

Министерство науки и высшего образования
Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

Ярославская юридическая школа XXI века

ВОПРОСЫ ФАКТА И ПРАВА В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*(посвящается 110-летию со дня рождения
проф. Якова Овсеевича Мотовиловкера)*

Сборник научных статей

Ярославль
ЯрГУ
2020

QUESTIONS OF FACT AND LAW IN LEGAL ACTIVITY

*(dedicated to the 110th anniversary
of the birth of Professor Ya.O. Motovilovker)*

Collection of scientific articles

EDITORIAL BOARD

E. V. Blagov (executive editor), A. V. Ivanchin, V. N. Kartashov,
L. L. Kruglikov, A. M. Lushnikov, N. N. Tarusina

ВОПРОСЫ ФАКТА И ПРАВА В ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*(посвящается 110-летию со дня рождения
проф. Я.О. Мотовиловкера)*

Сборник научных статей

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕЛИЯ

Е. В. Благов (отв. редактор), А. В. Иванчин, В. Н. Карташов,
Л. Л. Кругликов, А. М. Лушников, Н. Н. Тарусина

Обложка **А. В. Смирнов**

Информационная поддержка СПС «**КонсультантПлюс**»

Подписано в печать 02.06.2020. Формат 60×84 1/16. Уч.-изд. л. 11,1. Объем 240 с.
Тираж 80 экз. Заказ № . Издатель и его адрес: Ярославский государст-
венный университет им. П. Г. Демидова; ул. Советская, 14, Ярославль, 150003.
Типография и ее адрес: ООО «Филигрань»; ул. Свободы, 91, Ярославль, 150049.

+ 16

ISBN 978-5-8397-1197-6

© ЯрГУ, 2020





Яков Овсеевич Мотовиловкер (1910–1991 гг.), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса Ярославского государственного университета (01.09.1975–30.06.1986 г.). Награжден медалями «За доблестный труд в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.», «За доблестный труд. В ознаменование столетия со дня рождения В. И. Ленина», «30 лет Победы в Великой Отечественной Войне», «Ветеран труда».

Цель доказывания как реперная точка уголовного процесса

С.Б. Россинский

Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
ул. Садовая-Кудринская, 9, Москва, 125993, Российская Федерация

УДК 343.14

Научная статья

В статье в очередной раз поднимается вопрос о целях доказывания в уголовном судопроизводстве. Занимая компромиссную позицию и критически оценивая полярные точки зрения о целях доказывания, как советские, так современные, автор приходит к выводу, что современный состязательный тип уголовного процесса как бы сочетает в себе два начала доказывания: нацеленность на установление объективной истины и обеспечение основополагающих демократических принципов в сфере прав и свобод личности

Ключевые слова: доказывание; цель доказывания; материальная истина; формальная истина; презумпция невиновности.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Россинский	E-mail: s.rossinskiy@gmail.com
Сергей	доктор юридических наук, доцент, профессор
Борисович	кафедры уголовно-процессуального права

Среди всего богатого научного наследия профессора Я.О. Мотовиловкера, особое место занимают публикации, посвященные теории, нормативному регулированию и практике уголовно-процессуального доказывания. Такое пристальное внимание ученого к этой проблематике было далеко не случайным. Ведь феномен доказывания занимает особое место в общей системе уголовно-процессуального регулирования, заметно отличаясь от всех остальных правовых процедур, составляющих содержание уголовного судопроизводства. Потребность в доказывании является основной причиной, предопределяющей как само существование, так и порядок ре-

© Россинский С.Б., 2020

ализации подавляющего большинства уголовно-процессуальных правоотношений. Кроме того, доказывание предполагает не сугубо правовую, а комплексную, синтетическую природу, основанную на философских закономерностях гносеологии и формальной логики, определяющих сущность познания различных сведений и обоснования соответствующих решений. А подобные закономерности имеют природное происхождение и подчас плохо гармонируются с искусственно созданными юридическими нормами и правилами. И, таким образом, теория доказывания, детерминированные ей положения закона уже изначально наполнены целым спектром внутренних противоречий.

Во-многом именно по этой причине несмотря на все усилия профессора Я.О. Мотовиловкера и других известных отечественных правоведов ни одна проблема, связанная с доказыванием, так и не получила окончательного разрешения. В частности, вот уже несколько десятков лет в перечень наиболее концептуальных вопросов уголовного-процессуальной науки входит вопрос целях доказывания при производстве по уголовному делу. Он всегда привлекал и продолжает привлекать к себе пристальное внимание специалистов, вызывая бурные споры и полемику. Профессор Я.О. Мотовиловкер принимал самое активное участие в обсуждении этой проблемы, являясь представителем так называемого «традиционного» подхода к цели доказывания – как и многие другие советские специалисты ученый считал таковой установление истины [10, с. 23 – 28].

Приведенный подход начал формироваться в 1920 – 1930-е годы ввиду обусловленной понятными причинами общей методологической приверженности советской правовой науки к диалектическому материализму, в частности к фундаментальным публикациям В.И. Ленина (например, к его известной работе «Материализм и эмпириокритицизм»). А примерно к середине XX-го века в национальной правовой доктрине укоренился постулат о так называемой материальной (объективной) истине. В многочисленных научных публикациях того времени отмечалось, что истина состоит в полном и точном соответствии действительности выводов следствия

и суда об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела [3, с. 222; 18, с. 19; 19, с. 39; и т.д.]. Тогда же этот тезис получил законодательное закрепление в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и принятых в соответствии с ними республиканских Уголовно-процессуальных кодексах, в частности в УПК РСФСР 1960 г.

Однако для справедливости необходимо обратить внимание на очень важное обстоятельство. Идея о материальной истине, бесспорно занимая приоритетное положение, тем не менее, вовсе не являлась единственной и неоспоримой, т.е. такой, какой в настоящее время ее пытаются представить некоторые либерально настроенные ученые и, особенно, общественные деятели, желающие навесить на советскую правовую доктрину очередные ярлыки тоталитаризма и недопустимости научного инакомыслия. Например, известный советский процессуалист С.А. Голунский еще в 1937 году (!) писал, что уголовный процесс предполагает не достижение абсолютной истины, а всего лишь возможность в определенный момент по конкретному уголовному делу окончательно разрешить поставленный перед судом вопрос, не рассчитывая на то, что дальнейшие ступени развития науки «прибавят новые зерна» в установленную судом истину [16, с. 60 – 61]. Другой автор – В.С. Тадевосян – в 1948 году подверг резкой критике позицию «классика» концепции материальной истины члена-корреспондента АН СССР М.С. Строговича и писал, что органы предварительного расследования или суд могут достичь объективную истину лишь гипотетически, т.е. в теории. А в реальной правоприменительной практике, основанной на весьма ограниченном потенциале человеческого познания, абсолютный результат, исключаящий какие-либо «белые пятна», просто недостижим [20, с. 65 – 72].

В последние годы опять-таки же ввиду известных и понятных всем причин теоретический постулат о материальной истине утратил свое приоритетное положение. А благодаря усилиям прозападно настроенных ученых, политиков и чиновников соответствующего принципа лишился и принятый в 2001 году УПК РФ. В этой связи сегодняшняя уголовно-процессуальная наука характеризуется большим раз-

нообразием точек зрения о цели уголовно-процессуального доказывания.

Некоторые современные авторы в целом сохранили приверженность традиционному подходу к целям доказывания. В своих публикациях они продолжили научный вектор, предполагающий в качестве такой цели установление истины [2, с. 30; 5, с. 67 – 74; 13, с. 11; и т.д.]. Другие специалисты, наоборот, полагают, что суд, стремясь установить истину, неизбежно переходит на сторону обвинения и что состязательный процесс в принципе не предполагает какой-то единой цели, поскольку каждая процессуальная функция имеет сугубо индивидуальную направленность [8, с. 34]. Отдельные ученые, в первую очередь, представители и последователи так называемой «Нижегородской школы» открыто и зачастую в достаточно популистской манере призывают к американизации, российского уголовного процесса (увы, таковы современные реалии развития правовой доктрины), предлагая полностью отказаться от объективной истины, заменив ее убеждением судьи [1, с. 17]. И, наконец, еще одна группа авторов занимает более компромиссную позицию. Например, С.А. Шейфер подчеркивал, что принцип состязательности не следует противопоставлять правилу о полном, всестороннем и объективном исследовании обстоятельств дела. Он полагал, что эти механизмы вполне могут сосуществовать в рамках одной модели уголовного судопроизводства [22, с. 43]. Кстати, подобный подход в свое время нашел отражение и в известном постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П, пытавшегося несколько сгладить проблемы, возникшие в правоприменительной практике в связи с вступлением в силу нового уголовно-процессуального законодательства. Последняя точка зрения нам и представляется наиболее разумной.

Так, достаточно сложно полностью согласиться с идеями М.С. Строговича и других советских ученых, писавших о необходимости безоговорочного достижения абсолютной (материальной) истины по каждому уголовному делу. Более правильной, на наш взгляд, как раз являлась «альтернативная» позиция, высказываемая в то время С.А. Голунским и В.С. Тадевосяном и некоторыми иными авторами.

«Если бы всегда можно было с уверенностью утверждать, что факты и обстоятельства, установленные судом, полностью соответствуют действительности, – писал В.С. Тадевосян – то не было бы сомнения в абсолютной истинности приговора или иного судебного решения. Но часто бывает невозможно с абсолютной уверенностью сказать о полном соответствии приговора (иного решения) реальной действительности. И это вовсе не потому, что судьи – агностики, что они не принимают всех мер к установлению материальной истины, не верят в возможность достижения абсолютной истины, допускают и оправдывают возможность заблуждения, ошибки. Но обстоятельства далеко не всегда дают возможность установить истину в полном ее соответствии с действительностью. Это настолько ясно, что не нуждается в научно-теоретическом обосновании» [20, с. 66].

Сейчас уже достаточно сложно сказать, чем покойный автор обосновывал подобное совершенно разумное суждение: простой интуицией или какими-то более весомыми доводами. Однако на сегодняшний день данная позиция научно подтверждается результатами многолетних исследований, проводимых на стыке философии с психологией, психофизиологией и нейропсихологией. Их результаты позволили опровергнуть (по крайней мере, поставить под большое сомнение) существовавшие ранее [4, с. 389; 7, с. 106; и т.д.] представления о чувственном и рациональном познании как о сугубо объективном отражении внешнего мира, приводящем к формированию мысленного образа, являющегося «копией», «фотоснимком» воспринимаемых объектов.

Еще в начале XX века немецкий философ Э. Кассирер, солидаризируясь с точкой зрения своего соотечественника физиолога Г. Гельмгольца, писал, что разумный человек никогда не может быть уверен в тождестве предмета и его мысленного образа [6, с. 394]. Позднее указанные идеи нашли отражение в работах К. Поппера, У. Найссера, П. Рикёра, А.П. Шептулина, Э.М. Чудинова и других известных ученых [11, с. 47; 15, с. 68 – 70; 17, с. 177; 21, с. 18; 23, с. 101; и т.д.].

Продукты непосредственной познавательной деятельности – не зеркальные отражения фрагментов объектив-

ной реальности, а всего лишь их относительно адекватные мысленные образы, требующие последующего логического анализа и опровержения версий, предполагающих иное понимание воспринятой информации и т.д. [подробнее см.: 14, с. 354 – 357]. В этой связи весьма уместно процитировать одного из крупнейших британских философов XX века К. Поппера. «Почти все люди хорошие наблюдатели и восприниматели – писал автор, – но не следует класть этот факт в основание какого бы то ни было догматизма прямого, непосредственного или интуитивного знания, поскольку мы иногда ошибаемся; мы никогда не должны забывать о нашей погрешимости». Ученый также отмечал, что люди редко ошибаются в своих восприятиях благодаря изощренному аппарату декодирования с его многочисленными встроенными контрольными устройствами, но это вовсе не означает, что результаты человеческого восприятия следует приравнивать к каким-то стандартам надежности или истинности. Механизмы восприятия человеком окружающего мира, по мнению К. Поппера, следует сравнивать с работой опытного фотографа, который редко ошибается в выборе выдержки благодаря его тренировке и навыку, хотя его снимки вовсе не надо рассматривать как стандарты правильной выдержки [15, с. 70].

Более того, достижение объективной (материальной) истины представляется невозможным ввиду целого спектра регламентированных законом ограничений и условностей, являющихся элементами уголовно-процессуальной формы и выражающих гарантии обеспечения прав и свобод личности. Анализируя это обстоятельство, Я.О. Мотовиловкер писал, что процессуальная форма и субъективные права граждан сильно сдерживают изобретенные людьми средства и методы познания и, таким образом, создают препятствия на пути установления истины [10, с. 29 – 30]. Для ответа на вопрос, должна ли истина рассматриваться как цель доказывания – писала П.А. Лупинская, – необходимо обратиться к процессуальным средствам и процедуре доказывания в уголовном судопроизводстве [9, с. 133].

Основанный на демократических принципах УПК РФ содержит немало запретов, предписаний и дозволений, суще-

ственным образом затрудняющих для государственных органов и должностных лиц поиск объективной истины (например, право обвиняемого или подозреваемого отказаться от дачи показаний, право свидетеля или потерпевшего не свидетельствовать против само себя или близких родственников, институт недопустимости доказательств и т.д.). Все эти правовые механизмы не просто затрудняют достижение объективной истины, но и делают его практически невозможным. В противном случае законодателю следовало бы просто отказаться от каких-либо процессуальных ограничений и построить механизм уголовного судопроизводства по известной формуле: «цель оправдывает средства», что в современных условиях совершенно недопустимо.

Вместе с тем противоположный подход, представители которого предлагают вообще забыть про истину как цель доказывания, также представляется несостоятельным поскольку он превращает суд из активного познавательного субъекта в пассивного наблюдателя с «завязанными глазами»⁶, впитывающего лишь те «истины», которые доводятся до его сведения сторонами. Тезис о том, что суд не должен становиться на позиции обвинения, подменять обвинителя, вовсе не означает, что он не может активно участвовать в исследовании доказательств. Подобные механизмы характерны скорее для частного искового типа уголовного судопроизводства, свойственного древним формам развития общества и государства. Современный уголовный процесс, характеризующийся раз-

⁶ В этой связи следует обратить внимание, что символ правосудия – богиня Фемида (Юстиция) наиболее часто изображается именно с завязанными глазами, чем подчеркивается ее беспристрастность в рассмотрении дел. В то же время подобное изображение является не более чем символическим, характерным для древних форм судопроизводства, сводившихся к частно-исковому юрисдикционным процедурам. Данное изображение вовсе не нужно расценивать как основополагающий принцип для современного типа уголовного процесса, характеризующегося достаточно высокой степенью публичности и активности суда. Кстати, весьма примечательно, что некоторые изваяния Фемиды, относящиеся ко временам публичного уголовного судопроизводства, изображают ее не с закрытыми, а с открытыми глазами. Таковой, например, является средневековая скульптура Фемиды, установленная на одной из центральных площадей Франкфурта-на-Майне – неофициальной столицы Священной Римской Империи Германской Нации.

умным сочетанием публичности и диспозитивности, предполагает наделение суда и других субъектов, уполномоченных на принятие юрисдикционных решений (дознателя, следователя и т.д.) целым спектром познавательных полномочий.

Истин, равно как и целей в уголовном процессе не может быть несколько; истина может быть только одна, независимо от того, насколько выгодна или невыгодна она представляется сторонам. Причем прерогатива ее установления, безусловно, принадлежит именно суду. Стороны выполняют в уголовном судопроизводстве иные задачи, направленные на убеждение суда в правильности своих позиций. И если обвинительная власть в силу своей публичной природы все-таки должна стремиться к объективности своей позиции, то сторона защиты освобождена от этой обязанности.

Уголовное судопроизводство нельзя полностью освободить от категории «объективная истина». Она является глобальной, основополагающей целью всего многоступенчатого процесса доказывания. Ведь в конечном счете цель – это идеальный или реальный предмет сознательного или бессознательного стремления субъекта; финальный результат, на который преднамеренно направлен процесс [12]. Следовательно, подобную истину в уголовном судопроизводстве необходимо рассматривать именно как некую идеальную, финишную точку, к которой должны стремиться суд, следователь, дознаватель, осознавая, что практически эта цель не достижима. Другое понимание истины придавало бы уголовно-процессуальной деятельности бесцельный характер, превращало бы дознавателя, следователя и суд из субъектов принятия юрисдикционных решений в простых регистраторов получаемых сведений.

Предварительное расследование и судебное разбирательство уголовного дела позволяют установить отдельные фрагменты объективной истины, которые составляют первичный материал для издания соответствующих правоприменительных актов. Оставшиеся «белые пятна» следует заполнять условными сведениями, которые в теории уголовного процесса принято называть формальной или конвенциональной (договорной) истиной. Между тем последняя никак не может рассматриваться как основной фундамент для принятия решений.

Представляется, что в современном уголовном процессе конвенциональной истине отводится роль своеобразной гносеологической альтернативы в тех случаях, когда в сведениях, составляющих объективную истину, имеются существенные пробелы, или когда такие сведения вообще не подлежат установлению в силу прямого указания закона.

Тем самым основной вопрос, который надлежит разрешить в рассмотренном сегменте уголовно-процессуальной науки, – это не вопрос о том, является или не является истина целью доказывания по уголовному делу. Основной вопрос следует сформулировать по-иному: насколько полно должны быть установлены сведения, составляющие объективную истину для принятия конкретного правоприменительного решения в уголовном судопроизводстве, т.е. насколько допустимым является использование ресурсов конвенциональной истины?

Очевидно, что в контексте дифференциации современной уголовно-процессуальной деятельности ответить на поставленный вопрос однозначным образом не представляется возможным. Так, общий порядок производства по уголовному делу, безусловно, требует от органов предварительного расследования и суда максимального стремления к познанию и доказыванию объективной истины, но только в рамках процессуальной формы.

Однако существующие тенденции к дифференциации процессуальной формы привели к появлению целого ряда особых производств, более подверженных влиянию конвенциональной истины. Например, при особом порядке рассмотрения уголовного дела при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ) или в случае рассмотрения уголовного дела при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1) судья в гораздо меньшей степени руководствуется результатами собственного познания обстоятельств уголовного дела. В данных условиях судебная истина частично заменяется конвенциональными фактами, представленными прокурором или частным обвинителем. Некоторые специалисты небезосновательно к проявлениям конвенциональной истины относят порядок рассмотрения уголовного дела с участием

присяжных заседателей, поскольку при постановлении приговора судья руководствуется не действительными фактическими обстоятельствами дела, а немотивированным вердиктом присяжных [22, с. 38 – 39; и т.д.].

Подводя итог сказанному, отметим, что современный уголовный процесс как бы сочетает в себе два начала доказывания: нацеленность на установление объективной истины и обеспечение основополагающих демократических принципов в сфере прав и свобод личности. Сегодняшний правоприменитель, принимая любое из предусмотренных законом процессуальных решений должен отдавать себе отчет, насколько достоверна и достаточна совокупность имеющихся в его распоряжении объективных и конвенциальных фактов как в целом, так и в контексте конкретной формы уголовного судопроизводства. Принятие некоторых решений требуют более объективных фактов, принятие других может быть ограничено доминирующим присутствием конвенциальной истины.

Ссылки

1. Александров А.С. Духless русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. 2010. № 1.
2. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург: УМЦ УПИ, 2004.
3. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве – 3-е изд. – М.: Госюриздат, 1950.
4. Диалектический материализм / под общ. ред. Г.Ф. Александрова. М.: Политиздат, 1954.
5. Зажицкий В.И. Истина и средства ее установления в УПК РФ: теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6.
6. Кассирер Э. Познание и действительность. СПб.: Шиповник, 1912.
7. Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. М.: Мысль, 1974.
8. Лазарева В.А. Доказательства и доказывание в уголовном процессе: учебно-практическое пособие. М.: Высшее образование, 2009.
9. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. – 2-е изд. – М.: Норма, 2010.

10. Мотовиловкер Я.О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса: учеб. пособие. Ярославль, 1978.
11. Найссер У. Познание и реальность. Смысл и принципы когнитивной психологии / пер. с англ. В.В. Лучкова. М.: Прогресс, 1981.
12. Новая философская энциклопедия // Официальный сайт Института философии РАН. – URL: <http://iph.ras.ru/elib/3339.html>.
13. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе. М.: Юристъ, 2009.
14. Россинский С.Б. К вопросу о развитии теории доказательств в уголовном процессе // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3.
15. Поппер К.Р. Объективное знание. Эволюционный подход / пер. с англ. Д.Г. Лахути / отв. ред. В.Н. Садовский. М.: Эдиториал УРСС, 2002.
16. Проблемы уголовной политики. Кн. IV / под ред. Н.В. Крыленко. – М.: Юридиздат НКЮ СССР, 1937.
17. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике / пер. с фр. И.С. Вдовиной. М.: Академический проект, 2008.
18. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М.: АН СССР, 1955.
19. Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М.: АН СССР, 1947.
20. Тадевосян В.С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. 1948. № 6.
21. Чудинов Э.М. Природа научной истины. М.: ЛИБРОКОМ, 2010.
22. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2008.
23. Шептулин А.П. Диалектический метод познания. М.: Политиздат, 1983.