

УДК 343.1

МЕСТО ПУБЛИЧНОСТИ В ИЕРАРХИИ ОСНОВНЫХ ПОНЯТИЙ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

THE STATUS OF INTERROGATIVENESS WITHIN THE HIERARCHY OF THE CRIMINAL PROCEDURAL BASIC CONCEPTS

А. С. БАРАБАШ (A. S. BARABASH)

Исходя из определения содержания понятия «публичности», обосновывается, что она не может рассматриваться ни в качестве принципа уголовного процесса, ни в качестве метода.

Ключевые слова: публичность, принцип уголовного процесса, метод уголовно-процессуальной деятельности, соотношение.

The author of this article grounds according to the definition of the concept of «interrogativeness», that above-mentioned concept can not be regarded neither as a principle of criminal process, nor as a method.

Key words: interrogativeness, principle of criminal process, method of criminal procedural activity, correlation.

Найденное в исследовании всегда требует обозначения. Обозначаем же мы нечто с помощью понятия. Чем точнее оно отражает многогранность познанного в его единстве, тем более пригодно для использования в дальнейшей научной и практической деятельности. Понятие и сущность соотносятся. Понятие – это выраженная в вербальной форме познанная сущность вещи, явления. Таким образом, каждое понятие – фиксация результата познавательной деятельности и инструмент, средство, которое используется в дальнейшем познании.

Каждая наука обладает устоявшимся понятийным аппаратом, в котором фиксируются различные срезы действительности, изучаемой этой наукой. Чем элементарней срез, тем проще понятие, отражающее сущность объектов этого уровня, тем конкретней оно. Но это не значит, что понятие может быть результатом ощущений. Понятие всегда отражает единство сущего, вычлененное при изучении многих проявлений объектов исследования. Единство же ощутить невозможно. Через понятия, отражающие единичное, наука движется к понятиям, отражающим особое, а через них – всеобщее. В то же

время каждое понятие, используемое наукой, соединяет в себе единичное, особенное и всеобщее. Если же понятие не отражает всеобщее и особенное, то его единичное относится к иной системе знаний, если вообще к чему-то относится. Понимание этого позволяет не только исследователю, но и потребителю результатов исследования правильно применять понятия, что, в свою очередь, например в уголовно-процессуальной деятельности, обеспечивает возможность правильного толкования норм, исключает произвол в использовании понятия, которое может перерасти в произвол в отношении участников процесса. П. С. Элькин по этому поводу обоснованно отмечала, что правильное и единообразное толкование уголовно-процессуальных терминов (или понятий) исключает произвольное использование их в процессе применения норм [1].

Люди, носители понятий, предпочитают их стабильность, но в силу того, что деятельность, в том числе и научная, – явление объективное, втягивающее в себя всё новых и новых деятелей, любознательность которых приводит к раздвиганию существующих горизонтов, что закрепляется как пограничными

столбами новыми понятиями, стабильность понятий в науке относительна. Развитие научного познания как раз и обусловлено тем, что вводимые новые понятия испытывают на прочность сложившуюся до них систему. А в целом любая наука стремится объяснить всё сущее в ней с помощью одного понятия, отражающего многообразие исследуемых объектов.

Не стоят в стороне от этих процессов и гуманитарные науки. Правда, учёным-гуманитариям, особенно юристам, бывает сложнее, чем естествоиспытателям, представителям точных наук, уловить закономерности в изучаемой ими сфере общественных отношений. Понятия здесь гораздо подвижнее, и изменчивость их определяется зачастую не закономерностями развития самого исследуемого явления, а субъективными факторами, политическими предпочтениями, административными ресурсами, а в конечном итоге — близостью к власти определённой группы учёных и их умением вложить в сознание властных субъектов правильность предлагаемого ими решения. Нечто подобное произошло, когда в качестве определяющего основания уголовно-процессуальной деятельности в России была закреплена в законе состязательность. Некоторый период растерянности сторонников иного понимания природы российского уголовного процесса был в полной мере использован особой породой учёных, воспитанных в советское время и воспитавших себе подобных, которые привыкли позитивно реагировать на все решения партии и правительства, видя свою задачу в обосновании их правильности. Не исключаем, что некоторые из них действовали искренне, считая, что им не вырваться из тоталитарного прошлого без состязательного уголовного процесса. Большинство же, используя конъюнктурную ситуацию, выдали на-гора массу статей, диссертаций и монографий, где прославлялась состязательность в российском уголовном процессе, чем и вывели из ступора сторонников публичного начала российского уголовного процесса.

Итак, в уголовно-процессуальной науке выделились два центральных понятия: «публичность» и «состязательность», с позиций которых сторонники того или иного понятия интерпретируют содержание уголовного про-

цесса. Аргументы сторонников состязательности, считающих её присущей российскому процессу, одним из авторов ранее были разобраны, что нашло своё отражение в ряде работ. Так как содержательной оппозиции не последовало, в этой работе мы не будем тратить на состязательность время и место. Следует разобраться с тем, что такое публичность — начало, метод или принцип. Эта необходимость обусловлена тем, что сторонники публичности вкладывают в это понятие разное содержание, да и не только они.

Прежде чем определять содержание понятия «начало», обозначать его место и роль в организации уголовно-процессуальной деятельности, скажем, что следует понимать под публичностью, ведь именно публичность мы и трактуем как начало уголовного процесса России.

Всё существующее необходимо оценивать не из него самого, сущность выявляется в рамках изучения многочисленных связей изучаемого с другими явлениями. Этот подход должен реализовываться, когда изучается действительное. Но нельзя забывать, что прошлое толкует действительное. 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» [2]. Так и с публичностью. Содержание этого понятия невозможно получить, работая только с текстом закона или с теоретическим материалом, не выходящим за его рамки. Уголовно-процессуальный закон не самостоятельный феномен, это элемент культуры соответствующего народа. Понять, что такое публичность и как она влияет или может влиять на организацию уголовно-процессуальной формы, можно только обратившись к основаниям, которые выходят за пределы процесса. Они отражают историю народа, процесс которого мы изучаем. История народа вырабатывает особенности его мировоззрения, психологии, ценностных предпочтений, стереотипов поведения. По основному началу, являющемуся фундаментом уголовно-процессуальной формы, в определённой мере можно судить об основных особенностях народа, процесс которого мы изучаем.

В своё время, изучая эти основания, мы выявили, что публичность предпочтительней

для российского уголовного процесса в силу географического положения Руси и России и основы взаимоотношений, которые сложились в рамках многовекового взаимодействия с другими народами. Определённый ареал обитания, способы ведения хозяйства, опыт отношений с другими накладывают отпечаток на психологию любого народа, влияют на её формирование. Немаловажное значение имело и Крещение Руси. Подчёркивая значение православия, Н. А. Бердяев писал, что «душа русского народа была сформирована русской православной церковью, она получила чисто религиозную формацию» [3]. Необходимость сожителства со степными народами на протяжении многих веков, потребность сохранения самоидентификации при отражении католической агрессии спаяла Русь в одно целое. 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. Оригинальность же русского характера заключалась в том, что определяющим для него было стремление к единству, которое возможно было обеспечить только при наличии сильной власти. 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.

Уголовный процесс России – продукт её непростого исторического развития. Можно его по-разному оценивать, но нужно признать его объективную природу. Публичность – именно то объективное основание, которое определяет природу российского уголовного процесса. В силу его органы государственной власти должны установить картину прошлого в полном объёме, выявить и защитить законные интересы всех участвующих в уголовном процессе и на основе

баланса интересов принять социально значимое решение [4].

Единство определяет суть публичности, в основе публичности лежит необходимость защиты общих интересов. Публичность – квинтэссенция общественных отношений, которые сложились в определённом социуме. Для защиты общих интересов могут использоваться различные средства, в том числе и уголовный процесс.

Сказанное позволяет утверждать, что публичность находится за рамками средств, являясь их началом. То есть тем, что продолжает лежать в основе всего последующего и не исчезает из него [5], движение вперед есть возвращение назад в основание, к первоначальному и истинному, от которого зависит то, с чего начинают [6]. Начало проявляет себя везде в том бытие, которое породило, начало – это нечто единое [7]. Следовательно, публичность нельзя рассматривать как одно из понятий уголовного процесса, оно находится за его рамками и должно влиять на определение содержания уголовно-процессуальных понятий. Этот момент подчёркивается вынужденно в силу того, что ряд авторов, обращавшихся к нашим текстам, не увидели его. Они посчитали, что наше понимание публичного начала ничем не отличается от понятия принципа процесса. М. Т. Аширбекова считает, что нам не удалось «выделить понятийную автономию категории «начало»» [8]. Но дальнейшее развертывание ею критической аргументации свидетельствует о том, что нам как раз это и удалось. Своими словами она передаёт то содержание, которое вкладывалось нами в публичность как начало. Она пишет: «Публичность, трактуемая как публичное начало, суть которого – интерес общества, носители (агенты) этого интереса, средства его защиты отражает... предмет и метод любой отрасли публичного права, поскольку интерес кроется в общественных отношениях (предмет), а средства и способы его защиты – метод регулирования общественных отношений» [9]. Если так, а это так, то публичность находится, как выше об этом и писалось, за рамками соответствующих отраслей права и это не требовало бы дополнительного обоснования, если бы в публичную отрасль – уголовный процесс, не был введён деструктивный

момент – состязательность, что позволило многим авторам утверждать, что российский уголовный процесс стал состязательным.

В рамках научного исследования необходимо очень чётко выделять уровни, применительно к которым устанавливается содержание понятия и их нельзя смешивать, так как каждое понятие, если оно научное, должно отражать суть исследуемых явлений. Содержание понятия «публичность» выясняется при анализе того, какой интерес, общественный или частный, преобладает в данном обществе и государстве. Выясненное становится началом для конструирования содержания отраслей. Поэтому мы никак не можем согласиться с утверждением М. Т. Аширбековой, что «независимо от того, понимать ли публичность как *начало*, т. е. категорию *общего* порядка, или же как *принцип*, она всё равно характеризует сущность уголовного судопроизводства...» [10]. Сущность характеризуется ею, но по-разному: публичность **определяет начало процесса, т. е. то, каким он должен быть, принцип – то, каким образом сущность должна быть реализована в уголовно-процессуальной деятельности**. С этих позиций для нас неприемлем вывод М. Т. Аширбековой, которым она подводит итог дискуссии, утверждая, что публичность – это принцип уголовного процесса [11], но принцип особый, который наряду с состязательностью возглавляет двухуровневую структуру принципов. На первом уровне – указанные принципы, на втором – те, что в гл. 2 УПК РФ [12]. Указанная её особенность и выводит публичность за рамки системы принципов [13].

Подобный подход не нов, он уже несколько раз звучал в тех или иных вариациях в работах процессуалистов. Мы не первые пишем о публичном начале российского уголовного процесса, но наши предшественники, говоря о нём, были непоследовательны и в итоге сбивались, так же как и М. Т. Аширбекова, на отождествление публичности с принципом уголовного процесса. Происходило это, как нам кажется, потому, что они истоки понимания публичности искали в рамках уголовного процесса. С. А. Касаткина, определяя значимость публичности в уголовном процессе, правильно пишет, что «публичность является основополагающим

началом уголовного процесса...» [14], она «объективно предопределяет границы действия принципа диспозитивности» [15], который связывается ею по содержанию с состязательностью [16]. Но правильное понимание на этом и заканчивается, так как в других местах своей работы она рассматривает публичность только как принцип. Принципы между собой, безусловно, взаимосвязаны и взаимозависимы, но композиционное их расположение, определение границ задаётся не ими, а тем началом, которое привносится извне и отражает сущность процесса.

Сбивается с правильного понимания статуса публичности и Л. А. Меженина. Рассматривая публичность как основу всех принципов, она в то же время пишет, что публичность обладает всеми свойствами принципа [17]. Если так – то она и есть принцип. Каким же образом, будучи принципом, публичность может регулировать соотношение публичного и частного начал, охватывать производство по всем делам как форма уголовного процесса, регулировать осуществление функций уголовного судопроизводства, являться основой всех его гарантий и принципов [18], как пишет об этом автор? Указанное не под силу принципу. И рассуждения о дуализме в праве здесь не спасают положения. Дуализм в отношении понятий разного уровня – это смешение сущности и следствий её реализации в деятельности, её проявления.

Не только М. Т. Аширбекова, но и А. А. Давлетов с Ал. С. Барабашом поставили нас в ряд авторов, сводящих содержание публичного начала к принципу процесса. Подчёркивая наш вклад в разработку содержания понятия «публичность», они указывают, что, показав невозможность сведения содержания публичности к понятию принципа, выявив более глубинное её свойство, «лежащее в основе формирования уголовного судопроизводства, в том числе и его принципов» [19], мы в то же время, назвав публичность началом, остались на позиции отождествления публичности с принципом, не дав «ответа на вопрос, что же представляет собой публичность не как начало-принцип, а как некое иное начало уголовного процесса» [20].

Критикующие авторы согласны с тем, что нам удалось доказать неправильность

сведения содержания публичности к принципу процесса, выявив более глубинное её свойство. Тогда нам не совсем понятно, как можно выявить более глубинное свойство и в то же время отождествить его с тем, что не является таковым.

Основа наших разногласий заключается в том, что указанные выше авторы под принципом понимают начала. И в таком понимании они не одиноки. Ссылаясь при этом на философский словарь, на работы по теории права, они не обращают внимание на то, что в процессуальной литературе есть и другое понимание принципа, что философское и общетеоретическое понимание должно быть адаптировано применительно к специфике уголовно-процессуальной деятельности.

То, что хорошо на уровне высоких абстракций, вряд ли пригодно, когда речь идёт о конкретной деятельности. В их подходах к пониманию принципа нет уголовного процесса. Такое понимание характерно и для других отраслей права. Оно не корректно, так как не даёт ответа на вопрос о том, как из многих основных, руководящих норм, отражающих сущность процесса, его идею, выделить те, где закреплены принципы-начала. В разделе 1 УПК РФ много статей, содержащих основные положения, он так и назван «Основные положения». Если бы не было в этом разделе главы 2 «Принципы уголовного процесса», то следовало бы признать, что каждая норма этого раздела закрепляет принцип, но ни один серьёзный исследователь не сделает такого утверждения. К сожалению, и в главе 2 далеко не в каждой статье закрепляется содержание принципа. Наряду с принципами, как о принципах говорится о правах, в статус принципа возводятся очень спорные положения [21]. Причину ошибки законодателя А. А. Давлетов видит в том, что ко времени принятия Кодекса проблема принципов ещё не была решена на теоретическом уровне...» [22]. Исходя из современного состояния уголовно-процессуального закона эта ошибка не будет исправлена до тех пор, пока в законе не будет реализовано одно начало уголовного процесса – или публичное или состязательное. Реализовано последовательно и непротиворечиво. Это важно, поскольку в начале отражается основная идея, сущность уголовного процесса. Исходя из неё, формулируются требования к

деятельности, соблюдение которых объективирует это начало. Различным началам, как состязательному, так и публичному, соответствует свой набор принципов [23].

Для выяснения сущности принципа уголовного процесса необходимо реализовать деятельностный подход, основанный на понимании уголовно-процессуальной формы, базирующейся на публичном начале [24].

В ходе научных исследований уголовно-процессуальной деятельности определяют те ключевые моменты, использование которых приводило к её успеху. Выявленная их суть позволила законодателю сформулировать и закрепить в законе принцип уголовно-процессуальной деятельности как требование к деятельности. Это уже не просто «начала, основные правовые положения», а именно требование, без реализации которого невозможно достижение цели деятельности. Мы не первые подчёркиваем этот ключевой момент в определении принципа процесса. Задолго до нас внимание на требование как суть принципа уголовного процесса было обращено Н. Н. Полянским. Он понимал принцип как одно из основных общих требований, которому должна отвечать деятельность [25]. Но он, как и его последователи, не дал критерий, использование которого позволило бы из массы норм-требований выделить принцип. Этим критерием является цель уголовно-процессуальной деятельности. Соединение в едином понятии этих двух частей – требования и цели, позволяет выявить суть принципа уголовного процесса.

Специфика принципа уголовного процесса в том, что это не просто требование, а требование, носящее императивный характер, которое предъявляется к деятельности органов государства. В этом заключается сущность уголовного процесса, его отличие от других областей правовой деятельности. Именно органы государства в уголовном процессе являются адресатом выполнения принципов-требований. Это вытекает из того, что только они – субъекты уголовно-процессуальной деятельности, только на них возложена ответственность за ход и результат деятельности, только они имеют наиболее широкие полномочия, в том числе и по реализации принципов, для достижения цели уголовно-процессуальной деятельности.

В теории права выделяют три основных функции принципов права – познавательную, информационно-ценностную и регулятивную [26]. Представляется, что для уголовного процесса из-за его специфики как строго регламентированной деятельности органов государства важнейшей из них является именно последняя – регулятивная. Реализация этой функции исключает произвол при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, вводит её в чётко обозначенные границы, гарантирует при выполнении принципов достижение целей уголовно-процессуальной деятельности. Другими словами, принципы – это важнейший регулятор уголовно-процессуальной деятельности.

На наш взгляд, правильным является следующий подход к пониманию принципов процесса. Принцип уголовного процесса – это: 1) требование к деятельности; 2) требование, адресованное для выполнения органам государства; 3) требование, которое должно быть зафиксировано в норме уголовно-процессуального законодательства; 4) характер этого требования должен быть непосредственно связан с целями уголовно-процессуальной деятельности, реализация его должна гарантировать их достижение; 5) принцип должен регламентировать деятельность в основных стадиях процесса или центральной – стадии судебного разбирательства.

Изложенное понимание принципа уголовного процесса позволяет фиксировать следующее его основание: публичный характер уголовно-процессуальной формы российского уголовного процесса, проявляющейся в деятельности через принципы, реализация которых гарантирует достижение целей процесса, установление всех обстоятельств, подлежащих доказыванию. Как видно из сказанного, принцип среди понятий процесса занимает одно из высших иерархических мест, как проявление сущности процесса вовне, в деятельности. Понятие же «публичное начало», как выше об этом уже говорилось, находится за рамками процесса, определяя его сущность, следовательно, оно не может быть закреплено в законе, как не закреплено в нём и понятие «принцип» [27].

Для более чёткого понимания места принципа в иерархии уголовно-процессуальных понятий необходимо остановиться ещё

на одном моменте. Следует согласиться с А. А. Давлетовым в том, что уголовно-процессуальная деятельность «представляет собой сложное, многоуровневое образование». Но из этого совершенно не следует тот вывод, что делается им после данного утверждения. Он считает, что «методологически правомерно говорить о принципах не только уголовного процесса в целом, но и о принципах досудебного и принципах судебного производства, о принципах той или иной стадии, о принципах обвинения, защиты, допроса, обыска и т. д.» [28]. В чём же здесь методология? Многоуровневость структуры не означает, что объекты, расположенные на разных уровнях, могут обозначаться одинаково. Атом – это не молекула, хотя и то и другое может быть содержанием одного вещества. Объём понятия должен отражать сущность исследуемого. Понятие «принцип» не может отражать и суть процесса, и суть отдельного следственного действия. Хотя производство следственного действия подчиняется определённым требованиям, которые, безусловно, не должны противоречить принципам процесса, но влечёт ли их нарушение такие же последствия, как нарушение требований-принципов? Если при производстве следственного действия были нарушены требования закона, то результат его признаётся недопустимым. А если был нарушен принцип уголовного процесса, то результат процесса признаётся ничтожным. Ошибка, допускаемая А. А. Давлетовым, кажется нам тем более необъяснимой, что сам он, говоря о нормативности принципов уголовно-процессуальной деятельности, подчёркивает, что они есть «те её базовые, исходные положения, которые содержатся в уголовно-процессуальном законе и выступают в качестве нормативно закреплённых правил, требований, действующих в масштабах всего уголовного судопроизводства» [29]. По поводу масштабов действия принципов нами уже было высказано отношение. Основное же содержание приводимого высказывания подтверждает правильность нашей позиции по определению места понятия «принцип» среди других уголовно-процессуальных понятий.

Начиная работу над определением места понятия «публичность» среди других понятий, используемых в уголовном процессе, мы

заметили, что её понимают не только как принцип уголовного процесса, но и как метод. Можно сказать, что в уголовно-процессуальной науке под руководством А. А. Давлетова сложилась целая школа, где именно так и понимают публичность [30].

Постараемся выяснить, какое содержание вкладывают представители этой школы в понятие «публичность», что они понимают под методом и может ли публичность с тем содержанием, которое ей придаётся, рассматриваться в качестве метода уголовного процесса.

С одной стороны, применительно к понятию «публичность» утверждается, как нам представляется, что нет проблемы с наполнением его содержанием, оно уже сформировалось к принятию действующего кодекса и вошло в текст УПК в значении официальности. Следовательно, публичность можно определять через официальность [31]. В качестве колыбели публичности рассматривается гл. 3 УПК, где «понятие “публичность” упоминается неоднократно и определяется как обязанность прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать меры по установлению события преступления, изобличению лиц, виновных в его совершении» [32]. То есть публичность – это то, «что обуславливает должностную активность представителей государственных органов», и в этом, как считает Н. В. Азаренок, суть метода публичности [33]. Нечто подобное мы находим и у Ал. С. Барабаша, который пишет: «Публичность остаётся главенствующим методом в современном уголовном процессе России, поскольку обязанность государства защищать общество и личность от преступных посягательств сохраняет своё первоначальное значение» [34]. В итоге, говоря о понимании данных авторов публичности, можно было бы прийти к выводу, что она для них – обязанность органов государства защищать от преступных посягательств общество и личность. Однако обязанность сама по себе, на наш взгляд, не может быть методом. Обязанность, возлагаемая на органы государства, – то, что обуславливает их активность при осуществлении деятельности. Возможно, как раз в этой плоскости лежит их понимание метода. Но это наше предполо-

жение, в рамках же рассматриваемой концепции упор всё же делается на обязанности органов государства быть активными. Если это так, то предлагаемый нам метод публичности является частью уголовно-процессуальной формы, а не тем, без чего деятельности нет, не тем, что определяет её содержание, т. е. методом.

Выше было сделано допущение, что, возможно, метод публичности – активность органов государства. Но опять же, активность – это нечто внешнее по отношению к содержанию деятельности. Можно активно имитировать деятельность, но какой эта деятельность будет по содержанию, будет ли её результат соответствовать цели? Все эти вопросы остаются без ответа. С другой стороны, в статье, где в концентрированном виде изложена суть концепции рассматриваемой школы, есть и другое понимание публичности, аналогичное тому, которого придерживаемся мы. Публичность рассматривается как общественный интерес и пишется, что «уголовно-процессуальная деятельность ориентирована на удовлетворение прежде всего общественной потребности (защита социума от преступлений), поэтому публичный интерес является определяющим» [35]. В этом случае публичность находится уже за пределами уголовно-процессуальной формы, определяя её содержание. Это её основа или начало, о чём свидетельствуют сами авторы, когда пишут, что «отечественное уголовное судопроизводство ментально-исторически основано на публичности...» [36]. Содержание ещё одного абзаца подтверждает правильность понятого нами. Там говорится, что «общественно полезный интерес выступает двигателем уголовного судопроизводства, обязывая следователя, судью идти по предписанному законом пути, невзирая на частные волеизъявления участвующих в деле лиц» [37]. Из приведённых фрагментов с очевидностью следует, что обязанности органов государства производны от публичности и не могут быть её содержанием. Общественно полезный интерес, выступающий двигателем уголовного процесса, не может быть отождествлен с обязанностями органов государства, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность. Реализации общественно полезного интереса, находяще-

гося за рамками процесса, должна быть подчинена уголовно-процессуальная форма, деятельность органов, её реализующих. Но для нас представлена одна очевидность, рассматриваемые же авторы за приведённым текстом видят другую. Содержание вышеприведённого они в конечном итоге сводят к служебному долгу [38]. Каким образом такой переход возможен – не объясняется. Итак, публичность в представлении рассматриваемых авторов – всё же обязанность органов государства осуществлять уголовно-процессуальную деятельность, быть активными в этом деле.

Определив таким образом содержание публичности, авторы полагают, что она занимает «главенствующее место среди таких основополагающих элементов уголовно-процессуальной деятельности, как цель, задачи, средства, форма, оказывая на них значительное либо определяющее влияние» [39]. И это место она занимает в силу присущих публичности свойств, которые «позволяют идентифицировать её как метод уголовно-процессуальной деятельности» [40]. Таким образом, метод определяет содержание основополагающих понятий уголовно-процессуальной деятельности. Но то, как понимают указанные авторы содержание метода, заставляет усомниться в правильности их утверждений. Метод, пишут они, «выступает той силой, которая консолидирует средства и определяет наиболее эффективные направления (формы) достижения поставленной цели» [41]. Разве этому пониманию метода соответствует то содержание, которые авторы вкладывают в метод публичности? Разве обязанности органов государства консолидируют средства, или активность их обеспечивает эффективность деятельности? Из приводимого ими понятия метода следует, что именно цель деятеля – заставлять его подбирать метод, использование которого даст результат, адекватный цели. Но почему в таком случае, говоря об иерархии этих понятий, на первое место ставится публичность как метод [42], а не цель, разве метод её определяет?

Приведённые выше фрагменты позволяют нам сделать вывод, что в одно и то же, в публичность как метод, вкладывается двойственное содержание: в одном случае публичность рассматривается как основа или

начало уголовно-процессуальной деятельности, определяющее содержание всех понятий, в другом – публичность сводится к обязанностям органов государства по организации уголовно-процессуальных средств для достижения цели деятельности. Повторяется ошибка, рассмотренная нами выше, когда публичность понимается и как начало, и как принцип, а в итоге содержание публичности сводится к принципу. Чем она обусловлена, было отмечено выше: пониманием принципа как начала, основы уголовно-процессуальной деятельности. Как в том, так и в этом случае подобная работа с понятием «публичность» нам представляется недопустимой.

Возникает вопрос, от чего возникло отношение к публичности как к методу? Полагая, ответ находится в работе ученика А. А. Давлетова Ал. С. Барабаша, где говорится не только о методе публичности, но и о методе диспозитивности. Причём диспозитивность, по мнению автора, «в настоящее время претендует, наряду с публичностью, на статус полноценного метода уголовно-процессуальной деятельности» [43]. Претендует, но по всей видимости диспозитивность пока ещё не полноценный метод, ведущим признается публичность [44]. Возникает вопрос – что будет с защищаемыми автором положениями, если метод диспозитивности станет равным методу публичности? Но нас не столько это занимает, пусть об этом думает автор, сколько то, что при появлении этой связи публичность – диспозитивность как методов уголовно-процессуальной деятельности произошла подмена [45]. Обычно диспозитивность рассматривается как метод правового регулирования в связке с другим методом – императивностью [46]. В теоретической литературе мы можем встретить обозначение императивного метода правового регулирования как публично-правового [47]. В рассматриваемом случае публично-правовой метод правового регулирования стал у Ал. С. Барабаша методом уголовно-процессуальной деятельности, понимаемой как обязанность государственных органов осуществлять её.

Для снятия вопросов о том, можно ли публичность рассматривать в качестве метода уголовно-процессуальной деятельности, полагаем необходимым выяснить, что следу-

ет понимать под методом на этой основе, можно ли говорить о методах правового регулирования императивности и диспозитивности.

Первое, на что следует обратить внимание при изучении философской литературы, где раскрывается понятие «метода», так это то, что данное понятие содержательно связано с познанием. Ещё И. Кант подчёркивал, что «познание как наука должно руководствоваться методом... она требует познания систематического, следовательно, осуществлённого по обдуманым правилам» [48]. Считается, что без правильно выбранного и применённого метода невозможно достижение целей. Метод, как считают Р. Пэнто и М. Гравитц, значим в качестве совокупности действий, приемов, операций и средств достижения цели, теоретического и практического освоения действительности для получения, обоснования и применения научного знания [49]. Другие авторы под методом понимают систематическую процедуру, состоящую из последовательности определённых операций, применение которых либо приводит к достижению поставленной цели, либо приближает к ней [50].

А. П. Шептулин, изучив взгляды как российских, так и зарубежных философов и учёных на понятие «метод», указывает, что метод составляет «совокупность известных норм, правил, указывающих, как нужно действовать, чтобы получить определённый результат» [51]. Метод – это правила, которые содержат в себе требования к человеку вести себя таким, а не иным образом, совершать те, а не иные действия в процессе движения к поставленной цели [52]. В итоге А. П. Шептулин даёт следующее определение метода: «...система правил (требований), сформулированных на основе знания закономерностей исследуемой области действительности и ориентирующих человека в его познавательной деятельности» [53].

После приведённого для нас важно отметить следующий момент. Понятие «метод» рассматривается в философских работах в двух плоскостях: в одном случае «метод» – знание как совокупность известных норм, правил, указывающих, как нужно действовать, в другом – подчёркивается процедурный аспект реализации этих известных норм

и правил, т. е. соответствующая организация деятельности для реализации её целей. Последнее нам представляется особо важным для понимания того, что может быть методом уголовно-процессуальной деятельности.

В юридической литературе, где разрабатывается вопрос о понятии «метод», мы находим практически зеркальное отображение того, что пишут о методе в философской литературе. В одном случае под методом познавательной или практической деятельности предлагают понимать «специально разработанный, наиболее эффективный способ упорядочения данной деятельности, направленный на решение определённых задач и (или) достижение определённой цели» [54], т. е. знание о том, как с наименьшими затратами достичь поставленной цели. В другом – под методом понимают вид и способ выполнения действия, в результате которого достигается определённая цель [55].

Метод правового регулирования – понятие сугубо юридическое. В теории права под ним понимают «совокупность своеобразных приемов юридического воздействия, их сочетание, характеризующее использование применительно к регулируемым отношениям специфического «набора» юридических средств» [56]. То есть метод правового регулирования – способ воздействия юридических норм на общественные отношения. Правовое регулирование призвано упорядочивать общественные отношения, обеспечивая реализацию позитивных интересов субъектов [57].

Как уже было сказано выше, выделяют два метода правового регулирования – императивный и диспозитивный. Императивный метод – это способ властного воздействия на участника общественных отношений, урегулированных нормами права. Диспозитивный метод – это способ регулирования отношений между участниками, являющимися равноправными сторонами. Он предоставляет им возможность выбирать форму своих взаимоотношений, урегулированных нормами права.

В теории уголовного процесса также нашлось место этим понятиям. Императивный метод правового регулирования понимается как «метод власти и подчинения». В этом случае власть принадлежит государст-

венным органам и должностным лицам, осуществляющим уголовное судопроизводство. Деятельность всех иных участников уголовного процесса носит подчиненный характер.

Этот метод имеет принудительный характер и противоположен диспозитивному методу, занимающему в уголовном судопроизводстве скромное место в отличие от иных процессуальных отраслей права. В рамках диспозитивного метода регулирования (лат. *dispono* – распоряжение) субъект правоотношения обладает полной свободой в распоряжении своими правами [58].

Итак, о существовании метода правового регулирования можно говорить, как считают сторонники этого метода, в силу того, что это способ воздействия на общественные отношения. В одном случае – властный (императивный метод), в другом – дозволительный (диспозитивный). Но в том и другом случае – это воздействие. Воздействие – есть уже действие, перенесение содержания нормы в пласт практической деятельности, т. е. получается, что норма напрямую воздействует на деятельность, является её регулятором. Можно ли сказать, что в этом случае речь идёт о методе правового регулирования, могут ли правила, записанные в законе, быть регулятором общественных отношений?

Текст сам по себе ничего регулировать не может до тех пор, пока сознание правоприменителя не воспримет содержание его и не переведёт в план практической деятельности. В том случае, когда законодатель формулирует норму императивного характера, воля правоприменителя должна быть направлена на претворение её в жизнь. Претворение в жизнь диспозитивной нормы зависит от воли управомоченного. Именно управомоченные или обязанные правоприменители, используя нормы, регулируют общественные отношения. Норма в данном случае обретает жизнь, становится средством для достижения цели правоприменителем.

При конструировании же норм, поняв суть общественных отношений, выявив интерес, лежащий в их основе, законодатель определяет, каким содержанием они должны быть наполнены для обеспечения деятельности по реализации этого интереса. Если в рамках отрасли должен быть обеспечен об-

щий интерес, нормам предаётся императивный характер, если случающееся не носит глобального масштаба, затрагивает частные интересы – характер норм диспозитивный. Итак, получается следующая цепочка: интерес общий – императивный характер норм – обязанный субъект – деятельность, в рамках которой реализуется метод, обеспечивающий возможность защиты интересов всех при реализации социально значимой цели; интерес частный – диспозитивный характер норм – управомоченный субъект – метод односторонний – результат субъективный.

Осознанное законодателем начало переводится в назначение и цели, цели позволяют понять, в рамках какой формы возможна их реализация, и задать эту форму для деятельности. Стержнем же формы является метод деятельности, «заточенный» под цель, который в деятельности реализуется напрямую или через принципы.

Гражданский процесс построен на состязательном начале, диспозитивность в нём – правомочие субъекта поступать, исходя из личных интересов. Будет на то его воля – будет и состязательный процесс, посчитает бесперспективным его продолжение, на том процесс и закончится. Следовательно, в этом случае законодатель даёт возможность реализации различных стратегий поведения, так как лежащий в основе частный интерес захватывает узкую сферу отношений, не затрагивая интересов большинства, чего нет во втором случае.

В уголовном процессе, присвоив сущность начала, законодатель выражает понятие в уголовно-процессуальных нормах, придавая им императивный (властный) характер, допуская диспозитивность в той мере, в какой она не противоречит публичному началу, а служит гарантом реализации его в полном объёме. Императивность в силу публичности предполагает обязанность органов государства оставить за рамками процесса свою волю, подчинить свои действия общественным интересам.

Итак, императивность или диспозитивность – это не методы правового регулирования. Они – отражение в нормах права публичного или состязательного начала. Если отношения не выходят за пределы частных интересов и нет необходимости в них вме-

шиваться органам государства, возможность выбора (диспозитивность) находит наиболее полное отражение в нормах, регламентирующих эти отношения. Императивность же характерна для норм, регулирующих отношения, значимые для многих. И предписания, свойственные ей, адресуются органам государства, стоящим на страже соблюдения общих интересов. Следовательно, императивность или диспозитивность – это характеристика норм, созданных на основе познанной сущности начала.

Отсутствие выбора или возможность выбора, которые предоставляют нормы, – это не метод деятельности, а то, что в одном случае ограничивает волю деятеля, в другом – решение о том, как действовать, отдаёт на усмотрение управомоченного субъекта, т. е. определяет свободу усмотрения деятеля. Определив её границы, он и приступает к деятельности, реализуя определённый метод, который ещё следует обнаружить. Задавая границу свободы, императивность и диспозитивность позволяют обнаружить присущие им методы. Императивность задаётся целью, предписывает деятелю средства её достижения, которые в деятельности организуются методом, реализация которого и даст результат, соответствующий цели. Диспозитивность, даруя свободу, позволяет субъекту самому определять свои цели, отношение к их реализации, фиксируя только отдельные моменты технологии взаимодействия с противной стороной. Метод деятельности в данном случае – односторонность исследования, который реализуется каждой стороной.

Приведённые выше аргументы не позволяют нам согласиться с тем, что в качестве метода уголовно-процессуальной деятельности следует рассматривать публичность как возложенную на органы государства обязанность осуществлять эту деятельность. Обязанность – ещё не деятельность, это выражение императивного характера норм. В силу этой обязанности органы и приступают к деятельности, которая невозможна без метода как способа выполнения действия, в результате которого достигается определённая цель. Исходя из публичного начала российского уголовного процесса методом, позволяющим органам установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию, является

объективность, всесторонность и полнота исследования обстоятельств уголовного дела.

1. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. – М., 1967. – С. 93.
2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – Т. 21. – М. : Полит. лит., 1961. – С. 315.
3. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. – М. : Наука, 1990. – С. 8.
4. Подробнее см.: Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – С. 78–93.
5. Гегель Г. В. Ф. Наука логики // Библиотека философского портала [электронный ресурс]. – 1997. – URL: <http://www.philosophy.ru/library/hegel/logic.html>.
6. Там же.
7. Брестер А. А. Понятие «начало уголовного процесса» и его значение для обеспечения защиты прав человека в уголовном процессе // Проблемы защиты прав человека в российском судопроизводстве : материалы всерос. науч.-практ. конф., г. Тюмень, 6–7 февраля 2009 г. : в 2 ч. / под ред. д-ра юрид. наук Л. М. Володиной. – Тюмень : Изд-во ТГУ, 2009. – Ч. 1. – С. 140–141.
8. Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2009. – С. 46.
9. Там же.
10. Там же. – С. 47.
11. Там же.
12. Там же. – С. 12.
13. Совершенно справедливо по этому поводу замечают А. А. Давлетов и Ал. С. Барабаш, что «если публичность не вписывается в общий строй принципов, а выступает из него, то это не принцип, а нечто иное». См.: Давлетов А. А., Барабаш Ал. С. Место и роль публичности в уголовном судопроизводстве // Российский юридический журнал. – 2011. – № 4. – С. 128.
14. Касаткина С. А. Публичность и диспозитивность в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – С. 7.
15. Там же.
16. Там же. – С. 11.
17. Меженина Л. А. Публичность российского уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. – С. 15.
18. Там же.
19. Давлетов А. А., Барабаш Ал. С. Указ. соч. – С. 127.
20. Там же. Следует заметить, что названием нельзя отождествлять разное содержание, мы

- в своих работах всегда стремимся не допустить этого.
21. Подробнее см.: *Проценко В. П.* Генезис анти-системы в праве. Уголовно-процессуальные и нравственные аспекты. – Краснодар, 2003. – С. 137.
 22. *Давлетов А. А.* Принципы уголовно-процессуальной деятельности // *Правоведение*. – 2008. – № 2. – С. 93.
 23. См. подробнее: *Барабаш А. С.* Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. – СПб., 2005. – С. 36.
 24. О том, что современная российская уголовно-процессуальная форма реализует именно публичное начало, см.: *Барабаш А. С.* Публичное начало российского уголовного процесса. – СПб., 2009. – С. 12–140.
 25. *Полянский Н. Н.* Вопросы теории советского уголовного процесса / под ред. Д. С. Карасева. – М., 1956. – С. 83. См. также: Проблемы общей теории социалистического государственного управления / ред. А. В. Оболонский, Б. П. Курашвили. – М., 1981. – С. 79–80 ; *Келина С. Г., Кудрявцев В. Н.* Принципы советского уголовного права. – М., 1988. – С. 21 ; *Бабаев В. К.* Принципы права // *Общая теория государства и права*. – Н. Новгород, 1999. – С. 223.
 26. См.: *Алексеев С. С.* Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. – Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права. – Свердловск, 1972. – С. 105.
 27. На это следует обратить внимание в силу того, что в качестве довода против понимания публичности как начала А. А. Давлетов и Ал. С. Барабаш приводят аргумент, что термин «начало» отсутствует в УПК, в то время как понятие «принцип» прямо закреплено в уголовно-процессуальном законе. См.: *Давлетов А. А., Барабаш Ал. С.* Место и роль публичности в уголовном судопроизводстве. – С. 128. Не нашли мы ни прямого, ни косвенного закрепления понятия «принцип» в законе. Вероятно, в данном случае авторы выдали желаемое за действительное.
 28. *Давлетов А. А.* Принципы уголовно-процессуальной деятельности. – С. 97.
 29. Там же. – С. 99.
 30. См.: *Азаренок Н. В.* Вправе ли суд по собственной инициативе возбуждать уголовное дело? // *Журнал российского права*. – 2011. – № 2. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; *Барабаш Ал. С.* Сущность отечественного уголовного процесса в свете российского национального менталитета : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2012. Нельзя сказать, что до представителей этой школы понятие метода не использовалось в науке уголовного процесса.
- Использовалось, но не разрабатывалось его содержание. Приоритет в разработке содержания его принадлежит учёным данной школы.
31. Следует заметить, что понятие «официальность» в уголовном процессе используется в двух значениях. Первое обозначает то, какие интересы прежде всего защищаются в рамках уголовного процесса. Для советского периода определяющими были интересы государства, началом процесса была официальность, а не публичность. Во втором значении официальность рассматривают как обязанность государственных органов возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления, принять все предусмотренные меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. Из последующего текста будет ясно, что именно в последнем значении, отождествляя публичность с официальнойностью, её и понимают рассматриваемые авторы.
 32. *Давлетов А. А., Барабаш Ал. С.* Место и роль публичности в уголовном судопроизводстве. – С. 126.
 33. *Азаренок Н. В.* Указ. соч.
 34. *Барабаш Ал. С.* Указ. соч. – С. 7.
 35. *Давлетов А. А., Барабаш Ал. С.* Место и роль публичности в уголовном судопроизводстве. – С. 130.
 36. Там же. – С. 131.
 37. Там же. – С. 130.
 38. Там же.
 39. Там же. – С. 132.
 40. Там же. – С. 133.
 41. Там же.
 42. Там же.
 43. *Барабаш Ал. С.* Сущность отечественного уголовного процесса в свете российского национального менталитета. – С. 8.
 44. Там же. – С. 17.
 45. И эта подмена метода уголовно-процессуальной деятельности методами правового регулирования в литературе происходит не первый раз. В своё время П. С. Элькинд, говоря об уголовно-процессуальном методе, понимала под ним метод правового регулирования. В наше время подобное отношение к использованию этих понятий демонстрирует А. В. Агутин. Объясняя, что он понимает под методом уголовно-процессуальной деятельности, данный автор указывает, что имеется в виду императивный метод воздействия на уголовно-процессуальную деятельность, а как антоним императивному методу используется диспозитивность. См.: *Элькинд П. С.* К вопросу о юридической природе советского уголовного процесса // *Правоведение*. – 1958. – № 2. – С. 98 ; *Агутин А. В.* Мироззренческие идеи в уголовно-процессуальном

- доказывании: дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2005. – С. 34.
46. Григонис Э. П. Теория государства и права. – СПб., 2002. – С. 115 ; Генрих Н. В. Основы учения о предмете и методе уголовно-правового регулирования // Общество и право. – 2010. – № 4. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; и др.
47. См.: Каменко И. А. Метод правового регулирования и его место в системе понятий теории государства и права // История государства и права. – 2008. – № 1. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
48. Кант И. Трактаты. – СПб., 1996. – С. 526.
49. Пэнто Р., Гравитц М. Методы социальных наук. – М., 1972. – С. 198 ; Философия науки / под ред. С. А. Лебедева. – М., 2006. – С. 27.
50. Рузавин Г. И. Методология научного познания. – М., 2005. – С. 6.
51. Шептулин А. П. Диалектический метод познания. – М. : Политиздат, 1983. – С. 6.
52. Там же. – С. 8.
53. Там же. – С. 10.
54. Лозовский Д. Н. К вопросу о понятии метода расследования преступлений // Общество и право. – 2009. – № 5. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: Сорокин В. Д. Метод правового регулирования: теоретические проблемы. – М., 1976. – С. 84 и др.
55. Лукич Р. Методология права. – М., 1981. – С. 32.
56. Элементарные начала общей теории права : учеб. пособие для вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка. Право и закон. – М. : КолосС, 2003. – С. 103.
57. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2000. – С. 725.
58. Вандышев В. В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части : учебник для юридических вузов и факультетов. – СПб. : Контракт ; ВолтерсКлувер, 2010. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».