

ПРОБЛЕМЫ МЕТОДОЛОГИИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

© 2011 г. Валентин Яковлевич Колдин¹

Краткая аннотация: в структуре правовой деятельности правоприменение представляет важнейший элемент, обеспечивающий ее эффективность.

Наиболее актуальными являются проблемы структуры и механизмов правоприменительной деятельности как предпосылки формирования ее информационных технологий.

В связи с этим предлагается анализ структуры правового решения и методологии информационного моделирования правоприменительной деятельности.

Annotation: in the structure of law activity law application poses itself as an important element, securing its effectiveness. The problems structure and mechanism of law application its most actuality as a condition for creation of informative technology.

The work proposes the structure law decision and informative model law application.

Ключевые слова: методология права, методология правоприменения, механизмы правоприменения, фактологический анализ, фактологическая матрица правовой ситуации, информационное моделирование правоприменения, структура правового решения.

Key words: methodology of law, law application methodology, mechanism law application, fact analysis, matrix fact in law situation, informative model law application, structure law decision.

1. Современное состояние и актуальные проблемы методологии правоприменения

В современной отечественной литературе по теории и методологии права проблемы методологии правоприменения не получили необходимой научной разработки.

Исторически это, на наш взгляд, объясняется тем, что главной всегда считалась и считается проблема методологии собственно права, его создания и систематизации. Многие из ведущих теоретиков права оставляют проблему методологии правоприменения вообще без рассмотрения. Так, в работах С.С. Алексеева, посвященных философии и теории права, мы не находим даже общих подходов к пониманию правоприменительной деятельности и методологии этой деятельности². Эти проблемы остаются за пределами специального исследования и других ведущих специалистов по теории права³.

Даже в работах, специально посвященных методологии права, проблемам – методологии правоприменения не уделяется специального внимания⁴. Ряд авторов рассматривают правоприменение как одну из форм реализации права наряду с соблюдением, использованием, исполнением, правовым воздействием и регулированием⁵.

Методологически важно разграничивать реализацию функций объективного права, не требующих какой-либо специальной деятельности государственных органов, и функций, реализация которых невозможна без специальной деятельности государственных органов по применению права.

В первом случае реализация происходит в силу самого существования объективного права и правосознания субъектов и осуществляется без вмешательства специальных государственных органов, во втором – эти условия не обеспечивают реализации права и требуется специальная государственная деятельность для реализации права.

Уже в дореволюционной литературе отмечалось, что “соблюдать право и применять право – не одно и то же; соблюдать право значит повиноваться ему, а повиноваться праву обязан всякий гражданин; применять же право значит работать над тем, чтобы другие его соблюдали и ему повиновались, а для этого необходимо особое (публично-правовое) полномочие”⁶.

Поскольку эффективность права обусловлена в первую очередь деятельностью государствен-

¹ Профессор кафедры криминалистики юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук (E-mail: identy@mail.ru; тел.: (495) 939-52-00).

² Алексеев С.С. Философия права. М., 1999; Общая теория права. М., 2008.

³ См., например: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2008.

⁴ См.: Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. М., 2008.

⁵ См.: Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. Гл. 28. М., 2005.

⁶ Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве. Русское юридическое наследие / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2008. С. 264–267.

ных органов, обеспечивающих его исполнение, и методологическая роль права в этих формах его реализации совершенно различна, правоприменение нельзя рассматривать в одном ряду с другими формами реализации права.

На неразрывную связь права и его применения и необходимость самостоятельного рассмотрения методологии правоприменения мы находим прямые указания в классических работах по методологии права, рассматривающих процесс правоприменения “как форму жизни права” (К. Маркс). Эта характеристика как нельзя более точно и правильно отражает как суть, так и актуальность проблемы правоприменения.

Один из ярких представителей российской правовой мысли И.А. Ильин в своих трудах дал характеристику ключевых положений методологии правоприменения, не потерявших своего значения в настоящее время: “Применение права есть дело крайне важное и ответственное; в момент применения право подчиняет себе жизнь людей, овладевает ею и заставляет ее осуществлять свои предписания...”. Чрезвычайно важно подчеркнуть, что категория правоприменения рассматривалась И.А. Ильиным не как абстрактная категория, а как деятельность, что позволило ему выделить в ней основные системные элементы: “Убедиться, что предусмотренное законом деяние, отношение, лицо – действительно имеется в данном случае... чтобы характерные черты данного случая вполне совпадали с признаками предусмотренного деяния... Таким образом, применение правовых норм проходит через три стадии: сначала происходит сравнительный анализ нормы и данного случая, затем решение и, наконец, принудительное подержание его и осуществление”⁷.

Задачи построения правового государства в России и реалии современной правовой реформы выдвигают проблемы правоприменения на первый план, ибо эффективность права определяется сейчас не только и даже не столько системой норм права, сколько механизмами его применения.

Наиболее показательными в этом отношении для новой экономической формации являются данные о состоянии преступности в сфере экономики, а именно: устойчивый рост латентной преступности в сфере экономики; постоянное снижение количества уголовных дел о преступлениях в этой сфере, которые направляются в суд; ста-

бильное уменьшение обвинительных приговоров по делам о преступлениях в сфере экономики.

Более трети в общем числе выявленных преступлений экономической направленности составляют тяжкие и особо тяжкие преступления. Около 70% уголовных дел о преступлениях экономической направленности прекращается в стадии предварительного расследования⁸.

Состояние преступности в данной сфере позволяет оценивать его как угрозу национальной безопасности.

Приведенные данные свидетельствуют о весьма низкой эффективности деятельности оперативно-розыскных, следственных и судебных органов, т.е. всей правоприменительной системы.

Между тем в системе демократических институтов правового государства показатели правоприменительной деятельности занимают одно из ведущих мест.

В этих условиях проблемы методологии правоприменения приобретают характер ключевых проблем отечественной юридической науки и требуют пристального внимания правоведов.

В настоящей публикации рассматриваются наиболее актуальные, по мнению автора, проблемы, касающиеся современного состояния методологии правоприменения, и предлагается анализ центральных элементов структуры правоприменения.

А. Существенной особенностью современного состояния научной разработки проблем правоприменения в России являются преимущественно абстрактно-догматический и формально-юридический методы такой разработки. При этом основное внимание уделяется исследованию семантики правовых понятий и сущности правовых норм, но не методологии правоприменительной деятельности, обеспечивающей ее эффективность.

Так, в учебной литературе и многих монографических работах в разделах “Применение права” термин “методология” вообще не используется, и речь идет об общем описании отдельных типовых форм применения права⁹.

Процедуры доказывания, непосредственно связанные с применением норм права, также рассматриваются преимущественно с позиций анализа регулирующих их процессуальных норм и сущности используемых при этом понятий. Методики

⁷ Там же. Эти положения, по существу, предвосхитили структурный анализ правоприменительной деятельности, даваемый современными авторами.

⁸ См.: <http://www.mvdinform.ru/>

⁹ См., например, *Нерсесянц В.С.* Философия права. М., 2008; *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 2008.

и технологии решения доказательственных задач в процессуальной науке не разрабатываются.

Проблематика всех наиболее известных отечественных монографий по доказательствам ограничивается теоретическим анализом понятий, норм и правоотношений, но не методологии правоприменения. Об этом свидетельствуют сами названия этих работ¹⁰.

По справедливому замечанию В.А. Новицкого, «вопрос “как доказывать?” отошёл на второй план в советской, а в последующем – российской теории доказывания (доказательств), теоретически утратил свою остроту и значимость. В теории права практически вообще не разрабатывался»¹¹.

Б. В структуре исследовательской, правотворческой и практической правоприменительной деятельности нередко реализуются подходы, противоречащие аксиомам современной научной методологии.

1. Разрыв формы и содержания

Абстрагирование правовой формы от ее содержания допустимо и закономерно только на определенных стадиях познания, но не в целостной структуре правоприменительной деятельности.

В первом случае он обеспечивает более детальный анализ, моделирование и совершенствование формы, во втором – ведет к ее отрыву от целей и задач деятельности и потере ее эффективности.

Это и происходит в настоящее время с уголовно-процессуальной деятельностью в связи с изъятием из числа ее законодательно закрепленных институтов принципа истины и формализацией ее важнейших инструментов.

Отказ от принципа истины как конечной цели процесса, замена его производными процедурными принципами означали подмену общей содержательной парадигмы уголовного процесса его процедурной формой.

Рассматривая доказывание как предписанную законом процедуру установления истины по судебному делу, необходимо выделить в задаче

доказывания содержательную (истина) и нормативно-правовую (процессуальное регулирование) составляющие.

При всей своей значимости процессуальная форма (как и любая форма) является лишь средством представления и выражения содержания. Процессуальная форма без фактического содержания, процессуальная форма без истины или с фиктивной, искаженной истиной теряет смысл, извращает задачи правосудия.

В числе всех принципов процессуальной деятельности принцип истины является единственным интегральным принципом высшего иерархического уровня. Именно он обеспечивает системность, целостность и сущность процессуальной деятельности, ее системное своеобразие и существенное отличие от всех других видов человеческой деятельности.

В системе целенаправленной деятельности цель определяет средство, но не наоборот. Истина как общесистемный принцип и цель процесса определяет систему средств ее достижения, в числе которых подчиненные принципы, структурная организация процесса, функции его участников, используемые ими методы, методики и технологии.

Только рассмотренным в такой системе принципам состязательности и непосредственности и функциям обвинения и защиты может быть дано истинное истолкование. Все они как системные процессуальные институты являются средствами реализации высшего иерархического принципа истины.

Рассмотренным же изолированно, вне общей системы институтов процессуального регулирования, этим инструментам будет неизбежно дано ложное толкование, приписаны не свойственные им функции и роль в процессе доказывания.

Противопоставленные вне рамок объективного расследования, функции обвинения и защиты не дополняют, а взаимно исключают друг друга: обвинение невиновного, защита любыми средствами вплоть до фальсификации доказательств.

Будучи же выстроены в гармоническую иерархическую систему, эти принципы и функции действительно обеспечивают установление истины и вынесение законного и обоснованного судебного решения.

Рассматриваемый с позиции философии права принцип истины выражает морально-этическую сущность права. Истинное судебное решение справедливо, морально. Неистинный приговор не

¹⁰ См., например: *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств. М., 1964; *Теория доказательств в советском уголовном процессе.* М., 1973; *Белкин А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005.

¹¹ См.: *Новицкий В.А.* Теория российского процессуального доказывания и правоприменения. Ставрополь, 2002; Явным исключением на общем фоне выглядят учебники по теории государства и права под ред. М.Н. Марченко (*Проблемы общей теории государства и права.* Т. 2. М., 2008) и В.М. Серых (*Проблемы теории государства и права.* М., 2008), в которых проблемы применения права выделены и рассмотрены в самостоятельных главах.

может быть справедливым, моральным. Поэтому истина – это моральный стержень деятельности любого служителя закона. В то же время истина – моральное оправдание любого самого сурового приговора, поскольку любой самый закоренелый преступник, если не примет, то поймет истину этого приговора, поскольку он сам, изначально, сознательно преступая черту закона, принял ее как справедливую кару за содеянное.

2. Игнорирование требований системного подхода в юридическом анализе и построении систем правоприменения

Общая система правоприменения, ее элементная составляющая, деятельностная и функциональная структуры этой системы по существу не подвергнуты серьезному научному анализу.

Исследование отдельных институтов системы правоприменения без учета их системных связей и отношений, с чем зачастую приходится сталкиваться, приводит к искажению их сущности и неадекватным оценкам.

Так, в законе и современных работах по судебному процессу отсутствует общесистемный подход к определению его принципов. Очевидным нарушением принципов системного подхода к праву является искусственный перенос ряда принципов и институтов англо-саксонского права в систему российского процессуального права.

Речь идет о системе принципов уголовно-процессуального права, процессуальном статусе участников процесса, процессуальных функциях и гарантиях и ряде других. По существу, это означает коренную перестройку всей системы уголовно-процессуальных отношений.

Касаясь вопроса о влиянии такого рода перестройки на общую эффективность уголовно-процессуальной деятельности в перспективе, следует отметить, что она чревата серьезными осложнениями и дисфункциями.

О негативных и деструктивных последствиях произведенных в российском уголовно-процессуальном праве заимствований свидетельствует тот факт, что уже за недолгий период действия нового УПК в него пришлось внести рекордное по сравнению с любым другим российским кодексом количество дополнений и изменений.

3. Игнорирование требований функционально-деятельностного и информационного подходов

Абстрактно-догматический и формально-юридический подходы, уместные при анализе понятий и категорий права, оказываются совершенно

недостаточными при анализе правоприменения как системы деятельности. Чисто теоретические и абстрактно-догматические методы исследования здесь недостаточны. Необходима методология правоприменительной деятельности, в качестве объекта которой выступает сама деятельность правоприменителя и задачей которой является ее оптимизация, повышение эффективности.

К сожалению, значительная часть теоретико-правовых исследований, отстаивающая “чистоту” теоретического анализа, весьма далека от решения этих задач. “Отстаивание подобной чистоты данной науки, – справедливо отмечает Д.А. Керимов, – оборачивается против нее самой, обрекая ее на изолирование, ограничение, узость”¹².

Следует согласиться с Ю.А. Тихомировым, указывающим в своих работах на необходимость создания новой концепции реализации права в России. В частности, он полагает, что сложились “юридические мифы”: принятие закона и есть его автоматическое действие; правоприменение – “цепь” конкретных актов; обращение к закону требуется лишь при его нарушениях; статутные акты – это фикция, ибо вместо них действует оперативное нормотворчество. Утрачена главная детерминация, когда уровень законности должен влиять на уровень экономической и социальной деятельности, управления, на реальное поведение людей. Поэтому сегодня нужна новая концепция реализации закона как средства эффективного решения проблем общественного развития¹³.

2. Структура правового решения и информационное моделирование правоприменительной деятельности

Поскольку ключевым элементом правоприменительной деятельности, определяющим ее эффективность, является принятие правового решения, особый научный интерес представляет анализ его информационно-познавательной структуры.

В структуре правового решения, как и в структуре решения любой задачи, должны быть выделены три базисных элемента: исходные данные, задача и правило (алгоритм) ее решения.

¹² Общенаучная методология и методология права // В кн.: Теоретико-методологические проблемы права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2007. С. 15.

¹³ См.: Тихомиров Ю.А. Управленческое решение. М., 1972; Административное право и процесс. М., 2001; Теория компетенции. М., 2001; Проблемы развития процессуального права // Судебная реформа в России. М., 2001; Юридический конфликт: сферы и механизмы. М., 1994.

Что касается задачи и правила ее решения, то они заданы правоприменителю материальным и процессуальным правом. В отличие от этого, фактические данные, необходимые для принятия правового решения, должны быть установлены правоприменителем в процессе самой правоприменительной деятельности. Это – существенное структурное отличие данного элемента от остальных, влияющее на его место в системе методологии правоприменения.

Так, в системе уголовно-процессуальной деятельности задача и процессуальный порядок доказывания заданы нормами, определяющими предмет доказывания, состав преступления и юридическую процедуру следственных и судебных действий по оперированию доказательствами (правила их относимости и допустимости).

Что касается информационно-познавательной и технологической деятельности по установлению юридических фактов, то она, будучи самостоятельным базисным элементом правоприменительной деятельности, требует самостоятельного изучения и регулирования.

Если рассматривать в качестве основной задачи методологии правоприменительной деятельности ее оптимизацию с целью принятия процессуально-правовых решений, то в качестве базовых элементов такой деятельности следует выделить правовое регулирование и информационное наполнение как форму и содержание такой деятельности.

Поскольку правовое регулирование и информационное наполнение образуют форму и содержание правоприменительной деятельности, они должны рассматриваться в неразрывном диалектическом единстве как стороны единой по своим целям и методам осуществления деятельности.

Гносеологические аспекты и познавательные задачи, связанные с приемами абстрагирования, информационного и кибернетического моделирования, математической формализации и др., не могут привести к отрыву от ее онтологических аспектов и решения содержательно-сущностных задач практической деятельности.

Процессы правового регулирования и информационного наполнения неразрывно связаны, но в то же время являются относительно самостоятельными процессами, подчиняющимися собственным закономерностям, имеющим свою структуру, методы и технологии осуществления.

Неразрывная связь этих процессов выражена в их зеркальности по отношению друг к другу: развитие их осуществляется синхронно, их общая структура изоморфна, переходы из стадии в ста-

дию осуществляются одновременно, а в заключительной стадии эти процессы синтезируются в процессуальном решении и материализуются в едином правовом документе.

Рассмотрим основные стадии этой деятельности на примере судебного решения¹⁴.

1. Обнаружение признаков материально-правового состава в структуре конкретного правоотношения может инициировать процесс правоприменительной деятельности, при котором эти признаки рассматриваются как исходные фактические данные в конкретной оперативно-розыскной, следственной или судебной ситуации.

2. Системе альтернатив материально-правового состава соответствует система версий, обеспечивающая развитие информационно-познавательной деятельности с целью получения дополнительной информации и сужения круга возможных альтернатив. Поскольку важнейшими свойствами первоначального этапа правоприменительной деятельности являются дефицит информации и неопределенность относительно основных элементов фактической структуры правоотношения, процесс развивается по законам индуктивно-эвристической деятельности.

3. Установление существенных элементов фактической структуры конкретного материально-правового состава соответствует построению информационной модели исследуемого события и правоотношения, позволяющей использовать дедуктивные методики и технологии криминалистики, судебной экспертизы и других наук.

4. Реализация потенциала следственных процедур приводит к установлению главного факта, включающего альтернативы материально-правового состава. Этап расследования, осуществляемый каждым из участников процесса, завершается окончательной правовой оценкой структуры правоотношения каждым из участников.

5. Завершающим этапом правоприменения, на котором от имени государства принимается обязательное к исполнению и имеющее силу закона волевое решение, является судебное решение. Все предшествующие стадии правоприменения и принимаемые при этом процессуально-правовые акты являются промежуточными, обеспечивающими принятие итогового процессуально-правового акта.

¹⁴ Данная информационная модель правоприменения может быть использована также при информационном моделировании механизмов правоприменения в любых других сферах правоприменительной деятельности за рамками судебного процесса.

6. Основанием и технологией принятия такого решения является осуществляемый правоприменителем процесс верификации.

Существенные черты этой стадии правоприменительной деятельности состоят в следующем:

А. Субъектом этой деятельности является уполномоченный законом орган государственной власти.

Б. В отличие от предшествующих доказательственных процедур, осуществляемых другими участниками правоприменительной деятельности, верификация не связана с исследованием версий и материально-правовых альтернатив. Задача правоприменителя заключается в том, чтобы убедиться в изоморфизме принятых им правовой и фактологической матриц.

В. Правовое решение принимается от имени государства, является обязательным к исполнению.

В отличие от расследования и доказывания, идущих от исходных фактических данных к одному из альтернативных предметов доказывания, гносеология верификации следует в противоположном направлении: от установленного доказыванием главного факта к обосновывающим его доказательственным фактам и от них к исходным фактическим данным. Логика “выведения” сменяется логикой “сведения”. Индукция дополняется дедукцией.

При этом логика и технология судебной деятельности состоит не в исследовании процессов построения и проверки версий фактического состава правоотношений, а в проверке надежности и обоснованности конечного решения.

Следует отметить, что рассматриваемая концепция верификации правового решения нуждается в дальнейшем исследовании и обосновании как комплексная междисциплинарная проблема, синтезирующая методологию материального права, процесса и технологии криминалистики и судебной экспертизы.

3. Место фактологического анализа в системе правоприменительной деятельности

Удельный вес и значение различных элементов в структуре правоприменительной деятельности являются различными с точки зрения как их технологий, так и их влияния на ее конечную эффективность деятельности.

А. Ошибки и факторы риска.

Кардинально различается влияние на конечный результат деятельности процессуальных

нарушений, ошибок в квалификации и ошибок в установлении юридических фактов.

Первые, как правило, исправляются в стадии кассационного и надзорного производства. Последние же, как правило, не могут быть исправлены, поскольку их установление в соответствии со структурой процесса является задачей предварительного и судебного следствия.

Чрезвычайно важно и то обстоятельство, что ошибки в установлении юридических фактов неизбежно влекут ошибки в квалификации. Обратной зависимости не существует.

Таким образом, удельный вес этих элементов правоприменительной деятельности как факторов риска существенно различается.

Б. Трудовые материально-технические и временные ресурсы и затраты.

Удельный вес элементов правоприменительной деятельности по рассматриваемым параметрам также существенно различается.

В общей системе задач правоприменительной деятельности задача установления фактической структуры правоотношений является наиболее сложной и трудоемкой. Она осложняется тем, что указанная структура существует не в абстракции (как правовая норма), а в сложной системе конкретных информационных, трудовых, хозяйственных и технологических связей и конфликтных личностных интересов и отношений. Как правило, решение этой задачи требует прослеживания дерева целей участников правоотношений и имеет многовариантную структуру.

В силу этих причин решение указанной базисной задачи требует значительных трудовых затрат и занимает доминирующую (от 30 до 90%) часть рабочего времени юриста¹⁵.

4. Фактологический анализ в системе юридических наук

К числу аксиоматических в методологии права следует отнести положение о том, что любое правовое решение должно основываться на достоверно установленных фактах. В противном случае оно будет необоснованным, а следовательно, и незаконным.

Между тем общая методология фактологического анализа, представляющая фундамент пра-

¹⁵ Разброс показателей определяется спецификой профессиональных задач. Так, у следователя, осуществляющего исследование по ряду версий, эти показатели выше, чем у судьи, осуществляющего верификацию факта по конкретной информационной модели правоотношения.

воприменения, остается до настоящего времени фактически неразработанной. Отдельные отрасли правовой науки, криминалистика и судебная экспертиза рассматривают только частные, специализированные аспекты этой проблемы. Между тем многие междисциплинарные, общеметодологические и потому наиболее важные для науки и практики проблемы остаются за рамками научных исследований.

Так, традиционная теория судебных доказательств, являющаяся частью науки процессуального права, развивалась главным образом в рамках нормативно-правового анализа норм уголовного, гражданского и арбитражного процессуального права.

Все основные понятия теории судебных доказательств: доказательства, источники, средства, предмет доказывания и др., – сформировались в процессе доктринального толкования норм процессуального права и анализа практики их применения при расследовании и судебном рассмотрении уголовных и гражданских дел.

Содержательный анализ деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, равно как и судебного следствия, был преимущественно предметом науки криминалистики и методической деятельности правоохранительных и судебных органов.

В условиях современного расследования и судопроизводства в связи с активным вторжением в эти сферы современных информационных и научно-технических методов и технологий, появлением новых источников судебных доказательств и новых методов и процедур доказывания недостаточность одного нормативно-правового анализа для развития и совершенствования практики доказывания выявилась с полной очевидностью.

В самой теории судебных доказательств это проявилось в усилении внимания к содержательной, информационной стороне процессуального доказывания, использованию в ней понятий теории информации и других инструментов современной методологии научного познания. Эта тенденция нашла отражение в наиболее фундаментальной работе по теории судебных доказательств советского периода¹⁶.

В криминалистике, судебной экспертизе, теории оперативно-розыскной деятельности появилось целое направление, посвященное разработке технологий оперативно-розыскной, следственной

и экспертной деятельности и исследованию конкретных источников релевантной для судебного процесса информации¹⁷.

Эти процессы наряду с существенным расширением информационной базы и возможностей доказывания породили и ряд новых научно-практических проблем.

Так, научный аппарат и инструментарий естественных и технических наук в ряде случаев не соответствует принципам, понятиям и терминологии, используемым в праве. Это существенно осложняет и снижает эффективность взаимодействия технических и юридических систем и процедур.

Сошлемся в этой связи на два фундаментальных для процесса правоприменения понятия: “документ” и “идентификация”, трактовка которых в федеральных законах об информатике и информатизации не соответствует содержанию этих понятий в теории доказательств и криминалистике.

В практике расследования и доказывания нередко возникают трудности в оценке и использовании таких новых источников, как электронные сообщения, заключения экспертов по материалам дела, результатам опознаний, одорологические эксперименты, допросы с применением полиграфа и др. Традиционные классификации и понятийный аппарат теории судебных доказательств оказываются в этих случаях недостаточными и требуют новых подходов и инструментов анализа.

Одной из актуальных проблем современного судопроизводства является также проблема нормативно-правового регулирования использования информации, полученной в ходе оперативно-розыскной деятельности, а также полученной с применением специальных знаний.

В связи с практически неограниченным кругом используемых при этом источников и методов такое регулирование обладает ограниченными возможностями. В связи с этим особое значение приобретают научно выработанные методические принципы использования такой информации и основанные на них правила доказывания.

Такие правила, препятствующие использованию недоброкачественной информации и защи-

¹⁶ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973.

¹⁷ См.: Колдин В.Я. Судебная идентификация. М., 2002; Вещественные доказательства. Информационные технологии процессуального доказывания / Под ред. В.Я. Колдина. М., 2002; Моисеева Т.Ф. Методы и средства экспертных исследований. М., 2006; Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / Под ред. А.С. Овчинского и В.С. Овчинского. М., 2000 и др.

щающие стороны от приемов незаконного ведения предварительного и судебного следствия, широко используются в зарубежном, в частности англо-саксонском, процессе. Они могут оказать помощь и российскому правосудию.

Совершенно необходимы для практики научный анализ и унификация используемого в процессуальном доказывании понятийного и терминологического аппарата нормативных актов, а также теории доказательств, науки криминалистики и судебной экспертизы. Неоднозначность используемой терминологии в учебной, монографической литературе и нормативных актах существенно затрудняет как подготовку юристов, так и их профессиональную деятельность.

Между тем используемый в современных юридических исследованиях терминологический аппарат оказывается зачастую непригодным для фактологического анализа процесса доказывания, не говоря уже о его использовании в современных информационных, поисковых системах и базах данных.

Ряд фундаментальных понятий, таких как доказательство, источник, средство доказывания, факт, имеющих самостоятельное информационное и доказательственное значение и требующих строго однозначного определения, в ряде научных работ¹⁸ и на практике не разграничивается, используется как синонимы. Это затрудняет и даже делает невозможным их использование в качестве инструментов процессуального доказывания.

Необходимо подчеркнуть, что в сфере процессуального доказывания могут использоваться

лишь функциональные понятия, строго соответствующие требованиям логики и понимаемые как технологические инструменты. Эти требования особенно актуальны в процессе доказывания, осуществляемого субъектами с различными процессуальными интересами и функциями в условиях правового конфликта. Любая двусмысленность, неоднозначность и простая аморфность тезиса или аргумента в этих ситуациях недопустимы.

В связи с достижениями научно-технического прогресса появилась возможность и необходимость использования новых инструментов анализа судебных доказательств. Речь идет о возможностях структурного, деятельностного и информационного подходов, показавших свою плодотворность при анализе любых систем деятельности, в том числе криминальной, криминалистической и доказательственной.

Вместе с тем следует отметить, что ни одна из специальных наук и прикладных дисциплин, обслуживающих судебный процесс, не ставит перед собой задач разработки методологии и технологии содержательного анализа процессуального доказывания.

Теория судебных доказательств в рамках правовых дисциплин ограничена рамками нормативно-правового анализа и в ее традиционном виде не позволяет всесторонне развивать это научное направление.

Эта теория рассматривается как часть специальных юридических дисциплин, посвященных анализу правоотношений в отдельных отраслях права: уголовного, гражданского, арбитражного процесса¹⁹.

Фактологический анализ, предметом которого является в первую очередь содержательная, логико-познавательная структура деятельности, базирующаяся на современных информационных технологиях, выходит за рамки этих собственно юридических дисциплин.

Существенно важно при этом подчеркнуть, что информационные технологии фактологического анализа не зависят от процессуальной формы той деятельности, в рамках которой они реализуются. Это принципиально важно для определения места и роли фактологического анализа в системе науки и деятельности положение еще не в полной мере учитывается и оценивается.

¹⁸ Так, Р.А. Усманов в ряде своих работ вопреки принятой в науке терминологии (см.: Теория передачи информации. АН СССР. Комитет научно-технической терминологии. Сборник рекомендуемых терминов. Вып. 94. М., 1979) понимает под источником информации и материальный носитель, и сигнал информации, и саму информацию, и способ ее получения (см.: Усманов Р.А. Информационные основы предварительного расследования. М., 2006. С. 50–107); А.Р. Белкин под “доказательством” понимает “фактические данные” (С. 23), “носители доказательств” (С. 30), “свойства вещи” (С. 29, 30) (см.: Белкин А.Р. Теория доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2005; В.В. Новик, рассматривая “алгоритм оценки доказательств”, смешивает понятия носителя, источника, сведений и факта (С. 458). В результате вместо алгоритма доказывания мы получаем полную неопределенность в инструментах и последовательности информационных и логических процессов. Как следствие, автор отстаивает концепцию “предустановленных доказательств” и количественных методов оценки доказательств, несовместимых с принципами свободной оценки доказательств (С. 456–469) (см.: Новик В.В. Криминалистические аспекты доказывания по уголовным делам. СПб., 2005).

¹⁹ См., например: Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2004. С. 203. Определенный шаг в преодолении данного противоречия сделан В.А. Новицким в его исследовании доказательственных процедур (см.: Новицкий В.А. Указ. соч.).

Так, например, экспертные методики и технологии идентификации личности (дактилоскопия, габитоскопия, ДНК-идентификация и др.) полностью инвариантны к той форме процессуальной деятельности, в которой они используются. Без каких-либо модификаций они могут использоваться в уголовном, гражданском, административном, международном процессе, оперативно-розыскной, таможенной, банковской или управленческой деятельности. То же самое можно сказать и о технологиях исследования причинной связи, установлении подделки денежных знаков и ценных бумаг, современных компьютерных технологиях и т.п.

Предпринимаемые в настоящее время попытки развития этих интегративных для правоприменительной деятельности технологий в отдельных отраслях процессуальной науки и криминалистики мало продуктивны. Они не позволяют сконцентрировать материальные и интеллектуальные ресурсы на решении наиболее актуальных для науки и практики проблем. Так, например, принципиально важная для всей судебной экспертизы проблема критериев тождества, требующая для своего решения формирования дорогостоящих баз данных и специальных научных разработок, до настоящего времени не получила своего решения.

В англо-саксонской ветви судебного процесса проблема интеграции научных знаний и практической деятельности в области фактологического анализа реализуется в форме судебной науки (forensic science), объединяющей все отрасли прикладной науки, обслуживающие деятельность органов полиции, расследования и суда.

Учитывая ведомственную разобщенность органов, осуществляющих правоприменительную деятельность в России, отсутствие ее общей концепции и методологии, этот опыт заслуживает внимания.

Из сказанного видно, что фактологический анализ процессуального доказывания можно рассматривать как реализацию уже сформировавшихся тенденций развития современной методологии процессуального доказывания. Рассматривая общие закономерности и механизмы логико-познавательной, информационной и правовой деятельности в сфере доказывания, методология фактологического анализа может использоваться как универсальный инструмент во всех отраслях процессуальной деятельности: уголовного, гражданского, административного и арбитражного процесса.

Фактологический анализ составляет также важнейшее содержание оперативно-розыскной

деятельности, обеспечивая в то же время судебную перспективу этой деятельности.

Полагаем также, что этот метод может использоваться как эффективный инструмент любой управленческой, административной и хозяйственной деятельности, связанной с принятием решений в сложных и конфликтных ситуациях.

Рассматривая фактологический анализ как метод процессуального доказывания, мы видим его функцию в формировании фактических оснований судебного решения. В результате такого анализа должна быть сформирована фактологическая матрица принятия судебного решения. Тогда итоговая задача процессуального доказывания может моделироваться как совмещение нормативной матрицы предмета доказывания и фактологической матрицы, полученной в процессе доказывания.

Как инструмент процессуального доказывания фактологический анализ использует общенаучную методологию, методы и инструменты ряда смежных наук и научно-прикладных отраслей. К их числу относятся:

- системный и системно-деятельностный подходы и анализ;

- теория судебных доказательств;

- криминалистика;

- теория судебной экспертизы и ее специализированные отрасли;

- теория судебной идентификации;

- судебная логика;

- судебная психология, а также ряд специальных наук и специализированных методик и технологий.

Представляется, что только такие междисциплинарный, межпредметный и комплексный подходы могут обеспечить научную разработку проблем фактологического анализа и выработку соответствующих научно-практических рекомендаций, методов и технологий, удовлетворяющих требованиям современной практики.

Выводы

1. Механизмы правоприменения в деятельности государственных органов остаются до настоящего времени без необходимого методологического и, как следствие, методического и технологического обеспечения.

Между тем актуальность методологии правоприменения обусловлена прямой связью эффективности права с уровнем эффективности правоприменения.

2. В общей структуре современной методологии правоприменения должны быть выделены и подвергнуты научной разработке следующие уровни:

А. Философский и общетеоретический, рассматривающие место методологии правоприменения в общей системе методологии права.

Б. Отраслевых правовых наук: уголовный процесс, гражданский процесс, криминалистика и др.

В. Межпредметной отрасли знания, исследующей общую методологию правоприменения в ее прикладном аспекте (“судебное право”, судебная экспертиза, ”Forensic Sciece”, информационные технологии доказывания и др.)

3. Необходимость научной разработки указанных отраслей должна быть учтена в перспективном планировании научных исследований, а также при формировании стандартов общего юридического образования.