

ГРАНИЦЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТЬ ЗАИМСТВОВАНИЯ
БАЗОВЫХ ЭЛЕМЕНТОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ
ФОРМЫ, ОСНОВАННОЙ НА ИНОМ НАЧАЛЕ (НА ПРИМЕРЕ УПК
РФ) // Міжнародний науковий журнал «Порівняльно-
правові дослідження», 2007, № 1-2. С. 235-241.

Барабаш А.С., д.ю.н., профессор,
кафедры уголовного процесса
Сибирского федерального
университета

За последние десятилетия в России произошли коренные изменения. Поменялись векторы экономического, политического и социального развития. В этой связи понятна попытка пересмотра оснований уголовно-процессуальной деятельности. Стремление быстрее избавиться от тоталитарного прошлого побудило законодателя принять уголовно-процессуальный кодекс, началом которого продекларирована состязательность. Но у каждого решения как минимум два основания – рациональное и эмоциональное, и ценность решения определяется тем, какое из них превалирует. Эмоциональное основание решения в пользу состязательности лежит на поверхности: за годы советской власти, когда государство вторгалось практически во все сферы общественной и личной жизни, оно сумело выработать к себе стойкую аллергию, по меркам того времени интересы конкретного человека если и учитывались, то в последнюю очередь. Уголовный процесс выступал выразителем воли партийной номенклатуры, которая отождествляла себя с государством. Уголовно-процессуальная форма подчинялась служению государственным интересам, обеспечивала реализацию единой государственной воли. Отлаженная система органов государства была призвана охранять существующий строй. В качестве элемента этой системы рассматривался и суд, который, наряду с другими, был призван бороться с преступностью. Содержание уголовно-процессуальной формы составляла официальность. Интересы государства были определяющими, им подчинялось все, в том

числе и содержание уголовно-процессуальной формы. Вероятно, этим объясняется то, что упование стало возлагаться на состязательность как тот рычаг, который освободит от гнета государственной власти. Внедрение в умы состязательности - свидетельство неверия многих в защиту со стороны государства, в его справедливость. Маятник общественного мнения отклонился в сторону состязательности.

Хорошо, когда эмоциональное основание совпадает с рациональным – это начало для позитивных перемен. Если же рациональное основание не задействовано или эмоции возобладают над разумом, а в разбираемом случае это так и произошло, то возможно принятие решения, идущего в разрез с закономерностями развития, что может привести к разрушению веками складывающейся процессуальной формы, которая выбирается не произвольно, выбор ее обусловлен многими факторами. Как раз учет этих факторов и делает решение рациональным. Только их выявление дает ответ на вопрос, каким должен быть уголовный процесс и почему последнее, в свою очередь, определяет возможность и пределы заимствования отдельных элементов процессуальной формы, основанной на ином начале.

Понять уголовный процесс вне исторического контекста развития общества и государства невозможно. Обращаясь к анализу развития процесса в конкретной стране, следует учитывать географическое положение страны, историю развития отношений как внутри, так и с соседями, культурные традиции и, в конечном итоге, менталитет нации. Груз прошлого формирует то, что мы имеем в настоящем, он лежит в основе традиций, а традиция как писал об этом Ф. Энгельс, «во всех вообще областях идеологии... является великой консервативной силой»¹.

Вряд ли состязательность могла бы встать на ноги в Англии, если бы она располагалась на континенте. Островное положение, при неразвитости транспортных связей, позволило ей пройти в определенной мере самобытный путь развития, в результате которого она дала миру особую уголовно-

процессуальную форму – состязательную, в основе которой лежит индивидуальное начало.

Формирование русского этноса проходило не в простых условиях. После окончания великого переселения народов славянские племена, предки русских, по разным причинам оказались на переднем форпосте с Великой степью. Сожительство со Степью продолжалось на протяжении многих веков. Южнорусские степи, раскинувшиеся от Черного моря до среднего течения Волги, в силу своих благоприятных условий как магнит притягивали степняков из Азии. Одна волна сменяла другую, или поглощая ее, или вытесняя. Безусловно, такие замены не обходились без вооруженных столкновений между славянскими племенами и новыми насельниками степи, но не это определяло их сожительство. Какое бы новое племя ни приходило в степь, основа его жизнедеятельности была та же, что и у предыдущего – скотоводчество. Для этих целей ареал обитания славян был неподходящ так же, как для земледелия не годились степи. На способ ведения хозяйства влияет окружающая среда, и в данном случае это было определяющим для формирования основы взаимоотношений между разными народами. Славянам не нужна была земля кочевников, кочевникам – земля славян, т.е. не было основы для завоевания. Наоборот, существовал постоянный интерес в обмене продуктами труда между лесом и степью. Такой товарообмен не мог служить удовлетворению корыстных интересов, поскольку он был направлен на обеспечение нормальной жизнедеятельности и был выгоден как славянам, так и степнякам. Сложился определенный симбиоз². Равенство в товарообмене выработало у славян отношение к другим, как к равным себе. А вследствие того, что других в истории славян и русских было много, то сформировался определенный стереотип отношения, в основе которого – принятие другого таким, какой он есть, уважение к его нравам и обычаям.

Определенный ареал обитания, способы ведения хозяйства, опыт взаимодействия с другими откладывают отпечаток на психологию любого народа, влияют на ее формирование. Степные народы в тот период, который

мы рассматриваем, были терпимы к чужим богам (у них самих их было много и отношение к ним было чисто рациональное), доверчивы и дружелюбны, не терпели предательства. Долгое сожительство славян и русских со Степью не могло не отложить на них отпечаток и в этом плане. Особенно интенсивно этот процесс происходил в пограничных областях за счет частых смешанных браков. Дети от смешанных браков ни у русских, ни у степняков не подвергались дискриминации. Процесс ассимиляции пошел наиболее интенсивно с момента, когда ханом Золотой Орды стал Узбек, принявший мусульманство. Истиво насаждая его он вызвал мощный поток эмиграции на Русь. Но ни до него, ни после ханы Золотой Орды не предпринимали попыток насадить мусульманство на Руси, наоборот, каждый из них подтверждал привилегии православной церкви. Освобождение от дани и иных повинностей позволило церкви укрепить экономическую, идеологическую, политическую мощь православия, что позволило ей оказывать усиленное влияние на социальные процессы³.

Князья, особенно московские, охотно принимали беглецов, так как они в большинстве своем были отличные воины, давали им земли, женили на русских боярышнях. Подобные прививки влияли не только на внешность, но и подвергали коррекции внутренний мир славян, вырабатывали новую психологию и стереотипы поведения. Другое отношение русских к иным народам, их вере обусловлено не только долгим сожительством со Степью, но и меньшей религиозной нетерпимостью православия.

Россия стала мощным государством, пройдя у завоевателей школу власти. В этом плане русские оказались примерными учениками у Золотой Орды. Структура, схема взаимодействия между различными элементами власти были заимствованы, и не без толку. Сами завоеватели всемерно способствовали преодолению удельной раздробленности. Концентрация власти в руках одного князя была в их интересах. Живя в отдалении от завоеванных, будучи заинтересованы в бесперебойном поступлении дани, они всемерно поддерживали и укрепляли власть московского князя, который

обеспечивал им постоянный приток доходов, но московские князья, выполняя эту неблагодарную миссию, не забывали и о своих интересах. Концентрируя в своих руках огромные финансовые средства, они, где подкупом, где военной мощью, приводили к послушанию непокорных соседей, объединяя земли вокруг Москвы, тем самым исподволь создавалось единое государство. «Власть хана сделалось той силой, воспользовавшись которой московские князья превозмогли центробежные силы удельного сепаратизма»⁴.

Задача объединения облегчалась тем, что мировоззрение у русских было одно – православие, оно во многом послужило идеологической основой единства народа и единства власти. Это единство было выстрадано под гнетом монгольских завоевателей и под постоянной угрозой порабощения католическими «братьями». Православие стало тем мерилom, с помощью которого давалась нравственная оценка деятельности государственной власти, через него действия власти осознавались как национально значимые. Наличие одной идеи, служение ей всех членов общества спаяло Русь в одно целое. Это вылилось в то, что к «XV в. государство мыслилось как особый организм, который вне времени и обстоятельств должен олицетворять особую «небесно-земную правду»... это предполагало единство государства и общества, частый приоритет идеологических ценностей над сословными»⁵.

Под двойным прессом выковывалась русская государственность и русский характер, который во многом был оригинален. Постоянная военная угроза привела к быстрому формированию на Руси отношений подданства. Русский служилый человек не думал о защите своих прав, их у него не было, он стремился к получению обязанностей, за выполнение которых ему полагалось жалование. Они нужны были государству, государю и служили ему, не заботясь о своих правах, до тех пор, пока их идеалы и идеалы государя совпадали и он им платил жалование. В ином случае ничто им не мешало уйти. Государь не в меньшей степени, чем его подданные, был заинтересован в сохранении единства, столь важного для обеспечения

безопасности государства. Ценность в этом плане каждого, связка между всеми находили отражение и в законодательстве того периода. Русское право до середины XVI века мало внимания уделяло сословной принадлежности лица, совершившего преступление. Не существовало правовых ограничений для привлечения лиц различных сословий к уголовной ответственности. Значимым было только деление преступников на две категории. ««Лихие» профессиональные преступники рассматривались как абсолютно бесперспективные для исправления. Их казнили. Остальная масса правонарушителей подвергалась последовательному и систематическому воздействию принудительных мер с целью сохранения их как активных членов общества. Социальная полезность человека для государства была главной заботой последнего⁶.

Многовековое сожительство со степными народами, православие, уроки Золотой Орды, агрессия со стороны Запада – все это естественным образом наложило отпечаток на процесс, в результате которого появилось мощное Русское государство. Высший интерес обороны его от внешней опасности заставлял все слои русского общества соблюдать лояльность по отношению к государю⁷. В его сильной власти были заинтересованы все, так как без этого победы в войне были бы невозможны. Настало время четко определить основу этой мощи – единство, которое обеспечивалось служением общей идее, когда же эта целостность при Петре I стала разрушаться, основой государственности стала голая сила принуждения, что привело к отчуждению народа от власти⁸.

История России дана в этом докладе крупными мазками, многие детали не прописаны, но перед нами и не стояла такая цель. Обнаруженные значимые моменты развития позволяют сделать вывод, что в природе русского человека лежит особое отношение к государству: оно для него не только механизм, обеспечивающий комфортные условия для существования, правда, в подобном русскую государственность как раньше, так и теперь упрекнуть нельзя, оно для него носитель идеи, которой он готов служить. И

если государство обладает такой идеей, то, реализуя единство общества, оно осуществляет публичный интерес, обратное заставляет прибегать к принуждению, и в данном случае реализуется официальность.

Сказанное позволяет утверждать, что публичность - именно то объективное начало, которое должно быть присуще российскому уголовному процессу⁹. В силу этого начала органы государственной власти должны установить картину прошлого в полном объеме, выявить и защитить законные интересы всех участвующих в уголовном процессе и на основе баланса интересов принять социально значимое решение.

Публичность – начало уголовного процесса. Ее нельзя сводить к обязанностям органов государства по установлению события преступления, изобличению лица, совершившего преступление, и т.п. Дело обстоит иначе: эти обязанности вытекают из социально-политической сущности публичности, основа которой заключается в том, что государство, в лице своих органов, принимает на себя ответственность оградить граждан, общество от преступных проявлений, обязуется перед ними быть активным в деле обеспечения их защиты. Реагирование на каждый случай преступления признается не частным, а государственным делом по реализации общих интересов, в рамках которых находится также соблюдение при расследовании и рассмотрении уголовных дел свобод, прав и законных интересов всех участвующих в уголовном судопроизводстве.

Только четкое определение как статуса публичности, так и состязательности позволяет претворить в деятельности эти начала через принципы. Попытка внедрить в систему принципов требование, характерное для другого начала¹⁰, ведет к разрушению модернизируемой формы. Взаимообогащение существующих форм возможно, оно реально происходит и должно происходить, но не на уровне принципов. Каждому началу соответствует своя познавательная схема. Именно различие познавательных схем, а не совпадения или отличия в деталях должно быть основанием для разграничения моделей.

Индивидуальный интерес к процессу можно и нужно подключать, но не путем возложения на обвиняемого и защитника обязанностей стороны. Надо создать гибкие организационные формы защиты этого интереса, когда при реализации публичного интереса возможны ошибки или злоупотребления. Главным двигателем российского процесса был и остается публичный интерес, и будет это до тех пор, пока преступление не перестанет представлять угрозу только для отдельного гражданина, а такого не будет никогда. На заре становления общественной жизни, когда этого не понимали, члены общества и государство спокойно смотрели со стороны на то, как потерпевший и обвиняемый выясняют свои отношения. С момента осознания такого для нас сейчас простого факта, что преступление - это не только реализованная угроза отдельному члену, но и всему обществу, спокойствие сменилось деятельным участием в разрешении последствий конфликта. Средства и способы для этого применяли разные, но интерес реализовался один – публичный. Защищая интересы своего члена, общество защищало себя. Пришло время, настал момент сбалансировать в процессе интересы общества, потерпевшего и обвиняемого. Приемлемый способ заключается во включенности частных интересов, но не в процесс собирания доказательств, а в процесс оценки деятельности органов государства с позиций этих интересов, что позволит в конечном счете наиболее полно реализовать публичный интерес.

Содержанием уголовно-процессуальной формы советского периода являлась официальность, но существовавший сосуд уголовно-процессуальной формы мог в качестве своего принять и содержание публичности, так как его конструктивные особенности были приспособлены в первую очередь для сохранения и реализации единства, того, что лежит в основе и официальности и публичности, но служит разным интересам.

С начала 90-х годов прошлого века одно содержание постепенно заменяется на другое, и перед принятием нового уголовно-процессуального кодекса оснований для реализации в нем публичности стало больше, чем

официальности. Причем публичность и состязательность в нем соотносились как общее и частное. Когда необходимо было познать, что и как совершено в прошлом, так как речь идет о преступлениях, посягающих на устой общества, органы государства имели соответствующие права для защиты публичного интереса. При получении познавательного результата, когда необходимо было принять завершающее решение, традиционно использовалась состязательность в судебных прениях. Новые моменты в ее применении связаны с необходимостью устранения сомнений в законности и правильности принимаемого или принятого решения в рамках предварительного расследования. Появились они в результате ряда решений Конституционного Суда РФ.¹¹

Этими решениями Конституционный Суд допускал состязательность в предварительное расследование в качестве страховки от возможного нарушения частного интереса. Если гражданин считал, что решением органа государства об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу, и в других подобных случаях попираются его конституционные права, он вправе был инициировать, соблюдая определенную процедуру, деятельность судебных органов государства¹². Защищая себя, свои интересы, он должен обосновать незаконность или необоснованность принятого органами предварительного расследования решения, выступая в судебных прениях, он направлял усилия к тому, чтобы предотвратить вынесение судебного решения, не учитывающего его интересы. Таким образом, состязательное начало служило интересам публичным и экономило энергию общества и государства. На подобном соотношении и следовало остановиться законодателю, но он пошел дальше, пытаясь подчинить российский процесс состязательному началу. В результате УПК РФ - закон, явившийся продуктом не эволюционного, а революционного развития. Пример примата идеологии, не учитывающей закономерности исторического

развития общества, идеологии, постаравшейся поставить частные интересы выше публичных. Мы против подобного влияния идеологии, это крайность.

Если бы принятием нового уголовно-процессуального кодекса не была сделана попытка разорвать преемственность развития, процесс быстрее бы стал публичным при осознании членами общества своего единства, что дало бы обществу силы поставить государственную власть себе на службу.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21. М.: Полит. лит., 1961. С. 315.

² Гумилев Л.Н. Древняя Русь и Великая степь. М.: Мысль, 1993. С. 487.

³ Варичев Е.С. Православная церковь: история и социальная сущность. М.: Сов. Россия, 1982. С. 53.

⁴ Клепинин Н.А. Святой и благоверный Великий князь Александр Невский. М.: Стрижев, 1993. С. 7.

⁵ Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве XV-XVII вв. М.: Юрист, 1995. С. 265.

⁶ Рогов В.А. Указ. соч. С. 264.

⁷ Нестеров Ф.Ф. Связь времен: Опыт исторической публицистики. М.: Мол. гвардия, 1980. С. 52.

⁸ См.: Бердяев Н.А. Истоки и смысл русского коммунизма. М.: Мысль, 1990. С. 12-13.

⁹ О необходимости соблюдения преемственности, которая имеет объективные основания, при принятии уголовно-процессуального закона писали и другие авторы (см., например: Милицин С.Д. Понятие и виды преемственности уголовно-процессуального права//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Междунар. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 94-97.), но не давали объяснения того, что лежит в основе этой объективности. Мы сосредоточили свои усилия как раз на этом.

¹⁰ С.В. Бажанов пеняет российским парламентариям за поспешность заимствования у английских и европейских коллег чужеродных для российского процесса конструкций, институтов, категорий, понятий и правопредставлений, что осложняет обновление УПК. См.: Бажанов С.В. О состоянии уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации на рубеже XX – XXI веков // Фундаментальные и прикладные проблемы управления расследованием преступлений. Часть первая. М.: Академия управления МВД России, 2005. С. 24 – 25.

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 года № 13-П по делу о проверке конституционности части 5 статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 47. Ст. 4551. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 апреля 1998 года № 13-П по делу о проверке конституционности части четвертой статьи 113 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Костомукшского городского суда республики Карелия // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 19. Ст. 2142. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 года № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 113, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 14. Ст. 1749.

¹² Вопросы, по которым возможна состязательность на предварительном расследовании, в сжатом виде изложены Н.А. Грозовым. См.: Грозов Н.А. Защита в состязательном уголовном процессе // Следователь. 1999. № 8. С. 25.