

Начало, определяющее уголовно-процессуальную форму современного процесса России и направление ее развития // Право и процесс в XXI веке: континентальный опыт и перспективы : сб. науч. ст. / Сиб. федер. ун-т. Юрид. ин-т : отв. Ред. Т.В. Сахнова. – Красноярск: СФУ, 2011. С. 301-306

Барабаш Анатолий Сергеевич
доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры уголовного процесса
Юридического института Сибирского федерального
университета
тел.: 221-47-61; e-mail: a.barabash@mail.ru

Всякое явление в своем развитии проходит ряд этапов. Развитие обуславливает и направляет множество факторов. Для того, чтобы понять явление нужно обратиться к истокам его формирования, вычленить то главное и существенное, что предопределило сущность явления, выделить то, что в последующем развитии закрепило субстанциальное свойство. Обращение к истории формирования и развития явления позволит понять, чем оно является, понятое может служить основой для работы с ним.

Сказанное выше является азбукой для любого исследователя, но об этом приходится говорить вновь и вновь, когда речь заходит о современной форме российского уголовного процесса. Точнее, о понимании того, реализации какого начала, публичного или состязательного, она подчинена. Большинство авторов без обращения к основаниям, нисколько в том не усомнившись, утверждают, что современный российский процесс – процесс, основанный на состязательности. Противоречивость действующего кодекса, где в одной части закрепляется состязательность (ст. 15 УПК РФ), ведется речь о сторонах, об их функциях, о том, что ни одна из сторон не может принять на себя выполнения функции иной стороны, в другой – закрепляется познавательный механизм, чуждый состязательности, ими не принимается во внимание. Доводы противников такого понимания уголовного процесса игнорируются.

Исходя из расширительного толкования термина «судопроизводства»¹, находятся сторонники состязательности, которые видят или хотят увидеть ее и на предварительном следствии². Но стоит

¹ Кронов Е.В. О реализации принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе России // Журнал российского права, 2008, № 2 // СПС «КонсультантПлюс»; См., также: Каминский Э.С. Принцип состязательности по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации // Российский следователь, 2009, № 9 // СПС «Консультант Плюс» и др.

² Симанчева Л.В. Проблемы реализации процессуального равенства сторон в состязательном уголовном процессе // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по мат. межд. науч.-практической конф. (г. Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / Под ред.

быть объективным – таких немного. Большинство же, следуя уже можно сказать, многовековой традиции, точкой отчета которой является 1864 г., год принятия Устава уголовного судопроизводства, понимают российский уголовный процесс как процесс смешанный, в котором стадия предварительного расследования – реализация розыскного начала, стадия судебного разбирательства построена на состязательном начале³. Если так, а состязательность следует понимать как спор сторон, хотя после принятия действующего кодекса ее стали интерпретировать по-другому, раскрывая содержание ее через текст ст. 15 УПК РФ⁴, в которой о состязательности как о споре речи нет вообще, там говорится об условиях, в которых она возможна, то с самого начала судебного разбирательства двигателем его должен быть спор сторон. Но законодательное описание судебного разбирательства противоречит этому выводу. Центральной частью судебного разбирательства является судебное следствие, в которое прокурор и защитник приходят примерно с одинаковым багажом. И тот и другой знакомы с материалами дела, но ни тот, ни другой расследования не проводил, следовательно, не мог сформулировать свой тезис, с обозначения которого и начинается спор. Расследование проводил следователь, и до тех пор, пока это так, не будет содержательного основания говорить о состязательности как о начале, которому подчинено судебное разбирательство. Сказанное прекрасно понимал последовательный сторонник состязательности в российском уголовном процессе И.Л. Петрухин, реализация предложений которого привела бы к фактическому уничтожению стадии предварительного расследования. Он писал: «Если судебно-правовая реформа коснется только суда, то она не даст ожидаемых результатов. Необходимо преобразовать всю систему правоохранительных органов»⁵. И в другом месте – «не будет подлинно состязательного судебного процесса, если не предоставить адвокату права самостоятельно собирать и представлять суду доказательства»⁶. Ничего из им предложенного фактически не реализовано. Судебная реформа сведена к декларациям о состязательности уголовного

М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та. С.61. Подобное не ново. Отдельная часть дореволюционных исследователей на материале Устава уголовного судопроизводства говорили о том же. См.: Ясельская В.В. Проблемы реализации принципа состязательности в уголовном процессе дореволюционной России // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по мат. межд. науч.-практической конф. (г. Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / Под ред. М.К.

Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С.82-87

³ См.: Леона Н.В. Состязательность сторон в стадии судебного рассмотрения уголовных дел // Актуальные проблемы юридической науки: тез. Докл. Всерос. научн.-практ. конф./ Краснояр. гос. ун-та Юрид. инт-т; отв. ред. А.Н. Тарбагаев. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 796; Мешков В.М., Соколов А.Н. О состязательности уголовного процесса через призму времени // Журнал российского права, 2006, № 2 // СПС «Консультант Плюс»; Барабанов П.К. Является ли по УПК РФ обвинение уголовным иском // Российская юстиция, 2008, № 7 // СПС «КонсультантПлюс». и др.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Д.Н. Козак, Е.Б. Мизулина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 94

⁵ Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М.: Наука, 1991. С. 47.

⁶ Петрухин И.Л. Состязательность и правосудие // Государство и право. 1994. № 11. С. 137.

судопроизводства. К декларациям – в силу того, что познавательная схема деятельности в суде практически осталась неизменной, основа стадии предварительного расследования состязательностью не деформировалась. Параллельного адвокатского расследования как не было, так и нет. Часть 3 ст. 86 УПК РФ только несведущим в теории уголовного процесса человеком может быть воспринята как то место, где говорится о праве защитника собирать доказательства. Если исходить из общепринятого понимания доказательства как единства формы и содержания, то результатом деятельности защитника является не доказательства, а сведения (информация), которая станет доказательством в случае получения (принятия) и оформления ее в соответствии с требованиями закона следователем или судом. Почему всего этого не видят те, кто говорит о состязательности судебного разбирательства, остается загадкой.

Приведенное выше свидетельствует пока только о противоречивости действующего кодекса. Примеров, подтверждающих это, можно было бы еще привести великое множество. Формальным показателем отсутствия единой логики при изложении законодательного материала служит масса изменений и дополнений, внесенных в УПК, в которых, вероятно, и сам законодатель уже запутался⁷. Противоречивыми являются и решения Конституционного Суда. В одних случаях правовым основанием для решения у него является публичное начало уголовного процесса, в других – состязательное⁸. Что называется «заблудились в трех соснах» и уже в течение десятка лет не можем выйти на прямую дорогу.

Возникает вопрос – в силу чего сложилась такая парадоксальная ситуация. Ответ, как кажется, лежит на поверхности. Либеральные демократы, торопясь к своему идеалу и видя его воплощение в правовой системе США, закрепили в уголовном процессе России состязательность, полагая, что с ее помощью можно вылечить язвы тоталитарного прошлого. Ни о каком научном выяснении того, насколько предлагаемое начало процесса соответствует истории народа, его менталитету речи не шло, да и в большинстве современных исследований этот вопрос не ставится. Но без этого, как уже выше было сказано, невозможно понять настоящее и прогнозировать будущее любого явления, в том числе и уголовного процесса. Любой вывод должен иметь под собой гносеологическое

⁷ К настоящему времени законодателю пришлось корректировать содержание УПК РФ 2001 года уже 80 раз. За время существования УПК РСФСР, с 60-го по 2000г. это было сделано 74 раза, из них до 1985 г. – 25. Этот год можно рассматривать как рубежный, с него высокую скорость стала набирать перестройка и все процессы, связанные с ней. Сопоставление временных периодов и цифр 80 и 25 – еще одно свидетельство не в пользу действующего УПК

⁸ Подробнее см.: Барабаш А.С. Значение решений Конституционного Суда для понимания сущности российского уголовного процесса // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов междунар. науч. конф. СПб, 30-31 окт. 2009 г. / Сост. К.Б. Калиновский. СПб; Северо-западный филиал Российской академии правосудия. – СПб: Издательский дом «Петрополис». 2010 с. 37-45.

основание. Его нет в рассматриваемом случае. Налицо очередное волюнтаристское решение. Прошлое не вне нас, оно в нашем сознании и для изменения будущего, прежде чем ломать настоящее, нужно добиться изменения в сознании, но это процесс длительный, связанный с воспитанием иного, чем прежде, отношения к людям и миру. Но наши реформаторы оказались к этому не способны. Их большевистское сознание привело к навязыванию российскому процессу чужеродного ему начала.

В свое время автором данного текста было проведено исследование для выяснения того, каким должен быть российский уголовный процесс и почему. Результаты исследования позволили сделать вывод, что началом уголовного процесса, в силу особенностей развития российской общности и государства является публичность⁹. В основе этого вывода лежал учет ее географического положения, истории развития отношений как внутри, так и с соседями, культурных традиций и, в конечном итоге, менталитета нации. Соотнесение их с тем, что влияло на становление западноевропейских стран и их правовых систем позволило сделать вывод, что, в сущности, они похожи. Правда, в случае с Россией потребность в единении и защите общих интересов была более острой: с Востока степняки не давали покоя, не меньшая, если не большая угроза шла с Запада. Одна основа, необходимость защиты общего интереса, сформировавшаяся в странах Западной Европы и России, обусловила существование схожей в основных чертах процессуальной формы – континентальной. И следует признать, что российский процесс, начиная с Петра I, вначале находился под сильным влиянием немецкого, а с середины XIX в. - французского уголовных процессов¹⁰. Не выпал он из континентальной парадигмы и в советское время. Совершенно справедливо Н.Г. Стойко, опираясь на работы Л. Фредмэна и К. Осаке, отмечал, что «в юридико-техническом отношении он (процесс советского периода - А.Б.) продолжал развиваться в духе континентально-правовой традиции¹¹. Как выше было показано, сохранилась эта основа и после атаки современных реформаторов.

На Британских островах не было столь острого чувства «дружеского» локтя соседа и развитие там пошло по другому пути, превалировать стал частный интерес, в том числе и в уголовном процессе. Но в конечном итоге история развития состязательности свидетельствует о накоплении в ходе эволюционного развития все большего и большего

⁹ Излагать в данном тексте обоснование этого вывода не представляется возможным. Интересующимся предлагаю обратиться к тексту монографии. См.: Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 12-45.

¹⁰ См.: Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб., 1995. С.688-828; Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С.191-193

¹¹ Стойко Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб.: Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006. С. 12.

числа публичных элементов и в настоящее время именно этот процесс является смешанным.

Для подтверждения последнего вывода обратимся к истории состязательности. Прослеживая ее, выделяют следующие формы: обвинительный процесс, частно-исковой, публично-исковой. Каждая форма связывается с определенным уровнем социализации членов общества, с их отношением к государственной власти. Во времена существования обвинительного процесса государственная власть была слаба и не пользовалась доверием членов общества. Во время судебных споров предпочитали положиться на судьбу, на волю существа, не связанного земными страстями. В частно-исковом процессе стороны предпочитают своими силами собирать доказательства, но решения ждут уже от суда земного, а не небесного. Причем, в тех случаях, когда этого требуют общественные интересы, допускается активность суда не только при исследовании, но и при сборе доказательств. В публично-исковом процессе функцию обвинения принимает на себя специально уполномоченный государственный орган.

Состязательность в чистом виде отражает конфронтационность. Со временем понимание общих интересов в области сдерживания преступности накапливалось и понемногу модифицировало состязательный процесс, внося в него начало, отрицающее конфронтационность, - публичность.

Появление элементов публичности можно проследить на примере Англии. В 1879 году в Англии был создан специальный институт публичного обвинения – Дирекция публичного обвинения и в настоящее время по большинству обвинений, выдвигаемых частными лицами, в дело вступает Королевская служба обвинения. Оценивая эти изменения, И.Я. Фойницкий отмечал, что уже в XIX веке обвинение в Англии носило публичный, государственный характер.¹²

Указанное – не первый и не единственный элемент публичности в уголовном процессе Англии. В конце 20-х годов прошлого века за английским судьей были закреплены полномочия по собственной инициативе истребовать доказательства.

Появление в процессе прокурора как представителя публичного обвинения не могли не сказаться на изменении схемы взаимодействия субъектов и участников процесса. Один из них – обвиняемый - получил ряд преимуществ. Например, обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность, в то время как состязательная процедура предполагает доказывание каждым своего утверждения. Когда речь идет о преимуществах стороны то, в данном случае не приходится говорить о состязательном процессе, основой которого является равенство сторон.

¹² Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб, 1996. С. 29.

Здесь явно преобладают публичные интересы. Полного равенства сторон, в силу указанного, нет даже в рамках судебного разбирательства.

У континентального процесса тоже есть своя история. Розыскной процесс появляется там и тогда, когда государство, преодолев внутреннюю раздробленность, пытается своей мощью удержать в единстве составные свои части. Оно уже осознало свою силу - она в единстве и государство пытается сохранить и приумножить ее, используя и уголовный процесс, который в этом случае является выразителем официальных, государственных интересов. В своем развитии розыскной процесс отразил те же закономерности, что и состязательный. В недрах как того, так и другого зародилось новое начало уголовного процесса – публичность. Официальность и публичность – выражение одного и того же свойства – единства. Государство по различным причинам, быстрее осознало ценность его и использовало, в том числе, и для подчинения общественных интересов государственным. Единство в рамках официальности - это сплоченность органов государства в единый механизм, управляемый одной волей. Единство в рамках публичности – осознание членами общества их общих интересов и создание на этой основе гражданского общества, использующего государственный аппарат для реализации этих интересов. С того момента, когда членами общества овладеет идея единства, публичность встанет на защиту интересов всех.

Исходя из сказанного, можно сделать следующее утверждение: прошлое уголовного процесса – состязательность и розыск, будущее – публичность, как выражение интегративного свойства общества, его единства. Состязательный процесс и розыскной – две исторические формы, каждая из которых зародилась и существовала в определенных условиях, но закономерности цивилизационного развития преодолевают ограниченность конкретных условий и выявляют главные тенденции развития – от замкнутости к общности, от противопоставления интересов - к поиску точек их соприкосновения и к совместной их реализации.

В начале столетия российское уголовно-процессуальное законодательство попытались увести с этого пути, навязывая состязательность. В результате возникло множество логических противоречий, преодолеть которые можно только одним способом – вернуть уголовный процесс России в лоно своей семьи – семьи континентального права.