной стороны.

Нельзя признать обоснованным и мнение, согласно которому тем реальным объектом познания, который якобы отражается в даваемой судом правовой оценке, служат правоотношения (М.А. Гурвич).

Правоотношения являются не материальными, а идеологическими отношениями, а поэтому находятся не в объективной, а в субъективной сфере деятельности людей: вне воли и сознания господствующего класса (всего народа) и его правоприменительных органов они существовать не могут. Правоотношения, как и право, ничто, если закон, их предусматривающий, не применяется.

Сторонники объективного существования правоотношений (а также «юридической сущности») исходят из подразумеваемого тезиса, будто бы закон сам себя применяет к фактам, как бы придавая им определенное общественное свойство, которое и познается судом. Между тем, «если бы законы применялись сами собой, тогда судьи были бы излишни» (К. Маркс). С позиции мнения об объективном существовании правоотношений («юридического свойства») невозможно понять обратную силу закона, когда «юридическое свойство», вопреки необратимости времени, придается исчезнувшим явлениям прошлого; нельзя представить себе бессубъектных прав и обязанностей, существующих, например, в промежутке времени между открытием и принятием наследства.

Существование правоотношений не может быть выражено ни в чем ином, как в наличии закона, предусматривающего эти правоотношения, и в фактах поведения людей, составляющих содержание прав и обязанностей, поэтому и о познании правоотношений можно говорить лишь условно – в смысле познания фактов и заключенной в законе воли законодателя. Но у этих двух процессов познания качественно различны предмет, методы и приемы, поэтому объединение их в единое понятие истины, устанавливаемой судом, следует признать искусственным и в лучшем случае практически бесполезным.

Но нельзя считать, что категория правоотношений вообще не представляет какой-либо ценности. Правоотношения в юриспру-

денции столь же реальная и необходимая конструкция, сколько в математике $\sqrt{-1}$. Этот термин не выражает какой-либо реальной величины, однако в алгебре и высшей математике без него не обойтись. «Правоотношения» также удачная юридическая конструкция для координации человеческой деятельности в области имущественных и некоторых иных отношений людей, но излишняя, например, в области материального уголовного права, в которой для практических потребностей достаточно другой конструкции – состава преступления.

Правоотношения не предмет познания, а его результат, как и все идеальное: представления, понятия и т.д.

Положения второй главы диссертации отражены в работах, помещенных в списке под № 6, 9, 15, 16.

Глава 3

Принцип объективной истины

Определению принципа объективной истины советского судопроизводства в данной главе предпослано рассмотрение вопроса о характере истины, устанавливаемой судом, и вопроса о достоверности и вероятности в правосудии.

Философская категория истины применима к любой отрасли знания, в силу этого правомерна постановка вопроса о характере истины в правосудии.

Классики марксизма-ленинизма употребляют понятие абсолютной истины как адекватного и неизменного отражения действительности по крайней мере в двух значениях: 1) знания относительно всей действительности как истины-процесса; 2) знания относительно какого-либо фрагмента действительности как истины-факта. Если в первом значении к истине человечество приближается на протяжении бесконечного ряда поколений, а поэтому любая часть из имеющейся суммы знаний содержит элементы абсолютности и относительности, то абсолютные истины фактов люди устанавливают на каждом шагу.

Смещение этих различных значений понятия «абсолютная истина» и послужило причиной появления взгляда как отрицающего применимость понятия «абсолютная истина» к судебной деятельности, так и приписывающего истине в правосудии находящиеся в диалектическом единстве элементы абсолютного и относительного.

Истины факта, если они достоверны, имеют значение абсолютных истин. Суждения о фактах, основанные на вероятности, носят относительный характер, т.е. они могут оказаться ложными, полностью или частично неточными.

Отнесение к содержанию истины правовой оценки фактов неправомерно превращает ее в каждом случае в относительную истину, что ведет к снижению требований, предъявляемых к познавательной деятельности суда.

В диссертации подвергается критике господствующее в советской процессуальной литературе мнение о том, что при осуществлении правосудия все существенные для дела факты должны быть установлены судом только достоверно и вероятности нет места в правосудии.

Действительно, с точки зрения задач советского правосудия недопустимо установление вины подсудимого и любого обстоятельства, отягчающего его ответственность, на основе вероятности: эти факты должны быть установлены только достоверно.

Однако невиновность подсудимого и другие факты в его пользу могут быть установлены на основе вероятности при невозможности достоверного установления их наличия или отсутствия. Оправдательный приговор по мотивам недоказанности, как и любой другой приговор, должен содержать объективную истину. Поскольку же истинность невиновности в таком приговоре нельзя считать достоверно установленной, остается признать, что она устанавливается на основе вероятности.

На основе вероятности могут устанавливаться: обстоятельства, относящиеся к субъективной и объективной сторонам состава преступления, например неосторожная вина, если не доказан достоверно умысел; несовершеннолетие подсудимого; способ хищения (кража, если не доказан достоверно грабеж); обстоятельства, освобождающие от ответственности, например наличие вымогательства при взятке; наличие смягчающих или отсутствие отягчающих обстоятельств. В области гражданского судопроизводства действие вероятности значительно шире. Вероятностное знание содержится в суждениях суда о фактах, устанавливаемых на основе законных презумпций, регулирующих распределение обязанностей по доказыванию между сторонами в гражданском процессе. На основе вероятности суд устанавливает факты во всех других случаях, когда определенный факт суд так или иначе обязан установить, а достаточных доказательств для достоверного установления наличия или отсутствия искомого факта получить нельзя.

Если при разрешении уголовных дел на основе «вероятности в пользу подсудимого» степень вероятности не имеет значения (любая, самая маленькая вероятность должна идти на пользу подсудимому), то в рассмотренных случаях для разрешения гражданских дел требуется, чтобы вероятность наличия (отсутствия) устанавливаемого факта была большей, чем вероятность противоположного.

Другая особенность гражданского судопроизводства будет заключаться в том, что установление тех или иных фактов на основе вероятности возможно в интересах обеих сторон – как ответчика, так и истца.

Далее. В отличие от уголовных дел суд, разрешая гражданские дела, может основывать свои суждения на вероятности не только в случае невозможности достоверного установления искомых фактов, но и в некоторых случаях нецелесообразности такого установления с точки зрения задач правосудия (при признании иска, в силу требований принципа процессуальной экономии).

Во всех случаях вероятность может быть положена в основу выводов суда о фактах при том неременном условии, если она покоится на объективных основаниях, а не является только субъективным предположением.

Достоверность и вероятность в правосудии носят не математический или статистический характер, а практический (опытный). Достоверность констатируется тогда, когда из собранных доказательств на основе достигнутого уровня знаний и практического опыта можно сделать единственный вывод, исключающий всякие иные решения о наличии или отсутствии искомого факта; если доказательства для такого вывода недостаточны, имеет место вероятность.

Отрицать возможность и правомерность установления судом при определенных условиях искомых фактов на основе вероятности, требовать достоверного установления всех существенных для дела фактов и во всех без исключения случаях, т.е. и тогда, когда это объективно невозможно, означает фактически толкать судебные органы на фальсификацию доказательств, приговора или решения так, чтобы вероятное выглядело за достоверное.

Требование безусловной достоверности не может быть обосновано абстрактным тезисом «нет преступления, которого нельзя было бы раскрыть». Достаточных доказательств для достоверного установления тех или иных существенных для дела фактов может не оказаться налицо, ввиду того что они не были своевременно собраны, зафиксированы или были испорчены, утрачены.

Необоснованно мнение, что вероятность не может служить средством познания фактов прошлого, которые либо были, либо не были (М.С. Строгович). Знание закономерностей развития явлений действительности позволяет нам при наличии определенных фактов – причин и условий делать вероятностный вывод о существовании других – следствия либо наоборот. С гносеологической точки зрения безразлично, будет ли эта цепь событий как предмет познания отнесена к будущему или к прошлому.

Вероятностные суждения, покоящиеся на объективных основаниях (определенной совокупности доказательств), являются не просто догадками, предположениями, как полагает М.С. Строгович, а формой знания о явлениях и связях объективной действительности. Предметом вероятностного знания служат объективно существующие возможности, составляющие то зерно абсолютной истины, которое должно содержаться в каждой относительной истине. Вероятностное знание приближает нас от незнания к истине, что в практической деятельности при невозможности или нецелесообразности получения достоверного знания намного полезнее, чем полное незнание.

Установление истины в правосудии (достоверное или вероятное) – это прежде всего цель доказывания. Но неверно было бы полагать на этом основании, что установление истины не является одновременно принципом процессуального права (М.Л. Шифман).

Во-первых, то, что служит целью в одном отношении (например, взятие власти пролетариатом), может служить средством, а следовательно, и принципом в другом отношении (для построения коммунистического общества).

Во-вторых, установление истины как принцип процессуального права предполагает не только постановку перед судом соответствующей задачи, но и предоставление необходимых процессуальных средств для достижения этой задачи (М.А. Чельцов, М.С. Строгович).

Рассмотрение объективной истины не только в качестве цели, но и принципа процесса, позволяет правильно оценить и применить на практике правила допустимости доказательств в гражданском процессе. Законодательные запреты пользоваться в определенных случаях при доказывании свидетельскими показаниями являются изъятиями из принципа объективной истины, поэтому усложняют задачу суда при рассмотрении соответствующих дел; но они не являются изъятиями из цели доказывания, поэтому и не снимают с суда обязанности принять все меры к установлению истины.

Принцип объективной истины представляет собой положение, в силу которого движение процесса должно идти в направлении использования всех процессуальных средств для достоверного, а в случае невозможности или предусмотренной законом нецелесообразности – вероятного установления всех фактов, необходимых для правильного рассмотрения и разрешения дела.

Принцип объективной истины как любой принцип советского процессуального права снабжен комплексом внепроцессуальных (социально-экономических и политических) и процессуальных гарантий. Процессуальные гарантии данного принципа условно можно подразделить на две группы: 1) направленные на обеспечение установления истины и предотвращение нарушений принципа объективной истины; 2) направленные на устранение возможных нарушений этого принципа.

Некоторые из процессуальных гарантий, на наш взгляд, нуждаются в совершенствовании.

Старейшей формой участия общественности в осуществлении правосудия является институт народных заседателей. Его назначение – обеспечивать установление истины, соответствие постановлений суда правосознанию широких масс трудящихся, а следовательно, авторитетность и эффективное воспитательное воздействие постановлений суда.

Указанные задачи могут быть успешно выполнены при том непременном условии, если участие народных заседателей в осуществлении правосудия будет не номинальным, а фактическим. Убеждение народных заседателей, складывающееся на основе их правосознания и материалов дела, должно иметь не информационное значение для постоянного суда, а служить необходимым слагаемым суждения суда, отражающегося в приговоре или решении.

Последнее же возможно лишь при следующих условиях.

1. Если перед народными заседателями будет стоять задача самостоятельного, без подсказок постоянного суда выработать мнение по всем разрешаемым в суде вопросам.

2. Если закон и практика его применения будут обеспечивать выборы в состав народных заседателей политически активных, принципиальных, обладающих высокоразвитым чувством гражданского долга граждан.

3. Если самостоятельность народных заседателей будет максимально гарантирована, будет исключена возможность оказания давления на народных заседателей авторитетом постоянного суда.

4. Если закон будет стимулировать осуществление народными заседателями их прав, лишая народных заседателей возможности быть пассивными при осуществлении своих функций.

В связи с этим заслуживает внимания предложение об увеличении количества народных заседателей и предоставлении им самостоятельности в установлении истины по наиболее важным делам (убийство, изнасилование, лишение родительских прав, споры о детях и др.).

Нельзя считать серьезным возражением против этого предложения ссылку на «неразрывность» процессов установления фактов и применения права. Как было отмечено, это качественно различные процессы. Особое производство по установлению фактов, имеющих юридическое значение, например, основано на «разрыве» данных процессов и от этого интересы истины или правильного применения закона не страдают. Для правильного установления фактов на основе материалов качественно проведенного судебного следствия нет нужды хорошо знать закон, иметь высоко развитое правосознание, достаточно социалистического мировоззрения и большого жизненного опыта.

Нет оснований опасаться, что таким образом организованный суд будет чем-то напоминать буржуазный суд присяжных, как не боимся мы, что наш суд сейчас напоминает суд шеффенов. К. Маркс и В.И. Ленин, кстати, оценивали суд присяжных как наиболее прогрессивную форму буржуазного суда, отмечая в качестве недостатка лишь преобладание в составе присяжных реакционного мещанства.

Состав народных заседателей в советском государстве, их политическая зрелость и богатый жизненный опыт не дают оснований для проявления к ним какого-либо недоверия, не дают оснований для возрождения отмеченных классиками марксизма-ленинизма недостатков предлагаемой реорганизации процесса.

Принятие данного предложения должно привести к преодолению встречающейся пассивности народных заседателей, к повышению их ответственности, усилению гарантий против неправомерного давления на народных заседателей; все это укрепит авторитет суда в глазах трудящихся. От предлагаемой организации процесса следует ожидать заметного уменьшения количества судебных ошибок. Качество ведения процесса в первую очередь председательствующим в судебном заседании, а также прокурором и адвокатом должно неизбежно улучшиться, ибо все возможные сомнения у народных заседателей о доказанности существенных для дела фактов должны будут по необходимости преодолеваться

не в совещательной комнате, а в судебном заседании в условиях гласности путем надлежащим образом организованного судебного следствия. Правильность данного предположения может быть предварительно проверена экспериментальным путем.

В диссертации обосновываются и другие предложения, направленные на укрепление гарантий принципа объективной истины: отмена существующих запретов кассационного обжалования постановлений суда по некоторым категориям дел, повышение роли общественности в борьбе за торжество истины в правосудии. Основные положения данной главы диссертации отражены в работах, помещенных в списке под № 2, 5, 7, 9, 14, 16.

Глава 4

Понятие судебного доказывания

В большинстве случаев суд познает факты опосредствованным путем при помощи доказательств. Однако могут быть и случаи непосредственного познания путем восприятия искомых фактов. Предметом такого познания прежде всего служат факты-состояния, т.е. явления, носящие длящийся характер; в гражданском процессе, кроме того, таким предметом могут быть и отдельные юридические действия материально-правового значения. В диссертации обосновывается положение о допустимости непосредственного познания отдельных искомых фактов, рассматриваются преимущества и недостатки различных форм познания.

Далее в систематизированном виде рассматриваются различные мнения советских процессуалистов относительно понятия судебного доказывания и делается вывод, что под судебным доказыванием следует понимать имеющую своим назначением установление истины и происходящую в соответствии с установленными законом правилами деятельность участников дела и суда по представлению (собираению) и исследованию доказательств или самих предметов непосредственного познания в качестве искомых фактов.

В настоящее время уже немало процессуалистов начали разделять мнение, что оценка доказательств как мыслительный процесс, подчиняющийся объективно существующим законам мышления, качественно отличается от деятельности по собиранию (представлению) и исследованию доказательств, деятельности,

носящей волевой характер и подчиняющейся юридическим законам. В силу этого продолжающийся в литературе спор по вопросу о том, входит или не входит оценка доказательств в состав доказывания, по сути дела, свелся к терминологии: следует ли собрание (представление) и исследование доказательств называть «доказыванием», или же термин «доказывание» надо употреблять как синоним «судебного познания»?

Отождествление понятий «доказывание» и «судебное познание» представляется неправильным, противоречащим содержанию процессуальных категорий «предмет», «субъекты» и «обязанность доказывания». Например, обязанность доказывания, лежащая на участниках дела, должна считаться осуществленной тогда, когда представлены и исследованы достаточные для установления истины доказательства; но не тогда, когда эти доказательства надлежащим образом оценены судом. Субъектом познания является только суд, субъектами же доказывания являются все те участники процесса, у которых имеются права на собрание (представление) и исследование доказательств. Положения данной главы отражены в работе, помещенной в списке под № 3.

Глава 5

Предмет доказывания

Состав фактов, образующих предмет доказывания, определяется на основе гипотезы нормы материального права, подлежащей применению в том или другом конкретном случае. Этот круг фактов с соблюдением предусмотренных в законе условий может быть видоизменен, в частности уменьшен: 1) при изменении юридической оценки исследуемых судом фактов; 2) при распорядительных действиях сторон в гражданском процессе; 3) в силу требований принципа процессуальной экономии гражданского процесса.

В главе подвергаются критике некоторые выдвинутые в литературе классификации фактов, входящих в предмет доказывания: 1) общие предпосылки права и факты специфически правообразующие; 2) правообразующие, правоизменяющие, правопогашающие и правопрепятствующие факты; 3) факты правообразующие, факты легитимации и факты повода к иску.

Представляется, что определенную теоретическую и практическую значимость в процессуальном отношении имеет деление

фактов, входящих в предмет доказывания: 1) на положительные и отрицательные; 2) факты-явления и факты-состояния; 3) факты, служащие основанием возникновения юридических последствий, и факты, служащие основанием дифференциации этих последствий.

Положительный факт – это существующее в объективной действительности (в прошлом или настоящем) определенное явление или состояние. Отрицательный факт, наоборот, есть отсутствие в определенное время и в определенном месте того или иного явления или состояния, которые вообще-то могут существовать в объективной действительности. Отрицательные факты по общему правилу доказывать труднее, чем положительные, что важно при решении вопроса, от которой, например, стороны в гражданском процессе следует истребовать доказательства искомого факта.

Факты-состояния в силу их длящегося характера могут быть предметом непосредственного познания, каковое при прочих равных условиях предпочтительнее познания опосредствованного.

Факты, служащие основанием возникновения юридических последствий, являются обязательной составной частью предмета доказывания; факты, служащие основанием дифференциации юридических последствий, – факультативной: они относятся к предмету доказывания только в случаях, прямо предусмотренных законом (например, обстоятельства, характеризующие личность участника дела). В силу принципа процессуальной экономии доказывание первой группы фактов должно предшествовать доказыванию оснований дифференциации юридических последствий.

Применение советского закона носит творческий характер, поэтому при применении закона должны учитываться конкретные обстоятельства дела, которые, наряду с юридическими фактами, предусмотренными в гипотезе нормы, также относятся к предмету доказывания.

Под конкретными обстоятельствами дела, подлежащими учету при применении закона и являющимися поэтому предметом доказывания, следует понимать не любые индивидуальные особенности дел, а лишь те из них, которые, не будучи прямо предусмотренными в гипотезе нормы в качестве юридических фактов, имеют юридическое значение, которое согласно закону непосредственно определяется правоприменяющими органами.

К конкретным обстоятельствам дела прежде всего относятся такие обстоятельства, которые имеют юридическое значение в связи с тем, что подпадают под общую характеристику, указанную в норме с относительно определенной гипотезой (невозможность

совместного проживания как основание выселения, невозможность сохранения семьи как основание развода и т.п.).

Процесс применения такой нормы, в отличие от нормы с абсолютно определенной гипотезой, проходит не две, а три стадии: 1) установление фактов (единичного или совокупности), которые могут иметь юридическое значение (например, причины пропуска срока исковой давности); 2) фактическая оценка установленных обстоятельств (например, вывод об уважительности причин); 3) юридический вывод (о восстановлении пропущенного срока). При применении нормы с абсолютно определенной гипотезой второй этап отсутствует.

Относительно определенный характер может иметь и второй элемент юридической нормы – юридические последствия (диспозиция или санкция). Такие нормы предоставляют правоприменяющему органу возможность выбора нескольких вариантов поведения, но с тем, чтобы применение нормы отвечало той цели, для которой она предназначена. В силу этого имеют юридическое значение и являются предметом доказывания все те конкретные обстоятельства дела, которые свидетельствуют в пользу или против целесообразности выбора того или другого варианта поведения из нескольких возможных. Например, в силу относительно определенного характера диспозиции п. «ж» ст. 47 КЗоТ РСФСР юридически значимыми будут те конкретные обстоятельства дела, которые означают наличие или отсутствие производственной необходимости в увольнении заболевшего работника, в частности невозможность замены его другим работником, и, наоборот, наличие такой возможности или временное сокращение работ по должности заболевшего работника.

При разрешении конкретных дел могут встретиться случаи, когда те или иные обстоятельства дела, не указанные в гипотезе нормы в качестве юридических фактов, должны считаться таковыми по смыслу нормы путем ограничительного или расширительного толкования закона или в силу допускаемой законом возможности применения аналогии закона или права. Подобные факты также относятся к предмету доказывания.

Не подлежат доказыванию факты общеизвестные и преюдициально установленные. Это справедливо как для гражданского, так и для уголовного процесса. Нельзя согласиться с мнением, что «нельзя указать каких-либо фактических обстоятельств *данного конкретного дела* (выделено автором), которые в силу общеизвестности не надо было бы доказывать» (М.С. Строгович). Таковыми, например, могут быть некоторые квалифицирующие признаки состава

преступления: время совершения деяния (ст. 233 УК РСФСР), место совершения деяния (ст. 198 УК РСФСР и др.).

Общезвестность факта может констатироваться при наличии двух условий: 1) объективного – известность факта широкому кругу лиц; 2) субъективного – известность факта всем членам суда. Признание факта общеизвестным при наличии одного объективного признака противоречило бы принципу оценки доказательств по внутреннему убеждению судей; при наличии одного субъективного признака – знания факта судьями исключало бы процесс познания данного факта из-под контроля участников дела.

Факты, известные широкому кругу лиц, в том числе, например, членом вышестоящего суда, могут быть признаны общеизвестными не только судом первой инстанции, но и судами, рассматривающими дело в кассационном порядке либо в порядке надзора.

Преюдициальность означает обязательность установленных вступившим в законную силу постановлением суда выводов о фактах для всех других судебных и внесудебных органов и общественных организаций при познании данных фактов.

Нельзя, на наш взгляд, согласиться с мнением, что в области уголовного судопроизводства вместо преюдициальности действует презумпция истинности судебного приговора, которая может быть оспорена в особом порядке. Закон каких-либо оснований для такого различного решения одного и того же вопроса для области уголовного и гражданского процесса не дает. Не оправдано оно и по теоретическим соображениям.

В основе любой презумпции лежит вероятность, поэтому советское процессуальное право не знает неопровержимых презумпций. Говорить же о презумпции истинности судебного приговора, т.е. о вероятности содержащихся там выводов о фактах, – значит вступать в противоречие с принципом объективной истины и с задачами советского правосудия, требующими, чтобы судебные постановления в принципе покоились на достоверности, а не на вероятности.

В отличие от всех известных советскому процессуальному праву презумпций истинности судебного приговора не регулирует распределения обязанностей по доказыванию между участниками дела, не допускает, а запрещает суду производить проверку преюдициально установленных фактов.

В основе преюдициальности лежат принципы объективной истины и процессуальной экономии в их взаимодействии. В силу одинаковых, в сущности, процессуальных условий установления истины по уголовным и по гражданским делам преюдициальная

зависимость существует не только между двумя приговорами или двумя решениями, но и между приговором и решением или, точнее, между любыми постановлениями суда, вступившими в законную силу.

Поскольку предметом доказывания служат только факты, но не правоотношения, то с объективной стороны преюдициальность распространяется только на факты. Преюдициальное значение могут иметь только юридические факты материально-правового значения, но не доказательственные факты и не факты процессуального значения.

Как было отмечено, все факты не в пользу подсудимого должны быть установлены только достоверно. По гражданским же делам существенные для дела факты при определенных условиях могут устанавливаться на основе вероятности. Ввиду этого такие факты, если они идут во вред интересам подсудимого, в уголовном процессе преюдициального значения не имеют.

Предметом преюдиции не могут являться факты-состояния, существовавшие в момент познания их судом; такие факты после их установления могут существенно измениться.

Действие преюдиции ограничено и субъективными пределами. Если юридически заинтересованное лицо не было привлечено к участию в деле, при разрешении которого суд установил факты, значимые с точки зрения интересов такого не участвовавшего в деле лица, то эти факты не могут иметь для него преюдициального значения. Указанное правило в виде исключения не распространяется на лица, которые являются потерпевшими от преступления или несущими материальную ответственность за действия подсудимого. Преюдициальность приговора распространяется на эти лица независимо от их участия в уголовном процессе в качестве гражданского истца либо гражданского ответчика (ч. 3 ст. 55 ГПК РСФСР).

В литературе недостаточно выяснен вопрос о преюдициальном значении для суда постановлений несудебных органов. Представляется, что такие постановления преюдициального значения для суда иметь не могут. Советское процессуальное право не предусматривает случаев предсудимости, т.е. когда бы задача суда была бы ограничена только определением правовых последствий фактов, само же установление фактов относилось бы к компетенции каких-либо других несудебных органов. И если бы такие случаи были, это означало бы, что акт органа, на основе которого суд определял бы юридические последствия установленных в таком акте фактов, играл бы роль предустановленного доказательства, которое суд

не вправе был бы проверять. Между тем процессуальное законодательство устанавливает противоположное правило: «Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы».

Неизбежным следствием появления такого «предустановленного» доказательства явилась бы возможность нарушения принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению судей, ибо суд обязан был бы считать за истину суждение административного или иного органа о фактах, хотя бы, по мнению суда, это суждение истиной не являлось. Другим последствием явилось бы нарушение принципа независимости судей и подчинения их только закону, ибо суд стал бы обязанным подчиняться административным или иным органам.

Закон относит к компетенции административных органов установление определенных фактов и определение их юридических последствий. Однако если с такими фактами могут быть связаны и юридические последствия, определяемые судом, и в силу этого такие дела попадают в орбиту судебного исследования, то установленные административным или иным органом факты для суда преюдициального значения иметь не могут.

Как быть, если преюдициально установленный факт, ставший предметом другого судебного разбирательства, по внутреннему убеждению судей, возникшему на основе материалов, попавших в орбиту вторичного судебного исследования, установлен был ранее ошибочно?

Одни юристы решают этот вопрос в пользу внутреннего убеждения и против преюдициальности (М.С. Строгович), другие, наоборот, жертвуют внутренним убеждением в пользу преюдициальности. Первое решение не согласуется с законом и аннулирует практическое значение преюдициции; второе решение ведет к нарушению правила оценки доказательств по внутреннему убеждению судей.

В рамках действующего законодательства возможно лишь одно решение, свободное от недостатков первого и второго предложения и одновременно отвечающее принципу процессуальной экономии, – это вынесение представления в адрес уполномоченных органов об опротестовании в порядке надзора постановления суда, обладающего преюдициальной силой, и приостановление на это время производства по другому делу, разрешение которого зависит от судьбы первого дела. Это особенно важно в случаях, когда в силу преюдициальной зависимости второго дела от первого постановление суда по первому делу фактически предрешает вынесение обвинительного приговора по второму. Осуждение человека,

являющегося, по внутреннему убеждению судей, невиновным, противоречит основам советского правосудия.

В конце данной главы обосновывается положение, что так называемые бесспорные факты и презюмируемые факты не исключаются из предмета доказывания. Положения настоящей главы отражены в работах, помещенных в списке под № 10, 15.

Глава 6

Обязанности по доказыванию

В начале главы обосновывается положение, что под санкцией как элементом юридической нормы следует понимать юридически неблагоприятные последствия правонарушения; здесь же подвергается критическому рассмотрению определение санкции как меры государственного принуждения.

Защищаемое понятие санкции позволяет рассматривать так называемое бремя доказывания в качестве юридической обязанности, т.к. ее неосуществление может повлечь для участника дела наступление неблагоприятных юридических последствий, выражающихся в утрате спорного права при невозможности вторичного обращения к суду. Обязанность доказывания носит условно обязательный характер, т.к. неблагоприятные юридические последствия неосуществления этой обязанности наступают лишь при условии отсутствия у суда процессуальной возможности получить недостающие доказательства по собственной инициативе.

В данной главе подвергаются подробному разбору различные возражения против трактовки бремени доказывания в качестве юридической обязанности.

Но обязанность доказывания не только обязанность. Нельзя согласиться с мнением, что какое-либо поведение в одном и том же правоотношении не может одновременно составлять содержание и права, и обязанности.

Распространенное в литературе определение субъективного права как «возможности» и «обязанности», как «необходимости» (долженствования) нуждается в уточнении, в указании на их юридический характер. «Возможность» и «долженствование» определенного поведения как содержание права и обязанности не зависят ни от психического отношения субъекта правоотношения

к своему поведению, ни от фактической возможности осуществления права или исполнения обязанности.

Поскольку процессуальное законодательство предоставляет участникам дела право на представление и исследование доказательств, то обязанность доказывания одновременно служит и правом доказывания.

Субъективное право устанавливается законом для удовлетворения собственного интереса, поэтому субъективному праву присуще свойство распоряжаемости, а отсюда его независимость от воли контрагента в правоотношении. Напротив, обязанность устанавливается ради интереса другого, поэтому для обязанности характерна связанность волей контрагента правоотношения (управомоченного).

Но не исключены случаи, когда в выполнении обязанности может оказаться заинтересованным и само обязанное лицо; для защиты интересов последнего закон может обязанности придать и качество права. В подобных случаях юридическая характеристика поведения зависит от того, по чьему требованию совершается действие или бездействие.

Такой именно характер и носит бремя доказывания. Если представление доказательства совершается по требованию суда под угрозой невыгодных юридических последствий, то действие по представлению доказательства будет осуществлением обязанности доказывания. Если приобщение к делу доказательства происходит по требованию участника дела, то представление им доказательства выступает уже в роли осуществления права доказывания.

Хотя в бремя доказывания право и обязанность сливаются, они не совпадают полностью ни по основаниям возникновения, ни по содержанию.

Бремя доказывания как право возникает в момент возбуждения процесса и принадлежит любому участнику дела. Это право не зависит от того, соответствует ли действительности утверждение субъекта о спорном факте.

Бремя доказывания как обязанность существует не у любого участника дела, а лишь у того, утверждения которого об искомом факте отвечают действительности. Говорить об обязанности доказывания фактов, которых в действительности не существовало, – это все равно что утверждать об обязанности введения суда в заблуждение.

Если осуществление права на доказывание ограничено лишь условием, чтобы доказательства были относящимися к делу и допустимыми по закону, то для осуществления обязанности доказыва-

ния требуется дополнительно, чтобы предъявленные доказательства были достаточными для установления бытия или небытия искомого факта.

На основе трактовки бремени доказывания как процессуальной обязанности в данной главе решается и вопрос о распределении обязанностей по доказыванию между сторонами.

Не могут служить достаточным основанием для решения этой проблемы имеющиеся в литературе общие критерии.

Принцип «доказывает тот, кто утверждает» ставит распределение доказывания в зависимость от субъективного фактора. Важно не то, что утверждает участник дела, а то, что он обязан утверждать.

Недостаток принципа «истец доказывает факты правообразующие, ответчик – правопрепятствующие и правопогашающие» в его неуниверсальности.

Деление основания иска в гражданском процессе на материальное и процессуальное не дает четких границ между этими основаниями.

Нельзя во многих случаях для решения вопроса о распределении обязанностей доказывания воспользоваться и доказательствами презумпциями, т.к. советское процессуальное право не знает замкнутой системы презумпций, а устанавливает лишь единичные презумпции.

«Теория интереса» не дает возможности решать случаи, когда одна сторона в гражданском процессе заинтересована в установлении наличия факта, другая – его отсутствия. В диссертации подвергаются критике и некоторые другие выдвинутые в литературе общие критерии распределения обязанностей по доказыванию, а также те или иные их комбинации.

Исходя из принципа объективной истины и задач правосудия по уголовным делам обязанности доказывания в уголовном процессе распределяются при помощи презумпции невиновности, в силу которой обязанность доказывания всех фактов, обосновывающих обвинение, лежит на государственном обвинителе. Доказывание обвинения должно осуществляться как с положительной стороны (наличие всех элементов состава преступления), так и с отрицательной (отсутствие состояния необходимой обороны, крайней необходимости и др.). В силу этого, по справедливому утверждению М.С. Строговича, недопустим какой-либо переход обязанности доказывания от обвинителя к подсудимому.

В силу принципа объективной истины и задач правосудия по гражданским делам обязанности доказывания в гражданском

процессе распределяются иначе, так, чтобы вывод суда при невозможности достоверного установления факта был как можно ближе к истине, основан на большой вероятности. Поэтому здесь в основе всех презумпций, при помощи которых в ряде случаев распределяется доказывание, лежит максимальная или большая вероятность.

В соответствии с принципом объективной истины проблема распределения обязанностей доказывания в советском гражданском процессе, в отличие от буржуазного гражданского процесса, должна быть расчленена на два вопроса: 1) с кого суд вправе потребовать доказательств; 2) на кого возлагаются неблагоприятные юридические последствия отсутствия достаточных доказательств?

В интересах установления истины суд вправе потребовать представления доказательств не только от стороны, обязанной к доказыванию, но и от противоположной стороны, которой по обстоятельствам дела может оказаться легче представить те или иные доказательства, например потребовать от истца ведомость с отметкой о возврате долга, хотя обязанность доказывания возврата долга и несет ответчик.

Неблагоприятные юридические последствия недоказанности в соответствии с присущим советскому праву принципом вины как основанием ответственности за невыполнение обязанности возлагаются на ту сторону, которая могла и должна была обеспечить себя доказательствами на случай судебного спора или согласно указанию закона (расписка должника по договору займа и т.п.), либо, при отсутствии такого указания, в соответствии со своими до- и внепроцессуальными интересами.

Назначение любой санкции – побудить лицо к удобному государству поведению. Назначение санкции, которой снабжена обязанность по доказыванию, – побудить стороны гражданских правоотношений обеспечивать себя на случай спора необходимыми доказательствами, хранить их, представлять в суд и тем самым облегчать суду выполнение задач по установлению истины.

Под интересом стороны как основанием распределения обязанностей по доказыванию следует понимать не интерес стороны в уже возникшем процессе (в этом случае стороны обладают противоположными интересами), а до- и внепроцессуальный интерес; тот интерес, который был у сторон при возникновении гражданских правоотношений, их изменении, прекращении, совершении отдельных действий.

Поскольку условием возложения неблагоприятных юридических последствий недоказанности служит вина стороны, следует

прийти к выводу, что при доказанном отсутствии вины стороны в непредставлении предусмотренных законом доказательств (например, расписка должника по независимым от истца причинам была утрачена) искомый факт может доказываться всеми иными доказательствами, в частности свидетельскими показаниями.

В конце главы рассматривается применение предложенного принципа распределения доказывания к наиболее спорным на практике случаям. Основные положения данной главы опубликованы в работах, помещенных в списке под № 8, 12.

Глава 7

Средства доказывания

Центральным вопросом в данной главе является вопрос о сущности судебного доказательства. Этот вопрос решается на основе закона диалектики о всеобщей связи и зависимости явлений природы и общества, рассматриваются различные формы связей, используемые в судебной практике при познании искомых фактов: причинно-следственная, условия с обусловленным, временная и пространственная.

В связи с этим подвергаются критике взгляды процессуалистов, отрицающих за признаком связи значение главного существенно-признака судебного доказательства, а также процессуалистов, сводящих эту связь к причинно-следственной.

В последнее время в литературе предпринята попытка решить проблему сущности судебного доказательства на основе категорий теории информации. Эту попытку пока нельзя признать удачной.

Для установления истины путем оценки, например, достоверных свидетельских показаний теория информации попросту так же излишня, как логарифмическая линейка для подсчета десятка яблок. Оказать же помощь в оценке показаний лиц, достоверность которых неизвестна, теория информации пока бессильна, поскольку в ней не учитывается смысл и ценность информации. При дальнейшем развитии биологии и теории информации, когда осмысленная информация может быть описана математическими методами и в связи с этим теория информации сможет учитывать смысл и ценность информации, получаемой из различных источников, возможно применение теории информации и к оценке

свидетельских показаний, их достоверности; и такая оценка в этом случае может быть поручена машине.

В еще меньшей мере теория информации может быть использована в судебном познании при помощи вещественных доказательств, которые, во-первых, также могут оказаться недостоверными; во-вторых, признаки вещей, следы на вещах, сам факт их нахождения в определенное время в определенном месте – все это нельзя рассматривать в качестве тех закодированных сигналов, которыми оперирует сейчас теория информации. В силу этого попытка поставить учение о судебных доказательствах, о сущности судебного доказательства на рельсы теории информации по крайней мере преждевременна и фактически является лишь применением терминологического аппарата этой теории без каких-либо выводов по существу.

Если с точки зрения теории информации к доказательствам можно относить лишь закодированные сообщения (явления-следствия), то рассмотрение доказательства с точки зрения связей явлений и предметов свободно от такого сужения сферы судебных доказательств; в качестве таковых могут выступать не только явления-следствия, но и явления-причины, явления-условия, явления, состоящие во временной либо пространственной связи между собой.

Рассмотрение доказательства с точки зрения связей явлений и предметов позволяет по этому признаку провести разграничение между доказательствами прямыми и косвенными. Первые характеризуются однозначной связью, вторые – многозначной.

В главе рассматриваются особенности судебного доказательства – его предусмотренный законом источник и установленная законом процессуальная форма; анализируются требования, предъявляемые законом к источнику и процессуальной форме, рассматривается вопрос о процессуальных последствиях нарушения этих требований, исследуется понятие процесса формирования судебного доказательства.

По признаку источника судебные доказательства можно подразделить на личные, вещественные и имеющие смешанный источник (заключение эксперта, результаты опознания, следственного либо судебного эксперимента). Процесс формирования доказательства позволяет иначе, чем было обычно принято в литературе, провести разграничение между первоначальными и производными доказательствами, определить природу производных вещественных доказательств, подвергнуть критике распространенный в литературе взгляд о недопустимости участия суда в процессе формирования судебного доказательства.

В конце главы делается попытка разработать категории – предположительные и окончательные, достаточные и недостаточные доказательства, подвергаются критике некоторые неправильные, по мнению автора, высказывания отдельных процессуалистов в связи с этими вопросами.

Так, нельзя согласиться с мнением, что для достоверного установления искомого факта требуется минимум два доброкачественных прямых доказательства, с тем чтобы была совокупность доказательств и наличествовал критерий истины в правосудии (В.Д. Арсеньев). Это фактически рецидив теории формальных доказательств. Дело не в количестве (почему два, а не три, четыре и т.д.), а в качестве доказательств, в правильном установлении их связи с искомым фактом.

Основное содержание диссертации опубликовано в следующих работах

Понятие материальной истины в советском правосудии // Соц. законность, 1952. № 5.

Об организации предварительной подготовки дела в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1955. № 1.

Доказывание и его место в процессе судебного познания // Тр. Иркут. гос. ун-та, 1955. Т. XIII.

Сущность судебных доказательств // Тр. Иркут. гос. ун-та, 1956. Т. XVII. Вып. 2.

Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Тр. Иркут. гос. ун-та, 1957. Т. XXII. Вып. 3.

О структуре юридической нормы // Тр. Иркут. гос. ун-та. 1958. Т. XXVII. Вып. 4.

Основные формы участия общественности в рассмотрении гражданских дел // Сов. общественность и укрепление правопорядка : сб. Минск, 1961.

Санкция как элемент правовой нормы // Сов. государство и право, 1964. № 8.

О методологии постановки и решения общетеоретических научно-правовых проблем // Тез. докладов и сообщений на межвуз. конф. по теорет. и методолог. проблемам правовой науки. Кишинев, 1965.

Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права // Тр. Иркут. гос. ун-та, 1965. Т. XXXIX. Вып. 7. Ч. 2.

Совершенствование законодательства как условие строгого соблюдения принципа социалистической законности // Правоведение, 1965. № 4.

О принципах распределения обязанностей по доказыванию // Сов. юстиция, 1966. № 16.

Мораль и ее место в системе социальных норм // Вопр. философии, 1966. № 9.

Выступление на Научно-методической конференции в Верховном Суде СССР по вопросам совершенствования судебной деятельности // Соц. законность, 1966. № 9.

О применении советского закона // Сов. государство и право, 1966. № 11.

Закон и истина в советском правосудии // Тезисы докладов на науч. конф. юрид. фак. (12 декабря 1966 г.). Минск, 1966.



К сорокалетию истории советского гражданского процессуального права

(Статья)

Гражданский процесс – это порядок рассмотрения и разрешения судом гражданских дел. Проводя разбирательство гражданских дел, советский суд должен не только осуществлять охрану политических, трудовых, жилищных и других прав и интересов граждан СССР, организаций, но также всей своей деятельностью воспитывать граждан и должностных лиц в духе точного и неуклонного соблюдения советских законов, честного отношения к государственному и общественному долгу, уважения к правилам социалистического общежития.

Каждый гражданин с момента рождения и до смерти состоит с другими лицами в разнообразнейших гражданских, брачно-семейных и иных правоотношениях. Каждый гражданин на протяжении своей жизни может оказаться участником гражданского процесса и притом не только вследствие допущенных им или кем-то нарушений закона, а ввиду встречающейся нередко спорности, неясности гражданских прав.

Учитывая значительный удельный вес деятельности суда по гражданским делам в работе органов Советской власти, правоохранительную и воспитательную значимость этой деятельности, необходимо знать ее прошлое, знать закономерности ее развития. Между тем основным недостатком существующих работ по истории гражданского процесса является их в значительной мере описательный характер – пересказ содержания законодательных актов, но явно недостаточное выяснение обусловленности издания этих актов объективными закономерностями развития нашего

общества¹. Есть описание развития гражданского процесса, очень мало – о закономерностях этого развития. Есть хронология событий, мало – о логике событий.

Настоящая статья ни по своему объему, ни по характеру не может в сколько-нибудь значительной степени заполнить отмеченный пробел. Ее задача скромнее – под несколько иным углом зрения, чем это делалось обычно, дать общий обзор истории советского гражданского процесса за время его существования и на этой основе попытаться заглянуть в его будущее.

Факторы, влияющие на развитие гражданского процесса

Гражданское процессуальное право, регулирующее деятельность суда по разбирательству гражданских дел, принципы гражданско-процессуального права, представляющие собой не что иное, как правовые взгляды, идеи, в соответствии с которыми строится процесс, являются элементами правовой части надстройки. Поэтому их развитие, как и развитие самой надстройки, определяется изменением и развитием базиса – производственными отношениями. Нет, например, у нас сейчас капиталистических предприятий, объединений, нет и соответствующих гражданско-правовых споров. Утратили поэтому свое значение, не будучи даже формально отмененными, и положения гражданско-процессуального закона, определяющие порядок признания частнокапиталистических объединений несостоятельными.

Однако таких примеров прямой зависимости норм гражданского процесса от базисных отношений можно привести очень мало. И было бы ненаучной и смешной вульгаризацией разыскивать, например, связь между базисом и формой судебной повестки. Первая особенность гражданского процессуального права и состоит в том, что его содержание и развитие определяется содержанием и развитием базиса, как правило, лишь в конечном счете.

Непосредственной причиной, определяющей развитие гражданского процесса, служит политика господствующего класса². Большим заблуждением являются взгляды тех буржуазных юристов, которые полагают, что гражданский процесс «одна из тех счастливых областей законодательства, которые стоят вдали от всяких политических и социальных “веяний”, “злоб”

¹ См., например: Абрамов С.Н. Советский гражданский процесс. М.: Госюриздат, 1952; Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М.: изд. Москов. гос. ун-та, 1954 и др.

² Изменение политики в свою очередь совершается на основе развития базиса. Однако это не означает, что развитие политики происходит как зеркальное отражение развития базиса. Политика (внутренняя и внешняя) зависит не только от характера базиса, но и от совокупности всех остальных условий жизни общества.

и “вожделений”»¹, что развитие гражданского процесса зависит от его внутренних закономерностей. Гражданское процессуальное право есть отрасль права, т.е. совокупность норм, в которых выражена воля господствующего класса. Следовательно, оно не может быть ни независимым от политики господствующего класса, ни определяться ею.

Конечно, у гражданского процессуального права, как и у любых других общественных явлений, есть свои закономерности развития. Однако действие этих закономерностей зависит в первую очередь от политики государства. Закономерности развития советского гражданского процессуального права не могут существовать и действовать сами по себе, они складываются во взаимодействии с закономерностями развития политики государства.

Бесспорно, например, что гласное, открытое судебное разбирательство, как правило, имеет целый ряд преимуществ перед негласным, что оно является закономерностью советского гражданского процесса, определяемой его сущностью и назначением. Однако до сих пор закон в некоторых случаях, в частности в целях охраны публичного интереса (ст. 95 ГПК²), допускает и закрытое рассмотрение судебных дел. Политика Советского государства, исходящая из интересов охраны государственной и военной тайны, обуславливает такое содержание процессуальных норм, которое будет казаться противоречащим внутренним закономерностям гражданского процесса, если их рассматривать в изолированном виде. Примеров прямой и непосредственной зависимости гражданско-процессуальных норм от политики Советского государства можно привести очень много.

Следовательно, второе, из чего следует исходить при выяснении обусловленности развития советского гражданского процесса, это внутренняя и внешняя политика Советского государства на том или другом этапе его развития.

Но политика Советского государства, будучи непосредственно определяющей причиной развития гражданского процессуального права, может проявлять свое обуславливающее для процесса действие двумя путями: или прямо, или через другие отрасли права, в первую очередь через материальное право. «Процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений и животных связаны с мясом и кровью животных. Один дух должен одушевлять процесс и законы, ибо процесс есть только

¹ Гольмстен А.Х. Юридические исследования и статьи, 1894. С. 381.

² Здесь и в дальнейшем имеется в виду ГПК РСФСР и соответствующие статьи ГПК других союзных республик.

форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни»¹.

Зависимость гражданского процессуального права от материального можно наглядно показать на целом ряде примеров.

Граждане и организации по-разному могут оформлять свои гражданско-правовые отношения: путем конклюдентных действий, в устной форме, в письменной форме (простой или квалифицированной). Однако политика Советского государства в области гражданско-правовых отношений направлена на то, чтобы возникновение важных гражданско-правовых отношений (купли-продажи строений и др.) не ускользало от государственного контроля, чтобы граждане и организации прибегали к отчетливо фиксированной форме заключения сделок. Поэтому материальное право (ст. 136, 211 ГК и др.) предписывает для заключения определенных сделок письменную (в ряде случаев квалифицированную) форму. Отсюда неизбежно и в гражданском процессуальном праве появляются правила о недопустимости свидетельских показаний для подтверждения таких сделок.

Нельзя согласиться с процессуалистами, отвергающими связь процесса с материальным правом как связь формы с содержанием, т.к. это якобы ведет к отрицанию самостоятельности процесса по отношению к материальному праву, ведет к превращению процесса в придаток материального права². Такое соображение неубедительно. Взгляд на процесс как на форму материального права не умаляет значения процесса и не отвергает его самостоятельного характера, ибо всякая форма обладает определенной самостоятельностью по отношению к своему содержанию, что и объясняет возможность использования в определенных пределах одной и той же формы для различного содержания. И взгляд на процесс как на форму материального права правильно объясняет в связи с отмеченным свойством формы целый ряд интересных явлений: существовавшее в первые месяцы Советской власти право судов пользоваться установленными старыми законами правилами судебной деятельности, если это не противоречило революционному правосознанию³; «живучесть» тех или других процессуальных

¹ Маркс К. Дебаты шестого рейнского ландтага. Дебаты по поводу закона о краже леса. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. М., 1955. С. 158.

² Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 21; Строгович М.С. Уголовно-процессуальное право в системе советского права // Сов. государство. и право, 1957. № 4. С. 102–103.

³ Возможность применения законов свергнутых правительств распространялась не только на процессуальные законы, но и на материальные. Это объясняется тем, что закон вообще служит юридической формой определенных общественных отношений

форм, несмотря на изменение материальных общественных отношений. Соотношение процесса с материальным правом как формы с содержанием объясняет возможность использования гражданско-процессуальной формы не только для разрешения, споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, но и для рассмотрения требований, вытекающих из административных, финансовых и даже государственно-правовых отношений. Это соотношение объясняет и другие особенности развития гражданского процесса. Следовательно, выявленная еще К. Марксом зависимость процесса от материального права как формы от содержания также подлежит учету при анализе содержания и причин развития гражданско-процессуального права в качестве необходимого условия этого развития¹.

Рассмотрим другое условие развития гражданского процесса. Содержание и развитие гражданского процесса зависит не только от материального права, но также от других отраслей права, иначе говоря, от места гражданского процессуального права в самой системе советского права, от закономерностей соотношения гражданского процесса с иными отраслями советского права, в особенности с судоустройством.

Судоустройство и процесс, говоря образно, имеют дело с одним и тем же – с судебной машиной. Судоустройство берет ее в статике, процесс – в динамике. Понятно, от того, как устроена машина, каковы принципы ее устройства, зависит и работа машины, принципы ее деятельности. Не случайно, что многие принципы процесса и судоустройства имеют одинаковое название и именуется иногда принципами правосудия. Зависимость процесса от судоустройства не нуждается в особых подтверждениях². Не было бы, например, прокуратуры, не было бы и института участия прокурора в гражданском процессе; не было бы судов второй инстанции, не было бы и института советской кассации и т.д. Или пример из истории. Допускаемая раньше Советским государством на отдельных национальных окраинах деятельность шариатских судов обуславливала применение ими даже феодальных правил судопроизводства (показания двух женщин приравнивались к показаниям одного мужчины и т.д.)³.

(см. Александров Н.Г. Сущность права. М., 1951. С. 11). Для процессуального закона это справедливо вдвойне.

¹ О разграничении причины и условия см., например: Труды Иркутского государственного университета им. А.А. Жданова. Сер. юрид. Т. XVII. Вып. 2, 1956. С. 44–45.

² Мы в данном случае не рассматриваем обратной зависимости судоустройства от процесса.

³ Дигуров К. Женщина-националка в свете бытовых преступлений // Ежегодник сов. юстиции, 1929. № 13. С. 292.

Итак, исходя из конечной зависимости гражданского процесса от базиса, нам кажется, и сорокалетнюю историю развития процесса следует рассматривать по периодам – до построения социализма и после построения социализма. Учитывая далее, что непосредственно определяющей причиной развития процесса является политика Советского государства, дальнейшее расчленение истории советского гражданского процесса можно проводить в соответствии с особенностями политики Советского государства на различных этапах его развития.

И наконец, характеризуя в целом развитие советского гражданского процесса, необходимо отметить, что его основные принципы, а также целый ряд важных процессуальных институтов (иска, судебных доказательств и др.) с момента их создания и вплоть до настоящего времени не претерпели особо существенных изменений. Основные изменения касались главным образом подведомственности и подсудности, судебных расходов, предварительной подготовки дела, института судебного надзора, содержания и порядка особых производств, исполнительного производства. Такая устойчивость принципов и основных институтов процесса объясняется, во-первых, тем, что непосредственная причина развития гражданского процесса – политика Советского государства в своем основном направлении в рассматриваемый период остается неизменной; во-вторых, тем, что процессуальные институты, являясь формой жизни материального закона, как и всякая другая форма, в определенных пределах используются для различного содержания.

Основные особенности развития советского гражданского процесса в переходный период от капитализма к социализму

Общая характеристика. Процессуальное законодательство рассматриваемого периода развивалось при наличии частных, капиталистических элементов в экономике и классовой структуре нашего общества, в условиях борьбы социалистической системы хозяйства с капиталистическими элементами, их вытеснения и ликвидации. Сторонами в гражданском процессе поэтому нередко выступали эппманы, кулаки, спорящие как между собой, так и с социалистическими предприятиями или трудящимися. Ожесточенная классовая борьба, происходившая вне суда, продолжалась и в суде.

Эти условия определяли соответственным образом и политику Советского государства, направленную на ограничение и вытесне-

ние, а затем окончательную ликвидацию капиталистических элементов, а такая политика в свою очередь вызывала к жизни изменения гражданского процессуального законодательства.

Нэпманы, кулаки в силу самого характера частно-предпринимательской деятельности могли сравнительно легко скрыть свое имущество от взыскания (продать, подарить, спрятать); могли, при медлительности судебных органов, создать значительные, порой непреодолимые затруднения для реального восстановления нарушенных ими прав, для ликвидации нарушений законности. С другой стороны, сама природа капиталистического способа хозяйства толкала частных предпринимателей, кулаков в интересах наживы пользоваться малейшей лазейкой для нарушения или обхода законов. Нарушение капиталистическими элементами законов в этих условиях представляло серьезную опасность для Советского государства и требовало максимально быстрого устранения. В этих условиях гражданско-процессуальная форма должна была, не допуская стеснения деятельности частных предпринимателей в рамках закона, обеспечивать эффективность и оперативность в борьбе Советского государства против попыток частных предпринимателей нарушить или обойти закон.

Всем этим, на наш взгляд, и объясняются следующие основные особенности развития гражданского процессуального законодательства:

1. Прямая классовая направленность гражданского процесса, в частности особенно ярко выражавшаяся в институте судебных расходов. Размеры и порядок уплаты судебных расходов определялись с учетом социального и имущественного положения сторон в гражданском процессе, что облегчало трудящимся и социалистическим организациям доступ к судебной защите и, наоборот, препятствовало злоупотреблениям правом на правосудие со стороны капиталистических элементов¹.

2. Постепенное, по мере укрепления кадров на местах, расширение компетенции народного суда в направлении передачи ему всех гражданских дел, подведомственных судебным органам,

¹ См. примечание к ст. 34 и 35 ГПК в редакции, принятой 20 марта 1931 г. (ГПК РСФСР, изд. 1933 и 1935 гг.).

Яркий пример прямой классовой направленности гражданского процессуального права в первоначальный период его формирования можно почерпнуть из постановления Отдела труда и промышленности при комитете Советских организаций Восточной Сибири, где сказано: «4. В случае невыдачи рабочему расчетной книжки все неясности, вытекающие из договора найма... судебными учреждениями и комиссариатом труда, будут толковаться в пользу рабочего» (Власть труда, 1918. 6 июня. № 105). См. там же ст. 2 ГПК, ст. 5 вводного закона к ГК.

что и было осуществлено к концу рассматриваемого периода¹. Народный суд наиболее близко расположен к трудящимся массам, он поэтому более быстро, оперативно может оказывать защиту нарушенным правам, бороться с нарушениями, капиталистическими элементами законов.

3. Расширение ревизионных функций кассационной инстанции, направленное на то, чтобы ни одно из незаконных решений не могло остаться в силе после кассационной проверки².

4. Децентрализация судебного надзора, заключающаяся в постепенном расширении круга должностных лиц, возбуждающих надзорное производство, и судебных органов, рассматривающих дела в порядке надзора. Трудно, нам кажется, согласиться с мнением процессуалистов, оценивающих это направление в развитии процессуального законодательства как ошибочное, следовательно, как объективно не обусловленное (Альбов и др.).

Децентрализация судебного надзора, что особенно важно для государств, расположенных на больших территориях, обеспечивает оперативность исправления незаконных судебных решений³, широту в охвате судебных решений надзорной проверкой – в этом ее достоинство. Вместе с тем децентрализация надзора несет с собой опасность стабильности судебных решений – в этом ее недостаток.

В переходный период от капитализма к социализму борьба за стабильность судебных решений не могла противоречить борьбе с капиталистическими элементами, борьбе, следовательно, за оперативность устранения нарушений закона на местах. И не случайно, что период издания нормативных актов, наиболее глубоко децентрализовавших судебный надзор (1929–1930 гг.), совпадает с обострением классовой борьбы, с переходом от политики ограничения кулачества к политике ликвидации его как класса. Нельзя считать, что отрицательное влияние децентрализации судебного надзора на стабильность судебных решений явилось неожиданно для законодателя. И в тот период законодатель видел опасность децентрализации для стабильности судебных решений, боролся с ней, но не путем отказа от неизбежной тогда децентрализации, а иными способами: 1) ограничением права принесе-

¹ Сравни ст. 21 и 23 ГПК РСФСР изд. 1927 г., 1930 г., ст. 21, 23-а, 23-б, 24 ГПК РСФСР изд. 1933 г., ст. 21, 22 ГПК РСФСР изд. 1935 г.

² Статья 245 ГПК в принятой в 1929 г. редакции стала обязывать кассационный суд во всех случаях проверять дело в ревизионном порядке в полном объеме, в то время как раньше она давала лишь право не ограничиваться при проверке поводами жалобы.

³ Абдуллаев Н. Пересмотр судебных решений и определений, вступивших в законную силу, в порядке надзора в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 7.

ния надзорного протеста определенным сроком; 2) расширением полномочий надзорных инстанций путем предоставления им права изменения и вынесения новых решений. Знаменательно, что перечисленные мероприятия относятся к тому же периоду, когда делались очередные шаги по дальнейшей децентрализации (1929–1930 гг.). Это еще раз свидетельствует, что законодатель видел опасность децентрализации для стабильности судебных решений и пытался ее предотвратить.

Создание гражданского процесса. Создание советского гражданского процесса как отрасли права происходило с момента установления Советской власти и завершилось вступлением в действие гражданских процессуальных кодексов союзных республик¹. В нормативных актах этого периода² были сформулированы действующие и поныне основные принципы гражданского процесса, регламентированы все важные вопросы процессуальной деятельности суда.

Развитие гражданского процесса в период 1917–1923 гг. с правовой стороны характеризовалось следующими основными особенностями.

1. Большой удельный вес регламентации процессуальной деятельности принадлежал правосознанию судей. В процессе постепенного расширения законодательного регулирования процессуальной деятельности значение правосознания судей в решении процессуальных вопросов падает, и после вступления в действие ГПК оно главным образом начинает играть роль средства уяснения и правильного применения процессуальных законов, а не средства заполнения пробелов в законодательстве.

2. Выработка новых демократических процессуальных форм происходила при отсутствии каких-либо образцов. А «поиски нового не могут дать сразу же тех определенных, установившихся, почти застывших и окоченевших форм, которые раньше складывались веками и веками держались»³. В силу этого некоторые процессуальные формы оказывались неудачными, нежизненными, например определение состава судебных коллегий окружных народных судов в семь человек (по Декрету о суде № 2)⁴, установление,

¹ ГПК РСФСР вступил в действие с 1 сентября 1923 г., ГПК других союзных республик – несколько позже.

² В РСФСР – декреты о суде № 1, 2, 3; Инструкция НКЮ РСФСР от 18 июля 1918 г.; Положения о народном суде от 30 ноября 1918 г. и от 21 октября 1920 г. и др.

³ Ленин В.И. Соч. Т. 27. С. 183.

⁴ Декретом о суде № 3 состав судебной коллегии окружных народных судов был уменьшен до пяти человек.

наряду с окружными, и областных народных судов, которые так и не были организованы, и др.

3. Следствием указанных выше двух особенностей явилась бурная по сравнению с последующими периодами нормотворческая деятельность, в процессе которой складывались и выкристаллизовывались наиболее целесообразные процессуальные формы осуществления правосудия по гражданским делам, иначе говоря, процессуальное законодательство, как и сам процесс, характеризовалось также большой оперативностью.

Совершенствование гражданского процесса. Дальнейшее развитие советского гражданского процесса шло по линии совершенствования процессуальных форм: заполнения пробелов¹, устранения неудачных решений процессуальных проблем², упрощения и убыстрения процесса³ – и отличалось поэтому, а также в связи с быстро менявшимися перипетиями классовой борьбы сравнительной интенсивностью.

Упрощение и убыстрение процесса, являясь следствием действия внутренних закономерностей советского гражданского процесса – стремления к процессуальной экономии⁴, в переходный период от капитализма к социализму отвечало одновременно и основному политическому требованию того времени – оперативности в рассмотрении судебных споров, в ликвидации нарушения законов. Не случайно поэтому оно, как результат неизбежных

¹ Введение в 1926 г. в ГПК главы XXVII-а (вызывное производство), в период 1927–1929 гг. глав XXXVII–XXXIX (порядок производства по несостоятельности) в 1929 г. – ст. 52-а ГПК и др.

² Регламентация предварительной подготовки дела (1929 г.), изменение (в РСФСР) порядка оформления протокола судебного заседания (1929 г.) и др.

³ Предоставление кассационной инстанции права выносить по трудовым делам новые решения без передачи дел на вторичное судебное рассмотрение (ст. 246-а ГПК), введение правила о рассмотрении и разрешении в одном процессе требования о восстановлении на работе неправильно уволенных работников и требования о взыскании с виновных должностных лиц учреждений или предприятий ущерба, причиненного предприятию выплатой вознаграждения неправильно уволенному работнику (ст. 172-а ГПК); изъятие из компетенции суда ряда дел (по расторжению брака, о распоряжении по имуществу, оставшемуся после умерших, по обеспечению доказательств до предъявления иска и др.) и передача их в ведение других государственных органов; введение правил, содержащихся в ст. 187-а, абз. 2 ст. 254-б ГПК и др.

⁴ Нам кажется, что принцип процессуальной экономии неправомерно исключается в литературе из числа основных принципов гражданского процесса. Процесс существует не ради самого себя, а для восстановления нарушенных или охраны оспоренных прав. Ускорение и удешевление процесса, делаемое без ущерба для достижения задач правосудия, соответствует поэтому назначению процесса, вытекает из его сущности. Наоборот, замедление, удорожание процесса может привести к тому, что он превратится в свою противоположность – станет не формой восстановления нарушенных прав, а препятствием на пути такого восстановления.

увлечений в классовой борьбе, перехлестнуло через край – привело к ошибкам, переросло в ряде случаев в упрощенчество, в процессуальный нигилизм.

«Минимум формы, максимум классового существа» – вот модный лозунг конца двадцатых и начала тридцатых годов. Под этим лозунгом проходили различные совещания работников юстиции¹, готовились, а в некоторых случаях даже вводились в действие недостаточно обоснованные или просто неудачные законодательные новеллы². Этот лозунг служил оправданием различных отступлений от процессуального закона в практике его применения (рассмотрение дел в отсутствие сторон, кассационные штампы и т.д.)³. Он явился, на наш взгляд, и основной причиной появившегося застоя или прямого отказа от разработки теории гражданского процесса. Даже учебники, и те стали нередко именоваться не учебниками гражданского процесса, а «Техника гражданского процесса» (Г. Рындзюнский) или «Движение гражданского процесса» (Фишман). Этот лозунг, нацеленный острием против капиталистических элементов, приводил и к нарушениям прав трудящихся, к нарушению законности. Будучи, по идее, направлен против формализма в гражданском процессе (в этом его положительное значение), он бил главным образом по самой гражданско-процессуальной форме, существующей для обеспечения законности в области гражданских правоотношений, для защиты гражданских прав и интересов.

Наряду с отмеченными выше объективными причинами, процессуальное упрощенчество имело и субъективные корни. Такowymi являлись имевшие место ошибки в понимании роли права при социализме (теория отмирания права), а отсюда, на наш взгляд, и ошибки в понимании оперативности законодательства. Оперативность законодательства не означает поспешности в издании законов. Закон по своей природе рассчитан на длительное действие, а поэтому, прежде чем выйти в свет, он должен быть тщательно научно обоснован и правильно юридически оформлен.

¹ Абрамов С.Н. К изменению и дополнению ГПК // Еженедельник сов. юстиции, 1929. № 51. С. 22.

² Например, ограничения в обжаловании некоторых категорий дел (ныне отмененные ст. 235-а и 235-б ГПК), правило ст. 31-а ГПК и др.

³ См., в частности, статью Фрадкина (Еженедельник советской юстиции, 1929. № 51. С. 52.

Основные особенности развития советского гражданского процесса в период постепенного перехода от социализма к коммунизму

Общая характеристика. К рассматриваемому периоду были ликвидированы капиталистические элементы в экономике и классовой структуре советского общества; у государства, следовательно, отпала функция подавления свергнутых эксплуататорских классов. В связи с этим внутренняя политика Советского государства стала целиком направлена на мирную хозяйственно-организаторскую и культурно-воспитательную работу для постепенного перехода от социализма к коммунизму.

Характер гражданских дел изменился. Сторонами в гражданском процессе стали выступать социалистические организации, колхозы, трудящиеся. Снизило в связи с этим свою остроту требование максимальной оперативности в восстановлении нарушенных гражданских прав¹, наоборот, приобрела актуальность, учитывая в особенности распространение процессуального упрощенчества, задача борьбы за укрепление законности, за укрепление процессуальных гарантий.

Нарушение процессуальных гарантий и как его неизбежное в большинстве случаев следствие – нарушение материального закона вносит дезорганизацию в хозяйственную деятельность одной из сторон гражданских правоотношений, а следовательно, учитывая новый состав сторон, – в деятельность социалистических организаций или граждан, что также в конечном счете отражается на деятельности социалистических организаций.

Нарушение закона оказывает отрицательное воспитательное воздействие на советских граждан, на должностных лиц социалистических организаций. Поэтому развитие гражданско-процессуальных форм в направлении укрепления процессуальных гарантий явилось необходимым следствием внутренней политики

¹ Медлительность в восстановлении прав, конечно, вредна. Она нарушает в определенной степени плановость развития нашего хозяйства. В период времени, затраченный судом на разрешение гражданского спора, социалистическое предприятие не может получить от должника выделенных кредитору по плану и необходимых для его бесперебойной деятельности средств. Однако эти не взысканные своевременно средства остаются в общем-то в пределах социалистического сектора. Поэтому такой вред, естественно, значительно меньше по сравнению с тем вредом, который приносила медлительность в восстановлении прав социалистических предприятий и трудящихся при спорах их с частными предпринимателями. Она тогда приводила вообще к исключению из социалистического оборота спорных средств, оставляя их на длительное время у частных предпринимателей, укрепляя тем самым капиталистический сектор в ущерб социалистическому.

Советского государства, направленной на хозяйственно-организаторскую и культурно-воспитательную работу.

В силу перечисленных условий гражданский процесс в период постепенного перехода от социализма к коммунизму характеризуется следующими основными особенностями:

Отказ от направленности процессуальных форм против каких-либо социальных групп страны. Проводится последовательно принцип равенства всех граждан перед законом, который, основываясь на общегражданском равноправии (ст. 123 Конституции СССР), закрепляется в ст. 5 Закона о судостроительстве 1938 г. В связи с этим рядом законодательных актов производится унификация судебных расходов, завершившаяся в 1942 г. установлением полной независимости взыскания единой государственной пошлины от социального положения сторон¹.

Борьба с процессуальным упрощенчеством². Наиболее важные принципы советского гражданского процесса возводятся в разряд конституционных (выборность, коллегиальность, гласность и т.д.), следовательно, любое нарушение этих принципов становится безусловным основанием отмены судебных решений. Статья 5 Закона о судостроительстве устанавливает принцип равенства всех граждан перед судом. В 1935–1936 гг. восстанавливаются ликвидированные ранее гражданские коллегии в Верховных Судах союзных республик, в областных и к ним приравненных судах, гражданские отделы в прокуратурах. В 1936 г. отменяются ограничения в обжаловании судебных решений (ст. 235-а и 235-б ГПК). Ликвидируется порядок единоличного рассмотрения некоторых категорий гражданских дел (ст. 103 Конституции СССР, ст. 9 Закона о судостроительстве 1938 г.).

3. *Расширение подведомственности дел судебным органам³.* Расширение сферы действия судебной формы охраны прав и интересов

¹ Однако остались и анахронизмы, например ст. 45 ГПК предусматривает право суда возложить оплату расходов по экспертизе и по вознаграждению свидетелей исходя из социального и материального положения сторон.

² См. имеющее принципиальное значение в указанном отношении Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 28 октября 1935 г. № 52 «О строжайшем соблюдении процессуальных норм в гражданском процессе».

³ В 1937 г. вводит суд судебный порядок рассмотрения жалоб на неправильности в списках избирателей, в 1944 г. – судебный порядок расторжения брака, в 1953 г. отменяется административный порядок выселения. Положение о порядке рассмотрения трудовых споров от 31 января 1957 г. значительно расширяет подведомственность трудовых дел судебным органам, предоставляя работнику административное право обращения в суд, если его требование не было удовлетворено Комиссией по трудовым спорам и комитетом профсоюза, по всем трудовым делам, за исключением дел, рассматриваемых в порядке подчиненности (ст. 24, 31, 32 Положения). Раньше же существовала большая

граждан, как наиболее успешно обеспечивающей правильность разрешения правовых споров, особенно яркое выражение нашло в постановлении ЦИК и СНК СССР от 11 апреля 1937 г., установившем, взамен существовавшего ранее административного порядка, судебный порядок изъятия имущества на покрытие недоимок и административных штрафов.

Недоимщиками в рассматриваемый период стали выступать не нэпманы, кулаки, а трудящиеся, следовательно, на первый план стала выдвигаться не столько задача оперативности во взыскании недоимок, сколько задача охраны интересов трудящихся, предупреждения ошибок со стороны административных органов.

Укрепление процессуальных гарантий. Развитие гражданского процесса на протяжении 1936–1953 гг. с правовой стороны характеризовалось следующими основными особенностями:

1. *Тенденция к унификации процессуального законодательства.* Среди источников процессуального права все больший удельный вес начинают занимать нормативные акты союзных органов, тем самым сглаживается постепенно различие и особенности процессуального законодательства союзных республик. Правовое основание этой тенденции имела в п. «х» ст. 14 Конституции СССР, относившей к ведению Союза ССР законодательство о судостроительстве и судопроизводстве; фактическое – в отсутствии в период постепенного перехода от социализма к коммунизму тех существенных местных и национальных особенностей, которые обуславливали бы различия в процессуальном регламентировании деятельности суда в различных частях СССР. Эта тенденция отвечает также требованию единой законности. Она согласуется и с рассматриваемой далее тенденцией к упрощению и удешевлению гражданского судопроизводства, т.к. чем меньше источников права, регулирующих ту или иную область общественных отношений, тем дешевле для государства их готовить и проще применять. При множественности источников права возникает, в частности, сложная проблема действия закона в пространстве; для Пленума Верховного Суда СССР усложняется выполнение обязанности обеспечения единства судебной практики на территории всего Союза ССР по вопросам, решаемым неодинаково республиканским законодательством. Централизация процессуального права не встречает препятствий с точки зрения требования оперативности законодательства.

категория трудовых дел, которые могли стать предметом судебного рассмотрения лишь в случае недостижения в РКК соглашения сторон или в случае отмены решения Расчетно-конфликтной комиссии вышестоящим профсоюзным органом в порядке надзора, т.е. в виде исключения, независимо от желания работника.

В силу природы гражданского процесса (форма жизни материального закона) гражданское процессуальное законодательство больше, чем какая-либо иная отрасль права, тяготеет к стабильности. Поэтому, нам кажется, рассматриваемую тенденцию и следует расценивать не как нечто случайное, превходящее, а как закономерность развития процессуального законодательства в условиях перехода от социализма к коммунизму.

2. *Стабилизация законодательства.* Сравнительная устойчивость процессуального законодательства в рассматриваемый период в отличие от его прежней бурной интенсивности является необходимым следствием относительной по сравнению с предыдущим периодом стабилизации в экономике и классовой структуре нашего общества, во внутренней политике нашего государства, правовым отражением и закреплением чего в первую очередь явился ярко выраженный в Конституции СССР принцип стабильности законов. С другой стороны, стабилизация процессуального законодательства, ввиду того что в предшествующий период оно в основном откристаллизовалось, обусловлена и природой процессуального закона как формы, допускающей в определенных границах ее использование для меняющегося содержания. Следовательно, и стабилизация процессуального законодательства в рассматриваемый период неслучайное явление, она покоится на объективных основаниях.

Однако необходимо отметить и следующее. Стабильность законодательства не может означать стабильности устаревших, неудачных законов, пробелов в законах. Стабильность и оперативность – это два свойства живого, отвечающего общественным потребностям закона. Поэтому они не могут противоречить друг другу. Противоречие появляется лишь тогда, когда оперативность перерождается в поспешность и приводит к появлению мертворожденных законов или стабильность закона перерастает в его одеревленность и влечет омертвление закона.

Между тем принцип стабильности в области гражданского процессуального законодательства проводился иногда необоснованно жестко, не в полном соответствии с общественными потребностями. Это приводило к тому, что в ряде случаев нормотворческая деятельность в области процесса шла не столько по линии законодательства, сколько по линии издания подзаконных актов, руководящих указаний Пленума Верховного Суда СССР.

3. *Борьба за стабильность судебных решений.* Основным способом борьбы за устойчивость судебных решений, против волокиты, порождаемой децентрализацией судебного надзора, законодатель

избрал наиболее простое средство: максимальное ограничение числа лиц, возбуждающих надзорное производство, и круга судебных органов, уполномоченных на рассмотрение надзорных протестов (ст. 16 Закона о судоустройстве), т.е. резкую централизацию судебного надзора.

Упрощение и удешевление гражданского судопроизводства.

На процессуальном законодательстве последнего времени (примерно с 1953 г.) лежит яркая печать политики Советского государства, направленной на упрощение и удешевление государственного аппарата, на расширение самостоятельности местных органов. Это не означает, конечно, что такая политика не имела места раньше. Она проводилась с первых дней существования Советского государства. Поэтому, как уже ранее отмечалось, принцип процессуальной экономии и должен быть включен в число основных принципов гражданского процесса. Но, анализируя содержание и выясняя причины издания процессуальных актов, нетрудно видеть, что в области гражданского судопроизводства указанная политика в последнее время играет определяющую роль.

Впрочем, не будем голословными. Постановление Правительства от 13 апреля 1954 г. внесло существенную поправку в установленный Законом от 11 апреля 1937 г. порядок взыскания недоимок по обязательным поставкам сельскохозяйственных продуктов, а именно изменен порядок возбуждения дел о взыскании недоимок с граждан. Если раньше административные органы, прежде чем взыскивать недоимки, должны были возбудить процесс и получить на взыскание санкцию суда, то согласно указанному постановлению взыскание недоимок осуществлялось без суда. Вместе с тем действия административных органов могли быть обжалованы недоимщиком в суд. Следовательно, постановление от 13 апреля 1954 г. очень удачно решило задачу восстановления оперативности, присущей административному порядку взыскания недоимок, при одновременном сохранении судебного контроля над законностью действий административных органов. Одновременно у административных и судебных органов без какого-либо ущерба для их деятельности было высвобождено огромное количество времени, которое раньше тратилось на возбуждение и рассмотрение дел о взыскании недоимок при отсутствии спора со стороны недоимчиков¹.

¹ В настоящее время обязательные поставки сельскохозяйственных продуктов гражданами отменены, но рассматриваемая новелла не утратила своего значения. Идея, заложенная в постановлении Правительства от 13 апреля 1954 г., может быть распространена на судопроизводство по взысканию иных видов недоимок.

При Верховных Судах союзных республик, при областных и к ним приравненных судах образованы президиумы с надзорными функциями, следовательно, существенно расширяются полномочия местных судебных органов и одновременно убыстряется и упрощается возбуждение надзорного производства.

Оценивая сделанный шаг в направлении децентрализации судебного надзора и связанную с ним опасность для стабильности судебных решений, необходимо учитывать, что эта децентрализация, в отличие от имевшей место до Закона о судостроительстве 1938 г., проводится на иной базе – не в силу требований оперативности в борьбе с капиталистическими элементами, а на основе возросшей политической и деловой квалификаций работников местных судебных органов для быстрее восстановления нарушенных незаконными решениями прав трудящихся.

Далее. Не так давно суд был освобожден от обязанности рассмотрения споров между социалистическими организациями на сумму до 1000 рублей, тем самым у судебных органов высвобождено значительное время и сэкономлены государственные средства, расходовавшиеся на рассмотрение этих, не имеющих серьезного значения для народного хозяйства, споров. Примерно в это же время ликвидированы судебные исполнители, состоявшие при Верховных Судах. Обязанность исполнения всех судебных решений возложена на судебных исполнителей при народных судах. Этим самым уменьшен штат судебных исполнителей, облегчено (учитывая огромную территорию СССР) исполнение решений областных и Верховных Судов.

Положение о Верховном Суде СССР от 12 февраля 1957 г. значительно уменьшает количественный состав Верховного Суда СССР и существенно ограничивает его полномочия по рассмотрению в порядке надзора протестов на постановления судебных органов союзных республик (ст. 9, 11 Положения), сокращая тем самым в большой степени возможность надзорного пересмотра судебных дел. А это, естественно, ведет к упрощению и удешевлению надзорного производства и одновременно к большей стабильности судебных решений.

Одновременно было бы неправильным, нам кажется, не отметить и следующее. Упрощение и удешевление – это совершенствование государственного аппарата, следовательно, оно прямо или в конечном счете ведет к улучшению его деятельности. Но упрощение и удешевление при недостаточной обоснованности, при отсутствии необходимой осторожности таит и опасность перерастания

в упрощенчество, а это уже ухудшает качество работы, как и было в конце 1920-х гг.

Так, в частности, случилось и с Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 17 сентября 1954 г., допускавшем возможность участия в рассмотрении протеста в порядке надзора и тех членов суда, которые ранее участвовали в кассационном рассмотрении дела. Так, конечно, проще и быстрее. Но где гарантии непредвзятости в разрешении дел? Указанное Постановление Пленума ныне отменено, и п. 8 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 25 апреля 1955 г. устраняет допущенное Пленумом Верховного суда СССР упрощенчество.

Необходимо отметить, что некоторую опасность упрощенчества таит и новый порядок судебного управления, установленный Указом Президиума Верховного Совета СССР от 4 августа 1956 г. «О расширении прав краевых, областных судов и упразднении управлений министерств юстиции союзных республик при краевых, областных Советах депутатов трудящихся». Указ от 4 августа 1956 г., направленный на упрощение и удешевление органов юстиции, возлагающий руководство народными судами и ответственность за их работу на вышестоящие суды, при недостаточно государственном подходе последних к делу дает возможность создавать видимость улучшения качества руководства работой народных судов, видимость улучшения качества их работы искусственным путем – путем оставления в силе сомнительных с точки зрения законности и обоснованности решений.

Таким образом, почти во всех процессуальных нормах, принятых в последнее время, так или иначе проводится идея упрощения и удешевления судопроизводства, при улучшении или во всяком случае сохранении качества его работы, иначе – при сохранении и укреплении процессуальных гарантий.

В преддверии пятого десятилетия развития советского гражданского процесса

Об унификации гражданского процессуального законодательства. Историю мы изучаем для того, чтобы осмыслить настоящее и заглянуть в будущее. Поэтому данный очерк будет незаконченным, если не попытаться рассмотреть вопрос, на пороге каких событий в области гражданского судопроизводства мы стоим.

Хотя в течение долгого времени разработка процессуального законодательства шла в направлении подготовки ГПК СССР, однако 11 февраля 1957 г. Шестой сессией Верховного Совета СССР четвертого созыва был принят Закон «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятии гражданского, уголовного и процессуальных кодексов» и соответственно изменен пункт «х» ст. 14 Конституции СССР. Таким образом, тенденция к расширению государственного суверенитета союзных республик захватила область процессуального законодательства, и в настоящее время гражданское судопроизводство должно регулироваться общесоюзными «Основами законодательства о судопроизводстве и судопроизводстве» и республиканскими процессуальными кодексами.

Возникает вопрос, не свидетельствует ли Закон от 11 февраля 1957 г. о появлении принципиально новой тенденции развития гражданского процесса, направленной на сужение сферы действия принципа единого для СССР процессуального законодательства.

Решая этот вопрос, необходимо учитывать следующее. Объективная база, которая могла бы обуславливать и оправдывать возможность появления существенных различий в будущих республиканских законах, – это наличие в советских республиках определенных существенных особенностей. Однако в настоящее время таких экономических и национально-культурных особенностей, которые требовали бы различного регулирования порядка осуществления правосудия, нет¹. И здесь неуместна какая-либо аналогия с колхозным правом, которое, чтобы не быть тормозом в развитии колхозных отношений, должно считаться с существующим огромным разнообразием экономических условий деятельности различных колхозов. Для гражданского процессуального права в силу характера регулируемых им отношений, не имеющих своим объектом производство или распределение каких-либо материальных благ, имеют непосредственное значение главным образом не особенности экономики различных районов, а особенности быта, культуры, национальных традиций.

Между тем, несмотря на действие в течение длительного времени (с 1938 г.) на территории СССР единых правил судопроизводства, нам ни из печати, ни из бесед с местными работниками (например,

¹ Пашерстник А.Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. М. : изд-во Академии наук СССР. 1955. С. 99–104, 162. Все то, что высказывает А.Е. Пашерстник в пользу единого трудового законодательства, в силу природы гражданского процесса справедливо в еще большей степени для единого гражданского процессуального законодательства.

с судьями Бурят-Монгольской АССР) не известно ни одного факта, когда бы эта единая судебная система и единые для многих народов СССР¹ правила судопроизводства вступали бы в противоречие с какими-либо местными национальными особенностями.

Не содержалось конкретных примеров таких особенностей в области процесса и в выступлениях делегатов на Шестой сессии.

И если сейчас между ГПК союзных республик нет скольких-нибудь существенных различий, а имеющиеся несущественные различия нельзя объяснить какими-либо местными, национальными особенностями, то тем меньше оснований предположить увеличение числа таких различий в будущем процессуальном законодательстве, ибо все то лучшее в процессуальных законах, что проверено многолетним опытом, будет, несомненно, воспринято кодексами всех республик, если даже и не получит непосредственного закрепления в общесоюзных Основах.

Возможные же расхождения могут получиться лишь в результате разных технических решений некоторых вопросов. Более того, трудно предположить, что и в области технических решений процессуальных вопросов может оказаться какое-либо серьезное разнообразие, например, потому что союзные республики будут широко экспериментировать в области процесса с целью проверки на практике жизнеспособности и эффективности различных решений, как, в частности, это происходит при создании машин. Если экспериментальный способ отыскания лучших процессуальных форм был оправдан, а в ряде случаев и неизбежен в первые годы существования советского гражданского процесса, то трудно признать его целесообразным сейчас, после сорока лет развития гражданского процесса. Проверка на практике различных опытных образцов является необходимою при строительстве не существовавшей ранее машины. Гражданское же процессуальное законодательство в настоящее время нуждается не в каком-либо существенном обновлении, а лишь в кодификации. Иначе говоря, те опытные образцы, из которых надо выбрать лучшее, уже были в действии и развитии около сорока лет.

Наконец, для появления существенного разнообразия в регламентации процессуальной деятельности в различных республиках нет и юридической возможности, т.к. можно предполагать, что главные вопросы судопроизводства будут урегулированы

¹ ГПК РСФСР, например, без каких-либо изменений действует также на территории Киргизской ССР, Казахской ССР, Эстонской ССР, Латвийской ССР, Литовской ССР, на территориях входящих в РСФСР автономных республик, областей и округов.

в «Основах законодательства о судостроительстве и судопроизводстве». Поэтому, нам кажется, что сделанный 11 февраля 1957 г. шаг в направлении некоторой децентрализации законодательства не предполагает какого-либо существенного ограничения принципа единого процессуального законодательства.

Тенденция к унификации процессуальных форм в масштабе Союза ССР обусловлена всем историческим ходом развития советского гражданского процесса, и она должна действовать в будущем независимо от того, какими законами – союзными или республиканскими – будет регулироваться порядок судопроизводства. Сказанное подтверждается уже сейчас. 11 февраля 1957 г. принимается закон, которым законодательство о судостроительстве и процессе относится к ведению союзных республик, а 31 января 1957 г., буквально накануне принятия этого закона, издается Положение о порядке рассмотрения трудовых споров, которое в общесоюзном масштабе регулирует целый ряд процессуальных вопросов рассмотрения трудовых дел.

Об усилении роли правосознания судей. Возникает другой вопрос: как быть с имеющими значение для процессуального законодательства несущественными особенностями союзных республик, отдельных местностей в пределах одной и той же республики и даже с особенностями отдельных конкретных дел?

Например, в северных районах СССР заработная плата рабочих и служащих выше, чем в центральных. Было бы поэтому правильным устанавливать одинаковый для всех местностей размер вознаграждения свидетелям за отвлечение их от постоянных обязанностей, размер штрафа за нарушения процессуальных обязанностей и т.д. Для лица, получающего заработную плату 300 рублей, и 50 рублей штрафа (ст. 50 ГПК) является санкцией, в достаточной мере обеспечивающей выполнение обязанности по даче показаний суду. Для лица с заработком в 3000 рублей такая санкция, конечно, ничтожна.

Отвечая на поставленный вопрос, следует подчеркнуть, что, кроме децентрализации законодательства, существуют по крайней мере еще три более экономных и простых способа учета при правовом регулировании местных особенностей:

1) включение в общесоюзный или республиканский законодательный акт отражающих местные особенности норм с ограниченной в пространстве сферой действия¹;

¹ Пашерстник А.Е. Указ. соч. С. 107–108.

2) включение в законодательный акт в необходимых случаях бланкетных норм, дающих возможность местным органам власти определять их конкретное содержание с учетом местных особенностей;

3) конструирование норм, предусматривающих местные особенности, таким образом, чтобы у суда для учета этих особенностей имелась возможность выбора различных решений при применении закона.

В зависимости от характера особенностей, если они подлежат учету при правовом регулировании общественных отношений, определяется и способ их отражения в правовых нормах. Для особенностей, имеющих территориально ограниченное распространение, более целесообразным являются первый и второй способы их регламентации; для особенностей, не имеющих пространственно фиксированного положения (возраст гражданина, его образование, профессия и т.д.), – третий¹.

Рассматривая сквозь призму истории будущее гражданского процесса, мы склоняемся к выводу, что гражданское процессуальное законодательство имеет объективные условия для развития в направлении расширения полномочий местных органов суда в регулировании процессуальных отношений, на расширение роли правосознания судей в решении процессуальных вопросов². Такое направление является отображением политики Советского государства настоящего времени, направленной на развитие самостоятельности местных органов. Оно подтверждается произведенной в 1954 г. децентрализацией судебного надзора, проявляющимися в печати высказываниями³. В каких конкретно формах будет выражаться эта тенденция развития, каких процессуальных институтов коснется, как долго она просуществует – предугадать сейчас, понятно, невозможно.

¹ На выбор способа отражения особенностей оказывают влияние и иные обстоятельства (обеспеченность судебных органов достаточно квалифицированными кадрами и т.д.).

² Повышение роли правосознания судей в настоящее время, в отличие от периода создания ГПК, имеет основу – не отсутствие развитого законодательства, а высокий уровень политической и деловой квалификации судей. В то же время пределы расширения сферы действия правосознания судей должны оканчиваться там, где кончается необходимость учета местных особенностей, конкретных обстоятельств дела; они не должны идти в ущерб процессуальным гарантиям.

³ См., например, статью заместителя Министра юстиции РСФСР Г. Анашкина «Об общественных судах» (Известия, 1956. 14 дек.), которая встретила сочувственное отношение у многих судебных работников. Естественно, что общественные суды, если они будут восстановлены, в силу своего характера многие процессуальные вопросы будут решать по правосознанию.

Об упрощении и удешевлении гражданского судопроизводства. В заключение отметим, что есть, на наш взгляд, все основания считать, что период, который мы по господствующей в нем тенденции назвали условно периодом упрощения и удешевления судопроизводства, не закончен. В осуществление требования упрощения и удешевления гражданского судопроизводства в ближайшее время можно ожидать появления ряда серьезных процессуальных актов.

Исходя из рассмотренных раньше несомненных преимуществ установленного 13 апреля 1954 г. нового порядка судопроизводства по делам о недоимках, по обязательным поставкам сельскохозяйственных продуктов, можно думать, что он с некоторыми изменениями будет распространен и на производства по взысканию иных видов недоимок и административных штрафов. Это сократит объем работы суда без какого-либо ущерба для ее качества, восстановит оперативность взыскания недоимок, что диктуется требованиями финансовой политики государства.

Следует, далее, считать назревшим вопрос об упрощении порядка расторжения брака¹. Действующие сейчас правила бракоразводного судопроизводства установлены в период борьбы за укрепление процессуальных гарантий. Поэтому не случайно, нам кажется, что в числе этих правил есть немало и такого, что является результатом увлечений этим укреплением. Бракоразводный процесс настолько укреплен, что походит сейчас на дом со сложнейшей системой запоров и столь тщательно охраняем от проникновения жуликов, что из него почти невозможно выбраться самому хозяину.

Целесообразным и вероятным также представляется введение единоличного и упрощенного производства по ряду несложных по характеру и не имеющих важного воспитательного значения гражданских дел, в частности, некоторых дел особого производства, споров организаций с транспортными предприятиями в связи с перевозкой груза и др. Участие народных заседателей при рассмотрении подобных дел является излишним усложнением процесса и ничем не оправданным отвлечением граждан от их непосредственной работы².

¹ Киселев В. Существует ли любовь? (Литературная газета, 1956. 13 сент.), статьи Антимонова Б., Пергамент А. (Социалистическая законность, 1954. № 9. С. 24), Ковалевой Е. (Социалистическая законность, 1956. № 12. С. 39).

² Можно ожидать аналогичного характера изменений и в других процессуальных институтах, рассмотрение которых мы не можем сделать из-за недостатка места.

Сорок лет существования советского гражданского процесса свидетельствуют о том, что советское гражданское процессуальное право, будучи с самого начала своего возникновения социалистическим по содержанию, характеризовалось большим разнообразием тенденций развития, обусловленных особенностями того или иного периода существования Советского государства. Однако среди этого разнообразия неизменным являлось направление демократизации, упрощения и удешевления судопроизводства, укрепления процессуальных гарантий. В этом направлении должно идти развитие советского гражданского процесса и в дальнейшем.



Проблемы теории права

О структуре юридической нормы

(Статья)

По вопросу о структуре юридической нормы, о понятии ее отдельных элементов в советской юридической литературе нет достаточной ясности. Между тем этот вопрос имеет не только теоретическое, но и практическое значение: то или иное его решение дает основания к соответствующим рекомендациям нормотворческим органам о формулировке правовых норм, юрисдикционным органам о правилах применения закона.

1. Состав элементов юридической нормы.

Традиционный взгляд усматривает в норме три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию¹. При этом такое расчленение проводится для норм любой отрасли права и лишь в отношении уголовно-правовых норм делается некоторое отступление, а именно указывается, что в этих нормах гипотеза и диспозиция

¹ Карева М.П., Айзенберг А.М. Правовые нормы и правоотношения. М., 1949. с. 13–14; Теория государства и права. М., 1949. С. 117; Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 401; Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955. С. 18; Теория государства и права. М., 1955. С. 347 и др.

Не имеет самостоятельного значения и взгляд Н.Г. Александрова, различающего в норме два элемента: воспроизводящего идеально известные общественные отношения и воздействующего на отражаемые отношения (Александров Н.Г. Сущность права. М., 1950). В литературе справедливо указывалось на ошибочность данного взгляда (см.: Социалистическая законность, 1951. № 8. С. 90; Керимов Д.А. Законодательная деятельность советского государства. М., 1955. С. 86–87). Выделить каким-либо путем в юридической норме формулируемые Н.Г. Александровым элементы было бы неправильно по теоретическим соображениям (Керимов Д.А. Там же) и невозможно практически. И сам Н.Г. Александров не делает такой попытки, придерживаясь при анализе правовых норм традиционного взгляда на ее структуру (см. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1950. С. 162).

якобы сливаются (или гипотеза подразумевается)¹. Что касается понятий отдельных элементов нормы, то, несмотря на кажущуюся одинаковую словесную формулировку понятий элементов, в действительности взгляды различных авторов существенно расходятся.

По мнению одних, гипотеза нормы представляет собой указание на совокупность определенных юридических фактов, с которыми норма связывает возникновение юридических отношений². При таком понимании гипотезы, отнесенном к области уголовного права, очевидно, что та часть уголовно-правовой нормы, которая содержит указание на признаки соответствующего преступного деяния, должна именоваться не диспозицией, как принято в настоящее время, а гипотезой. При этом ее ни в коем случае нельзя признать слившейся с диспозицией, ибо диспозиция содержит не признаки наказуемого деяния, а указывает на его следствие – правоотношения, возникающие в результате деяния. Причина же и следствие никогда не могут сливаться воедино, причина во времени всегда предшествует следствию. Поэтому при рассматриваемом понимании гипотезы в уголовно-правовой норме невозможно отыскать какой-либо третий элемент, кроме гипотезы и последствий (санкции).

Другие авторы понимают под гипотезой часть юридической нормы, излагающей условия, при наличии которых данная норма подлежит исполнению (применению)³. Такое понимание гипотезы очевидно шире, чем предыдущее, ибо, кроме указания на юридические факты, в гипотезу нормы включаются и указания на все иные юридические релевантные обстоятельства, с которыми связывается предусматриваемое нормой правоотношение. Например, Ю.Г. Ткаченко, рассматривая в качестве примера нормы правило, установленное в ст. 58 ГК РСФСР, относит к гипотезе нормы указание: «Если данное лицо является собственником, то ему принадлежит...» Следовательно, в данном случае гипотезу нормы, по мнению Ю.Г. Ткаченко, составляет указание не на юридические факты как действия или события, вызывающие, изменяющие или прекращающие правоотношения, а на юриди-

¹ Карева М.П., Айзенберг А.М. Указ. соч. С. 15; Теория государства и права. М., 1955. с. 347; Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 21 и др.

² Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 52.

³ Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 18, 21; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1950. С. 92. Однако у Н.Г. Александрова нет достаточной четкости в определении гипотезы нормы, ибо в другом месте указанной работы (с. 162) он трактует понятие гипотезы уже как указание только на юридические факты.

ческое состояние – право собственности. С рассматриваемой точки зрения в гипотезу нормы должно, следовательно, входить указание на правоспособность, дееспособность, вменяемость и т.д. Норма же уголовного права при расчленении ее на понимаемые подобным образом элементы должна выглядеть примерно так: «Каждому лицу (гражданину СССР или иностранцу, не пользующемуся правом экстерриториальности), достигшему 12-летнего возраста, не находящемуся в состоянии невменяемости, необходимой обороны и т.д. (гипотеза) запрещается (ст. 137 УК РСФСР) умышленно лишать жизни другое лицо (диспозиция), в противном случае оно подлежит лишению свободы на срок до 8 лет (санкция)».

Такая конструкция нормы вызывает по крайней мере два возражения. Во-первых, она, как и предыдущая, не дает нам единого понимания структуры юридической нормы. Если быть логически последовательным, то, очевидно, описанным образом надо конструировать не только нормы уголовного права, но и другие, в частности гражданско-правовые, нормы. А последние в этом случае будут выглядеть примерно следующим образом: «Каждому лицу, обладающему правоспособностью (гипотеза), разрешено (ст. 180 ГК РСФСР) заключать сделку купли-продажи (диспозиция), в последнем случае у него возникает право требовать полагающегося по сделке купли-продажи (вновь диспозиция?!), и это право охраняется иском (санкция)». Короче говоря, включение в гипотезу нормы указания на общие предпосылки правоотношений (вменяемости, правоспособности и т.д.) позволяет увидеть в уголовно-правовой норме *три* элемента, однако в гражданско-правовой норме в результате такого включения появляется *четвертый* элемент, т.е. единого для всех норм понятия структуры опять-таки не получается.

Во-вторых, указанная трактовка структуры нормы и понятия гипотезы влечет и неприемлемую, на наш взгляд, модификацию понятия диспозиции нормы. Если под гипотезой нормы понимать указание на общие предпосылки правообязанностей лица, то диспозицию нормы, как это видно из приведенного выше примера, должно составлять указание не на *конкретное*, предусматриваемое нормой правоотношение, а указание на общую правообязанность (правовой статус) субъектов права – обязанность не совершать преступлений и других правонарушений, право заключать дозволенные законом сделки и обладать иными правами. Так, в частности, и поступает Ю.Г. Ткаченко, рассматривая в качестве диспозиции

уголовно-правовой нормы запрещение совершать предусмотренное в норме преступление¹.

Для конкретного правоотношения, предусматриваемого той или иной нормой права, при таком взгляде, очевидно, необходимо конструировать дополнительный элемент нормы, что, как было отмечено, не приводит к универсальности в структуре нормы. Предпринятую Н.Г. Александровым попытку избежать указанного наслоения элементов нормы и в то же время достичь универсальности в понимании ее структуры нельзя признать удачной.

Н.Г. Александров, анализируя нормы, устанавливающие общие запреты совершать известные действия (например, нормы уголовного права), справедливо утверждает, что «было бы нелепо всех лиц считать потенциальными правонарушителями и прямо на каждого гражданина возлагать юридическую обязанность не совершать запрещенных действий безотносительно к его положению и поведению, которые вообще могут исключать какое-либо предположение о возможности совершения им этих действий»². На этом основании Н.Г. Александров рассматривает диспозицию запретительной нормы как указание на эвентуальное правоотношение, «эвентуальную (установленную лишь на случай возникновения той ситуации, при которой может быть нарушен запрет) обязанность лиц воздерживаться от запрещенных действий и эвентуальное право компетентных органов пресекать запрещенные действия, привлекать к ответственности нарушителей запретов».

Таким образом, по Н.Г. Александрову диспозиция управомочивающих норм – это указание на конкретное, реальное правоотношение, диспозиция запретительных норм – указание на эвентуальное правоотношение. Нельзя, нам кажется, не видеть искусственности такой конструкции. Эвентуальное правоотношение как отношение, возникающее при наличии ситуации, когда может быть нарушен запрет, – это категория, не существующая в действительности в качестве какого-либо юридического явления, это не что иное, как правоспособность лица, имеющего *фактическую* возможность ее осуществления³. Фактическая воз-

¹ Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 21.

² Александров Н.Г. Указ. соч. С. 89–90.

³ Неудачная попытка сконструировать такую правоспособность в области гражданских правоотношений была предпринята в свое время М.М. Агарковым, назвавшим ее динамической правоспособностью (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Учен. тр. ВИЮН. Вып. III. С. 70).

возможность реализации правоспособности (наличие денег у лица для заключения сделки купли-продажи, наличие возможности совершить правонарушение) – это внеюрисдикционное явление, а поэтому не может составлять диспозиции какой-либо юридической нормы. И если сформулировать уголовно-правовую норму в соответствии с трактовкой Н.Г. Александрова диспозиции запретительной нормы, она, как мы покажем дальше, будет звучать по меньшей мере странно. Кроме того, эта конструкция опять-таки не ведет к установлению единой структуры юридической нормы, ибо так называемое эвентуальное правоотношение как фактическая возможность стать субъектом конкретных правоотношений, присуща не только отношениям, регулируемым запретительными нормами, но в одинаковой мере и отношениям, регулируемым управомочивающими нормами; следовательно, в последних согласно этой конструкции должно содержаться не три, а четыре элемента. Поэтому эвентуальные правоотношения Н.Г. Александрова фактически означают, что Н.Г. Александров понимает под гипотезой нормы не предусмотренные правом условия возникновения правоотношений, как он это утверждает, а юридически иррелевантные обстоятельства. Однако это будет уже третий взгляд на структуру нормы.

Итак, третья группа авторов исходит из еще более широкого понимания гипотезы, полагая, что гипотезу нормы могут составлять не только указания на юридические факты или иные юридически значимые обстоятельства, но также указания на *обстоятельства, не имеющие юридического значения*. Например, М.П. Карева и А.М. Айзенберг, анализируя в качестве примера нормы ст. 27 ГК РСФСР, ее подразумеваемую гипотезу излагают следующим образом: «Если правоспособные лица *хотят* заключить сделку...» Таким образом, по мнению М.П. Каревой и А.М. Айзенберга, гипотезу в данной норме составляет подразумеваемое указание на возникшее у лица *намерение (желание)*, т.е. факт, не имеющий в данном случае юридического значения. Намерение, мотив сами по себе юридическим фактом не являются, они могут иметь юридическое значение лишь в том случае, если объективированы в каком-либо поведении (см. ст. 136 УК РСФСР, ст. 34 ГК РСФСР).

Нетрудно видеть, что такая трактовка гипотезы нормы при отнесении ее к нормам уголовного права заметно переключается с только что рассмотренным мнением, в частности с эвентуальными правоотношениями Н.Г. Александрова. С точки зрения ука-

занным образом понимаемой гипотезы уголовно-правовая норма, расчлененная на элементы, должна выглядеть примерно так: «Если кто-либо захочет совершить убийство и будет находиться в ситуации, позволяющей исполнить это намерение (гипотеза), то у него возникнет обязанность воздержаться от исполнения намерения (диспозиция), нарушение которой влечет... (санкция)». Курьезность такой формулировки как результат практического преломления рассматриваемой конструкции уже сама по себе возбуждает сомнения в ее правильности.

Против третьего мнения могут быть выдвинуты все те возражения, какие были изложены при анализе предыдущей конструкции. А самое главное – это то, что данная трактовка содержит неразрешимое противоречие, поскольку не имеет возможности объяснить, каким образом факт, сам по себе безразличный с точки зрения права (желание заключить сделку и т.д.), в то же самое время находится в области права, образует гипотезу юридической нормы.

Таким образом, все три рассмотренных взгляда на гипотезу нормы не могут быть согласованы с традиционной трактовкой структуры юридической нормы. Из всех приведенных конструкций вытекает, что в запретительных нормах содержится на один элемент меньше, чем в управомочивающих, хотя в действительности этого быть не может.

Элементом какого-либо явления, предмета называются такие его составные части, без любой из которых предмет, явление не могут существовать в присутствии их качества. Следовательно, если мы будем усматривать в норме три элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию, то будем вынуждены сделать вывод, что нормы, лишённые одного из перечисленных элементов, например нормы уголовного права, не являются юридическими нормами; или должны будем считать, что норма как таковая общей структуры (содержания) не имеет, что можно говорить лишь о структуре уголовно-правовой, гражданско-правовой нормы. А это также было бы неправильным, ибо если отдельные виды норм представляют собой сложное образование, состоят из нескольких элементов, то, очевидно, какие-то из этих элементов являются общими для норм любого вида, что и норма вообще не простое, а сложное образование, состоящее из нескольких элементов.

Выходом из указанного затруднения, на наш взгляд, являются не попытки как-то иначе сконструировать гипотезу нормы, а отказ от традиционного взгляда на структуру нормы.

Норма – это регулятор поведения людей. Свое регулирующее действие юридическая норма осуществляет путем предписания (предоставления) определенного поведения, снабженного понуждающим или побудительным результатом. Например, наказания, предусматриваемые в нормах уголовного права, понуждают к воздержанию от запрещенных уголовным правом действий; предусматриваемые гражданским правом последствия обложения сделок в письменную форму – возможность получить государственную охрану правам, получаемым по надлежаще оформленным сделкам, возможность облегченного доказывания сделки (ст. 136, 185 и др. ГК РСФСР), стимулируют письменное оформление совершаемых гражданами и организациями сделок и т.д.

Юридическая норма, как и всякая иная социальная норма, не могла бы быть регулятором поведения людей, если бы она предписывала определенное поведение, но не давала бы для такого поведения никакого стимула. Поэтому при реализации юридической нормы в жизни предусмотренное нормой дозволенное или запрещенное поведение (преступление, административное правонарушение, сделка и т.д.) выступает как условие возникающих последствий, наступление понуждающего или побудительного результата (наказание, административное взыскание, права по сделке и т.д.) – как юридическое следствие.

Не противоречит сказанному и тот факт, что право знает нормы, связывающие определенные юридические последствия не с поведением людей (волевыми действиями или бездействием), а с событиями. В подобных случаях норма также служит регулятором поведения людей, но не непосредственно, а *опосредствованно* через юридически значимые события. Например, право на наследование, возникновение которого связывается с событием (смертью наследодателя), стимулирует хорошее отношение наследника к наследодателю, укрепление семейных связей; право на надбавку к пенсии за непрерывный стаж работы, также возникающее в результате событий (инвалидности, старости), стимулирует постоянную безупречную работу на одном предприятии и т.д. Особенностью подобных норм служит то, что их условиями служат события, а не поведение людей, а само регулируемое *опосредствованным* путем поведение находится за пределами нормы.

Таким образом, любая юридическая норма состоит из двух частей – условий (поведение людей, события), с которыми норма связывает определенные юридические последствия, и самих *юри-*

дических последствий¹. Таковы две обязательные составные части юридической нормы. Без любой из них юридическая норма перестает существовать в присущем ей качестве.

2. Условия и юридические последствия как элементы юридической нормы.

Условия (гипотеза) нормы – это указание на юридические факты, предусматриваемые нормой. Последствия – это указание на права и обязанности, возникающие при наличии данных условий. Как было отмечено, юридическая норма регулирует поведение людей, связывая с ним определенные юридические последствия. Однако поведение людей может проистекать в самых различных жизненных условиях, в зависимости от которых оно может получать разную социальную оценку. Эта оценка, очевидно, должна отражаться и на юридических последствиях поведения. Например, хранение и ношение холодного оружия без соответствующего разрешения расценивается ст. 182 УК РСФСР как общественно опасное действие, однако то же самое действие, совершаемое в местностях, в которых ношение холодного оружия связано с условиями быта и является принадлежностью национального костюма, не будет иметь общественно опасного характера и преступлением поэтому не признается (примечание к ст. 182 УК РСФСР).

Все те обстоятельства, которым закон в силу их социальной значимости придает определенное юридическое значение, или рассматривает их в качестве условий, при наличии которых предусматриваемое нормой поведение влечет юридические последствия (вина, вменяемость, правоспособность, дееспособность и т.д.), или в качестве оснований дифференциации юридических последствий (см. ст. 47, 48 УК РСФСР, ст. 406 ГК РСФСР) – все эти условия или включаются, наряду с указанием регулируемого поведения, в гипотезу нормы, или, если они имеют общее значение для нескольких норм, составляют гипотезу отдельной (служебной) нормы.

Следовательно, *обязательным* содержанием гипотезы юридической нормы является указание на юридические факты (поведение, события), с которыми норма связывает определенные юридические последствия, *дополнительным* – указание на иные юридически значимые обстоятельства, служащие либо условиями

¹ Указанное обозначение элементов нормы предложено М.А. Гурвичем, различающим, однако, в норме не два, а согласно традиционному взгляду три элемента (Гурвич М.А. Указ. соч. С. 62).

наступления предусматриваемых нормой юридических последствий поведения, либо основаниями для дифференциации этих последствий.

Второй элемент нормы – это указание на юридические последствия. Юридические последствия неверно было бы отождествлять с санкцией. Термин «санкция» используется в литературе для обозначения не любых, а только одного вида – юридически неблагоприятных последствий. Между тем юридические последствия наступления предусмотренных в норме условий могут быть различными: неблагоприятными в запретительных нормах (наказание, административное взыскание, взыскание убытков) и благоприятными в управомочивающих нормах (возникновение субъективных прав, осуществление которых охраняется принудительной силой государства)¹.

Ввиду того что неблагоприятные юридические последствия возникают на основе юридической нормы как результат осуществления соответствующих прав компетентных государственных органов, то в отношении всех норм справедливо сказать, что юридическими последствиями наступления указанных в гипотезе нормы условий в любой норме будет служить *возникновение, изменение или прекращение правоотношений*. При этом имеются, конечно, в виду не сконструированные Н.Г. Александровым эвентуальные правоотношения, а конкретные, реальные правоотношения, например в области уголовного права – правоотношение между лицом, совершившим уголовно наказуемое деяние, и государственным органом, компетентным определять ответственность за это деяние.

При такой формулировке юридических последствий возникает вопрос: в каком соотношении находится понятие юридических последствий с понятием диспозиции?

В применении к уголовно-правовой норме в теории принято именовать диспозицией ту часть нормы, которая согласно защищаемой трактовке должна называться гипотезой, а санкцией – ту часть нормы, которая образует юридические последствия.

В цивилистической литературе высказано мнение, что юридические последствия составляют диспозицию гражданско-правовой

¹ Управомочивающие нормы также охраняются определенными санкциями. Однако такие санкции не являются элементами управомочивающей нормы. Они находятся за ее пределами, а иногда даже за пределами той отрасли права, к которой относится управомочивающая норма, составляют элемент другой правоохранительной нормы (см. раздел 3 статьи).

нормы как указание содержания правоотношений, возникающих при наступлении предусмотренных гипотезой условий¹. Как по существу, так и в целях обеспечения единообразного применения терминологии нам представляется правильным распространение этого мнения на любую юридическую норму.

Некоторые сторонники традиционного взгляда на структуру нормы могут сказать, что при защищаемой трактовке структуры нормы и понятии юридических последствий исчезает якобы главный элемент нормы, ее существо – само правило поведения, диспозиция. Так, Ю.Г. Ткаченко под диспозицией понимает часть юридической нормы, излагающей само правило поведения. «Диспозиция раскрывает содержание нормы права. Именно в диспозиции формулируются правила поведения, выгодные и удобные господствующему классу»². Поскольку согласно защищаемой трактовке второй элемент нормы образует указание на юридические последствия поведения, а не само правило поведения, может показаться, что исчез главный элемент нормы – само правило поведения. Однако такое возражение было бы основанным на недоразумении.

Во-первых, само правило поведения есть не часть нормы – диспозиция, а *вся норма в целом*. А целое не может быть тождественным своей части. Следовательно, если уж понимать под диспозицией само правило поведения, то надо по крайней мере говорить о какой-то части этого правила.

Во-вторых, если считать, что диспозиция содержит «само правило поведения» или, как говорят иногда, «признаки требуемого, дозволяемого или запрещаемого поведения»³, то с не меньшим успехом можно утверждать это же самое и в отношении санкции, а в ряде случаев – и в отношении гипотезы. Возьмем в качестве примера норму, регулирующую отношения по купле-продаже. «Если лица заключили договор купли-продажи (гипотеза), то одна сторона – продавец обязуется передать имущество в собственность другой стороне – покупателю, а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить условленную цену (диспозиция), выполнение обязанностей по договору обеспечено иском (санкция)».

¹ Гурвич Л.А. Указ. соч. С. 52.

² Ткаченко Ю.Г. Указ. соч. С. 1. См. также: Карева М.П., Айзенберг А.М. Указ. соч. С. 14; Теория государства и права, 1949. С. 117.

³ Теория государства и права. М., 1956. С. 347.

Нетрудно видеть, что здесь в каждом элементе нормы содержится определенное правило поведения: в гипотезе – дозволяемое поведение (возможность заключить сделку купли-продажи), в диспозиции – требуемое поведение (передать имущество, уплатить покупную цену), в санкции – требуемое поведение со стороны уполномоченных государственных органов (вынести решение о взыскании невыполненного по договору и убытков).

Следовательно, неверно усматривать правило поведения только в диспозиции. Содержание правила поведения дает нам вся юридическая норма в целом. При этом не имеет значения способ указания содержания правила поведения. Запрет переходить улицу в определенное время может быть указан красным огнем светофора, палочкой милиционера, надписью «Переход улицы во время движения транспорта запрещен» или «Переход улицы во время движения транспорта влечет административное взыскание». Во всех перечисленных случаях независимо от формы выражения запрета последний будет служить не подразумеваемой составной частью соответствующего указания, а составлять само указание.

Если в законе сказано: «Умышленное убийство влечет лишение свободы на срок до восьми лет», очевидно, это *запрет* совершать убийство. Если сказано: «По договору купли-продажи продавец обязан передать покупателю имущество в собственность, а покупатель – уплатить условленную цену», очевидно, это *разрешение* совершать сделки купли-продажи. Как в первом, так и во втором случае обе необходимые составные части нормы налицо, и было бы неправильно сформулированное указанным образом правило (запрет или разрешение) объявлять под названием диспозиции третьей составной частью этого же самого правила, частью самого себя.

Указание юридически отрицательных последствий определенного поведения не включает в себя подразумеваемый запрет как якобы третий элемент нормы, а означает запрет. Указание юридически благоприятных последствий определенного поведения не включает подразумеваемое дозволение, а означает дозволение. Отрицательное (запрет) или одобрительное (дозволение) отношение государства к определенному поведению выражается содержащимися в норме отрицательными или благоприятными юридическими последствиями, а не составляет третий подразумеваемый элемент нормы.

И если устанавливаемое управомочивающей нормой «дозволение совершать определенную сделку или иное юридическое действие» никто, насколько нам известно, не объявляет под названием диспозиции дополнительно подразумеваемым элементом нормы (под диспозицией понимаются возникающие в результате сделки права и обязанности), то устанавливаемое запретительной нормой запрещение определенного поведения почему-то многими объявляется элементом нормы – подразумеваемой диспозицией. Причина этого кроется, видимо, в стремлении отыскать в запретительных нормах третий элемент.

Таким образом, под диспозицией следует понимать не само правило поведения, не признаки дозволенного, требуемого или запрещенного поведения, а, как правильно поступают отдельные юристы, указание на те правоотношения (права и обязанности), которые предусматривает юридическая норма¹, что в употребляемой нами терминологии и равнозначно юридическим последствиям. Диспозиция, а также заключающееся в норме содержание правила поведения при защищаемой трактовке ее структуры, следовательно, не исчезают.

Любая норма (правило поведения) состоит из двух элементов: гипотезы как предположения условий – юридически значимых обстоятельств и диспозиции как распоряжения о последствиях – возникновении, изменении или прекращении правоотношений. Например, достижение гражданином СССР 18 лет (гипотеза) дает ему право (ст. 3, 135 Конституции СССР) участвовать в выборах депутатов в Советы депутатов трудящихся (диспозиция). Заключение сделки купли-продажи (гипотеза) создает у покупателя право (ст. 180 ГК РСФСР) получить в собственность купленное имущество, у продавца – право получить условленную цену (диспозиция). Понуждение женщин к производству аборта (гипотеза) создает у компетентных государственных органов право (ст. 140-а УК РСФСР) установить ответственность в виде тюремного заключения на срок до двух лет (диспозиция).

Как было отмечено, рассмотренная трактовка структуры нормы представляется нам универсальной, пригодной для любой юридической нормы. Вместе с тем во избежание недоразумений необходимо подчеркнуть, что в советском законодательстве, так же как и в любой другой правовой системе, имеется ряд положений, которые лишь внешне напоминают юридическую норму,

¹ Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 402; Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 52 и др.

фактически же нормой не являются. Например, на первый взгляд установленные ст. 10 КЗоБСО РСФСР положения о раздельном и общем имуществе супругов распадаются на две нормы: 1) имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, остается раздельным их имуществом; 2) имущество, нажитое супругами в течение брака, считается общим имуществом супругов. В действительности же первое предложение является всего-навсего негативным описанием нормы, содержащейся во втором предложении и попутным напоминанием о правиле, содержащемся в ст. 58 ГК РСФСР. Ведь из второго предложения очевидно, что имущество, принадлежавшее супругам до вступления в брак, как не нажитое ими в браке не может считаться общим их имуществом, а поэтому согласно ст. 58 ГК РСФСР должно быть признано раздельным имуществом супругов.

Подобные формулировки, как облегчающие применение закона, нужны в законодательстве, однако каких-либо самостоятельных юридических норм они не образуют, а служат лишь разъяснением, информацией о содержании других юридических норм. В силу этого и неправильно было бы отыскивать в подобных информационных законоположениях присущие юридической норме элементы. Очевидно, например, что в правиле о судьбе добрачного имущества супругов не содержится юридических последствий в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений, ибо там речь идет всего лишь о сохранении существовавших до брака правоотношений. В этой связи следует признать неудачным использование учебником Теории государства и права 1949 г. данного законоположения в качестве примера юридической нормы¹.

3. Вопрос о санкции как элементе юридической нормы.

Как было ранее указано, к обязательным элементам нормы юридическая литература относит санкцию, которая в управомочивающих нормах рассматривается в качестве третьего элемента нормы. На первый взгляд может показаться, что защищаемая здесь двучленная трактовка структуры нормы непригодна для управомочивающих норм, ибо она как будто искусственно объединяет в юридические последствия разнородные и самостоятельные элементы нормы – диспозицию и санкцию. Однако в действительности это не так.

¹ Теория государства и права. М., 1949. С. 118.

Во-первых, диспозиция и санкция не разнородные, а однородные явления. Основу гипотезы нормы составляет указание на юридические факты, на явления объективной действительности. Эти факты (смерть, рождение, убийство и т.д.) право не создает, оно лишь, давая им определенную юридическую оценку, превращает их в юридические факты. Диспозиция и санкция – это указания на явления иного порядка, явления, целиком относящиеся к области права. Они вне и помимо права существовать не могут, ибо это не какие-либо, а именно и только юридические, т.е. установленные правом, последствия.

Во-вторых, с позиции двучленной трактовки структуры нормы диспозиция и санкция не объединяются в один элемент нормы, а рассматриваются в качестве элементов различных норм. В этом нетрудно убедиться, если изложить управомочивающую норму не сокращенно, а в развернутом виде.

Например, согласно традиционному мнению, установленные ст. 42 и 50 КЗоБСО РСФСР правила алиментирования детей составляют одну норму, которая может быть изложена следующим образом: «Если у граждан имеются несовершеннолетние дети (гипотеза), то последние имеют право на получение содержания от родителей (диспозиция), и это право может быть осуществлено принудительно через суд (санкция)». Однако, на наш взгляд, изложенное правило в действительности представляет собой *не одну, а слитые в одной формулировке две нормы*: правопредоставляющую и правоохранительную. Вот они: «Если у граждан имеются дети (гипотеза), то последние имеют право на получение содержания от родителей (юридические последствия). Если родители не доставляют добровольно содержания детям (гипотеза), оно может быть истребовано в судебном порядке (юридические последствия)». И не случайно, что в законе эти правила содержатся не в одной, а в двух различных статьях нормативного акта.

Эти два правила неверно было бы рассматривать в составе одной нормы, ибо они предусматривают не одно, а два отличных по основаниям правоотношения: основное, правоустановительное, возникающее при наличии родства (материнства или отцовства), и особое, правоохранительное, возникающее при наличии родства (один юридический факт) и недоставлении содержания (второй юридический факт).

Правда, некоторые авторы отрицают существование в области гражданских правоотношений особых правоохранительных правоотношений. Например, М.А. Гурвич факты нарушения прав

рассматривает не в качестве оснований для возникновения каких-либо особых правоотношений, а лишь в качестве фактов, изменяющих состояние самого гражданского правоотношения, переводящих право из неискового состояния в исковое, в «состояние боевой готовности»¹. Однако Н.Г. Александров, на наш взгляд, справедливо возражает против такого мнения и допускает существование особых правоохранительных правоотношений².

Правоохранительные правоотношения не являются, как считает М.А. Гурвич, простым видоизменением или, как полагают другие юристы, продолжением основного правоотношения (объекта охраны). Основное и правоохранительное правоотношения имеют различные основания, содержание и субъектов. Правоохранительные правоотношения возникают в случае правонарушения и являются отношениями между уполномоченным органом государства, с одной стороны, и правонарушителем (в ряде случаев и потерпевшим) – с другой. Это есть отношение по определению и приведению в действие юридических последствий, связываемых законом с данным правонарушением.

Основное и правоохранительное правоотношения различны не только по основаниям, субъектам и содержанию, они даже могут относиться к совершенно различным по характеру видам общественных отношений, регулируемых различными отраслями права. Например, гражданские правоотношения охраняются не только гражданско-правовыми средствами, но и уголовно-правовыми, административно-правовыми. Считать отношение, регулируемое уголовно-правовыми или административно-правовыми нормами, продолжением или состоянием охраняемого гражданского правоотношения в случае его нарушения, а соответствующую правоохранительную норму рассматривать в качестве составной части (санкции) основной нормы, предусматривающей охраняемое правоотношение, – значило бы стереть грань и между различными видами общественных отношений, и между различными отраслями права. В этом случае, например, нельзя было бы говорить об уголовном праве как о самостоятельной отрасли советского права, ибо основную массу уголовно-правовых норм

¹ Гурвич М.Л. Право на иск. М.: Л., 1910. С. 142.

² Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. С. 91–92, 109–110.

Критический разбор взгляда М.А. Гурвича и обоснование самостоятельного существования правоохранительных правомочий см.: Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. 1957. Т. XXII. Вып. 3. С. 203–210.

в силу их правоохранительного характера пришлось бы считать не уголовно-правовыми нормами, а элементами (санкциями) государственно-правовых, административно-правовых, гражданско-правовых и других норм.

Существование в системе правоотношений особых правоохранительных правоотношений дает основание и юридические нормы, регулирующие общественные отношения, также делить на две группы: основные, правоустановительные, и особые, правоохранительные. Объектом правоохранительных норм может быть как весь правопорядок в целом (см. ст. 6 УК РСФСР), так и отдельные субъективные права граждан и организаций (например, большинство норм гражданского права). В ст. 10 Конституции СССР сказано: «Право личной собственности граждан на их трудовые доходы и сбережения, на жилой дом и подсобное домашнее хозяйство, на предметы домашнего хозяйства и обихода, на предметы личного потребления и удобства, равно как право наследования личной собственности граждан, – охраняются законом». Следовательно, можно думать, что и Конституция СССР допускает раздельное существование двух видов норм, *предоставляющих* права (право личной собственности, право наследования) и *охраняющих* предоставленные права.

Наличие в праве правоохранительных норм, объектом которых являются субъективные права, и послужило основанием для ошибочного рассмотрения правоохранительного правомочия в качестве составной части или даже особого состояния самого субъективного права. А это, в свою очередь, позволило рассматривать две нормы – основную, предоставляющую определенные права, и правоохранительную, защищающую эти субъективные права от нарушений, слитно, как бы в виде одной нормы. В результате такого слияния в управомочивающих нормах и появилось будто бы три элемента. Попытки придать такой цивилистической трактовке структуры нормы универсальное значение привели неизбежно к тому, что и в запретительных нормах теория стала отыскивать несуществующий третий элемент, прибегая с этой целью к рассмотренным ранее различным модификациям гипотезы и диспозиции.

Объединение основной и правоохранительной норм в одну норму, как было отмечено, нельзя признать правомерным. Оно столь же неправомерно, как, например, объединение в одну норму правил ст. 42 КЗоБСО РСФСР, обязывающей родителей доставлять содержание своим детям, и ст. 58 УК РСФСР, предусматривающей

уголовную ответственность за оставление родителями детей до их совершеннолетия безо всякой поддержки. Способ юридического обеспечения субъективных прав не служит составной частью или особым состоянием этих прав.

Следовательно, та часть юридической нормы, которую в теории принято именовать санкцией и считать, наряду с гипотезой и диспозицией, третьим элементом юридической нормы, в действительности таким элементом не является, а служит разновидностью юридических последствий, образующих элемент не любых, а лишь правоохранительных норм.

Если логическим выводом из традиционного взгляда будет рекомендация нормотворческим органам формулировать нормы так, чтобы по общему правилу все три элемента содержались не в разных частях нормативных актов, а по возможности в одном законоположении, то, наоборот, защищаемая трактовка структуры нормы оправдывает существующее положение – формулировку правоохранительных предписаний в качестве самостоятельных юридических норм со своей гипотезой и юридическими последствиями.



Санкция как элемент правовой нормы

(Статья)

В период развернутого строительства коммунизма все большее значение в качестве средства обеспечения соблюдения правовых норм приобретает убеждение, организаторская работа государственных органов и общественных организаций (устранение причин и условий, способствующих правонарушениям, пропаганда права и т.д.). Появились новые формы сочетания убеждения с принуждением. Однако это не означает, что специальные юридические средства охраны правовых норм сейчас уже потеряли практическое значение. Н.С. Хрущев указывал на XXII съезде партии: «Мы должны воспитывать уважение к советским законам. В полную меру надо использовать и силу закона, и силу общественного воздействия, влияния». Таким образом, проблема правильного сочетания убеждения с принуждением, мер общественного воздействия с мерами юридического воздействия по-прежнему остается важной проблемой юридической науки.

Одним из юридических средств охраны права от нарушений служит санкция, т.е. та часть правовой нормы, которая предусматривает юридические последствия правонарушения. Но что же представляет собой санкция? По мнению одних авторов, санкция – это указание на «меру принуждения, которая должна быть применена судом или иным уполномоченным на то органом к нарушителю нормативного акта»¹. По мнению

¹ Шебанов А.Ф. Нормативные акты Советского государства. М., 1956. С. 7.

Этот взгляд получил обстоятельную разработку в книге: Лейст О.Э. Санкции в советском праве. М. : Госюриздат, 1962. Здесь же О.Э. Лейст подробно рассматривает и иные имеющиеся в литературе понятия санкции.

других, под санкцией надо понимать указание на «правовые последствия несоблюдения, нарушения нормы»¹.

Но можно ли ставить знак равенства между понятиями «юридические последствия» и «меры государственного принуждения»? Что представляют собой последствия несоблюдения нормы, в чем сущность санкции? Достаточной ясности по этим вопросам в теории права нет. Это затрудняет правильное определение вида и размера санкций за те или иные правонарушения, а в результате снижается эффективность борьбы с правонарушениями. Этим же, на наш взгляд, объясняется и дискуссионность таких общетеоретических и специальных вопросов, как: существуют ли в советском праве так называемые натуральные обязательства, можно ли считать юридическими так называемые рекомендательные нормы (например, колхозам), можно ли рассматривать предписания «поощрительных» норм в качестве юридических обязанностей особого рода и др.? Для решения подобных вопросов, по нашему мнению, следует рассмотреть вопрос о том, какими должны быть содержание и характер последствий несоблюдения нормы, чтобы содержащееся в норме указание на такие последствия можно было считать санкцией.

Санкция и меры государственного принуждения. Господствующий в теории взгляд исходит из отождествления понятий «меры государственного принуждения» и «последствия нарушения нормы». Такой взгляд нам представляется следствием механического перенесения известной ленинской формулы о соотношении права в объективном смысле и государства на понятия ответственности и санкции. Из ленинского положения о том, что право ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению юридических норм, вовсе не следует, что государственный аппарат *обязан реагировать принуждением* на всякое правонарушение. Охрана права государственным принуждением не означает, что применение мер принуждения к правонарушителю есть единственно возможный способ устранения правонарушения.

Гражданское правонарушение – причинение вреда влечет за собой – обязанность возместить причиненный вред, однако

¹ Теория государства и права. М. : Госюриздат, 1955. С. 347. См. также: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. С. 63; Пиголкин А.С. Нормы советского социалистического права и их структура // Вопр. общей теории сов. права. М. : Госюриздат, 1960. С. 178, 181–182).

это правонарушение совсем не обязательно влечет применение мер государственного принуждения к правонарушителю, ибо обязанность по возмещению вреда может быть исполнена и добровольно. О.С. Иоффе, указывая в качестве особенности гражданско-правовой ответственности возможность добровольного устранения последствий правонарушения, тем самым вступает в противоречие со своим же пониманием гражданско-правовой ответственности как меры принуждения, применяемой органами государства к правонарушителю¹.

Противоречивость в трактовке О.С. Иоффе гражданско-правовой ответственности, отождествление ее с мерами государственного принуждения приводит к тому, что О.С. Иоффе конструирует понятие гражданско-правовой ответственности в плане общепринятого понятия ответственности, одинаково пригодного как для гражданско-правовой, так и для уголовно-правовой ответственности. Между тем правильно подмеченная О.С. Иоффе особенность гражданско-правовой ответственности (возможность добровольного устранения последствий правонарушения) свидетельствует об ином. Эта особенность является необходимым следствием того, что нормы советского права знают два существенно отличных друг от друга вида последствий правонарушения, которые было бы неверным объединять в общее понятие мер государственного принуждения.

Один вид – это последствия, возникающие без участия какого-либо государственного органа в силу самого факта правонарушения (гражданско-правовые последствия причинения вреда, неисполнение договора и проч.). Другой вид – последствия, которые не могут возникнуть помимо постановления уполномоченного на то органа (уголовно-правовые последствия преступления, последствия административного правонарушения, увольнение за нарушение трудовой дисциплины, лишение родительских прав и т.д.).

Особенность гражданско-правовой ответственности и заключается в том, что она, как гражданско-правовое обязатель-

¹ Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. С. 9; Иоффе О.С., Шаргородский Л. Вопросы теории права. М.: Госюриздат, 1961. С. 130, 136, 152, 158, 314. Правда, в указанной работе авторы, конструируя понятие неполных санкций, оговариваются, что «неполные санкции не сопряжены с применением мер принуждения к правонарушителю», в связи с чем О.Э. Лейст справедливо отмечает отсутствие последовательности во взглядах авторов (Лейст О.Э. Указ. соч. С. 27).

ство, возникает без участия какого-либо государственного органа в силу самого факта правонарушения. Лишь гражданско-правовое обязательство можно добровольно устранить выполнением. Связь права с государством в подобных случаях ответственности выражается не в том, что государство применяет норму, приводит в действие санкции, а в том, что государство, издавая норму, предоставляет возможность ее нарушителю самому добровольно понести ответственность и создает возможность государственного принуждения лишь на случай, если добровольности не последует.

Таким образом, неблагоприятные юридические последствия и меры государственного принуждения не равнозначные понятия. Применение принудительных мер к правонарушителю не единственно существующее последствие правонарушений, а лишь одно из таких последствий¹.

О.Э. Лейст, защищая концепцию санкции-принуждения применительно к гражданско-правовой ответственности и другим аналогичным случаям, указывает, что здесь актом государственного принуждения будет сам факт возникновения обязательства, так как, мол, оно возникает обязательно, т.е. помимо и независимо от воли правонарушителя².

Однако *обязательность* и *принудительность* не одно и то же. Отождествление этих понятий ведет к необоснованному расширению сферы принуждения. Возникновение обязанности помимо воли лица еще не означает, что она возникает против воли данного лица, а поэтому и не означает принудительности. Перенесение воскресного дня отдыха с 5 мая на 3 мая, произведенное в соответствии с пожеланиями широких масс трудящихся, обязательно для всех трудящихся: как для выразивших свою волю, так и для не выразивших ее. Однако принудительным такой перенос будет лишь для тех отдельных лиц, которые почему-либо не желали этого. Приговор суда – это акт принуждения только в отношении подсудимого, хотя обязательен он для многих: органов, исполняющих приговор; самого суда, который не вправе изменять приговор.

Принудить – значит приневолить, т.е. заставить действовать против воли. Право принудительно лишь для лиц, чья воля направлена против права, для остальных оно не принудительно, а лишь обязательно (пока их воля не вступает в противо-

¹ Пиголкин А.С. Цитир. соч. С. 181.

² Лейст О.Э. Указ. соч. С. 29.

речие с правом). Поэтому глубоко справедливо утверждение, что советское право характеризуется не принудительностью, а обязательностью¹.

Для определения же санкции признак соответствия или несоответствия ее применения воле правонарушителя вообще никакого значения не имеет. Увольнение за прогул будет применением санкции и в том случае, если прогул был совершен преднамеренно, чтобы добиться увольнения.

Следовательно, санкция – не указание на меру государственного принуждения (это лишь разновидность санкций), а указание на юридические последствия правонарушения, которые могут возникнуть как на основе актов уполномоченных органов, так и автоматически, в силу закона, без вмешательства каких-либо органов.

Принудительность права состоит не в том, что его нарушение обязательно должно влечь применение мер принуждения; она состоит в угрозе наступления предусматриваемых санкцией правоохранительной нормы юридических последствий для правонарушителя. Правонарушитель-должник может в отдельных случаях скрыть свое имущество от принудительного взыскания, но он не может предотвратить возникновения обязательства возместить убытки.

Санкция как указание на последствия правонарушения. Итак, санкция – это указание на последствия правонарушения. Однако этим нельзя ограничиться при определении понятия санкции, как поступают отдельные авторы². Без указания на характер последствий не была бы отражена в определении сущность санкции.

Элементами любой юридической нормы являются гипотеза (указание на юридические факты) и диспозиция или санкция (указание на последствия, связываемые правом с предусмотренными в норме юридическими фактами). Эти последствия могут быть как благоприятными, так и неблагоприятными для лица, поведение которого регулирует норма. Санкция является составной частью лишь такого вида норм, которые установлены на случай правонарушения. Назначение санкции – предотвращение поведения, запрещенного правом. Такое предотвращение, очевидно, возможно установлением лишь неблагоприятных

¹ Ямпольская Я.А. Об убеждении и принуждении в советском административном праве // Вопр. сов. адм. и финансового права. М. : Изд-во АН СССР. М., 1962. С. 169).

² Теория государства и права. М. : Госюриздат, 1949. С. 118 и др.

последствий определенного поведения. Поэтому под санкцией как элементом правоохранительной нормы следует понимать не любые, а лишь неблагоприятные последствия правонарушения.

Далее. В литературе справедливо отмечается, что соблюдение правовых норм обеспечивается не только мерами юридического характера, но и целым комплексом иных средств – политического, экономического, идеологического, морального порядка. Поэтому нарушение нормы может влечь, наряду с юридическими, и иные последствия, например имущественные, моральные и др. Между тем юридически значимыми могут быть не любые последствия поступков людей, а лишь установленные или допускаемые правом, поэтому и под санкцией следует понимать указание не на любые неблагоприятные последствия нарушения нормы, а лишь на юридически неблагоприятные.

Конечно, юридические последствия, взятые в отрыве от политических, экономических или иных социальных последствий, сами по себе достаточным стимулом для требуемого со стороны государства поведения быть не могут. Поэтому юридические последствия имеют своим назначением опосредствовать (и в типичной ситуации опосредствуют) иные социально-экономические последствия, значимые с точки зрения интересов людей и коллективов. Преступление влечет не только определенные меры наказания в виде лишения свободы, но и фактическое последствие – связанные с лишением свободы моральные переживания и др.

Возражая против трактовки санкции как указания на неблагоприятные юридические последствия, О.Э. Лейст пишет, что о таких последствиях не может идти и речи применительно к такой санкции, как принудительное исполнение юридической обязанности¹. Действительно, при принудительном изъятии индивидуально определенной вещи у несобственника для последнего в области материального гражданского права никаких неблагоприятных последствий не наступает, однако не следует забывать про другие субъективные права лица. В данном случае принуждение поражает право на неприкосновенность жилища, а при сопротивлении действиям

¹ Лейст О.Э. Указ. соч. С. 41.

судебного исполнителя – и право на неприкосновенность личности.

Какой характер должна иметь юридическая связь между правонарушением (гипотезой) и его последствиями (санкцией)? Нередко считают, что последствия должны быть *безусловно обязательным* результатом несоблюдения нормы, иначе они не могут считаться санкцией, т.к. «применение санкции – требование законности»¹.

На наш взгляд, такое мнение является следствием несколько упрощенного понимания законности. Принцип законности вовсе не требует, чтобы санкции всех норм носили безусловно обязательный характер. В зависимости от объекта охраны и других обстоятельств закон устанавливает и безусловно обязательные, и, так сказать, условно обязательные санкции. Условно обязательный характер имеют многие санкции гражданско-правовых норм, ибо неисполнение гражданско-правовой обязанности влечет применение государственного принуждения лишь при условии заявления соответствующего требования уполномоченным лицом либо прокурором.

Условно обязательный характер имеют санкции и целого ряда других норм, даже норм уголовного права. Привлечение к уголовной ответственности, как правило, ограничено условием – сроком давности. Уголовное право знает специальный институт условного осуждения, а в настоящее время лицо, совершившее преступление, может быть передано на поруки без обвинительного приговора и вообще не понести никакой уголовной ответственности. Следовательно, юридические неблагоприятные последствия могут иметь и условно обязательный характер.

Юридическое и общественное воздействие. Сказанное выше о характере последствий как санкции нормы позволяет, на наш взгляд, выяснить соотношение санкции как меры юридического воздействия со смежными понятиями – убеждением, мерами общественного воздействия.

При рассмотрении поставленного вопроса в аспекте соотношения принуждения и убеждения в правовой литературе на основе высказывания В.И. Ленина «прежде всего мы должны

¹ Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки советского гражданского процесса // Учен. зап. ВИЮН. Вып. 4. М., 1955. С. 45; Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М. : Госюриздат, 1959. С. 25, 32; Теория государства и права. М., 1955. С. 300–301.

убедить, а потом принудить» была высказана точка зрения, что водоразделом сфер убеждения и принуждения служит правонарушение. Убеждение – это или деятельность, проистекающая вне применения права (пропаганда права, обоснование нормативного акта в его мотивировочной части), или деятельность по применению поощрительных норм. Принуждение же – это деятельность по применению санкций норм. Убеждение – это общественное воздействие, принуждение – правовое воздействие¹. Грань между убеждением и принуждением получается предельно отчетливой, но, на наш взгляд, неточной.

Во-первых, принудительный момент в праве действует ранее правонарушения: с момента вступления в действие правовой нормы. Содержащаяся в юридической норме угроза наступления неблагоприятных последствий при правонарушении является не чем иным, как принуждением психического порядка для лиц, не желающих добровольно подчиниться правовой норме.

Во-вторых, и меры убеждения применяются не только до нарушения нормы, но и после как определенная мера морального и идеологического воздействия и, как сейчас показывает практика борьбы общественности с правонарушениями, нередко не менее эффективная, чем мера юридического воздействия. Само юридическое воздействие является одновременно и моральным воздействием, убеждением, ибо оно оказывает влияние не только на волю, но и на сознание правонарушителя и других граждан. Это особенно заметно на применении таких санкций, как общественное порицание, поставить на вид и т.п. Суд, по В.И. Ленину, это не что иное, как орган государства, обеспечивающий принудительное воспитание трудящихся к дисциплине и самодисциплине².

Следовательно, правонарушение не служит критерием разграничения сфер принуждения и убеждения, мер юридического и общественного воздействия. Области принуждения и убеждения – это не рядом расположенные, а взаимно проникающие сферы. Такое соотношение юридического воздействия с убеждением, с мерами общественного воздействия дает теоретическую базу для: 1) конструирования санкций норм на основе сочетания мер юридического и общественного воздействия; 2) для замены юридического воздействия обществен-

¹ Ямпольская Ц.А. Указ. соч. С. 160–163, 166–168, 181.

² Ленин В.И. Соч. Т. 27. С. 191–192.

ным¹; 3) для использования юридического воздействия в качестве санкции моральных норм.

Возникает вопрос, можно ли относить к санкциям правовых норм меры воздействия, применяемые товарищескими судами, например общественное порицание, выговор и т.д. Бесспорно, что общественное порицание государственного суда или замечание директора – это меры, влекущие юридически неблагоприятные последствия. Общественное порицание, например, создает судимость, что может неблагоприятно повлиять на определение меры наказания при повторном привлечении к уголовной ответственности; замечание директора как дисциплинарное взыскание может, при повторении нарушения трудовой дисциплины, образовать систематичность и послужить основанием для увольнения. Однако аналогичное значение имеет и применение мер общественного воздействия при некоторых правонарушениях. Например, применение мер общественного воздействия на незаконную порубку леса (ст. 169 УК РСФСР 1960 г.) служит условием привлечения к уголовной ответственности за эти правонарушения. Поскольку в перечисленных случаях применение мер общественного воздействия создает юридическую предпосылку для правовой ответственности в будущем, указание на такие меры также должно считаться санкцией нормы.

Санкция и правонарушение. Если санкция есть указание на юридически неблагоприятные последствия, то надо отметить, что не любые неблагоприятные последствия образуют санкцию. Санкция – это указание лишь на разновидность юридически неблагоприятных последствий.

Назначение санкции – побудить человека соблюдать правовые предписания, поэтому она может быть адресована лишь к волевой, сознательной деятельности людей. Ввиду этого и основанием для применения санкций может служить не любое несоблюдение нормы, а лишь виновное несоблюдение нормы – правонарушение.

Против данного тезиса может быть выдвинуто возражение со ссылкой на так называемую ответственность без вины, например владельца источника повышенной опасности, деятельностью которого случайно причинен вред. «Случайного никому

¹ Такая замена прямо предусмотрена Типовыми правилами внутреннего трудового распорядка от 12 января 1957 г.; ч. 3 ст. 10 Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и другими актами.

не дано знать наперед»¹. Случайное причинение вреда – это не виновное поведение, а поэтому его и нельзя считать правонарушением, хотя здесь и имеет место поражение субъективного права потерпевшего. Но не всякое поражение субъективного права есть правонарушение. Как нет правонарушения при поражении субъективного права стихийными силами природы, так нет его и в случае невиновной деятельности человека. Право одинаково не в состоянии запретить камню падать на землю, так и случайно падать человеку. Право этого и не делает. Нет такой нормы объективного права, требования которой можно было бы считать нарушенными действиями случайного причинителя вреда. Основанием возникновения обязанности по возмещению вреда служит не правонарушение, а событие, и поэтому данную обязанность нельзя считать и ответственностью, как и, например, обязанность добросовестного приобретателя чужой вещи вернуть ее собственнику.

Далее. Против вывода, что основанием применения санкций служит лишь правонарушение, могут возразить ссылкой на так называемую возможность судебного истребования долга без предварительного обращения к должнику, т.е. на то, что, мол, советское право знает случаи приведения в действие санкций лишь при наличии одного факта несоблюдения нормы. Например, если должник не выполняет свою обязанность, добросовестно не зная о ее существовании (вины нет), допустимо судебное истребование долга.

Однако это не так. Можно ли считать правомерным использование судебного процесса в качестве формы истребования долга? Думается, в принципе нет. Гражданский процесс существует для охраны нарушенных или оспариваемых прав (ст. 2, 4 Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик), т.е. прав, нуждающихся в защите. Поэтому использование судебного процесса в качестве формы принудительного осуществления права, которого никто не нарушал и не оспаривал, противоречит цели процесса, является злоупотреблением процессуальным правом и влечет применение определенных санкций (примечание 2 к ст. 46 ГПК РСФСР).

Интересный пример в этой связи можно привести из практики народного суда 3-го участка Кировского района г. Иркутска.

¹ Ленин В.И. Соч. Т. 6. С. 288.

В суд обратилась Д. с иском к своему мужу о взыскании алиментов на содержание детей. Ответчик против иска возражал, ссылаясь на то, что он проживает с ответчицей одной семьей и отдает ей всю свою заработную плату, которая служит единственным источником существования семьи. Ответчица подтвердила эти объяснения, но все же просила суд вынести решение о взыскании алиментов на будущее, заявив, что она предпочитает получать алименты по исполнительному листу, а не добровольно. Суд вынес решение об отказе в иске, сославшись на ст. 50 КЗоБСО РСФСР, согласно которой алименты взыскиваются судом лишь в случае, если ответчик не предоставляет содержания добровольно.

Санкция как разновидность юридически неблагоприятных последствий. Основанием применения санкции является правонарушение. Поэтому, если юридически неблагоприятные последствия наступают не в силу правонарушения, а по иным причинам, такие последствия относить к санкции нельзя. Во-первых, отрицательные юридические последствия закон может связывать с событиями (случайное причинение вреда, длительное непосещение работы по болезни и т.д.). Во-вторых, иногда наступление таких последствий связывается законом даже с осуществлением права. Например, осуществление права на увольнение по собственному желанию влекло раньше потерю непрерывности стажа со всеми вытекающими отрицательными последствиями, осуществление права на развод влечет потерю прав, связанных с состоянием в браке, например право на наследование по закону.

Чем обусловлено наличие юридически отрицательных последствий, которые закон связывает с юридически безупречным поведением людей? Это объясняется наличием такой области человеческих отношений, которую средствами права или невозможно непосредственно регулировать, или нецелесообразно. Закон не в состоянии прямо воздействовать на поведение людей, не охватываемое их сознанием и поэтому не подвластное их воле, например запретить случайно причинять вред. Однако регулирование такого поведения косвенным путем возможно. Лица, деятельность которых таит опасность случайного причинения вреда, не в состоянии, конечно, предусмотреть и предотвратить любой конкретный факт причинения случайного вреда, но они, предпринимая соответствующие меры предосторожности, могут уменьшить или свести на нет

такие случаи. Для того чтобы защитить права не только от виновного, но и от невиновного нарушения, чтобы оказать общее воздействие на поведение, которое может причинить вред, закон, не возлагая каких-либо юридических обязанностей на лиц, действия которых могут случайно причинить вред, в то же время при определенных условиях возлагает на них отрицательные юридические последствия за невиновное причинение вреда. Такие последствия здесь – не санкция за правонарушение, а стимул к поведению, направленному на уменьшение вероятности невиновного причинения вреда. Регулируемое поведение в таких случаях находится за пределами гипотезы юридической нормы.

Далее. Есть область общественных отношений, которые право в состоянии непосредственно регулировать путем установления соответствующих обязанностей, например область прекращения трудовых отношений по волеизъявлению работника, семейно-брачные отношения и т.п. Однако такое прямое регулирование этих отношений может быть признано при определенных исторических условиях нецелесообразным.

Государство заинтересовано в стабильности трудовых, семейных отношений, но, считаясь с тем, что отдельным гражданам в силу самых разнообразных, трудно поддающихся учету причин в определенных случаях может потребоваться расторжение трудовых или супружеских отношений, оно предоставляет соответствующее право, но его использование снабжает отрицательными юридическими последствиями, регулируя таким образом косвенно поведение людей. Государство борется не против каждого конкретного случая увольнения по собственному желанию или развода, а за уменьшение общего числа увольнений, разводов.

В подобных случаях отрицательные юридические последствия событий, так и осуществления права косвенным образом регулируют поведение людей в направлении, выгодном государству. Но существует и третья группа случаев, когда наступление юридически отрицательных последствий не служит даже средством косвенного регулирования поведения людей, предшествовавшего наступлению этих последствий. Возьмем, например, так называемые меры административного воздействия (иначе – административно-правовые меры социальной защиты): принудительное освидетельствование, принудительное лечение, реквизиция, личное задержание и др. Основанием

возникновения обязанностей освидетельствования, лечения и т.д. служит не правонарушение. Указанные последствия не регулируют ни прямо, ни косвенно предшествующее их возникновению поведение, они служат средством регулирования будущего поведения лиц для охраны общественных интересов, интересов третьих лиц ввиду их значимости и невозможности их обеспечения иными способами и т.д.

Во всех перечисленных случаях отрицательные юридические последствия, связываемые законом с обстоятельствами, не являющимися правонарушениями, не составляют содержания санкций юридических норм.

Как уже было сказано, назначение санкции – предотвратить правонарушение. Поэтому рассмотрение сущности *санкции как неблагоприятных юридических последствий* дает, на наш взгляд, правильную теоретическую основу для индивидуализации санкций, т.е. для правильного определения (как в законе, так и при его применении) вида и размера санкций, помогает решать вопросы о том, когда достаточно применения мер общественного воздействия или иных неблагоприятных последствий и когда необходимо применение государственного принуждения, каковы должны быть его вид и мера.

Санкция должна быть такова, чтобы создать достаточный контрмотив против неправомерного поведения, чтобы было «выгоднее» не совершать правонарушения, чем совершать. Концепция же «санкция – принуждение» такой теоретической основы, на наш взгляд, не дает. Допустим, за нарушение правил рыболовства установлен штраф. С точки зрения критикуемой трактовки санкции норма охраняется государственным принуждением (штрафом). Однако жизнь показала, что злостные браконьеры нарушают эти нормы: браконьерство дает им доход, значительно превышающий убытки от уплаты штрафов. Практика показала, что наложение штрафов за загрязнение рек и водоемов промышленными отходами оказалось малоэффективным. Почему? Да потому что руководителям предприятий было выгоднее платить штрафы из государственных средств, чем строить водоочистительные сооружения. Хотя государственное принуждение действовало в полную меру – штрафы регулярно взыскивались, но поставленная цель достигалась слабо.

С другой стороны, защищаемая концепция помогает избежать установления и необоснованно суровых санкций, которые не только излишни, но и вредны, особенно сейчас, в период развернутого строительства коммунистического общества.

Наконец, защищаемая трактовка сущности санкции дает, на наш взгляд, правильную основу для наблюдающегося в настоящее время постепенного перехода от безусловно обязательных санкций к условно обязательным (выселение тунеядцев, если они в установленный срок не устроились на работу; выселение лица из помещения по мотивам невозможности совместного проживания, если это лицо не прекратило нарушать правила социалистического общежития после сделанного ему предупреждения, и т.д.). В Программе КПСС сказано: «Товарищеское осуждение антиобщественных поступков постепенно станет главным средством искоренения проявлений буржуазных взглядов, правов и обычаев».



О применении советского закона

(Статья)

В советской юридической литературе, как правило, утверждается, что применение закона должно быть не формально-догматическим, а творческим, диалектическим. Однако до сих пор нет достаточной ясности в том, каковы допустимые с точки зрения принципа социалистической законности пределы творческого элемента в применении закона. Более того, отдельные авторы, по сути, даже отрицают саму допустимость какого-либо творчества в применении закона, считают это нарушением законности. Так, А.И. Трусов, обосновывая тезис, что применение права – это составная часть процесса судебного познания, проводит полную аналогию между законом и любым другим принятым в человеческом обществе масштабom измерения (метр, килограмм и т.п.) и на этом основании приходит к выводу, что результаты применения закона должны быть столь же точными, как дважды два – четыре¹.

Закон рассчитан на типичную ситуацию: при таких-то данных следует поступить так-то. Но правоприменительный орган может столкнуться при применении закона с атипичной ситуацией, с наличием дополнительных данных. И в этом случае уже невозможно механически применить закон, как метр при измерении; необходимо выяснить сущность закона, решить вопрос, можно или нельзя рассматриваемые обстоятельства дела подвести под предусмотренную законом типичную ситуацию.

При измерении метром не требуется понимания ни сущности измеряемого объекта, ни сущности применяемого масштаба.

¹ Трусов Л.И. Основы теории судебных доказательств. М. : Госюриздат, 1960, с. 24–26.

В силу этого самого измерителя нетрудно заменить машиной. Деятельность же по применению закона, носящая творческий характер, не может быть, на наш взгляд, поручена машине¹. Невозможно создать программу, рассчитанную на правильное решение всех ситуаций многообразной и вечно развивающейся жизни. Поэтому машина всегда может столкнуться со случаем, не предусмотренным данной ей программой, с необходимостью уяснения смысла закона, его общественно-политической сущности. Творческое применение закона относится к тем свойствам живой материи, которые не поддаются моделированию. Применение закона немислимо без правосознания, без субъективного отношения судей как к закону (масштабу), так и к обстоятельствам дела (предмету измерения). Отказ от творческого применения советского закона может привести к нарушению социалистической законности, которое маскируется формулой «формально – правильно».

Пределы творческого применения закона

Возникает вопрос: в чем может выражаться творческое применение закона и каковы пределы творческого элемента, с тем чтобы творческий подход к закону не перерос в нарушение закона?

Прежде всего творческий подход к закону необходим для уяснения смысла таких понятий, употребляемых в законе, существенные признаки которых в самом законе не раскрываются или даже вообще не указываются (хищение, цинизм и т.п.), а также для решения вопроса о применении данных понятий к тому или иному конкретному действию или бездействию.

Творческий подход к закону нужен и для уяснения смысла самой нормы, подлежащей применению к конкретному случаю. Так, ст. 154 УК РСФСР предусматривает уголовную ответственность за спекуляцию. Для применения этого закона в соответствующих случаях необходимо ответить на вопросы: нужно ли, чтобы цель наживы была приурочена к моменту скупки товаров, или достаточно, чтобы она возникла при перепродаже; понимать ли скупку в буквальном смысле, или к скупке можно приравнять и иные встречающиеся в жизни формы приобретения товаров (мену, посылки, получаемые в виде подарка, и др.).

¹ «...При всех условиях машина не может заменить человека (судью), который принимает решение» (Кнапп В. О возможности использования кибернетических методов в праве. М.: Изд-во «Прогресс», 1965. С. 152).

В предусмотренных законом случаях правоприменительный орган обязан решать дела не только на основе юридических фактов, предусмотренных гипотезой правовой нормы, но и с учетом конкретных обстоятельств дела, многообразие которых не поддается перечислению¹.

Например, ст. 38 УК РСФСР содержит перечень обстоятельств, смягчающих ответственность. Перечень этот не является исчерпывающим. Без творческого отношения к закону, понимания его сущности нельзя правильно решить вопрос, какие же еще обстоятельства могут быть в том или ином конкретном случае отнесены к числу смягчающих.

В рассмотренных случаях речь пока шла о творческом подходе к закону при применении его в строгом соответствии с текстом. Однако могут быть и случаи, когда буквальный текст закона не находится в соответствии со смыслом закона. Для правильного применения такого закона в соответствии с принципом социалистической законности необходимо уяснение смысла закона и на этой основе его ограничительное или расширительное толкование.

Еще более важен творческий подход к закону, когда правоприменительному органу приходится сталкиваться со случаями, не предусмотренными прямо законом, и пользоваться аналогией закона или права.

Во всех рассмотренных случаях творческий подход к закону является необходимым условием соблюдения принципа социалистической законности; за пределами очерченных границ такой подход, на наш взгляд, будет нарушением законности.

Однако в юридической литературе имеются и иные высказывания по вопросу, значительно расширяющие границы творческого подхода к закону. Первый такой взгляд условно можно назвать «коррективом закона».

Отдельные законы могут оказаться несовершенными или в силу того, что законодатель не удалось полностью предусмотреть все многообразие случаев, с которыми придется встретиться закону при вступлении его в действие, или вследствие неизбежного отставания закона от быстро меняющихся общественных потребностей. Согласно «коррективу закона» в подобных случаях закон должен применяться творчески. И под творческим применением закона здесь понимается отступление от содержания закона во имя жизненных потребностей. Поэтому с данной точки зрения

¹ Подробнее см.: Курылев С.В. Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права // Тр. Иркут. гос. ун-та. Т. XXXIX. Сер. юрид. Вып. 7. Ч. 2).

содержание закона является не стабильным (пока не отменен или не изменен закон), а динамическим, изменяемым в практике применения в соответствии с жизненными потребностями¹.

Этот взгляд до сих пор находит известное отражение и в практике. Так, в соответствии со ст. 21 и 30 постановления ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. размер алиментов, взыскиваемых с родителей на содержание несовершеннолетних детей, должен определяться в долевом отношении к заработку ($\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$). Это правило указанным постановлением отнесено и к колхозникам. Однако Пленум Верховного Суда СССР п. 10 постановления от 4 августа 1950 г. существенно откорректировал закон, допустив в определенных случаях определение размера алиментов, взыскиваемых с колхозников и некоторых других граждан, не в долевом отношении к заработку, а в твердой денежной сумме.

Другой взгляд еще больше раздвигает границы творческого подхода к закону; его условно можно назвать «гибкостью закона». Согласно этому взгляду правоприменяющий орган, творчески подходя к закону, вправе отступать от его содержания не только во имя изменившихся общественных потребностей, но и при отсутствии такого изменения; во имя различных социально весомых обстоятельств, особенностей того или иного дела, во имя справедливости².

Этот взгляд также до сих пор находит некоторое отражение в практике. Так, ч. 3 ст. 301 ГК РСФСР содержит исчерпывающий перечень лиц, которые относятся к членам семьи нанимателя. Однако судебная практика иногда выходит за пределы этого перечня, относя, например, к членам семьи при определенных условиях фактического супруга или супруга, брак которого с нанимателем был признан недействительным. А.С. Корнеев пытается эту практику теоретически обосновать ссылками на «неформальное применение закона», на смысл закона³, хотя в советской печати не раз подвергалось резкой критике противопоставление духа и буквы закона. Аналогичным образом М.А. Гурвич обосновывает возмож-

¹ Точка зрения «динамического» содержания закона высказывалась Н.Н. Полянским (Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М.: Госюриздат, 1956. С. 162), М.Д. Шаргородским и др. М.Д. Шаргородский, например, утверждает, что закон должен толковаться не согласно воле закона, не согласно воле законодателя времени издания закона, а согласно воле законодателя времени применения закона (Ученые записки ЛГУ. Л., 1956. № 202. Сер. юрид. Вып. 6. С. 18). На закономерный вопрос о том, кто же может определить волю законодателя на время применения закона, который не отменен и не изменен, мыслим, очевидно, единственный ответ – правоприменяющий орган.

² Денисов А.И. Теория государства и права. М.: Юриздат, 1948. С. 474, 480–482.

³ Советская юстиция, 1965. № 16. С. 17–19.

ность «гибко» применять закон о допустимости доказательств в советском гражданском процессе, иначе говоря, отступать от него в отдельных случаях по соображениям «неформалистического» характера советского процессуального закона¹.

Стабильность применения закона

Необходимо отметить, что взгляды сторонников «корректива» и «гибкости» закона, несмотря на определенные различия, имеют одну общую основу: они теоретически оправдывают отступление от содержания закона ссылкой или на правосознание, или на гибкость, необходимость борьбы с шаблоном, за «диалектическое» применение закона.

Отправляясь от правильного положения, что жизнь развивается, что жизнь разнообразна, взгляды «корректива» и «гибкости» приводят к выводу, что толкование и применение закона должны быть столь же разнообразными, как жизнь, т.е. закон должен применяться не одинаково (не шаблонно, как говорят сторонники этих теорий). Таким образом, сторонники «корректива» и «гибкости» исходят одновременно и из другого молчаливо подразумеваемого тезиса, что законодатель не в состоянии поспевать за вечно изменяющейся жизнью, а органы, применяющие закон, могут это делать. Выходит, диалектика, борьба с шаблоном заключаются в неединообразном толковании и применении закона.

Между тем законодатель, издавая закон, рассчитывает на его единообразное (пока закон не отменен или не изменен) понимание и применение, создает специальные органы, обеспечивающие применение закона в соответствии с его содержанием.

Сторонники взглядов «корректива» и «гибкости» забывают, что советский закон сам по себе диалектичен: 1) он не игнорирует, а учитывает разнообразие жизни; 2) он не является чем-то застывшим, а рано или поздно изменяется при изменении общественных потребностей; 3) законодатель не хуже, а лучше, чем органы, применяющие закон, способен определить необходимость и направление изменения закона.

Законодатель издает закон тогда и для тех случаев, когда он считает необходимым добиться единообразного поведения людей. Сущность права в том, что оно служит одинаковым масштабом для

¹ Советское государство и право, 1964. № 9. С. 105.

одинаковых лишь в определенных отношениях обстоятельств. Следовательно, поступать с законом не шаблонно, толковать и применять его не единообразно, гибко, когда закон не предусматривает или прямо запрещает какую-либо гибкость, неединообразие¹, значит, поступать в противоречии с сущностью закона.

Нельзя оправдать корректирование закона и ссылкой на недопустимость формального применения закона. Тезис «формально правильно – по существу издевательство» в Советском государстве не может означать ничего иного, как недопустимость применения закона по букве в противоречии с его смыслом.

Если неверно было бы отрицать наличие в советском законодательстве отдельных несовершенных, устарелых законов, то еще более неправильным будет преувеличивать значение имеющегося несовершенства. Существующие недостатки законодательства (некодифицированность, пробелы, противоречивость) относятся главным образом к формальному несовершенству; что же касается материальной обусловленности законодательства, то оно в основной своей массе, особенно после принятия новых УК, УПК, ГК, ГПК, отвечает общественным потребностям. Поэтому главная опасность для советского правопорядка заключается не в устаревшем законодательстве, а в нарушении законов, в отступлении от их содержания под предлогом «творческого» применения.

Предоставление правоприменяющим органам возможности учитывать юридически безразличные особенности дел, т.е. особенности, область которых не может быть ограничена каким-либо объективным критерием, а целиком зависит только от правосознания лиц, применяющих закон, дает лазейку для нарушения закона, для обхода закона под предлогом «местных особенностей», «конкретных обстоятельств дела», способствует проявлению субъективизма в применении закона, вызывает к жизни принципиально недопустимую в Советском государстве конкуренцию закона и практики его применения. Сторонники «корректива» и «гибкости», допуская отступление от содержания закона на основе правосознания, гарантию против проявления субъективизма видят в личности судьи, администратора. Однако еще К. Маркс говорил: «Я вообще не думаю, что личности должны служить гарантиями против законов; я, наоборот, думаю, что законы должны служить

¹ Утверждение П.Е. Недбайло, что любая норма при ее применении предоставляет возможность выбора нескольких одинаково законных решений (иначе говоря, возможность применения ее гибко), находится в противоречии с действующим законодательством (Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М. : Госюриздат, 1960. С. 197, 199, 201–202).

гарантиями против личностей»¹. Эту же мысль для условий социалистического государства подчеркивал и М.И. Калинин, указывая, что Советское государство «не может управляться на основании доверия масс к тем или другим лицам»².

Нельзя оправдать отступление от содержания закона и ссылкой на правосознание, на справедливость. В советском праве выражены социалистическое правосознание, общегосударственная справедливость, между тем правосознание отдельных лиц, их понятия о справедливом и несправедливом в некоторых случаях могут и не совпадать между собой, могут быть ошибочными. Но если расхождения в понимании действующего закона все же ограничены рамками закона, то пределы различий во взглядах на возможные отступления от содержания закона «во имя справедливости», т.е. фактически мнения о необходимости отмены или изменения закона, о возможных направлениях такого изменения вообще не могут быть установлены при помощи какого-либо объективного критерия.

Могут, конечно, сказать, что кроме правосознания отдельных лиц существует и правосознание как форма общественного сознания, т.е. правосознание коллектива, класса, всего общества, которое и может служить устойчивой гарантией против пестроты во взглядах на применение не отвечающего этому правосознанию закона.

Действительно, общественное правосознание может не совпадать с правосознанием, объективированным в законе, но это несовпадение не есть различие в сущности данных явлений. Это несовпадение содержания одного и того же явления, взятого в различные моменты его развития. Правосознание, объективированное в законе, – это тоже форма общественного сознания, существовавшего в момент издания закона. В дальнейшем же общественное правосознание, как вечно живое и непрерывно развивающееся, рано или поздно становится иным по содержанию и в силу этого начинает самостоятельно существовать наряду с правосознанием, объективированным в законе, и получает даже свои самостоятельные формы выражения вовне (публикации, выступления на собраниях и т.д.).

Однако сколь бы ни были разнообразны эти формы объективирования «живого» правосознания, пока оно не получит закрепления в правовых нормах, оно не может существовать вне

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 140.

² Калинин М.И. Вопросы советского строительства. М.: Госюриздат, 1958. С. 246.

правосознания отдельных конкретных лиц, вне неизбежного разнообразия в правосознании этих лиц. Поэтому при применении закона предпочтение должно быть отдано не правосознанию индивидуума, а правосознанию и справедливости, объективированным в законе.

Необходимо иметь в виду, что в законе, в действии законодателя по изменению закона воплощаются научное осознание общественных потребностей и всесторонне и тщательно обоснованный ответ на них — предвидение развития общественных отношений. Правосознание же отдельных лиц, коллективов носит более интуитивный, эмпирический характер, оно не может иметь такого научного основания, как правосознание, воплощенное в надлежащем образом подготовленном законе. Поэтому поспешность в претворении этого правосознания в жизнь, в практику применения закона или даже в нормотворчество таит опасность ошибок, может привести к самым неожиданным общественно отрицательным результатам.

Характерна в этой связи история правовых норм, определяющих порядок назначения государственного пособия матерям-одиночкам. Согласно Положению, утвержденному СНК СССР 18 августа 1944 г., одинокие матери были лишены права на пособие, если они жили совместно с фактическим отцом ребенка, вели с ним общее хозяйство и совместно воспитывали внебрачного ребенка. На страницах «Литературной газеты» такой подход был подвергнут резкой критике, его упрекали в несправедливости и непоследовательности.

Идея навстречу правосознанию определенных слоев граждан, выраженному в печати, Совет Министров СССР 29 июня 1956 г. устранил непоследовательность в законодательстве и уравнил всех одиноких матерей в праве на получение пособия. Однако вскоре в печати стали появляться высказывания прямо противоположного характера, требования о лишении права получения государственного пособия матерей, состоящих в фактическом браке¹. Отвечая этому вновь выраженному в печати правосознанию трудящихся, в январе 1959 г. было восстановлено прежнее положение.

Отсутствие достаточного обоснования изменения нормативных актов, ориентировка только на правосознание отдельных слоев трудящихся могут привести к ошибкам даже в нормотвор-

¹ См.: Кого считать одинокой матерью. Советы депутатов трудящихся, 1958. № 5. С. 65; Сапельников Н. Он мне муж и... не муж. Советская Россия, 1958. 9 авг.; Немцев В. Против тех, кто стремится урвать от государства. Восточно-сибирская правда. 1958, 14 дек.

ческой деятельности. Еще более велика опасность таких ошибок при корректировке закона на основе правосознания в процессе применения закона.

Поэтому общий вред, который наносит корректирование закона правоприменяющими органами авторитету закона, принципу законности, значительно больше той маленькой пользы, которая может иметь место в тех случаях, когда правоприменяющий орган не ошибется в признании закона устаревшим или несовершенно и справедливо, но не по закону разрешит дело. Например, правосознание части граждан признает некоторое несовершенство Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г., в силу которого фактические брачные отношения не порождают никаких юридических последствий¹. Поэтому не случайно Верховный Суд СССР, ссылаясь на различные юридически незначимые обстоятельства дела (на наличие перед фактическими брачными отношениями зарегистрированного, а затем расторгнутого брака; на признание ответчиком ребенка, родившегося в незарегистрированном браке, своим), в единичных случаях отступал от Указа от 8 июля 1944 г., в тех или других пределах придавал юридическое значение фактическому браку – расценивал его в качестве основания возникновения права на жилищную площадь, или как основание возникновения права на получение алиментов на ребенка, родившегося в фактическом браке, или признавал фиктивным развод, после которого супруги фактически продолжали совместную жизнь². В настоящее время получила довольно широкое распространение практика взыскания алиментов на внебрачного ребенка с фактических отцов по основаниям, предусмотренным ст. 42-3 КЗоБСО РСФСР, при этом нередко в нарушение Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.

Во всех подобных случаях суд, идя навстречу интересам матери и ребенка, конечно, существенно облегчает их положение. Но спрашивается, какое это имеет значение для остальной массы матерей-одиночек и их внебрачных детей? Практически никакого.

¹ См., например, «Труд» от 16 февраля 1964 г., «Вечерняя Москва» от 1 декабря 1965 г.

² См. постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу Дегтяренко и Прицина (Судебная практика, 1946. Вып. VII. С. 9–10); определение по делу Никулиной и Колобова (там же, 1948. Вып. V. С. 26–27); определение по делу Шухян А. и Шухян Г. (там же, 1947. Вып. III. С. 8–9), опубликованное под тезисом «Присуждение алиментов на ребенка, родившегося после издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. от лица, не состоящего с матерью ребенка в зарегистрированном браке, но признавшего предъявленный к нему иск об алиментах»; определение по делу Клибашевой и Вострикова (там же, 1954. № 3. С. 37–39).

Правопорядку же это может нанести вред, поскольку ослабляется регулирующее действие закона на общественные отношения.

В условиях режима советской законности содержание одного и того же закона не может быть динамическим, изменяемым применительно к новым общественным потребностям, к индивидуальным особенностям различных дел правоприменяющими органами, поэтому «корректив» закона в процессе его применения должен быть решительно отвергнут.

Взгляды сторонников «гибкого» применения закона, сохраняя и углубляя отрицательные положения «корректива», содержат дополнительные моменты, ведущие к подрыву режима законности. Смысл их взглядов, говоря словами их сторонников, состоит в следующем: не может быть двух дел, полностью похожих друг на друга, а поэтому закон должен применяться с учетом всех индивидуальных особенностей дел¹, т.е. не одинаково, не шаблонно. Но такое неодинаковое, неединообразное применение права находится в противоречии с самой природой права как одинакового масштаба для одинаковых лишь с определенной стороны обстоятельств, но не одинаковых в иных отношениях. Поэтому тезис «не может быть двух дел, полностью похожих друг на друга» или лишен юридического содержания (юридически все дела, разрешаемые на основе одних и тех же норм закона, похожи друг на друга), или, если такое содержание попытаться ему придать, он будет находиться в противоречии с принципом законности.

Если мы признаем стабильность закона важнейшей гарантией советской законности, то тем более важна стабильность применения закона. «Гибкость» в применении закона разрушает принцип стабильности законов, делает его лицемерным: формально – стабильность, фактически – ничем не ограниченная мобильность содержания закона.

Неверно обосновывать неединообразное применение закона и ссылкой на слова В.И. Ленина о том, что сочинить общее правило, которое годилось бы на все случаи, есть нелепость, что закон надо применять с учетом всех местных обстоятельств². Если обратиться к тексту работ, из которых берутся приведенные высказывания, нетрудно убедиться, что они основанием взглядов «гибкости» служить не могут. Первое из них никакого отношения к праву не имеет, оно направлено против шаблона в решении сложных политических вопросов. Политика же и право – это различные со-

¹ См., например: Теория государства и права. М. : Госюриздат, 1949. С. 385.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 41. С. 52; т. 45, с. 198–199.

циальные категории, обладающие своими специфическими особенностями. Право, в частности, в отличие от политики, является одинаковым масштабом (или шаблоном) для обстоятельств, одинаковых лишь в определенном отношении. Переносить положения, справедливые для политики, на область права без учета его специфики – значит грешить против диалектики.

Если взять высказывание В.И. Ленина о применении закона с учетом всех местных обстоятельств, не вырывая его из контекста, то нетрудно видеть, что в данном случае речь идет не о применении любой нормы права с учетом местных обстоятельств, а, во-первых, лишь о неодинаковом (с учетом местных обстоятельств) определении наказания; во-вторых, В.И. Ленин говорит об учете местных обстоятельств при определении меры наказания только в пределах закона. А учитывать местные обстоятельства в пределах закона – означает учитывать не любые обстоятельства дела, а лишь те из них, которым придано юридическое значение самим законодателем.

Наконец, не может подтверждать правильности взглядов «гибкости» и ссылка некоторых авторов¹ на такое высказывание В.И. Ленина: «Каждая фабрика, каждая деревня является производительно-потребительской коммуной, имеющей право и обязанной по-своему применять общие советские узаконения («по-своему» не в смысле нарушения их, а в смысле разнообразия форм проведения их в жизнь)...»² Сторонники «гибкости» делают логическое ударение на «разнообразии форм», но почему-то обходят молчанием «не в смысле нарушения». Между тем В.И. Ленин, как и в предыдущем случае, говорит здесь лишь о «гибкости» в пределах закона. Очевидно, если закон ограничивает выбор форм проведения его в жизнь, использовать иные формы недопустимо, эта было бы нарушением закона³.

Таким образом, взгляды «корректива» и «гибкости» закона должны быть признаны не соответствующими режиму советской законности. Существо творческого применения закона состоит не в том, чтобы один и тот же закон модифицировался применительно к различным ситуациям, а в том, чтобы в разных ситуациях,

¹ Викторов Б.А. О критике некоторых положений в теории советского уголовного процесса // Сов. государство и право, 1958. № 3. С. 88–89; Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М.: Госюриздат, 1955. С. 59.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 36. С. 191.

³ Это правильно отмечают А.Е. Лунев, С.С. Студеникин, Ц.А. Ямпольская (Социалистическая законность в советском государственном управлении. М.: Юриздат, 1948. С. 57 и след.).

регулируемых данным законом, его применение было единообразным в соответствии с принципом социалистической законности.

Советский закон должен применяться в строгом соответствии с его буквой и смыслом. Конечно, возможно и нужно расширительное или ограничительное толкование закона, если смысл и буква последнего не совпадают, но не на основе субъективного усмотрения о смысле закона, а исключительно в случаях, когда противоречие между смыслом и буквой закона вытекает из самого закона, как, например, это имеет место при ограничительном толковании ст. 49 КЗоБСО РСФСР на основе ст. 42 КЗоБСО. Допустимо и применение закона по аналогии, но лишь тогда, когда это прямо предусмотрено законом. Только в этих пределах и могут находиться границы творческого подхода к закону без нарушений принципа советской законности при обеспечении единообразного и стабильного применения закона.

Основными объективными причинами, вызвавшими к жизни взгляды «корректива» и «гибкости» в применении закона и соответствующие тенденции практики, были несовершенство и устарелость законодательства.

Сейчас эти причины почти полностью устранены и продолжают устраняться. Значительно обновлено законодательство, серьезно расширены права союзных республик, получивших возможность оперативного реагировать на изменяющиеся общественные потребности изданием соответствующих нормативных актов и учитывать при этом местные особенности при правовом регулировании общественных отношений. Сами законы становятся все более диалектичными – расширяется возможность правоприменяющих органов учитывать при применении закона конкретные обстоятельства дела, выбирать наиболее правильное и целесообразное решение для того или иного конкретного случая. Например, в новых УК отсутствуют имевшиеся ранее абсолютно определенные санкции за преступления¹, расширены пределы выбора различных решений при определении ответственности за преступления. В новых ГК и ГПК нередко встречается формула «в необходимых случаях», решение же вопроса о том, какие случаи и при каких условиях следует признавать «необходимыми» и принимать соответствующее решение, предоставлено судам, которые в связи с этим сейчас могут в большей степени учитывать все разнообразие жизни.

¹ Исключение составляет ст. 187 УК РСФСР.

По мере роста квалификации и политической зрелости работников юстиции данный процесс будет углубляться: это путь перерастания относительно жестких правовых норм в гибкие нормы морали и иные правила коммунистического общежития. Но пока существует правоприменение одинакового масштаба к одинаковым лишь в определенном отношении обстоятельствам, должна быть и борьба за законность. И диалектическое, гибкое, творческое применение закона не может быть ничем иным, как только соблюдением диалектики, содержащейся в законе, гибкостью и творческим подходом в пределах закона в соответствии со смыслом советского закона.



Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права

(Статья)

В советской юридической литературе постоянно подчеркивается, что советский закон должен применяться с учетом конкретных обстоятельств дела¹, что такой учет служит необходимым условием творческого метода применения закона. Однако ясных и развернутых ответов на вопросы о том, что же следует понимать под конкретными обстоятельствами дела, каково их значение и допустимые пределы использования при применении закона, в литературе не имеется. Нет такой ясности и в практике применения закона. Все это отнюдь не способствует борьбе за укрепление советской законности.

1. Юридическая норма регулирует поведение людей путем указания юридических последствий, которые наступают при указанных в законе условиях – юридических фактах (определенном поведении людей, событиях). Характер юридических последствий устанавливается законодателем в соответствии с той социальной значимостью фактов, каковую последние имеют в предусмотренной законом типичной ситуации. Однако социальная значимость фактов не есть что-то неизменное. Она зависит от различных

¹ См.: Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 37; Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 78–79; Гурвич М.А. Решение советского суда в исковом производстве. М., 1955. С. 58–62; Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 184–186, 201, 202 и др.

условий места и времени, в которых действует личность, от индивидуальных особенностей конкретной жизненной ситуации.

Каким же образом при регулировании общественных отношений правом учитываются социально значимые особенности конкретных жизненных случаев? Для ответа на поставленный вопрос попытаемся хотя бы самым общим образом классифицировать эти особенности. Их можно разделить на две группы: 1) *устойчивые* и 2) *неустойчивые* особенности.

Устойчивые особенности конкретных жизненных случаев – это те особенности, которые присущи либо определенной *территории* (климатические, национально-бытовые и иные особенности)¹, либо определенному *времени*² либо могут быть определены при помощи устойчивых признаков личности (полом, возрастом, национальностью³ и т.п.). Такого рода устойчивые особенности

¹ Например, возможность передвижения по тундре и таежной местности при отсутствии удовлетворительных средств транспорта, как это имело место в 1920-х гг. в отдаленных районах СССР, значительно меньше, чем в центральной части СССР. Учитывая указанную территориальную особенность, ВЦИК и СНК РСФСР Постановлением от 20 декабря 1926 г. установили изъятие из ст. 430, 431, 433, 434 ГК РСФСР 1922 г., увеличив предусмотренный в них срок шесть месяцев для принятия наследства и заявления претензий для Якутской АССР до одного года, а в отдельных случаях – до двух лет (Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства, 1927. № 4. С. 28). Учитывая в качестве территориальной особенности малонаселенность и неопределенность продовольствием районов Крайнего Севера, Верховный Суд СССР по делу Аявле и Яртыгина, обвинявшихся в хищении продуктов из неохраняемого склада геолого-разведывательной партии, признал вероятным, что обвиняемые действовали в состоянии крайней необходимости, и дело в отношении их производством прекратил (Судебная практика Верховного Суда СССР за 1945 г. Вып. VIII. С. 10–11).

² Совершение определенных преступлений, например неисполнение приказа в военное время, имеет повышенную степень общественной опасности. Поэтому законодатель в ряде случаев придает времени совершения преступления значение квалифицирующего признака (см., например, п. «в» ст. 238 и п. «в» ст. 239 УК РСФСР 1960 г. В дальнейшем отсутствие указания о республике, которой принадлежит Кодекс, и времени его издания означает, что имеются в виду ныне действующие УК, УПК, ГК, ГПК РСФСР).

Кража имущества граждан, находящихся в бомбоубежищах, в период Великой Отечественной войны имела иную степень общественной опасности, чем кража в мирных условиях. Это и послужило основанием для издания Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 8 января 1942 г., который в отступление от ст. 162 УК РСФСР 1926 г. придал юридическое значение указанному обстоятельству времени и предложил квалифицировать такие кражи по аналогии со ст. 59-3 УК РСФСР 1962 г. как бандитизм (Законодательные и административно-правовые акты военного времени. Чкалов, 1942. С. 72).

³ Учитывая биологические особенности женского организма, законодатель запрещает использование женского труда на особо тяжелых и вредных работах, устанавливает меньший, чем для мужчин, возраст, при достижении которого у женщин возникает право на пенсию, и т.д.

Учитывая сложившиеся веками и до сих пор живущие национально-бытовые особенности жизни таборных цыган – попрошайничество и др. (Ильяшенко П., Строганов В., Цыганский табор // Лит. газета, 1957. 2 февр.), государство, наряду с воспитательными

являются не только особенностями конкретного дела, но и особенностями конкретных категорий дел, в связи с чем они могут быть типизированы и учтены при правовом регулировании общественных отношений прямо в самой юридической норме.

Иначе обстоит дело с неустойчивыми особенностями. Они не могут быть определены посредством какого-либо стойкого признака, относящегося к пространству, времени или личности. Такие особенности должны быть поэтому названы не особенностями категорий дел, а особенностями конкретных дел. Сюда относятся самые различные социальные и биологические особенности личности (грамотность, степень развития, характер и т.д.), особенности обстановки, в которой действует личность (материальное положение лица и т.д.).

В зависимости от характера особенностей, влияющих на определение социального, а следовательно, и юридического значения юридических фактов, существуют и различные способы их учета при правовом регулировании общественных отношений. Учет устойчивых особенностей производится: 1) или путем включения указания на соответствующую особенность в гипотезу нормы в качестве юридического факта, ограничивающего или расширяющего действие нормы применительно к определенному пространству, времени или кругу лиц; 2) или путем децентрализации законодательства; 3) или путем включения в нормативный акт бланкетных норм, дающих возможность местным органам определять их конкретное содержание с учетом местных особенностей. Общим для всех этих способов является то, что имеющей юридическое значение устойчивой особенностью определенных дел нормативным путем придается значение юридического факта, указание на который становится составной частью гипотезы нормы. В силу этого, очевидно, именовать такие особенности «конкретными обстоятельствами дела» и придавать им при применении закона какое-либо специфическое, отличное от юридических фактов значение было бы лишено всяких теоретических и практических оснований.

2. Иначе учитываются при правовом регулировании общественных отношений те имеющие социальную значимость индивидуальные особенности, которые не обладают устойчивым характером. Основной формой учета таких особенностей является предоставление возможности определения их социальной, а сле-

мероприятиями, вынуждено устанавливая и административные нормы, учитывающие эти особенности (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 октября 1956 г. «О приобщении к труду цыган, занимающихся бродяжничеством»).

довательно, и юридической значимости правосознанию органов, уполномоченных законом давать юридическую оценку фактам (юрисдикционным органам).

Закон, не будучи в состоянии предусмотреть и перечислить все эти социально значимые индивидуальные особенности, ограничивается указанием лишь общего критерия, которым должны руководствоваться юрисдикционные органы, определяя юридическую значимость индивидуальных особенностей случая. Иначе говоря, юридическая значимость устойчивых особенностей определяется законодателем прямо, непосредственно при *издании закона*; юридическая значимость неустойчивых индивидуальных особенностей определяется законодателем лишь косвенно, опосредованно, а непосредственно определяется при *применении закона*. В последнем случае юрисдикционным органам предоставляется как бы возможность выбора различных решений при применении юридической нормы. Эта возможность предоставляется им для того, чтобы при разрешении конкретного дела можно было выбрать именно то решение из возможных, которое в данной конкретной ситуации более всего отвечает целям, преследуемым законодателем при регулировании тех или иных общественных отношений.

Но эта свобода органов, применяющих закон, не означает свободы усмотрения. При разрешении, например, уголовного дела по обвинению должностного лица в злоупотреблении служебным положением суд в пределах санкции ст. 170 УК может принять самые различные решения, однако разрешая *конкретное* дело, суд *обязан* принять из всех разнообразных решений то единственное, которое отвечает индивидуальным особенностям данного случая: совокупности имеющихся смягчающих и отягчающих обстоятельств. Степень общественной опасности лица и его деяния и служит тем критерием, при помощи которого суд оценивает юридическую значимость индивидуальных особенностей такого рода дел.

В зависимости от характера неустойчивых особенностей конкретных случаев существуют различные способы, при помощи которых законодатель осуществляет руководство деятельностью юрисдикционных органов в определении юридической значимости индивидуальных особенностей конкретных дел. Так, законодатель может указать в специальной норме эти особенности в качестве оснований дифференциации юридических последствий (ст. 38, 39 УК).

Этот способ наиболее целесообразен для юридического нормирования тех жизненных случаев, индивидуальные особенности которых могут находиться в самых различных *сочетаниях* и иметь

в своей совокупности определенное, зависящее от этого сочетания юридическое значение для дела. Так, при совершении одного и того же преступления, например убийства, в одном случае будет налицо одна совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств, во втором – другая, в третьем – третья и т.д. Установить на каждый случай возможного сочетания смягчающих и отягчающих обстоятельств при убийстве соответствующий состав преступления, очевидно, невозможно. Поэтому указания на смягчающие или отягчающие обстоятельства нередко и не составляют элемента состава того или иного преступления. Они выносятся за скобки, образуя гипотезы специальных норм, устанавливающих порядок определения вида и размера наказания.

Далее. Законодатель может придать юридическое значение индивидуальным особенностям дел не путем их типизирования в виде юридических фактов, а путем указания их общей характеристики в гипотезе нормы. Этот способ определения юридической значимости неустойчивых индивидуальных особенностей дел неизбежен при регулировании такой области общественных отношений, в которой *разнообразнейшие* факты могут иметь *одинаковое* значение. Например, невозможно предусмотреть все самые различные факты, которые при определенных условиях могут означать распад семьи и иметь, следовательно, значение оснований развода. Это может быть и супружеская измена, и различия в характере супругов, и даже такой встретившийся в судебной практике факт, как привлечение жены к уголовной ответственности за убийство сына мужа от первого брака, что хотя и окончилось для жены оправдательным приговором, но не смогло ее реабилитировать в глазах мужа. Все эти и многие подобные факты имеют одинаковое юридическое значение – значение оснований развода, однако их разнообразие столь велико, что предусмотреть и перечислить их в гипотезе нормы в качестве юридических фактов невозможно. Одновременно их нельзя и «вынести за скобки», как поступает закон в отношении смягчающих и отягчающих обстоятельств при определении ответственности за преступление. В отличие от последних, юридические последствия фактов, означающих распад семьи, распространяются только на бракоразводные дела.

Законодатель поэтому вынужден идти по другому пути: указывать в гипотезе юридической нормы не абсолютно определенные юридические факты, а давать в форме юридического факта общую характеристику возможных индивидуальных особенностей конкретного дела, наличие совокупности которых, как бы они ни были разнообразны, имеет одинаковое, предусмотренное

в норме (путем общей характеристики этих фактов) юридическое значение.

Закон может использовать и комбинированную из этих двух способов форму учета индивидуальных особенностей случаев, как, в частности, поступают ст. 43, 44 УК, которые в качестве обстоятельств, служащих основанием для дифференциации юридических последствий, указывают не на абсолютно определенные факты, а дают лишь общую характеристику тех возможных особенностей дел, которые могут встретиться в действительности.

В связи с наличием в советском праве норм, гипотеза которых полностью или частично изложена в виде общей характеристики фактов, нам представляется целесообразным различать нормы с абсолютно определенной и с относительно определенной гипотезой. Такое разграничение, в частности, проводят Л.П. Смышляев¹ в связи с анализом предмета доказывания и О.А. Красавчиков² при рассмотрении структуры юридического состава. Однако предлагаемое О.А. Красавчиковым наименование относительно определенных гипотез «бланкетные» представляется неудачным. Бланкетная гипотеза отличается от небланкетной не структурой, а способом определения: небланкетную гипотезу определяет сам творец нормы, бланкетную – иной нормотворческий орган. «Бланкетность» бланкетной гипотезы условна. Пока гипотеза не определена надлежащим органом, норма с бланкетной гипотезой не есть норма, она не может быть применена. Когда же бланкетная гипотеза определена надлежащим органом, она фактически перестает быть бланкетной и становится отсылочной. «Бланкетность» же нормы с относительно определенной гипотезой безусловна. Такая норма всегда «бланкетна». Деление гипотез на бланкетные и небланкетные, на относительно определенные и абсолютно определенные – это деление по различным основаниям. Гипотеза нормы может быть и смешанной, состоящей из указаний на абсолютно определенные юридические факты и факты, определенные при помощи их общей характеристики.

Наконец, в нормах с относительно определенными юридическими последствиями юридическая значимость конкретных обстоятельств дела может определяться путем указания цели, которой должно быть подчинено применение нормы. Так, в ст. 44

¹ Смышляев Л.П. Предмет доказывания в советском гражданском процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954. С. 12.

² Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 75.

УПК сказано, что дело может быть передано из одного суда в другой такой же суд только в том случае, когда такой передачей может быть достигнуто более быстрое и полное рассмотрение дела или будет лучше обеспечена воспитательная роль судебного разбирательства.

Таким образом, общим для рассмотренных видов неустойчивых индивидуальных особенностей случая служит следующее: 1) эти особенности в отличие от остального множества индивидуальных особенностей случая находят то или иное отражение в праве; 2) непосредственное определение юридического значения таких индивидуальных особенностей случая осуществляется не нормотворческим, а юрисдикционным органом; 3) индивидуальные особенности случая, которые, по мнению законодателя, могут быть юридически значимыми, не типизируются им в составе гипотезы нормы в виде абсолютно определенных юридических фактов, а либо находятся за пределами гипотезы применяемой нормы, будучи указанными в качестве фактов, имеющих юридическое значение, в другой норме (ст. 38, 39 УК), либо косвенно предусматриваются в норме путем указания определенного критерия (общей характеристики этих особенностей или цели, которой должно быть подчинено применение нормы).

Индивидуальные особенности дела, не предусмотренные прямо гипотезой нормы в качестве юридических фактов, но имеющие юридическое значение, которое согласно закону непосредственно определяется юрисдикционным органом, и следует именовать теми конкретными обстоятельствами дела, которые подлежат учету при применении закона. Что же касается иных индивидуальных особенностей дел, которым законом ни прямо, ни косвенно не придано какого-либо юридического значения, то они вообще не могут приниматься во внимание при применении закона. Поэтому во избежание путаницы такие индивидуальные особенности и не следует именовать конкретными обстоятельствами дела.

3. Если неверно отождествлять конкретные обстоятельства дела с юридическими фактами, то столь же неверно смешивать их с доказательственными фактами. Доказательственные факты – это доказательства. Вследствие этого значение их – чисто процессуальное. Никакого влияния на определение материально-правовых последствий случая они оказать не в состоянии. Между тем наличие или отсутствие тех или иных конкретных обстоятельств дела означает наличие определенных материально-правовых последствий.

В свете изложенного нельзя не отметить ошибочность как взгляда, согласно которому конкретным обстоятельствам дела

придается значение доказательств (доказательственных фактов)¹, так и противоположного мнения, согласно которому доказательственным фактам придается значение конкретных обстоятельств дела².

Факты поведения квартиросъемщика, образующие в своей совокупности состояние невозможности совместного с ним проживания как основание для выселения, имеют юридическое значение: с их наличием или отсутствием связано наличие или отсутствие права на выселение. В связи с этим данные факты (например, нарушение тишины в ночное время, нанесение оскорблений, ссоры и т.п.) не могут быть исключены из дела и заменены другими доказательствами; они, в отличие от доказательственных фактов, являются обязательным предметом доказывания, составляют основание иска, имеют преюдициальное значение. Наоборот, доказательственные факты (например, неуживчивый характер ответчика, неоднократные жалобы истца на поведение ответчика и т.п.) основанием возникновения права на выселение не являются. Поэтому они не входят в основание иска, не служат обязательным предметом доказывания, они вообще могут быть устранены из дела и заменены другими доказательствами, например показаниями лиц – очевидцев неправомерного поведения ответчика, признанием ответчика.

Очевидно, что первую группу фактов, как имеющих материально-правовое значение, нельзя считать доказательствами, а вторую группу фактов, как не имеющих материально-правового значения, нельзя относить к конкретным обстоятельствам дела.

1. Относительно определенная гипотеза по сравнению с абсолютно определенной имеет свои преимущества и свои недостатки. Относительно определенная гипотеза – это та юридическая форма, при помощи которой можно дать юридическую оценку самым

¹ Например, Я.Л. Штутин считает, что факты поведения лица, создающие невозможность совместного с ним проживания, относятся к доказательственным фактам (Штутин Я.Л. О предмете доказывания в советском гражданском процессе // Сов. государство и право, 1954. № 7. С. 91).

² Так, Верховный Суд СССР по иску Клибашевой к Вострикову о взыскании алиментов на ребенка, родившегося после развода с Востриковым, но при сохранении фактических брачных отношений, придал юридическое значение последнему обстоятельству и запись о расторжении брака аннулировал. Одновременно Верховный Суд СССР отнес к конкретным обстоятельствам дела и доказательственные факты поведения Вострикова, свидетельствовавшие о сохранении брачных отношений (Судебная практика, 1954. № 3. С. 38).

разнообразным индивидуальным особенностям дел с одинаковой социальной значимостью. Поэтому для всех тех общественных отношений, обстоятельства возникновения, существования или прекращения которых отличаются таким трудно поддающимся учету разнообразием, норма с относительно определенной гипотезой является наиболее приемлемой формой регулирования. Таковы будут, например, основания развода; факты, образующие невозможность совместного проживания, как основание выселения; непригодность работника как основание увольнения и т.д.

Необходимо отметить, что на выбор формы гипотезы нормы влияет не только характер регулируемых отношений, но и отображения иного порядка, главным образом политического характера. Например, в буржуазном праве империалистического периода «на смену определенности закона идет расплывчатость, “каучуковость” закона, нарочитая абстрактность нормы, дающая возможность буржуазным судьям гибко (в интересах монополистического капитала) применять закон»¹. А буржуазные юристы, доказывая целесообразность таких формулировок, обеспечивающих «гибкость» применения закона, наряду со ссылками на отставание закона («право в книгах») от требований жизни («право в действии») иногда прямо ссылаются на социальную заинтересованность империалистической реакции в такой неопределенности, «гибкости» права².

То, что является достоинством относительно определенной гипотезы нормы в глазах современного буржуазного законодателя, должно быть признано ее недостатком в условиях режима советской законности. Абсолютно определенная гипотеза яснее относительно определенной, а это облегчает ее правильное понимание и соблюдение, возможность контроля над правильностью ее применения. Она поэтому больше, чем относительно определенная гипотеза, обеспечивает единообразие в применении закона. Очевидно, например, что значительно легче правильно разрешить бракоразводное дело, если основанием развода служит осуждение супруга к лишению свободы на срок не менее трех лет, чем дело, когда основанием развода является невозможность сохранения семьи. Поэтому в советском государстве относительно определенная гипотеза в принципе должна применяться лишь тогда, когда этого требует характер регулируемых общественных отношений.

¹ Перетерский И.С. Очерки судоустройства и гражданского процесса иностранных государств. М., 1937. С. 13–14; Туманов В.А. Критика современной буржуазной теории права. М., 1957. С. 111.

² Зивс С.Л. Кризис буржуазной законности в современных империалистических государствах. М., 1958. С. 119 и след.

При применении нормы с абсолютно определенной гипотезой юридическое значение может быть придано лишь тем обстоятельствам дела, которые отвечают указанной в гипотезе общей характеристике фактов. Процесс применения такой нормы, в отличие от нормы с абсолютно определенной гипотезой, проходит не две, а три стадии: 1) доказывание фактов (единичного или определенной совокупности), которые могут иметь юридическое значение (например, причины пропуска срока исковой давности); 2) фактическая оценка установленных обстоятельств (например, вывод об уважительности причин пропуска срока исковой давности); 3) юридический вывод (например, о восстановлении пропущенного срока).

При применении нормы с абсолютно определенной гипотезой второй этап отсутствует.

2. Относительно определенный характер может иметь не только гипотеза нормы, но и ее второй элемент – юридические последствия (диспозиция или санкция)¹. Разновидностью таких норм будут дискреционные нормы, т.е. нормы, предоставляющие своему адресату определенную свободу выбора из возможных способов поведения, но ограничивающие эту свободу определенной целью, на достижение которой направлена норма. Так, при непосещении работы вследствие временной нетрудоспособности в течение двух месяцев согласно п. «ж» ст. 47 КЗоТ администрация имеет право (но не обязана) уволить работника. Следовательно, п. «ж» ст. 47 КЗоТ предоставляет администрации при наличии указанных в данной норме условий возможность двух вариантов поведения. Однако эта возможность ограничена интересами производства².

¹ Критику традиционной трехчленной структуры юридической нормы см.: Курылев С.В. О структуре юридической нормы // Тр. Иркут. гос. ун-та. Иркутск, 1958. Т. XXVII. Вып. 4; Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1964. Вып. 2. С. 20–25.

² Постановление Пленума Верховного Суда СССР по делу № 03/488 // Судеб. практика. 1953. № 6. С. 27–28. Цель, которой должен быть подчинен выбор из представленных нормой вариантов поведения, может быть или указана непосредственно в дискреционной норме (ст. 44 УПК), или вытекать из смысла законодательства (принципов отрасли) права. Например, цель, которой должно быть подчинено применение п. «ж» ст. 47 КЗоТ, не указана в самой норме, но она вытекает из основного принципа советского трудового права – сочетание интересов производства с интересами работника (этот принцип находит отражение в ст. 1, 36, 37, 104, 144, 158 КЗоТ и др.).

Понятие дискреционной нормы должно получить, по нашему мнению, право на существование в советской юридической науке, но в ином указанном ранее смысле (в буржуазном праве под дискреционной нормой понимают норму, предоставляющую юрисдикционным органам свободу усмотрения, а следовательно, надо добавить, свободу произвола). См.: Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 127. Выделение при классификации дискреционных норм оправдано и теоретически,

В силу дискреционности п. «ж» ст. 47 КЗоТ юридически значимыми будут все те конкретные обстоятельства дела, которые означают наличие либо отсутствие производственной необходимости увольнения заболевшего работника, например невозможность замены заболевшего работника другим, и, наоборот, наличие такой возможности или временное сокращение работ по должности заболевшего работника.

Юридическая норма может предоставлять и большее, даже неопределенное количество вариантов поведения. Например, ст. 207 ГПК предоставляет право суду исходя из обстоятельств дела изменить способ и порядок исполнения судебного решения. Однако и здесь возможность выбора из различных вариантов поведения ограничена определенной целью – защитой законных прав и интересов сторон (см. ст. 2 ГПК). В силу дискреционности ст. 207 ГПК юридическое значение будет иметь такое, например, конкретное обстоятельство дела, как уклонение должника от совершения указанных в решении суда личных действий, например недопущение работника к работе, на которую работник был восстановлен, другие факты, означающие невозможность или затруднительность исполнения решения суда указанным в нем способом.

Дискреционная норма похожа на норму с относительно определенной гипотезой своей относительной неопределенностью. Различие их в том, что неопределенность дискреционной нормы

и практически, т.к. дискреционная норма существенно отличается от недискреционной, не предоставляющей юрисдикционному органу какой-либо свободы в выборе возможных вариантов поведения. Одновременно дискреционную норму нельзя, на наш взгляд, отождествлять с диспозитивной нормой, как это делают некоторые авторы, относя, в частности, п. «ж» ст. 47 КЗоТ к диспозитивным нормам (Советское государство и право, 1954. № 4. С. 133).

Диспозитивная норма – это норма, предоставляющая субъектам правоотношения возможность самим определять свое поведение и предусматривающая определенное поведение лишь на случай, если субъекты правоотношения такой возможностью не воспользовались. Дискреционные нормы также предоставляют свободу выбора поведения, но, во-первых, они подчиняют эту свободу цели, к достижению которой должно привести применение нормы; во-вторых, в отличие от диспозитивных норм не предусматривают какого-либо законного варианта поведения при неиспользовании свободы. Поэтому дискреционные нормы являются разновидностью императивных, а не диспозитивных норм. В указанной связи представляет интерес Приказ НКЮ СССР от 11 декабря 1939 г., отменивший приказы НКЮ РСФСР от 1 ноября 1939 г. и от 10 ноября 1939 г. НКЮ РСФСР использовал дискреционность ст. 30 УПК РСФСР 1923 г. и примечания к ст. 22 ГПК РСФСР 1923 г. в целях перераспределения дел между судами. НКЮ СССР признал это неправильным, указав, что право передачи дел из одного суда в другой может быть использовано не по свободному усмотрению, а лишь в соответствии с целью такой передачи, указанной в ст. 30 УПК, т.е. для обеспечения более беспристрастного и скорого рассмотрения дела (Сборник приказов и инструкций Народного комиссариата юстиции СССР. М., 1940. Вып. 1. С. 136).

содержится в диспозиции, а не в гипотезе. Поэтому конкретные обстоятельства дела, имеющие юридическое значение в силу дискреционности нормы, находятся полностью вне пределов гипотезы нормы: они не указываются в гипотезе *прямо* в виде юридических фактов, они не предусматриваются в гипотезе и *косвенно* – путем общей характеристики фактов. В силу этого правильное определение юридического значения конкретных обстоятельств дела при применении дискреционных норм связано с еще большими трудностями, чем при применении норм с относительно определенной гипотезой, особенно в случаях, когда дискреционность диспозиции находится в сочетании с относительной определенностью гипотезы (ст. 44 УК, ст. 207 ГПК и др.), в случаях, когда цель, которой должно быть подчинено применение нормы, не указана в самой норме, а выводится из другой нормы или из общих принципов права.

Аналогичное значение могут иметь конкретные обстоятельства дела при применении норм с относительно определенной или альтернативной санкцией, т.е. отрицательными юридическими последствиями, связываемыми законом с правонарушениями.

3. При разрешении конкретных дел могут встретиться случаи, когда обстоятельства дела, не указанные в гипотезе нормы в качестве юридических фактов, должны считаться таковыми по *смыслу* нормы путем ограничительного или расширительного толкования закона¹. Такие особенности будут не чем иным, как *юридическими фактами*, не предусмотренными буквой закона, но предусмотренными его смыслом. Поэтому нет необходимости именовать их конкретными обстоятельствами дела. Одновременно следует подчеркнуть, что ограничительное или расширительное толкование закона не может быть использовано в качестве формы «гибкого» применения закона, т.е. не может противоречить принципу единообразного применения закона. Это возможно лишь в том случае, если основой толкования закона будет не правосознание²,

¹ Сейчас мало кто разделяет высказанный в свое время взгляд о недопустимости расширительного или ограничительного толкования закона (Голунский С.А., Строгович М.С. Теория государства и права. М., 1940. с. 265; Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 241, 247 и др.).

² Изложение вопроса об ограничительном и расширительном толковании в работе М.П. Каревой и А.М. Айзенберга. Также А.И. Денисов дает основание думать, что авторы основу такого толкования видят в здравом смысле, точнее, в правосознании (Теория государства и права. М., 1948. с. 480). Например, авторы пишут: «ясно» («совершенно очевидно» – А.И. Денисов), что ст. 49 КЗоБСО, возлагающая на детей обязанность содержать родителей, имеет в виду лишь взрослых детей и поэтому должна толковаться ограничительно. Но здравый смысл – хороший проводник по гладкой дороге. Авторам

не соображения хозяйственной или политической целесообразности (экономики и политики, не нашедших отражения в законе), а только закон. Если нельзя согласиться с мнением о недопустимости расширительного или ограничительного толкования, то столь же нельзя признать правильным и противоположный взгляд о правомерности изменения содержания закона применительно к индивидуальным особенностям дела, к условиям места и времени применения закона путем его толкования. Закон – это объективированная воля законодателя, и содержание этой воли, как справедливо отмечают М.П. Карева и А.М. Айзенберг, вправе менять, корректировать «применительно к новым условиям и потребностям нашего общества» только сам законодатель или согласно ст. 49 Конституции СССР – Президиум Верховного Совета СССР¹. Юрисдикционные органы должны путем толкования выяснить мысль законодателя, а не вкладывать в закон различные мысли в зависимости от условий места и времени, от индивидуальных особенностей дела. Последнее явилось бы не применением права, а законодательством. Толкование закона должно быть единообразным и неизменным, если не изменяется сам толкуемый закон или другие законы, влияющие на его содержание. Всякие иные изменения в толковании закона возможны лишь путем замены ошибочного толкования правильным.

4. Индивидуальные особенности дела могут иметь юридическое значение в случае применения закона по аналогии. Нельзя согласиться с высказанным в литературе мнением, что нужно вообще исключить возможность применения аналогии. Этого нельзя полностью сделать лишь потому, что в любой отрасли права не исключены пробелы.

Правда, аналогию преступления или иного правонарушения можно устранить путем соответствующего ограничения понятия преступления, как это ныне сделано в ст. 7 УК. Однако этого нельзя сделать в отношении других вопросов. Например,

ясно, что ст. 49 КЗоБСО имеет в виду лишь взрослых детей, между тем в судебной практике бывает совсем не ясно, если приходится сталкиваться со случаями взыскания алиментов нуждающимся родителям с 16–17-летнего хорошо обеспеченного сына. Основой ограничительного толкования ст. 49 КЗоБСО должен быть не здравый смысл, а закон – КЗоБСО, безусловно, обязывающий родителей содержать несовершеннолетних детей и исключающий, следовательно, встречное право родителей в отношении несовершеннолетних детей. Толкование закона по правосознанию «с учетом новых обязательств, требующих расширения или ограничения словесного смысла юридической нормы» допускают А.И. Денисов (Теория государства и права. М., 1948. С. 477), Н.Н. Полянский (Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 161–162).

¹ Карева А.П., Айзенберг А.М. Указ. соч. С. 40.

на основании указов Президиума Верховного Совета СССР от 15 апреля 1943 г. и от 9 мая 1943 г. преступные действия работников железнодорожного и водного транспорта рассматривались как воинские преступления. Однако в указах ничего не было сказано о роде и размере наказания для данных лиц при совершении ими таких преступлений, за которые закон определял наказание, применимое только в отношении военнослужащих, – лишение воинского звания, направление в дисциплинарный батальон. Поэтому Пленуму Верховного Суда СССР по делу Затыки пришлось прибегнуть к аналогии Общей части УК и вместо направления Затыки в дисциплинарный батальон определить ему наказание в виде исправительно-трудовых работ¹, хотя такая аналогия ст. 16 УК 1926 г. и не предусматривалась. Однако, для того чтобы применение закона по аналогии не противоречило принципу законности, необходимо правильно понимать пробел, отграничивать действительный пробел от мнимого. Такое отграничение нелегко провести при понимании пробела как отсутствия закона, предусматривающего данный случай². Ведь отсутствие закона, предусматривающего тот или иной случай, можно расценить и как недосмотр законодателя, и с еще большим основанием как сознательное оставление данного случая (отношения) вне правового регулирования. Поэтому применение закона по аналогии к подобным случаям будет не восполнением воли законодателя, а прямым ее нарушением. Вследствие этого, нам кажется, под пробелом в законе следует понимать отсутствие в законе указания о юридических последствиях случая, который согласно закону имеет юридическое значение. При применении аналогии юрисдикционный орган исходит не из того, что законодатель *не предусмотрел* данного случая, а, наоборот, из того, что законодатель предусмотрел данный случай, но недосмотрел необходимость определения его юридических последствий. Например, законодатель предусмотрел, что взыскание за нарушение трудовой дисциплины не может налагаться спустя значительное время после совершения проступка. Но законодатель указал время, в течение которого может быть наложено взыскание за нарушение трудовой дисциплины, только в отношении некоторых взысканий (замечание,

¹ Шаргородский М. Вопросы Общей части уголовного права. М., 1955. С. 14–15.

² Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955. С. 62–63. У А.И. Денисова широкое понимание пробела связано с его теорией активной творческой роли юрисдикционных органов, призванных регулировать «не только те общественные отношения, которые получили разрешение в законодательстве, но и те, которые вовсе не разрешены им или разрешены в самом общем виде» (там же. С. 62).

выговор и другие, указанные в п. 22 Типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих государственных, кооперативных и общественных предприятий и учреждений от 12 января 1957 г.), относительно же срока, в течение которого может, например, последовать увольнение за прогул, ничего не указал. Но очевидно, что увольнение за прогул, как и наложение перечисленных в п. 22 Типовых правил взысканий за нарушение трудовой дисциплины, также должно быть ограничено определенным сроком. Приходится применять по аналогии п. 25 Типовых правил.

Типичным случаем пробела, восполненного Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 13 сентября 1957 г., является отсутствие в Положении о порядке рассмотрения трудовых споров от 31 января 1957 г. указания о порядке рассмотрения трудовых споров в тех предприятиях или учреждениях, где нет профсоюзной организации или профсоюзного организатора.

Пробел в законе – это результат формального несовершенства закона¹, что отчетливо можно было видеть из ст. 6 ГПК УССР 1929 г., в которой было сказано: «Суд не может отказать в решении дела под предлогом *неполноты, неясности или противоречия* закона и решает дело, руководствуясь общими началами советского законодательства и общей политикой Рабоче-крестьянского правительства». Применение права по аналогии необходимо и неизбежно тогда, когда воля законодателя о придании юридического значения какому-либо конкретному случаю очевидна из прямого указания закона, однако *содержание* этой воли невозможно уяснить путем толкования закона из-за его неполноты, неясности или противоречивости. В подобных случаях конкретизация юридического значения соответствующего обстоятельства дела производится юрисдикционным органом на основе наиболее сходной нормы

¹ Если под материальным несовершенством закона можно понимать его несоответствие общественным потребностям, то под формальным несовершенством – несоответствие смысла закона его букве.

А.И. Денисов, последовательно развивая теорию «гибкого» применения закона, закона с «динамическим» содержанием, допускает использование аналогии для устранения и материального несовершенства закона, если он устарел, т.к. законодательство «не может угнаться за всеми проявлениями бурно развивающейся жизни» (Денисов А.И. Социалистическое право. М., 1955. С. 62–63). Одновременно А.И. Денисов не проводит отчетливой грани между аналогией и толкованием, ибо допускает «корректив» устаревших законов не только в форме аналогии, но и путем толкования (Денисов А.И. Теория государства и права. М., 1948. С. 482). Такая трактовка пробела в законе, смешение аналогии с толкованием не соответствуют режиму социалистической законности.

закона (аналогия закона) или при отсутствии таковой на основе принципа, выводимого из нескольких норм права¹.

Применение аналогии на основе объективного критерия, содержащегося в законе, не будет находиться в противоречии с принципом единообразного понимания и применения закона, с принципом независимости судей и подчинения их только закону. Отсутствие же ясности в понимании пробела, а отсюда и в правилах заполнения его по аналогии ведет к тому, что в юрисдикционной практике иногда придается юридическое значение и таким индивидуальным особенностям дела, которые по закону юридического значения не имеют, или, наоборот, юрисдикционные органы отказываются принимать во внимание те обстоятельства дела, юридическая значимость которых должна быть определена при помощи аналогии². Указанные обстоятельства дела, как и в случае толкования закона, имеют значение юридических фактов, а поэтому их не следует, учитывая данное ранее определение, именовать конкретными обстоятельствами дела. Взгляд сторонников «гибкого» применения закона, полагающих, что «аналогия должна применяться судами только по отдельным конкретным делам, не создавая прецедента...»³, нельзя признать обоснованным. Такой взгляд фактически означает, что одно и то же обстоятельство, которое должно быть признано юридическим фактом путем применения аналогии, при разрешении одного дела может получить такое значение, при разрешении другого – нет, что ведет к неединообразному применению закона. Не случайно, что практика Верховного Суда СССР идет по другому пути – имеющиеся в законодательстве пробелы до принятия необходимого закона заполняются путем издания постановлений, имеющих обязательное значение

¹ Например, основанием использования аналогии права для разрешения исков о возмещении вреда, возникшего при спасении социалистической собственности, являлось до введения в действие ГК 1964 г. не голое правосознание, а принцип охраны социалистической собственности (см., например: Советское гражданское право : пособие для студентов ВЮЗИ. М., 1955. Ч. 1. С. 12), выводимый из ст. 131 Конституции СССР и других норм гражданского права.

² Так, в судебной практике до Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 сентября 1957 г. нередко были случаи, когда народные суды отказывали в приеме заявлений по трудовым спорам, которые не были предметом предварительного рассмотрения в профсоюзных органах ввиду отсутствия таковых на отдельных предприятиях и в учреждениях, т.е. не придавали последнему обстоятельству юридического значения, хотя данный случай на основании п. «б» ст. 2 Закона о судостроительстве 1938 г. и должен был бы разрешаться при помощи аналогии (об отмеченных фактах см.: Бюллетень Верховного Суда СССР, 1957. № 5. С. 13).

³ Шаргородский М.Д. Уголовный закон. М., 1948. С. 206. См. также: Теория государства и права. М., 1949. С. 385.

для судебных органов и обеспечивающих вследствие этого единообразия в заполнении законодательных пробелов.

Таким образом, юрисдикционные органы при применении права могут и должны учитывать лишь те конкретные обстоятельства дела, которые по закону имеют юридическое значение. Только такое применение права соответствует принципу социалистической законности и гарантирует от использования «конкретных обстоятельств дела» в качестве формы отступления от содержания закона.

Право юрисдикционных органов учитывать конкретные обстоятельства дела при применении закона является необходимым следствием гуманности и справедливости советского законодательства. По мере роста квалификации и политической зрелости юридических кадров закон расширяет допустимые пределы учета конкретных обстоятельств дела при применении норм права, происходит, по справедливому замечанию С.С. Алексеева, дифференциация содержания правовых норм¹, советское право все более и более теряет присущую всякому праву «жесткость» (применение равного масштаба к неравным лицам), становится на путь постепенного перерастания в будущие правила коммунистического общежития.



¹ Алексеев С.С. О нормативном регулировании в коммунистическом обществе // XXII съезд КПСС и вопр. государства и права. Свердловск, 1962. С. 290.

О методологии постановки и решения общетеоретических научно-правовых проблем

(Статья)

1. Широкое дискуссионное обсуждение спорных научно-правовых проблем является одним из эффективных способов их правильной постановки и решения. Немало правовых проблем было предметом дискуссий, однако в ряде случаев было признано, что эти дискуссии носили схоластический характер, и они прекращались, не принеся ощутимых результатов.

2. К разряду схоластических была отнесена состоявшаяся в конце 1940-х и начале 1950-х гг. дискуссия о понятии и содержании объективной (материальной) истины в правосудии – о том, охватывает ли она наряду с фактами и их общественно-политическую и юридическую оценку, является ли она абсолютной или относительной истиной. Одной из причин оценки данной дискуссии как схоластической, на наш взгляд, послужило то, что ее участники почти не касались тех «выходов в практику», которые могли вытекать из предлагавшихся решений вопросов.

3. Решение этой и подобных ей проблем в силу их общетеоретического характера часто не дает непосредственно осязаемых практических результатов, однако последние могут появиться через ряд промежуточных звеньев. Например, если считать, что устанавливаемая судом истина является относительной, то и под обоснованностью судебных приговоров и решений (частная проблема) следует понимать не их соответствие объективной действительности, а их истинность относительно добытых в судебном следствии материалов. Такое понятие обоснованности дает в свою очередь теоретическую базу для разрешения дел по принципу

вероятности, для вынесения решений об отказе в иске по мотивам недоказанности и т.п. (практический результат). Аналогичным путем можно показать «выход в практику» мнения об абсолютном характере истины, устанавливаемой судом, и даже взгляда, отрицающего саму правомерность применения данных философских категорий к истине в правосудии.

4. Общественно-политическая, в том числе моральная оценка устанавливаемых судом фактов, поступков людей, не может считаться самостоятельным, наряду с применением права, этапом осуществления правосудия и его самостоятельной задачей. Такая оценка предвосхищена законом, отражающим и закрепляющим в типизированном виде научное познание социальной значимости того или иного поведения людей. Общественно-политическая оценка поведения служит лишь одним из средств понимания смысла закона, правильного его истолкования и применения.

5. Выделение общественно-политической оценки поведения в качестве самостоятельной задачи правосудия является следствием ошибочного взгляда на роль социалистического правосознания в осуществлении правосудия, взгляда, высказанного А.Я. Вышинским, допускаявшим корректировку закона социалистическим правосознанием при применении закона, что теоретически оправдывало нарушения законности. Критикуемая концепция ведет к необоснованному расширению предмета доказывания, может породить на практике отступление от содержания закона во имя «правильной общественно-политической (моральной) оценки».

6. Осуществление правосудия складывается: 1) из установления фактов, существенных для дела с точки зрения закона; 2) применения к ним юридических последствий, связываемых законом с данными фактами.

Установление фактов – это познавательная деятельность судей. Она протекает согласно общим объективно существующим законам познания, человеческого мышления. Юридические законы не в состоянии оказывать непосредственное влияние ни на протекание этого процесса, ни на его результаты (сложившееся в сознании судей убеждение о существовании или несуществовании фактов).

Применение права – акт воли уполномоченного государством органа. Изъявление воли подчинено иным, чем при познавательном процессе, психологическим закономерностям; кроме того, оно подчинено юридическим законам, объектом воздействия которых является не что иное, как воля участников общественных отношений.

7. Отличие познавательного процесса по установлению фактов от применения права как акта воли отражено в законе существованием категорий обоснованности и законности судебных приговоров и решений, различием в правилах оценки доказательств (по внутреннему убеждению) и правилах применения закона (подчиненность судей закону, обязательным указаниям вышестоящих судов), различными последствиями, связываемыми законом с обоснованностью и незаконностью судебных постановлений.

8. Объединение познавательной деятельности по установлению фактов и волевого действия по применению права в единое понятие объективной истины мешает научному анализу специфики протекания этих качественно различных процессов, может послужить теоретическим оправданием мнения о допустимости и необходимости волевыми усилиями преодолевать не устраненные судебным следствием сомнения в существовании или несуществовании фактов и объявлять в результате таких усилий за истину то, что, возможно, истиной и не является.

9. В применении права также может отражаться деятельность судей по познанию объективной действительности при определении вида и размера наказания, при вынесении решения о выселении ввиду невозможности совместного проживания и т.п. Но это познание иного характера – оно служит не констатацией существовавших или существующих фактов, а предвидением будущего; оно осуществляется на основе закона, в случаях и пределах, предусмотренных законом, т.е. является применением права.

10. Философская категория истины применима к любой отрасли знания, в силу этого правомерна постановка вопроса о характере истины в правосудии. Однако постановка этого вопроса вообще, т.е. в отрыве от задач правосудия, придала состоявшейся ранее дискуссии схоластический характер.

11. Задачи правосудия требуют, чтобы факт совершения преступления подсудимым был установлен так, чтобы он не смог быть опровергнут в будущем, т.е. абсолютно истинно. Но задачи правосудия не требуют установления с такой же истинностью невиновности подсудимого, здесь достаточна вероятность.

В случаях, предусмотренных законом, и при недостаточности доказательств для установления абсолютной истинности факта суд вправе установить последний на основе вероятности в гражданских делах (в соответствии с правилами распределения обязанностей доказывания, основания отвода судей, основания отмены решений вышестоящим судом и т.п.). Вывод суда здесь будет истинным лишь относительно собранных доказательств.

Выявление фактов, подлежащих достоверному установлению, и, наоборот, фактов, которые при невозможности или нецелесообразности их достоверного установления могут быть утверждены на основе вероятности, – это и есть один из тех «выходов в практику», который дает применение категорий абсолютной и относительной истины в области правосудия.

12. Практика – единственный конечный критерий истины и ее потребитель. Выявление прямого или опосредствованного «выхода в практику» тех или иных общетеоретических вопросов является одним из обязательных методологических требований, соблюдение которых необходимо при постановке, решении, дискуссионном обсуждении научно-правовых проблем.



Публицистика

В интересах семьи

В печати не раз поднимался вопрос насчет необходимости изменения законодательства о браке, семье и опеке. Особенно настойчиво подвергались критике те статьи закона, которые определяют юридическое положение внебрачных детей. Многие требуют полностью уравнивать в правах внебрачных детей с детьми, рожденными в зарегистрированном браке.

Существующий порядок, бесспорно, нуждается в коррективах. Однако значит ли это, что следует полностью возвратиться к положению, какое существовало до издания известного Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г.? Думается, что нет. Авторы критических статей подробно разбирают и резко отрицательно оценивают недостатки нынешнего правового неравенства внебрачных детей, но ни слова не говорят о неменьших недостатках законодательства, действовавшего до 8 июля 1944 г. Создается впечатление, будто прежнее положение было отменено ошибочно.

Для того чтобы правильно решить этот вопрос, нужно, нам кажется, выбрать какую-то среднюю линию, учесть недостатки как существующего законодательства о браке, семье и опеке, так и действовавшего до 1944 г.

Прежде правовое положение внебрачных детей и детей, рожденных в зарегистрированном браке, полностью уравнивалось, матери предоставлялось неограниченное право требовать судебного установления отцовства ребенка и получения алиментов. Такое право принадлежало матери даже в том случае, если ребенок родился от случайной связи. Закон исходил из того, что дети не должны расплачиваться за ошибки родителей.

Но закон, направленный на защиту интересов матери, иногда служил орудием в руках недобросовестной женщины; направлен-

ный против недобросовестных отцов, он в ряде случаев бил по добросовестным гражданам; направленный против распущенности отдельных мужчин, он покровительствовал распущенности отдельных женщин.

Сошлюсь на один из характерных для того времени фактов. Гражданка К. от случайной связи с гидротехником Н. родила сына. Установить адрес уехавшего «мужа» и взыскать с него алименты она не могла. Соседи надоумили: предъяви иск к кому-нибудь другому. К. и предъявила иск к колхозному бригадиру Г., примерному семьянину, отцу четырех детей. Суд вынес поистине соломоново решение: до розыска отца взыскивать алименты с Г. Да, интересы ребенка были защищены, но не слишком ли дорогой ценой?

Подобные случаи вполне возможны, если закон будет требовать обязательного установления отцовства, ибо современная наука не может достоверно установить отца, когда ребенок родился вне брака и отцовство является спорным.

В первые годы Советской власти, когда еще не была ликвидирована безработица и имела место материальная необеспеченность некоторых слоев трудящихся, когда и государство не могло оказывать матерям-одиночкам материальную помощь, наше законодательство допускало право матери отыскивать отца ребенка (по Брачно-семейному кодексу 1926 г.) или даже нескольких отцов (по Брачно-семейному кодексу 1918 г.). В дальнейшем недостатки этих кодексов стали нетерпимыми. В ряде случаев эти законоположения не укрепляли семью, а разрушали ее. Изменение социально-экономической обстановки, задача укрепления семьи вызвали к жизни Указ от 8 июля 1944 г.

Этот Указ имел целью укрепить семью, побуждая женщину, решившую стать матерью, прежде зарегистрировать брак, что в интересах и государства, и самой женщины, и ее будущих детей. Указ адресован в первую очередь женщине. Он говорит ей: «Если хочешь создать здоровую, прочную семью, если хочешь, чтобы твои интересы и интересы твоих детей были защищены, не проявляй легкомыслия в интимных отношениях».

Однако наивно полагать, что одно лишь законодательство способно привести к прекращению рождения детей вне зарегистрированного брака. Поэтому закон предусматривает некоторые гарантии, направленные на обеспечение нормального воспитания детей, рожденных вне зарегистрированного брака: право матери-одиночки поместить ребенка в детское учреждение на полное государственное содержание, право получения материальной помощи

от государства, право на льготы при устройстве ребенка в ясли и детские сады.

Таким образом, идеи Указа от 8 июля 1944 г. в своей основе правильны. Но любая здоровая идея не всегда и не сразу находит надлежащую форму воплощения. Не нашла удачной юридической формы в Указе от 8 июля 1944 г. и идея укрепления брака. Если до этого закон предоставлял матери беспредельно широкое право взыскания алиментов с отца ребенка, то Указ от 8 июля 1944 г., наоборот, ограничил это право настолько узкими рамками, что в ряде случаев его применение по существу противоречит той цели, ради которой он издан.

В самом деле, раньше принцип равенства прав внебрачных детей и детей, рожденных в зарегистрированном браке, проводился во всех без исключения случаях, а поэтому право на установление отцовства предоставлялось и для детей, рожденных от случайной связи, предоставлялось даже тогда, когда точно установить отца ребенка вообще невозможно. Теперь, наоборот, право установления отцовства отсутствует даже в отношении детей, родившихся в длительном фактическом браке, который в ряде случаев не может быть зарегистрирован по причинам, мало зависящим от супругов.

Более того, исходя из смысла и буквы Указа от 8 июля 1944 г., нельзя даже требовать установления отцовства и взыскания алиментов на ребенка, родившегося в результате насилия над женщиной. То есть указ, направленный на борьбу с легкомыслием или распушенностью отдельных женщин, наказывает и тех, кого нельзя упрекнуть ни в том, ни в другом. А отец даже в тех случаях, когда на нем лежит ответственность за рождение ребенка, все равно остается полностью свободным от каких-либо обязательств.

Фактически поощряются мужчины, которые искусно и вероломно злоупотребляют доверием женщин. Следовательно, если прежний закон иногда просто попустительствовал распушенности отдельных женщин, то ныне действующий впадает в противоположную крайность – покровительствует распушенности и безответственности отдельных мужчин.

Обеспечивая определенным образом за счет матери и государства материальные интересы внебрачных детей, нынешнее правовое положение совершенно не обеспечивает их моральных интересов. Внебрачные дети лишены не только каких-либо прав в отношении отца, но они лишены даже возможности называть кого-либо своим отцом. Это явная несправедливость.

Как же должно определяться правовое положение внебрачных детей, чтобы не во вред задаче укрепления семьи и без серьезного

нарушения интересов детей можно было бороться с легкомысленным отношением к браку как мужчин, так и женщин?

Прежде чем ответить на этот вопрос, необходимо подчеркнуть, что какие бы меры ни принимались с целью охраны интересов внебрачных детей, ни исполнительный лист о взыскании алиментов, ни государственные пособия не в состоянии заменить ребенку отсутствующего отца. Поэтому прежде всего надо устранить причины появления внебрачных детей.

Следует, во-первых, признать в принципе правильным неоднократно повторявшееся в печати требование общественности упростить процедуру расторжения брака. Существующий порядок развода, основная идея которого, несомненно, здоровая, в то же время приводит к тому, что немало зарегистрированных браков существует лишь на бумаге. В действительности же «супруги» длительное время состоят уже в так называемых фактических брачных отношениях с другими лицами, не будучи в состоянии оформить эти отношения из-за чрезмерной сложности бракоразводного процесса. А фактически брачные отношения и являются одним из основных источников появления внебрачных детей. Упрощение порядка развода сделает реальным обращенное к фактическим супругам требование закона оформлять брачные отношения регистрацией в органах загса.

Во-вторых, необходимо внести изменения в порядок определения размера алиментов, предоставив суду право учитывать потребности ребенка и материальное положение родителей. Существующий сейчас способ определения размера алиментов в твердо установленной доле заработной платы приводит к тому, что при большом заработке родителей размер алиментов может значительно превышать сумму, необходимую для обеспечения потребностей ребенка. Это порождает в отдельных случаях у женщин стремление приобрести для себя источник дохода в виде алиментов, а у мужчин – вообще уклониться от уплаты алиментов.

В-третьих, необходимо допустить при определенных условиях установление отцовства детей, рожденных вне зарегистрированного брака. Известно, что у нас брачные отношения складываются в основном по любви, взаимному влечению. А от человека любящего жестоко требовать, чтобы он при любых обстоятельствах сохранял осмотрительность мудреца.

Думается, что права детей, родившихся в длительном фактическом браке, должны быть уравнены с правами детей, родившихся в зарегистрированном браке. То же самое целесообразно установить и в отношении детей, мать которых не оформила

регистрацией своих отношений с отцом ребенка по независящим от нее причинам. Вместе с тем не должно быть допущено установление отцовства детей, рожденных от случайной связи или при одновременном наличии связи женщины с несколькими мужчинами, а также во всех тех случаях, когда отцовство не может быть установлено с достоверностью.

Безусловно, можно и нужно ликвидировать метрики с прочерком.

Недостатки Указа от 8 июля 1944 г. не должны заслонять его достоинств. Нужен не возврат к старому, а такое решение проблемы, при котором защита интересов внебрачных детей не привела бы к ослаблению борьбы за здоровый брак, не нанесла бы ущерба интересам семьи.



Два выстрела

Раннее утро. Метрах в двухстах от таежной речки – домик поисковой партии геологов. Рабочий Караулов, поживаясь от утренней прохлады, пошел умываться. У реки он вдруг услышал треск веток. «Медведь» – мелькнула догадка.

– Ширшов! На берегу медведь! – вбежав в домик, крикнул Караулов своему напарнику. Схватив ружья, оба поспешили к речке. В кустах виднелся черный силуэт. Почти одновременно раздался два выстрела...

Так был убит техник-геофизик Копылов. Кто убийца? Пуля одного попала в нагрудный карман убитого и вреда не причинила. Пуля другого оказалась смертельной.

К уголовной ответственности за убийство были привлечены оба. Как быть суду? Выбрать того, чей выстрел оказался роковым? Но как выбрать? Экспертиза не смогла ответить на вопрос, чья пуля сразила человека: ружья и пули одинаковы. Судить обоих за убийство? Но в этом случае ответственность за убийство понесет и тот, кто его не совершал. Действительный-то убийца один. И все же судили обоих.

Осуждение по вероятности противоречит основам советского правосудия, ибо неизбежно допускает осуждение невиновного. Сколь ни было бы вероятно преступное деяние, это неизбежно предполагает и определенную вероятность достоверности такого деяния. В основе же обвинительного приговора должна лежать только достоверность. Вероятность может и должна идти на пользу подсудимому, но не во вред ему. Поэтому высший судебный орган направил дело на дополнительное расследование, указав, что, если окажется невозмож-

ным установить, кто из подсудимых причинил смерть, оба подлежат оправданию.

Но как же так? Убийство-то налицо. Оба подсудимых проявили грубейшую неосторожность, создали реальную опасность для жизни людей, наступили тяжкие последствия, и... никто не отвечает?! Нам трудно смириться с тем, что если не удалось достичь достоверности, то надо оправдывать всех привлеченных к ответственности, в том числе наиболее вероятного преступника.

В этой связи вспоминается дело, рассматривавшееся народным судом одного из подмосковных городов. На скамье подсудимых было трое. Привлекались они к уголовной ответственности за убийство в драке во время престольного праздника. Но у потерпевшего – лишь одна ножевая рана. Следовательно, действительный убийца – один, тот, чья рука эту рану нанесла. Кто из троих? Органы следствия не смогли ответить на этот вопрос и всех обвинили в убийстве.

В процессе судебного разбирательства картина как будто стала проясняться. Ф. – скромный парень, никогда ни в чем предосудительном замешан не был, в драку ввязался лишь в защиту своих товарищей, бывших в меньшинстве. Никто не видел его с ножом. Улики стали концентрироваться вокруг Б., известного в деревне драчуна, зачинщика и данной драки. В руке у него якобы видели нож, один из свидетелей будто заметил мельком его схватку с потерпевшим, хотя было довольно темно.

Прокурор отказался от обвинения Ф. в убийстве. Но после речей адвокатов, последних слов своих товарищей Ф. заявил суду: «Я убил – нанес удар отобранном у потерпевшего ножом в целях самообороны, а нож выбросил». На вопрос, почему об этом не говорил раньше, объяснил: до последнего момента рассчитывал на оправдательный приговор для всех подсудимых, но поскольку по данным судебного следствия получилось, что якобы убийца Б., то он, Ф., не хочет, чтобы за его действия отвечал невиновный.

Вывод все тот же: даже самая большая вероятность не может заменить достоверности, не может исключить обвинение невиновного и, наоборот, оправдание действительного виновника.

Видимо, поэтому и встречаются случаи, когда суды, чтобы не допустить такой резкой несправедливости, не выбирают из нескольких возможных одного, наиболее вероятного, преступника, а всех причастных к преступлению объявляют преступниками.

18 апреля 1959 г. были осуждены за убийство в драке братья Б-ны – каждый на десять лет лишения свободы. Пятого брата – Чеслава – признали виновным в нанесении смертельного ранения и приговорили к расстрелу.

В основе обвинения опять вероятность. Чуть ли не единственным доказательством вины Чеслава стал обнаруженный у него при обыске перочинный нож, которым, по утверждению судебно-медицинской экспертизы, «могли быть причинены ранения». Но не исключалось и то, что у кого-то из других братьев также были ножи. В силу этого, надо думать, судебные органы и нивелировали роли подсудимых в преступлении и их ответственность. Чеславу Верховный суд БССР смертную казнь заменил десятью годами лишения свободы (вдруг да он не убийца); остальных братьев, как мы знаем, тоже осудили, хотя и было установлено, что все ранения наносились одной и той же рукой. При таком разрешении дела единственный настоящий убийца не ушел от ответственности, но...

В январе 1965 г., когда миновала опасность смертной казни, осужденный Франц в заявлении прокурору БССР сообщил, что убийство совершил не Чеслав, а он, Франц. При проверке его заявление подтвердилось, и спустя шесть лет после осуждения обвинение в убийстве с четырех братьев Б-ных снимается и они освобождаются из-под стражи.

Во всех трех случаях обвинение в столь тяжком преступлении, как убийство, пало не только на действительного преступника, но и на невиновных.

Преступник получил по заслугам. Это справедливо. Но он «прихватил» с собой и других, пусть виновных в драке, неосторожной стрельбе, но не убийц. Следовательно, в приговоре было не все ладно. Где же выход? Всех оправдать (первый случай)? Выбрать одного, наиболее вероятного (второй случай)? От этого вопроса нельзя уйти. Некоторые юристы основываются на тезисе «нет преступления, которое нельзя было бы раскрыть», поэтому, мол, в любом случае может и должна быть установлена достоверность и только достоверность. Это утверждение справедливо, если отвлечься от многочисленных объективных и субъективных факторов, влияющих на раскрываемость преступлений. Абстрактных истин нет, всякая истина конкретна. А достоверное установление истины по конкретному судебному делу зависит от того, возможно ли отыскать достаточные доказательства для такого установления. Возможность же эта в отдельных случаях может и отсутствовать, что призна-

ет и наш закон, предусматривая прекращение дела «при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления, если исчерпаны все возможности для собирания дополнительных доказательств».

Суд не всемогущ. Он может установить достоверно истину лишь при квалифицированной работе органов следствия, при добросовестной помощи участников процесса. И поэтому тезис «нет преступления, которое нельзя раскрыть» не мобилизует ни общественность на активную помощь следственным органам («без нас раскроют»), ни самих следователей на более ответственное отношение к делу («есть в Москве следователи по особо важным делам, они в случае чего раскроют»).

И не вина суда, если следствие проводилось небрежно, неграмотно, если доказательства собрали несвоевременно или их непоправимо испортили, утратили; если граждане, которые могли внести ясность в запутанное дело, думали лишь о том, как бы не попасть в суд свидетелями... Не будь всех этих факторов, у нас не оставалось бы нераскрытых преступлений и мы бы успешнее решали задачи борьбы с преступностью.

Нельзя за огрехи следствия наказывать подсудимого на основе пусть даже «максимальной вероятности», потому что подсудимым может оказаться и невиновный. Сторонники «достоверности во что бы то ни стало» говорят, что допущение вероятности в правосудии демобилизует практических работников в борьбе с преступностью, снижает чувство ответственности за полное и достоверное раскрытие всех преступлений. Но позволительно спросить: а к чему ведет постановка перед органами следствия и суда заведомо невыполнимой в определенных случаях задачи – всегда, в том числе тогда, когда это оказалось объективно невозможным, установить все факты только достоверно?

Требовать во имя борьбы с преступностью достоверно устанавливать вину, когда она лишь вероятна и нет объективной возможности установить эту вероятность, – значит толкать органы следствия и суда на получение во что бы то ни стало «признания» обвиняемого, на то, чтобы выдать за достоверное то, что таковым в действительности не является.

Концепция «достоверности во что бы то ни стало» питается благими побуждениями: мобилизовать органы следствия и суда на установление всех необходимых фактов, исключить случаи осуждения невиновных. Однако эта концепция, игнорируя

объективную невозможность в определенных случаях достоверного установления истины, превращается в свою противоположность. Ввиду этого полярные на первый взгляд позиции сторонников только «достоверности» и только «вероятности» в правосудии в своих практических результатах смыкаются. И не случайно, что А.Я. Вышинский легко пересмотрел свои взгляды, перейдя с позиции «максимальной вероятности» на сторону приверженцев «полной достоверности» в правосудии. Оценка А.Я. Вышинским признания подсудимого как достаточного доказательства, без подтверждения другими доказательствами, легко позволяла выдавать за достоверное даже то, что не было и вероятным, что на практике и вело к осуждению и наказанию лиц, не совершивших преступлений.

Но нельзя и преступления оставлять безнаказанными. А именно так получается, когда мы из-за невозможности достоверного установления действительного преступника оправдываем всех лиц, совместно с которыми он когда-то действовал и среди которых он скрывается.

Где же выход? Определенный выход из этого положения, думается, есть. Общим для всех трех описанных случаев служит то, что убийство явилось результатом совместных действий нескольких лиц. Эти действия (независимо от того, чьи конкретно), приведшие к трагическому исходу, сами по себе создавали реальную угрозу жизни человека.

В самом деле, мы не знаем, чья пуля поразила Копылова. Этого не знают, по-видимому, и сами подсудимые Караулов и Ширшов. Окажись возможным устранить эту неясность, один из них был бы осужден за убийство, другой оправдан. Но разве такой исход можно признать справедливым? Ведь он фактически зависел от случая – чья пуля оборвала жизнь Копылова. Между тем поступок подсудимых, независимо от его последствий, представлял серьезную общественную опасность. При этом степень общественной опасности действий подсудимых и вина их фактически одинаковы. Поэтому в равной мере несправедливо: 1) судить обоих за убийство; 2) обоих оправдывать; 3) судить одного, оправдывать другого. Судить надо обоих. Но не за убийство, а за грубо неосторожные действия, создавшие реальную опасность для жизни человека.

Однако такого состава преступления, как говорят юристы, в наших уголовных кодексах нет. В отношении некоторых частных случаев есть. Например, нарушение должностными лицами

правил охраны труда рассматривается в качестве преступления не только тогда, когда эти нарушения приводят к тяжким последствиям, но и тогда, когда лишь создается возможность наступления таких последствий (несчастные случаи и др.). А вот если реальная опасность наступления тяжких последствий создается неосторожной стрельбой, возникает в драке, закон по этому поводу молчит. Не странно ли?

Создание реальной угрозы для жизни человека есть общественно опасное действие, преступление, и оно не должно оставаться безнаказанным.



Библиографический список опубликованных в издании трудов С.В. Курылева

Проблемы гражданского процессуального права

1. Баймураев А., Курылев С. Понятие материальной истины в советском правосудии // Соц. законность. – М., 1952, № 5. – С. 31–42.
2. Доказывание и его место в процессе судебного познания // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Иркутск : Книж. изд-во, 1955. Т. 13. – С. 37–67.
3. Объяснения сторон как доказательство в советском гражданском процессе. М. : Госюриздат, 1956.
4. Сущность судебных доказательств // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1956. Т. 17: Вып. 2. – С. 38–114.
5. Установление истины в советском правосудии : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / С.В. Курылев. – М., 1967. – 30 с.
6. Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск : Изд-во БГУ, 1969. – 204 с.
7. К сорокалетию истории гражданского процессуального права // Тр. Иркут. гос. ун-та, Иркутск, 1958. Т. XXI.

Проблемы теории права

1. О структуре юридической нормы // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Иркутск, 1958. Т. 27. Вып. 4. – С. 172–189.
2. Санкция как элемент правовой нормы // Советское государство и право. – М.: Наука, 1964, № 8. – С. 47–55

3. Значение конкретных обстоятельств дела для применения норм советского права // Тр. Иркут. гос. ун-та им. А.А. Жданова. – Иркутск, 1965. Т. XXXIX. Вып. 7. Ч. 2. С. 195–214.

4. О методологии постановки и решения общетеоретических научно-правовых проблем // Тез. докл. и сообщ. на межвуз. конф. по теорет. и методолог. проблемам правовой науки. – Кишинев, 1965. – С. 77-80.

5. О применении советского закона // Сов. государство и право. – М. : Наука, 1966. № 11. – С. 21–29.

Публицистика

1. В интересах семьи // Известия. 1958. 22 мая.

2. Два выстрела // Известия, 1967. 9 дек.

Научное издание

Наследие права

Курьлев Сергей Васильевич

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Ответственный за выпуск

Д.В. Доморацкий

Редакторы:

Л.Ф. Остроумова, Е.П. Соболева

Компьютерная верстка

Н.Л. Смирнов

Дизайн

Т.А. Пучкова, Н.Л. Смирнов

Подписано в печать 26.03.2012. Формат 60×90/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 38. Уч.-изд. л. 34,83. Тираж 300 экз. Заказ 334.

Издание выпущено по заказу ООО «ЮрСпектр».

Частное издательское унитарное предприятие
«Редакция журнала "Промышленно-торговое право"».

ЛИ № 02330/0552923 от 08.04.2009.

1-й Загородный пер., 20, комн. 1101/1, 220073, г. Минск.

ООО «Юстмаж»

ЛП № 02330/0552734 от 31.12.2009

Ул. Калиновского, 6, Г 4/к, комн. 201, 220103, г. Минск.