

П Р А В О

ЕЖЕНЕДѢЛЬНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ГАЗЕТА.

1910 г.

№ 48.

Воскресенье 28 Ноября.

„Право“ издается въ С.-Петербургѣ при ближайшемъ участіи: профессора В. М. Гессена, *И. В. Гессена*, профессоръ А. А. Жижиленко и А. И. Каминка, В. Д. Набокова, профессоръ бар. Б. Э. Нольде, М. Я. Пергаментъ и Л. И. Петражицкаго.

Ложь въ процессѣ.

Среди вопросовъ судебного права давно, казалось, разрѣшенныхъ процессуальной наукой, есть вопросы, которые продолжаютъ останавливать на себѣ вниманіе юриста. Къ числу ихъ относится вопросъ о лжи въ процессѣ. Нѣкоторые его стороны выяснены самимъ законодателемъ съ полной опредѣленностью. Такъ, содержаніе статей уголовного закона, предусматривающихъ лжеприсягу (ст. 236—240 ул. о нак.), лжесвидѣтельство (ст. 942—944 и др. ул. о нак.), ложный доносъ (ст. 940, 941 ул. о нак.),—приводятъ къ заключенію, что для извѣстныхъ категорій лицъ законъ устанавливаетъ, въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ, юридическую обязанность показывать правду и неисполненіе этой обязанности признаетъ наказуемымъ правонарушеніемъ. Аналогичный выводъ вытекаетъ изъ статей закона, предусматривающихъ неправоудіе (ст. 366 и сл. ул. о нак.). Этическая подкладка этого явленія понятна: тѣ категоріи лицъ, которыя имѣетъ въ виду законъ,—свидѣтели,

обвинители, судьи,—несутъ опредѣленные обязанности по служенію дѣлу правосудія. Эти обязанности имѣютъ публично-правовой характеръ, и государство въ правѣ требовать отъ ихъ носителей нравственной серьезности въ выполненіи ихъ долга. Иначе относится законъ къ выступленіямъ на судѣ обвиняемаго въ процессѣ уголовномъ и сторонъ въ процессѣ гражданскомъ. Согласно съ принятымъ въ современномъ судопроизводствѣ правиломъ о невиновности каждаго, вина котораго не доказана въ судебномъ порядкѣ, обвиняемый въ уголовномъ процессѣ въ правѣ отказаться отъ какихъ бы то ни было показаній или, давая свои объясненія, уклониться отъ истины. Его молчаніе не вмѣняется ему въ вину (ст. 685 уст. уг. суд.), а его ложныя объясненія признаются проявленіемъ его права защиты и лишь въ нѣкоторыхъ старыхъ кодексахъ (п. 10 ст. 129 ул. о нак.)—обстоятельствомъ, увеличивающимъ его вину. По нашему праву ложь обвиняемаго только тогда становится наказуемымъ дѣяніемъ, когда принимаетъ характеръ подговора къ лжесвидѣтельству третьяго лица (ст. 942 ул. о нак.), т. е. превращается въ подстрекательство къ само-

стоятельному преступному дѣянію ¹⁾. Не составляет преступнаго дѣянія также вчинаніе неправыхъ исковъ въ судахъ гражданскихъ и пользованіе, для поддержанія своихъ правъ на судѣ, различными процессуальными уловками, поскольку послѣднія законны. Въ проектѣ уложенія о нак. была ст. 1126, предусматривавшая такіа дѣянія, но она не приобрѣла силы закона, и въ настоящее время реакція противъ такихъ дѣяній можетъ выразиться только въ формѣ ст. 868 уст. гр. суд.

Итакъ, ни обвиняемому въ уголовномъ процессѣ, ни сторонамъ въ процессѣ гражданскомъ законъ не вмѣняетъ въ обязанность говорить правду. Лица эти могутъ умалчивать объ истинѣ, могутъ даже искажать ее,—ихъ дѣйствія сохраняютъ непротивоправный характеръ.

Нѣкоторый элементъ ненормальности, присущій этому явленію, издавна обращалъ на себя вниманіе юридической науки, но послѣдняя не указала средствъ къ его устраненію. Вопросъ сохраняетъ свой интересъ и до нашихъ дней. Въ минувшемъ году онъ вызвалъ острый споръ между корифеями нѣмецкой юриспруденціи,—Гелльвигомъ и Биндингомъ, съ одной стороны, и Р. Шмидтомъ—съ другой ²⁾.

Гелльви́гъ полагаетъ, что принципъ допустимости лжи, какъ средства борьбы между сторонами, является одной изъ крупнѣйшихъ отрицательныхъ сторонъ современнаго гражданского процесса. Этотъ принципъ «простигируетъ» процессъ, такъ какъ нарушаетъ правила общей морали и противорѣчитъ даже тѣмъ началамъ процесса, которыя признавались болѣе равнымъ правомъ. Бинди́нгъ, соглашаясь съ основной точкой зрѣнія Гелльвига и полагая вмѣстѣ съ нимъ, что необходимо установить юридическую обязанность сторонъ утверждать на судѣ лишь правду, предлагаетъ расширить постановку вопроса. Какъ въ гражданскомъ процессѣ не можетъ быть спора относительно противоправности двухъ основныхъ видовъ лжи, сознательнаго предьявленія неосновательнаго иска и сознательнаго отрицанія основательнаго притязанія, такъ и въ процессѣ уголовномъ, стремящемся къ открытію матеріальной истины, не можетъ быть сомнѣнія въ обязанности обвиняемаго утверждать и признавать только правду. Въ стремленіи сдѣлать органы правосудія орудіями неосновательныхъ претензій или фактической лжи заключается безстыдное посягательство на судебную власть, ея «одураченіе». Это стремленіе не только безнравственно, но и противоправно, и эта противоправность должна быть категорически отмѣчена закономъ и даже соединена съ карательной санкціей: правовое

государство можетъ отдавать свои суды на служеніе только цѣлямъ истиннаго выясненія права, а не цѣлямъ признанія и осуществленія неправды.

Въ нашей литературѣ аналогичная точка зрѣнія приводится Бугаевскимъ ¹⁾. Авторъ по отношенію къ гражданскому процессу, еще болѣе расширяетъ вопросъ. Онъ признаетъ безнравственнымъ и противоправнымъ не только дозволеніе сторонамъ прямой лжи въ процессѣ, но и разрѣшеніе имъ пользоваться процессуальными правами, напр., требовать добавочныхъ свидѣній, настаивать на соблюденіи сроковъ и т. д., если такое пользованіе явно служитъ цѣлямъ замедленія процесса и недобросовѣстнаго обслуживанія собственныхъ интересовъ на чужой счетъ. Но въ то же время авторъ не усматриваетъ прогресса въ установленіи кары за такіа дѣянія. Онъ предлагаетъ только ослабить строгое проведеніе принципа состоятельности и передать руководство процессомъ въ руки судьи. «Только тогда, когда процессъ будетъ поставленъ на свое мѣсто, когда укоренился убѣжденіе, идущее въ разрѣзъ съ современнымъ, что процессуальныя права, какъ таковыя, не существуютъ, и судебная защита не болѣе, какъ выводъ изъ существа матеріальнаго права,—только тогда не будетъ мѣста ни для лжи, ни для недобросовѣстности въ процессѣ».

На противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ Р. Шмидтъ. Онъ предостерегаетъ отъ смѣшенія началъ права и нравственности и указываетъ на то, что абстрактнымъ провозглашеніемъ извѣстнаго поведенія безнравственнымъ и противоправнымъ достигается немного, если съ этимъ провозглашеніемъ не будетъ соединена соотвѣтствующая санкція. А установленіе такой санкціи пошло бы въ разрѣзъ съ современнымъ требованіемъ индивидуальной свободы и принесло бы большія практическія затрудненія, такъ какъ въ процессѣ часто не легко отличить сознательную ложь отъ безобидныхъ уклоненій отъ истины.

Рамки вопроса раздвинулись, такимъ образомъ, весьма широко.

Ложь безнравственна, это ни въ комъ не будить сомнѣній. Но изъ ея безнравственности еще не вытекаетъ ея противоправность, а тѣмъ болѣе ея наказуемость. Лишь въ рѣдкихъ случаяхъ современное право придаетъ моральной обязанности говорить правду юридическій характеръ, и эти случаи обычно точно отмѣчаются въ положительномъ правѣ. Нужны особо серьезныя основанія, нуженъ серьезный вредъ или опасность вреда для огражденных правомъ интересовъ, чтобы это произошло. Какимъ интересамъ вредитъ умолчаніе объ истинѣ или даже ложь сторонъ въ процессѣ гражданскомъ или обвиняемаго въ процессѣ уголовномъ?

¹⁾ Ср. Неклюдовъ, Руководство къ особ. части русскаго уголовного права, т. 4-й, стр. 67 и сл.; Скопинскій, Свидѣтели по уголовнымъ дѣламъ, 1911, стр. 111 и сл.

²⁾ Deutsche Juristenzeitung, 1907, №№ 1—3.

¹⁾ Право 1909 г., № 12.

Ходячий отвѣтъ на это простъ. И умолчаніе, и ложь вредятъ правосудію. Судъ происходитъ не въ частныхъ, а въ общественныхъ интересахъ. Эти интересы заключаются въ установленіи и провозглашеніи дѣйствительнаго права. Такое установленіе невозможно, если судъ введенъ въ заблужденіе.

Ошибочное сужденіе. Какъ въ гражданскомъ, такъ и въ уголовномъ процессѣ судебная дѣятельность направляется на разрѣшеніе правового спора сторонъ. Споръ этотъ разрѣшается безпристрастнымъ третьимъ судьей, которому стороны представляютъ фактическій и юридическій матеріалъ своихъ утверждений; изъ этого матеріала судья извлекаетъ основанія для своего сужденія и такимъ путемъ устанавливаетъ дѣйствительное право. Въ задачу суда не входитъ изслѣдованіе того, насколько указанія той или другой стороны отвѣчаютъ дѣйствительности. Каждая изъ нихъ, въ ея собственныхъ интересахъ, должна обставить свое дѣло наиболѣе серьезно, точно обосновать свое притязаніе, внимательно отнестись къ доводамъ противной стороны и быть готовой разсѣять сомнѣнія судьи. Въ задачу суда тѣмъ болѣе не входитъ разслѣдованіе вопроса о томъ, насколько нравственны или безнравственны утвержденія или домогательства той или другой стороны. Въ нашей судебной практикѣ, по отношенію къ процессу гражданскому, это положеніе нашло себѣ подтвержденіе и въ практикѣ сената. Въ извѣстномъ рѣшеніи о. с. по дѣлу Лохвицкаго (1879 № 1) Сенатъ высказалъ: «Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ вѣдѣнію суда, дѣятельность котораго заключается въ примѣненіи закона, опредѣляющаго какъ самое право, такъ и способы удостовѣренія его дѣйствительности; гражданскій судъ не стремится къ отысканію абсолютной справедливости, онъ повѣряетъ и опредѣляетъ спорное право тѣми способами, которые установлены закономъ и на основаніи доказательствъ, представляемыхъ сторонами, и разрѣшаетъ оное на основаніи законовъ, охраняющихъ и ограждающихъ спорное право... Нравственность гражданскаго права менѣе строга, чѣмъ нравственность индивидуальная»...

Для процесса уголовного это положеніе не менѣе правильно, чѣмъ для процесса гражданского. Противъ него обычно возражаютъ ссылкой на то, что если гражданскій процессъ, проникнутый началомъ состязательности, дѣйствительно довольствуется доказательствами, представляемыми сторонами, и освобождастъ судъ, по общему правилу, отъ розыскныхъ функций (ст. 82 и 367 уст. гр. суд.), то уголовный процессъ довольствуется такой формальной истиной лишь въ рѣдкихъ случаяхъ (напр., ст. 104 уст. уг. суд.). Въ природѣ уголовного процесса лежитъ стремленіе къ матеріальной истинѣ¹⁾.

Но это утвержденіе основано на случайномъ недоразумѣніи. Современный уголовный процессъ не имѣетъ въ виду открытіе матеріальной истины. Цѣлый рядъ его институтовъ стоитъ въ непримиримомъ противорѣчій съ принципомъ матеріальной истины. Начало состязательности, устранившее прежній розыскной процессъ, принесло съ собой естественныя ограниченія какъ инициативы, такъ и активной роли суда въ дѣлѣ преслѣдованія преступника и собиранія доказательствъ его вины или невинности. Отдѣленіе обвинительной власти отъ судебной возложило обязанность подготовки и уясненія доказательственного матеріала на обязанность обвиняющей стороны, и англійское право указываетъ, что это отдѣленіе можетъ не остаться идиллическимъ пожеланіемъ, и что судъ дѣйствительно можетъ сохранить пассивную роль зрителя борьбы сторонъ, безстрастно присутствующаго при судебной драмѣ. Переживания противоположнаго начала въ правѣ континентальномъ, въ частности, въ нашемъ отечественномъ правѣ¹⁾ являются результатомъ или историческихъ вліяній, или недовѣрія къ надлежащей энергіи обвинительной власти и, во всякомъ случаѣ, не даютъ основаній для утвержденія, что современный процессъ стремится къ установленію матеріальной истины. Къ тому же заключенію приводитъ господствующая нынѣ презумпція невинности каждаго, вина котораго не установлена въ судебномъ порядкѣ. Презумпція эта устраняетъ возможность примѣненія къ обвиняемому такихъ мѣръ изслѣдованія истины, которыя не стѣснялось примѣнять старое право, и это обстоятельство уже само по себѣ говоритъ о такихъ важныхъ ограниченіяхъ въ области слѣдствія, которыя не мирятся съ признаніемъ принципа матеріальной истины. Установленіе процессуальныхъ сроковъ, ограниченіе числа судебныхъ инстанцій, ограниченіе поводовъ къ возобновленію уголовныхъ дѣлъ и т. д.—все это институты, которые также разрушаютъ названный принципъ. Тотъ принципъ, который дѣйствительно проводитъ современный уголовный процессъ, можно бы назвать принципомъ доказанности обвиненія, такъ какъ только съ момента такой доказанности для суда открывается возможность дать утвердительный отвѣтъ на притязанія обвиняющей стороны. Напротивъ, недоказанность обвиненія неминуемо влечетъ оправда-

процесса, 3-е изд. 1910 г., стр. 68; Kries, Lehrbuch d. d. Strafprozessrechts, 262 и сл.; Birkmeyer, Deutsches Strafprozessrecht, 81 и сл.; Vargha, Das Strafprozessrecht, 2-е изд. 1907 г., 37 и сл. Ср. get-at-the truth principle шотландскаго процессуальнаго права.

¹⁾ Очень рѣдкія. Большинство статей, цитируемыхъ, напр., въ прим. 1 на стр. 65 Курса проф. И. Я. Фойницкаго, огнотиса или къ уясненію судомъ приводимыхъ сторонами доказательствъ, или къ тѣмъ стадіямъ процесса, которыя сами по себѣ построены на розыскомъ принципѣ, напр., предварительное слѣдствіе, преданіе суду обвинительной камерой и т. д.

¹⁾ Фойницкій, Курсъ угол. судопроизводства, 1 стр. 64—65; Случевскій, Учебникъ русскаго угол.

тельный приговоръ, хотя бы невиновность подсудимаго и не была точно установлена и вызывала сомнѣнія. Ясно, что ни о какой матеріальной истинѣ при такихъ условіяхъ говорить не приходится ¹⁾.

Такимъ образомъ и уголовный судъ, принципиально не обзванный проявлять инициативу въ дѣлѣ изслѣдованія правильности или неправильности утверждений и объясненій обвиняемаго, тѣмъ болѣе не обязанъ изслѣдовать вопросъ объ ихъ моральномъ характерѣ. Возложеніе такой обязанности на судебные органы знаменовало бы возвращеніе къ дореформенному розыскному процессу, и побѣда, которая была добыта съ такимъ трудомъ, была бы отдана за процессуальное присрѣтеніе, польза котораго весьма сомнительна ²⁾.

Неправильно было бы думать, что эти выводы являются вынужденнымъ результатомъ той теоріи, которая видитъ въ процессѣ обособленное юридическое отношеніе, независимое отъ своего матеріально-правового субстрата, а слѣдовательно имѣющее своей конечной цѣлью не защиту матеріально управомоченнаго, а элементарное установленіе опредѣленности въ правахъ ³⁾. Такое мнѣніе можно бы опровергнуть простой ссылкой на авторитетъ: Виндингъ, одинъ изъ наиболѣе горячихъ сторонниковъ процесса, какъ юридическаго отношенія, является и наиболѣе горячимъ сторонникомъ установленія юридической обязанности обвиняемаго и сторонъ въ процессѣ — утверждать только правду. По существу же дѣло заключается въ томъ, что судебная дѣятельность имѣетъ свои правовыя цѣли и задачи. Использование суда для цѣлей, лежащихъ внѣ области права, для цѣлей чисто-моральныхъ — было бы тяжелой ошибкой, за которую прошлое человечества заплатило дорогой цѣной и которую мы не должны повторять.

Съ темными явленіями, которыя иногда связываются съ строгимъ проведеніемъ состязательнаго начала, можно бороться только такими мѣрами, которыя находились бы въ гармоніи

¹⁾ Ср. замѣчанія Михайловскаго, Основные принципы организации угол. суда, 1905, стр. 87 и сл.

²⁾ Гнейстъ (Vier Fragen zur d. Strafprozessordnung, 1874, стр. 83) говорилъ, что превращеніе моральнаго долга правды въ юридическую обязанность является послѣднимъ приближеніемъ бюрократіи въ уголовномъ судопроизводствѣ, что въ немъ проявляется смѣшеніе морали и права, на которомъ покоились самыя тяжкія заблужденія человѣческаго духа, — пытка, сожженія еретиковъ, клерикальный суверенитетъ, патріархальный абсолютизмъ, крайнія политическія теоріи. Ср. также Шмидтъ, ук. с.: „Это не было бы юстиціей правового государства, а идеаломъ государства полицейскаго, восточной кади-юстици, римскаго процесса временъ упадка, старопрусскаго абсолютизма или современнаго австрійскаго кажущагося конституціонализма“. Ср. Henschel, Die Vernehmung des Beschuldigten, 1909, стр. 20 и сл.

³⁾ Это мнѣніе высказано Бугаевскимъ, ук. с.

съ природой и характеромъ современнаго процесса. Въ уголовномъ процессѣ отсутствуетъ самая необходимостъ въ такихъ мѣрахъ, такъ какъ его основнымъ принципомъ является презумпція невиновности подсудимаго. Съ этой презумпціей связаны неотъемлемыя права обвиняемаго молчать въ отвѣтъ на всѣ обращаемые къ нему вопросы, — и не даромъ англійскіе судьи предупреждаютъ подсудимаго, что всѣ его заявленія могутъ послужить ему во вредъ, — или защищаться гѣми способами, которые онъ найдетъ наиболѣе для себя цѣлесообразными. Въ гражданскомъ процессѣ положеніе нѣсколько иное. Здѣсь отсутствіе обязанности истца или отвѣтчика показывать только правду, равно какъ и отсутствіе обязанности суда углубляться въ изслѣдованіе правдивости или неправдивости ихъ показаній — можетъ невыгодно отразиться на интересахъ слабой или менѣе защищенной стороны. Средство борьбы съ этимъ напрашивается само собой. Подобно тому, какъ въ уголовномъ процессѣ существуетъ необходимая защита, и теорія рекомендуетъ возможно большее ея распространеніе, — въ процессѣ гражданскомъ могло бы быть создано необходимое представительство, по крайней мѣрѣ, въ дѣлахъ, подсудныхъ общимъ судебнымъ установленіямъ. Въ положительномъ правѣ этотъ институтъ уже не новъ. Онъ давно существуетъ во Франціи, съ 1898 г. для высшихъ судовъ и въ Германіи. Идеи, лежащая въ его основаніи, не исполнѣ чужды и нашему праву, по крайней мѣрѣ мысль, положенная составителями судебныхъ уставовъ въ основу ст. 387 и 388 учр. суд. уст., не такъ далека отъ мысли сдѣлать представительство сторонъ на судѣ обязательнымъ. Такая мѣра не нарушила бы состязательныхъ началъ современнаго процесса и въ то же время способствовала бы борьбѣ съ тѣмъ вредомъ, которымъ процессуальная свобода грозитъ лицамъ слабымъ и беспомощнымъ.

Ф. Штейнъ въ одной изъ своихъ работъ по судебному праву ¹⁾ замѣчаетъ, что настойчивая защита состязательнаго начала есть результатъ увлеченія теоріей, и что здоровое законодательство стремится не къ кодификаціи теорій, а къ достиженію практическихъ цѣлей. Мысль глубоко вѣрная. Но политика права должна зорко слѣдить за тѣмъ, чтобы такія практическія цѣли имѣли дѣйствительное социальное значеніе и чтобы, съ другой стороны, право было пригодно для ихъ осуществленія. Если одно изъ этихъ условій выпадаетъ, всякія отступленія съ завоеванныхъ юридическихъ позицій будутъ не только безплодны, но и глубоко вредны.

Н. Розинъ.

¹⁾ Das private Wissen des Richters, стр. 94.