

УДК 347.97

DOI 10.36511/2078-5356-2020-4-75-78

Поляков Михаил Петрович
Michael P. Poliakov

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса
Нижегородская академия МВД России (603950, Нижний Новгород, Анкудиновское шоссе, 3)

doctor of sciences (law), professor, professor of the department of criminal procedure
Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia (3 Ankudinovskoye shosse,
Nizhny Novgorod, Russian Federation, 603950)

E-mail: polmihpet@rambler.ru

Лугинец Эльвира Фаильевна
Elvira F. Luginets

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса
Волгоградская академия МВД России (400089, Волгоград, ул. Историческая, 130)

candidate of sciences (law), associate professor of the department of criminal procedure
Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia (130 Istoricheskaya st., Volgograd, Rus-
sian Federation, 400089)

E-mail: elfik3000nn@yandex.ru

Идея процессуальной свободы как принцип уголовного судопроизводства

The idea of procedural freedom as a principle of criminal proceedings

В статье рассматривается идея процессуальной свободы. Авторы предлагают посмотреть на эту идею как на ведущий технологический принцип уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная форма олицетворяет собой не отсутствие процессуальной свободы, а разную степень ее проявления. Концепт процессуальной свободы в равной мере зашифрован в правовых формулах «разрешено то, что не запрещено» и «запрещено то, что не разрешено».

Ключевые слова: процессуальная свобода, технологические принципы уголовного процесса, идеологический подход, мировоззренческая идея.

The article considers the idea of procedural freedom. The authors suggest looking at this idea as a leading technological principle of criminal proceedings. The criminal procedure form represents not the absence of procedural freedom, but the varying degree of its manifestation. The concept of procedural freedom is equally encoded in the legal formulas “what is not prohibited is allowed” and “what is not allowed is prohibited”.

Keywords: procedural freedom, technological principles of criminal procedure, ideological approach, ideological idea.

Об идее процессуальной свободы в уголовном судопроизводстве сегодня не очень часто говорят прямо и открыто. На эту тему (в ее прямой постановке) написана одна единственная диссертация [1]. Вместе с тем, нет оснований заявлять о том, что присутствие идеи процессуальной свободы в уголовном судопроизводстве представителями юридической науки отрицается или игнорируется. О процессуальной свободе вспоминают при исследовании разных процессуальных институтов и процедур. К ней

обращаются при осмыслении системы поводов к возбуждению уголовного дела, при размышлении о природе отдельных видов источников доказательств, при понимании природы процессуальной самостоятельности участников уголовного процесса. Идея процессуальной свободы является концептуальным основанием современного подхода к оценке доказательств. Присутствие идеи процессуальной свободы можно заметить везде. И несмотря на это, данная идея пока не получила статуса принципа не

© Поляков М.П., Лугинец Э.Ф., 2020

только в уголовно-процессуальном праве, но и в юридической теории.

Отношение уголовно-процессуального права к принципу процессуальной свободы нас особо не удивляет. В праве доминирует идеологический подход к формированию системы принципов. Технологические идеи в нем, как правило, не закрепляются. Система принципов, закрепленных в праве, отражает в первую очередь идеологические основания, связь уголовного процесса с доминирующей в обществе идеологией. Таковой идеологией сегодня является либерализм. Уголовный процесс через систему своих официально объявленных принципов и акценты в формулировке назначения подчеркивает, что для него главнейшей является идея прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, общая идеология уголовного судопроизводства строится на идее свободы. И это не знамение последних лет, а устойчивая тенденция пары истекших веков.

Однако в технологической сфере (в отличие от сферы идеологической) руководящей является идея процессуальной несвободы, которая находит свое выражение в принципе процессуальной формы. О том, что уголовно-процессуальную форму следует рассматривать не иначе как главнейший технологический принцип, пишут М. П. Поляков и А. Ю. Смолин [2]. Однако понимать процессуальную форму как идею процессуальной несвободы следует достаточно творчески. Процессуальная форма не означает абсолютной несвободы субъектов. Она в большинстве случаев подразумевает лишь ограничение их процессуальной свободы, установление определенных рамок для нее. Как это ни парадоксально прозвучит, но в уголовном процессе, понимаемом в технологическом смысле, нет ни идеи чистой процессуальной свободы, ни чистой процессуальной несвободы. Все это крайние точки выражения все той же общей идеи свободы, которая при адаптации ее под нужды уголовного судопроизводства конкретизируется в концепт «процессуальной свободы», подразумевающей, с одной стороны, свободу, а, с другой, ее вынужденные процедурные рамки. Именно эта идея и лежит в основе таких перетекающих проявлений уголовного судопроизводства, как искусство и технология. И, следовательно, именно в контексте процессуальных ограничений идея процессуальной свободы и должна быть понята.

Таким образом, можно говорить о том, что ведущий технологический принцип уголовного судопроизводства — принцип процессуальной

формы [2] — можно рассматривать как принцип ограниченной процессуальной свободы, как некую легальную адаптацию более высокой и древней идеи, каковой и является идея процессуальной свободы. Иными словами, мы считаем возможным говорить о том, что идею процессуальной свободы можно представить как незримый технологический принцип уголовного судопроизводства. Именно незримый. Несмотря на то что эта идея является для уголовного судопроизводства (в его широком историческом понимании) исходной; несмотря на то что она и сегодня пронизывает весь уголовный процесс, являясь элементом, уравнивающим формальное начало процесса, — идея процессуальной свободы оказывается вне зоны научного внимания, положенного ей по ее прямому отношению к сущности уголовно-процессуальной формы.

Для того чтобы доказать, что идея процессуальной свободы является исходной идеей уголовного процесса, достаточно погрузить ее в контекст специфической трактовки двух афористических формул права — «разрешено все то, что не запрещено» и «запрещено все то, что не разрешено». Подобную попытку один из авторов уже однажды предпринимал в своей диссертации [1, с. 53—58]. В настоящей статье эта позиция уточняется и конкретизируется.

Первая формула содержит в себе установку на то, что право лишь корректор главного принципа существования общества — принципа свободы. Эта формула при первом взгляде на нее соответствует материальным отраслям права, регулирующим самый широкий круг общественных отношений. Это формула для граждан, не обремененных должностными инструкциями. Там же, где царствует инструктивный подход к регулированию правоотношений, появляется другая правовая формула — «запрещено все то, что не разрешено» или иначе «разрешено лишь то, что разрешено».

Эта формула, доминирующая в мире процессуальных отраслей права, содержит иной подход, иное видение свободы. Из этой ключевой формулы следует, что в процессуальном мире общим процедурным правилом является несвобода (процессуальная несвобода). А свобода (процессуальная свобода) в указанном мире является исключением из него.

Но таковы ли на самом деле отношения заявленных идей? Для того чтобы понять нюансы этих отношений, следует рассуждать не об исключениях из правил, а о проявлении особой конкуренции идей, не охватываемой понятием

исключения. Процессуальная свобода здесь видится не просто как исключение из общего правила или принципа. Это не просто концептуальный пробел или недостача масштаба принципа. Это нечто иное с идеологической точки зрения. Это констатация того, что доминирующий принцип уступает свою территорию другой идее принципиального уровня, уступает не добровольно, а под давлением. Иными словами, исключение из принципа — это не подаренная территория, а территория проигранная в конкуренции с другой идеей, как правило, находящейся в бинарной оппозиции к указанному принципу.

Таким образом, можно говорить о том, что принцип «процессуальной несвободы», изначально воплощенный в общей формуле «запрещено то, что не разрешено», в процессуальном праве местами уступает место идее, которая укладывается в более процедурную формулу «разрешено то, что не запрещено». Такой взгляд весьма логичен. Смущает лишь одно обстоятельство: если следовать подходу, квалифицирующему эти общие формулы как принципы процессуального и материального права (соответственно), то получается, что процессуальные идеи в ходе концептуальной конкуренции могут уступать место не просто процессуальным идеям, но и идеям в методологическом смысле более свойственным материальному праву.

Нет ли в этом противоречия? Думается, что нет. Нужно исходить из того, что принцип это не просто юридическая идея локального применения, а «мировоззренческая идея наиболее высокой степени общности» [3, с. 212], которая может быть востребована многими отраслями права. Поэтому в отношении формул-принципов «разрешено то, что запрещено» и «запрещено то, что не разрешено» не действуют ограничители «материальные» и «процессуальные». И на ту, и на другую формулу можно посмотреть с более высоких методологических позиций. Дело в том, что ощущение свободы весьма парадоксально. Свобода может проявить себя лишь в контурах несвободы. А последние в рамках общественных отношений как раз и определяются сначала обычаем, затем правом. Именно право в современном мире и является главным ограничителем свободы. Но слово «ограничитель» нужно воспринимать не столько в смысле ущемления и попрания свободы, сколько в смысле установления границ-маркеров, которые только и позволяют эту свободу выявить и разглядеть. По сути, право становится тем руслом, по которому

течет «река свободы», именуемая словом «разрешено».

На первый взгляд, право не устанавливает свободу, оно лишь определяет пределы несвободы. Но, как это ни парадоксально, именно через констатацию несвободы косвенно определяется и свобода тоже. «Разрешено» может устанавливаться либо молчанием — отсутствием запрета, либо словом — дозволением. Молчание устанавливает общую свободу, слово — свободу особенную. В первом случае законодатель дает понять, что можно все, о чем он умалчивает; во втором — нельзя ничего из того, о чем он не сказал.

Таким образом, можно предположить, что исключением из принципа «процессуальной несвободы» является не идея общей свободы, а идея «процессуальной свободы», то есть какая-то особенная идея, корректирующая состояние, уже зафиксированное в слове «разрешено».

Формула «разрешено то, что не запрещено» не отражает сущность этой особой идеи. Но получается, что если она не отражает идею особой процессуальной свободы, то она не отвечает и идее свободы в целом. Но это кажущееся недоразумение есть лишь следствие инерции нашего мышления, мышления процессуалистов. Материальным отраслям права мы, как процессуалисты, невольно приписали функции процедурного регулирования социальной жизни, в то время как они регулируют эту деятельность не жестко процедурно, а мягко «творчески». Они устанавливают лишь границы, в которых протекает вольное правомерное поведение. И в этих границах поведение субъектов может быть как процессуальное, то есть организуемое по формуле «запрещено то, что не разрешено», так и непроцессуальное, то есть свободное.

Подобные рассуждения приводят нас к заключению о том, что в зоне общей свободы существуют свои специфические секторы несвободы. Принцип «разрешено то, что не запрещено» имеет довольно сложную процедуру воплощения. В процессуальных отраслях это разрешение воплощается в строгой процессуальной форме, в других отраслях права формы могут быть менее строгие. Кроме того, могут быть формы и вовсе не охватываемые правилами и инструкциями. Причем, и сами процессуальные отрасли дифференцируются по строгости и форме, отдавая первенство в строгости рассматриваемой формулы уголовно-процессуальному праву.

Получается, что сфера «незапрещенного разрешения» включает в себя несколько уров-

ней свободы: свободу процедурную (инструктивную), свободу обычную и свободу эксклюзивную. Свобода процедурная (инструктивная) определяется соответствующими правилами и инструкциями, свобода обычная — обычаями и моральными ориентирами; свобода эксклюзивная — свобода, не укладывающаяся в рамки двух вышеназванных свобод.

Подобные размышления приводят лишь к внешне абсурдному выводу о том, что уголовный процесс, олицетворяющий собой через уголовно-процессуальную форму процессуальную несвободу, является как раз выражением процессуальной свободы в разных ее проявлениях. Исходя из этого получается, что процессуальная свобода и есть главнейший технологический принцип уголовного судопроизводства.

Этот вывод нас опять приводит к тому, чтобы констатировать тот факт, что нужно говорить о «процессуальной свободе» не как об исключении из принципа «процессуальной несвободы» (технологического принципа уголовно-процессуальной формы), а как о самостоятельной идее, которая как раз и выступает квинтэссенцией ключевого технологического принципа. Часть формулы, выраженная словом «разрешено», не всегда означает полную свободу действий в отсутствие запрета. В части разрешения эта формула может быть еще раз уточнена дополнительной схемой — «запрещено то, что не разрешено». Именно такое уточнение и делается по отношению к уголовному судопроизводству. Эта формула родилась не в противоречие формуле «разрешено то, что не запрещено», а в ее развитие для определенных юридических ситуаций. Это тоже форма запрета, только форма более тонкая. Если на действие нет прямого указания в уголовно-процессуальном законе,

значит это следует рассматривать как запрет на производство этого действия. Отдельные отступления, конечно, возможны, но общее правило именно таково. И для ключевых институтов, влияющих на важнейшие процессуальные решения, оно действует неукоснительно. Все исключения строго оговариваются в тексте закона.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что в уголовном процессе идея процессуальной свободы имеет принципиальное значение. А процессуальная несвобода, презентуемая в качестве технологического принципа, является лишь вариативным проявлением истинного принципа процессуальной свободы.

Примечания

1. Лугинец Э.Ф. Идея «процессуальной свободы» в современном уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2016.
2. Поляков М.П., Смолин А.Ю. К вопросу о технологических принципах уголовного судопроизводства // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2017. № 3 (39). С. 116—120.
3. Уголовный процесс. Проблемные лекции / под ред. В.Т. Томина, И.А. Зинченко. М., 2013.

References

1. Luginets E.F. The Idea of "procedural freedom" in modern criminal proceedings. Dissertation... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2016. (In Russ.)
2. Polyakov M.P., Smolin A.Yu. On the issue of technological principles of criminal proceedings. *Legal science and practice: Journal of Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia*, 2017, no. 3 (39), pp. 116—120. (In Russ.)
3. Criminal proceedings. Problem lectures / ed. by V.T. Tomin, I.A. Zinchenko. Moscow, 2013. (In Russ.)