

УДК 343.1

А.А. Брестер

**НАЧАЛО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО ВЛИЯНИЕ
НА УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНУЮ ФОРМУ**

Рассмотрено одно из основных понятий для понимания и построения уголовно-процессуальной деятельности – «начало уголовного процесса», дается его определение, показывается, что начало уголовного процесса соотносится с формой уголовного процесса через цели, положение субъектов и познавательную схему. Четко разводятся состязательное и публичное начало, делаются выводы о невозможности смешения начал в рамках выделенных элементов.

Ключевые слова: *состязательность, публичность, начало, форма.*

В последнее время, когда количество и качество законов, меняющих Уголовно-процессуальный кодекс, превышают все допустимые пределы, все чаще в кругу экспертов звучат предложения вернуться к основе уголовно-процессуальной деятельности, понять, какая и почему должна быть идеология ее построения. Современный уголовный процесс меняется на потребу практике, меняется не системно. В результате мы имеем не стройную систему норм и правил, действующих в одном ключе, а некоторое «лоскутное одеяло», которое небрежно шьется разными субъектами. Естественно, это отражается и на конкретной деятельности по расследованию и рассмотрению уголовных дел. Негативно отражается.

Одной из основных причин такого положения дел является, на наш взгляд, отсутствие некоторых ориентиров, четко разведенных полюсов в понимании уголовно-процессуальной деятельности. Наука использует и смешивает множество понятий, которые употребляются некоторым интуитивным образом. На основе этих неопределенных понятий могут возникать даже серьезные дискуссии, но именно в силу того, что основа у таких дискуссий интуитивная, без строгого основания, плодов они, увы, часто не приносят. А неопределенность в науке ведет к неопределенности в законе, что недопустимо, так как именно в сфере уголовного судопроизводства затрагиваются и ограничиваются, как ни в какой другой области, права и свободы (прежде всего конституционные) человека.

Одним из понятий, которое, на наш взгляд, имеет серьезный потенциал на пути к пониманию единой основы уголовно-процессуальной деятельности, является «начало уголовного процесса». Этому есть свое объяснение. Понятие, которое мы этим термином обозначаем, уходит в область оснований деятельности, а потому подобрать к нему строгий термин оказывается непросто. Поэтому мы придерживаемся традиции, заложенной еще процессуалистами XIX в. и забытой, к сожалению.

Так, серьезное отношение к содержанию рассматриваемого понятия наметилось в современных научных кругах относительно недавно. В 1989 г. в одной из работ А.В. Смирнова была высказана следующая мысль: «...известные исторические формы

уголовного процесса складывались в зависимости от того, что принималось за ведущее формообразующее начало: отношения интеграции, единства и упорядочения элементов процессуальной системы либо отношения дезинтеграции, соперничества противоборствующих сторон» [1, с. 56]. Здесь автор говорит о начале как о том, что образует форму уголовного процесса. Этот подход не получил, на наш взгляд, должного внимания и впоследствии никем не прорабатывался, в том числе и самим автором.

Более чем через десять лет после выхода процитированной статьи А.В. Смирнова появилось первое глубокое исследование, посвященное публичному и иным началам в уголовном процессе, вышедшее из-под пера Л.Н. Масленниковой [2, с. 12], а чуть позже в исследовании А.С. Барабаша были выделены более конкретные существенные признаки начала уголовного процесса.

Так, рассуждая о том, являются ли состязательность и публичность принципами уголовного процесса или чем-то иным, А.С. Барабаш приходит к выводу, что публичность есть не что иное, как начало уголовного процесса, так же как и состязательность. Начало и принцип последовательно разграничиваются. Принципы – требования к уголовно-процессуальной деятельности, реализация которых гарантирует достижение целей уголовно-процессуальной деятельности, начало – то, от чего зависит модель процесса, система его принципов и познавательная схема уголовно-процессуальной деятельности. «Начало – понята суть общественных отношений, которая сложилась в рамках социума под влиянием объективных факторов. У каждого начала своя познавательная схема реализации» [3, с. 16]. Смешение начал автор не допускает.

В начале уголовного процесса, по мнению автора, лежит интерес. И если мы имеем в социуме преобладающий общественный интерес, средством удовлетворения которого является уголовный процесс, нежели частный, тогда у процесса публичное, общественное начало, а наоборот – состязательное, частное начало. Преобладание общих интересов над частными же или частных над общими зависит от того, как развивался социум, какие объективные факторы влияли на его развитие.

Разделяя обозначенное понимание начала уголовного процесса как интереса, лежащего в основе уголовного процесса как явления, считаем необходимым наполнить его более конкретным содержанием.

Начало уголовного процесса – это не просто интерес, а **обуславливающее построение уголовно-процессуальной деятельности соотношение частных и общественных интересов, при котором одни преобладают над другими и которое сложилось в обществе (конкретном социуме) под влиянием объективных факторов на протяжении всего его развития**. Давая указанное определение, мы, по сути, лишь возрождаем для современной науки представление о двух началах и основы для их разделения, которые зафиксировал в свое время И.Я. Фойницкий, выделив два противоположных начала уголовного процесса – публичное (или общественное) и личное [4, с. 14].

При этом общественный интерес «не является простой суммой интересов личных, а представляет собой их сложно организованную целостность (систему). Главным же интегрирующим фактором интересов личных в интерес общественный выступает совместная практическая деятельность (или, другими словами, общественно-практическая деятельность) как потребность, присущая каждому отдельно взятому человеку» [5, с. 28].

Были и яркие исторические примеры в истории Российского государства, подтверждающие наше понимание начала уголовного процесса – рубеж XV–XVI вв., когда новое, по сути, государство столкнулось с проблемой преступности, которую невозможно было решить прежними средствами [6, с. 250–257].

Таким образом, предложенное нами понимание начала уголовного процесса – не просто абстрактная конструкция, а имеющее свое историческое подтверждение понимание того, что является основой для формирования уголовного процесса. Подобное понимание начала уголовного процесса служило отправной точкой для многих исследований XIX в., посвященных уголовному процессу в целом и в частности. К сожалению, в XX в. исследования этого понятия не были продолжены, и только сейчас оно вновь стало появляться в научном обиходе в его начальном значении.

Изложенное ведет нас к еще одному очень важному выводу. В ситуации, когда два начала противопоставлены друг другу как взаимоисключающие (мы именуем их состязательным и публичным), их смешение недопустимо. В дальнейшем это поможет нам разобраться, что же все-таки можно смешивать при организации процесса, а что нет. Однако раньше еще нужно понять, в чем именно начало уголовного процесса воплощается, посредством чего реализуется.

А.С. Барабаш – исследователь, чьи рассуждения о начале уголовного процесса нам кажутся наиболее убедительными, – пишет: «В публичности, впрочем, как и в состязательности, нужно видеть начало, ле-

жащее в основе соответствующей модели, которая, в свою очередь, предполагает свойственную только ей систему принципов» [3, с. 16]. Из этих и других рассуждений автора следует, что начало уголовного процесса реализуется именно в соответствующей модели. Однако так ли это и вообще, может ли модель уголовного процесса быть чем-то объективно существующим?

Моделирование, конструирование моделей – все это необходимо только для того, чтобы достичь цели исследования. И в этом смысле модель уголовного процесса – это система представлений о его существенных признаках, выделенная в соответствии с целями и задачами исследования. Это значит, что модель уголовного процесса – крайне нестабильное, субъективное явление, как и любая модель, поскольку ее построение зависит исключительно от целей исследования.

Таким образом, модель уголовного процесса есть инструмент исследования, и, безусловно, важнейший инструмент. Модели без моделирования и исследования нет, она конструируется тем, кто проводит исследование, и соответствует целям этого исследования. Словосочетания «состязательная модель», «англосаксонская модель», «смешанная модель» и другие подобные относительно уголовного процесса не должны употребляться в науке как обозначения чего-то объективного в той мере, в которой они употребляются вне какого-либо исследования, и без указания на те признаки, которые конструируют модель [7, с. 215–220]. В чем же тогда реализуется начало уголовного процесса? Наш ответ – **в уголовно-процессуальной форме**, которая действительно выражена объективно. Она-то как раз и формируется под влиянием истории, идеологии и т.п. Такой же вывод делает в своей работе и Л.Н. Масленникова по итогам обзора суждений ученых XIX в. о соотношении начала и формы уголовного процесса [2, с. 136–137].

Тут следует сделать уточнение. Конечно же, формы без содержания, как и неоформленного содержания не бывает. Эти категории находятся в диалектическом единстве, и корректней было бы говорить, что начало реализуется в уголовно-процессуальной деятельности, оформленной, имеющей форму. Поэтому, когда мы говорим, что начало реализуется в форме, мы имеем в виду, что судить о том, какое начало присуще тому или иному процессу, можно и нужно по тому, как он оформлен, и наоборот, оценивать форму можно с позиции представления о начале. И, по сути, в данной ситуации под формой понимается единство формы и содержания.

Под уголовно-процессуальной формой мы будем подразумевать регламентированные правом порядок, принципы и систему уголовно-процессуальной деятельности, установленные для достижения целей уголовного процесса. То есть выражением формы уголовного процесса как деятельности является уголовно-процессуальное право.

Начало уголовного процесса, таким образом, – это своего рода фундамент конкретной формы. Это то, что определяет характер содержания, а содержание играет определяющую по отношению к форме роль, согласно общеизвестному диалектическому закону [8, с. 269]. При этом стоит специально отметить, что начало не есть содержание, ибо содержание – это совокупность всех составных элементов, образующих данный предмет, и всех взаимодействий, всех процессов, происходящих между этими элементами, а также взаимодействие этих элементов с внешней средой [8, с. 270]. Начало уголовного процесса – это такой баланс интересов в обществе, который задает направление развития содержания, а значит, и формы уголовного процесса. Отсюда вывод: **нельзя допускать ту форму процесса, которая не соответствует выявленному началу уголовного процесса.**

Несоответствие начала и формы уголовного процесса ведет к неэффективной деятельности. Таким образом, встает вопрос об определении соответствия начала и формы. Но для того, чтобы его было возможно установить, мы должны найти то основное в содержании уголовного процесса, изменение чего неминуемо влечет искажение формы. Ранее мы говорили, что начало есть требование к организации деятельности. Давайте обозначим, какие требования, в свою очередь, порождает начало.

Начало уголовного процесса проявляет себя в том назначении, которое есть у процесса в конкретном социуме. Назначение уголовного процесса мы понимаем как то, для чего обществу нужен уголовный процесс, своеобразный «социальный заказ» на уголовный процесс. И в этом смысле публичное начало уголовного процесса выражается, например, в таких назначениях, как быть средством реагирования на преступления и средством защиты граждан от произвола уполномоченных органов при расследовании преступлений и т.п. [3, с. 152–164]. Там, где у процесса состязательное начало, обществу он нужен лишь как единая, понятная форма для реализации собственного интереса с внешним субъектом для разрешения дела, и форма эта не должна мешать реализации частного интереса его участника.

Если назначение есть выражение социального заказа, то очевидно, что назначение уголовного процесса должно быть сопряжено с целями уголовно-процессуальной деятельности. Содержание же конкретных целей деятельности обусловлено ее назначением и формулировать их нужно исходя из понимания этого. В итоге получаем, что начало уголовного процесса предьявляет требование к определению назначения уголовного процесса и в соответствии с ним – к определению целей уголовно-процессуальной деятельности, то есть начало через назначение влияет и на цель деятельности. Иными словами, цели уголовного процесса должны соответствовать его назначению, которое есть выражение начала уголовного процесса.

Если понимать начало как такое соотношение интересов, где есть преобладание общественного

или частного интереса, то второе требование к построению уголовного процесса будет заключаться в особом субъекте такой деятельности. Действительно, общественный интерес может реализовать в полной мере только субъект «от общества», то есть в современном мире – институт публичной власти, государственный орган. Если преобладает интерес частный, то государству незачем брать на себя заботу о его удовлетворении. В этом плане на первое место выходит интерес другого уровня – создать условия для реализации частного интереса. Схожие мысли можно найти, например, у Е.Б. Мизулиной, которая указывала, что именно познающий субъект и различия в нем есть критерий для разграничения моделей уголовного процесса [9, с. 49], при этом моделью она называла то, что нами понимается как форма уголовного процесса.

В подтверждение сказанных слов о необходимости особого субъекта от государства при публичном начале уголовного процесса продолжим исторический пример, начатый в предыдущем параграфе и связанный с формированием публичного начала уголовного процесса в Российском государстве в XVI в. Когда преступление перестает быть делом частным, государство вводит новую фигуру, ответственную за преследование лихих людей – губного старосту [6, с. 250–257].

Мы указывали, что общественный интерес не является простой суммой интересов личных, а представляет собой их сложно организованную целостность (систему). Это означает, что реализовывать общественный интерес в рамках конкретной уголовно-процессуальной деятельности и частный интерес всех участников судопроизводства в этой же деятельности – не одно и то же. Л.Н. Масленникова указывает, что составной частью публичного интереса является частный интерес, признанный обществом и взятый законом под охрану [2, с.218–219]. То есть частный интерес переходит под защиту государства не в полной мере, а в той, в которой он соотносится с общественным интересом, не противоречит ему.

Так, например, интересы обвиняемого скрыть те или иные доказательства, избежать наказания и т.п. хотя и являются законными, но противоречат «социальному заказу» на процесс как средство реагирования на преступление, например. В этом смысле процесс, основанный на публичном начале, должен иметь свою познавательную схему для нивелирования данных интересов и защиты интересов потерпевшего. В состязательном же процессе тот же интерес скрыть доказательства является не только законным, но и поощряемым распределением бремени доказывания. У участников процесса, имеющего состязательное начало, нет стремления установить достоверную картину произошедшего, а есть стремление добиться удовлетворения своего, личного интереса в рамках разбираемого уголовно-правового конфликта. Это значит, что и познавательной схемы (речь идет об объективном познании, то есть осно-

ванном на диалектической и формальной логике) как таковой там нет, ибо нет потребности в получении достоверного знания. Получается, что единственно верный способ реализовать публичный интерес в рамках уголовного процесса – наполнить процесс познавательной составляющей, то есть поставить в центр познание, которое основано на объективности исследования в смысле необходимости применения законов формальной и диалектической логики в их единстве.

Мы выявили еще одну точку влияния начала на форму. В зависимости от того, какое начало берется за основу, в форме должна быть реализована познавательная схема, позволяющая в полной мере реализовать общественный и не противоречащий ему интерес частный, или наоборот. Собственно, этот вывод появляется уже после того, как мы указали, что в начале заложены требования к субъекту и к целям. Если они для каждого начала свои, то и познавательная схема также своя. В этой связи подтверждается и тезис о том, что каждому началу соответствует своя система принципов, ибо системы требований для разных субъектов с разными целями в процессах с разным началом не могут быть идентичны.

Итак, начало уголовного процесса предъявляет следующие требования к его организации: в части целей – чтобы они соответствовали назначению уголовного процесса, «социальному заказу» на него; в части надлежащего субъекта – чтобы он был способен реализовать преобладающий интерес; в части познавательной схемы – чтобы позволяла субъекту в полной мере реализовывать преобладающие и не противоречащие ему иные интересы и достичь поставленных целей. Именно изменения в указанных аспектах будут существенно колебать форму и влиять на эффективность деятельности, ибо для того, чтобы форма отреагировала, требуется существенное изменение содержательной системы в целом или, по крайней мере, одной из ее подсистем [8, с. 268–269].

Игнорируя обусловленность доказывания исторически закрепленными целями уголовно-процессуальной деятельности и положением субъекта в процессе, а также диалектику формы и содержания, В.А. Лазарева указывает, что если государство вводит прогрессивную форму уголовного судопроизводства, то доказывание должно перестроиться, иначе происходит «консервирование кризиса уголовного судопроизводства» [10, с. 98]. Нами обоснован абсолютно противоположный тезис, и аргументы, которые мы приводили, не позволяют согласиться с данным мнением даже в части.

Логично предположить, что недопустимость смешения начал влечет недопустимость переноса тех элементов формы, через которые она связана с началом. Это значит, что все то, что связано с характеристикой цели, положением субъекта и основой позна-

вательной схемы для публичного процесса, не может существовать одновременно с теми же элементами, характерными для состязательности, так как в ином случае допускается смешение начал, что невозможно. То, на чем строится публичность, – чужеродно для того, на чем строится состязательность. При этом абсолютно очевидно, что и для той и для другой формы могут быть общие элементы, не относимые к основной их характеристике и не колеблющие фундамента. Другое дело, что назначение этих элементов может быть разным в разных формах.

Читатель может обвинить нас в излишней категоричности в разведении публичного и состязательного начала. Это тот аспект, с которого мы начали свою статью. Прежде чем что-то сводить, говорить о смешанности, выискивать соответствие новых процедур старым правилам, надо сначала грамотно расставить ориентиры и показать крайние противоположные основания. Только тогда мы сможем понять, как они смогут быть сближены. В погоне же за некоторой излишней для науки политкорректностью мы можем потеряться и никогда не найтись, так как у нас будут сотни позиций по самым частным вопросам, но ни одной по определяющему – что является основой российского уголовного процесса.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Смирнов А.В.* Об исторической форме советского уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5. С. 56–62.
2. *Масленникова Л.Н.* Публичное и диспозитивное начала в уголовном судопроизводстве России: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. 555 с.
3. *Барбаши А.С.* Публичное начало российского уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. Красноярск, 2006. 410 с.
4. *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб.: Сенатская типография, 1902. 515 с.
5. *Гончарова А.Н.* Проблема согласования общественных и личных интересов в процессе построения гражданского общества. Красноярск: КГУ, 2001. 151 с.
6. *Брестер А.А., Пономарева В.В.* Становление следственного процесса в России // Вестник Омского государственного университета. Серия: Право. 2012. № 3. С. 250–257
7. *Брестер А.А.* О понятии «модель уголовного процесса» // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 5. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2011. С. 215–220.
8. *Крапивенский С.Э.* Общий курс философии: учебник для студентов нефилологических специальностей. М.: Либрис, 2001. 684 с.
9. *Мизулина Е.Б.* О модели уголовного процесса // Правоведение. 1989. № 5. С. 46–51.
10. *Лазарева В.А.* Состязательность и доказывание в уголовном процессе // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 98–102.