

УДК 34
DOI 10.36511/2078-5356-2020-4-64-69

Конев Андрей Николаевич
Andrey N. Konev

доктор технических наук, кандидат юридических наук, доцент, начальник
Академия управления МВД России (125171, Москва, ул. Зои и Александра Космодемьянских, 8)

doctor of technical sciences, candidate of sciences (law), associate professor, head
Academy of management Ministry of internal affairs of Russia (8 Zoe and Alexander Kosmodemyan-
skih st., Moscow, Russian Federation, 125171)

E-mail: press_akadem@mvd.gov.ru

Диалектический взгляд на бинарные оппозиции принципов уголовного процесса

Dialectical view of the binary oppositions of the principles of criminal procedure

Бинарная система принципов уголовного процесса определяется политикой соотношения базовых концептов уголовного процесса — состязательности и инквизиционности. Эта политика основывается не на природной «силе», а на законодательном «статусе» идей. Состязательные идеи получили свое право на первенство не в реальной борьбе уголовно-процессуальных технологий, а в результате волевой легитимации состязательной идеологии. Бинарные оппозиции в системе принципов есть не самостоятельные элементы, а лишь инструменты описания и формы проявления более общей (одной на двоих) идеи, которая законом прямо и не называется. Поэтому бинарные оппозиции в системе принципов, которые предлагает современная наука, представляются нам достаточно условными.

Ключевые слова: состязательность, инквизиционность, принципы уголовного процесса, идеологические основы уголовного процесса, бинарные оппозиции, публичность, диспозитивность.

The binary system of principles of criminal procedure is determined by the policy of correlation of the basic concepts of criminal procedure—adversarial and inquisitorial. This policy is not based on natural «power», but on the legislative «status» of ideas. Competitive ideas gained their right to primacy not in the real struggle of criminal procedure technologies, but as a result of the strong-willed legitimation of competitive ideology. Binary oppositions in the system of principles are not independent elements, but only tools for describing and expressing a more General (one for two) idea, which is not directly called a law. Therefore, binary oppositions in the system of principles that modern science offers seem to us rather conditional.

Keywords: competition, inquisitiveness, principles of criminal procedure, ideological foundations of criminal process, binary oppositions, publicity, dispositivity.

Система принципов отечественного уголовного процесса формируется в определенном идеологическом контексте, составляющем существо уголовно-процессуальной политики. Рассматривая функционирование бинарной системы принципов, ученые справедливо отмечают, что государственная политика, направленная на расширение и укрепление гарантий прав и свобод личности, привела к усилению позиций системы принципов состязательной формы, отрицающей прежний порядок и постепенно пре-

образующей уголовный процесс по своему «образу» [1, с. 112].

Бинарная система реальных принципов уголовного процесса, таким образом, должна принимать во внимание идею противопоставления базовых концептов уголовного процесса и идею «типологической иерархии». Дело в том, что иерархическое соотношение указанных концептов в отечественном уголовном процессе сегодня основывается не на природной «силе», а на законодательном «статусе». Это означает,

что состязательные идеи получили свое право на первенство не в реальной борьбе уголовно-процессуальных технологий, а в результате волевой легитимации состязательной идеологии.

Это означает, что за высоким легальным статусом не стоит высокая энергетика соответствующего опорного концепта (например, концепта состязательности). Говоря «гумилевским» языком, идеям, назначенным ведущими и приоритетными в данном месте и времени, не всегда достает пассионарности. Это неизбежно приводит к тому, что назначенные главными (доминирующими) принципы состязательной формы сталкиваются с «природными» идеями, определяющими следственный порядок уголовного процесса в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Ученые отмечают, что «современное российское уголовное судопроизводство характеризуется определенным состоянием хаоса, когда на уровне правосознания доминируют идеи следственной формы, а новое законодательство императивно «вживляет» в инквизиционный, по своей сути и содержанию, уголовный процесс начала состязательной формы» [1, с. 114].

Слово «хаос» в данном высказывании применено весьма удачно. Правда, мы склонны понимать этот «хаос» несколько иначе, чем автор цитаты. Если для профессора Н.Н. Ковтуна «хаос» обозначает наличие неразберихи, то для нас слово «хаос» является лишь метафорой, говорящей о таинственности происходящего, о таящихся в нем неведомых нам пока закономерностях, в том числе закономерностях, на которых базируется диалектическое взаимодействие опорных концептов.

В своих работах мы не раз отмечали, что состязательность никак не может одолеть инквизиционность, ставя это обстоятельство в несомненный плюс концепту инквизиционности. При этом мы мягко обходили вниманием тот факт, что и концепт инквизиционности никак не может избавиться от влияния концепта состязательности. И здесь возникает закономерный и справедливый вопрос — почему так происходит?

Как активные сторонники уголовно-процессуальной концептологии мы не можем уклониться от этого вопроса. Наша версия такова: базовые концепты состязательности и инквизиционности не могут избавиться друг от друга лишь потому, что они есть лишь часть целого, которое без них существовать не может. И это незримое целое как раз и составляет существо Большой идеи уголовного судопроизводства.

Представление о том, что бинарные оппозиции есть не самостоятельные элементы, а лишь инструменты описания и проявления этого целого, помогает более глубоко понять и диалектику «сожительства» реальных принципов уголовного судопроизводства. При подобном взгляде все эти бинарные оппозиции уже не рассматриваются как самостоятельные идеи, они рассматриваются как формы выражения более общей (одной на двоих) идеи, которая, по нашим ощущениям, прямо и не называется.

И поэтому бинарные оппозиции в системе принципов, которые предлагает современная наука, представляются нам достаточно условными. Для иллюстрации этого тезиса обратимся к работам, в которых эти оппозиции и рассматриваются. В качестве добротного источника, в частности, выступает монография и одноименная докторская диссертация Н.Н. Ковтуна. Из этих источников мы позаимствовали некоторые рассуждения и источники, посвященные распространенным бинарным оппозициям, формирующим в абстрактной типологии соответственно разыскной и состязательный типы уголовного процесса, а в реальной жизни создающим облик реального уголовного судопроизводства. Основной акцент мы будем делать не на содержательном описании сравниваемых принципов, а на предлагаемой для них исследователями формуле взаимодействия.

Посмотрим «бинарным» взглядом на идеи публичности и диспозитивности. Нижегородская (Томинская) школа процессуалистов многое сделала в этом направлении [2; 3]. Именно здесь и была проведена крайняя поляризация анализируемых идей с непосредственной привязкой их к определенному типу судопроизводства. Так, по мнению А.С. Александрова, принцип публичности — это формообразующая идея, на которой строится та или иная историческая форма уголовного судопроизводства. По его заключению, о публичности можно говорить только применительно к следственному процессу, для состязательного уголовного судопроизводства это положение должно быть оспорено [3, с. 144—145].

При всей экстравагантности указанного подхода в нем, несомненно, есть определенный резон, поскольку сам инквизиционный процесс вошел в жизнь на волнах публичности. В свое время Ю. Глазер сформулировал истоки разыскной идеи следующим образом: «В уголовном правосудии, — пишет он, — речь идет о чем-то высшем, нежели благо частных лиц; что

для него область, ограниченная, с одной стороны, желанием всякого человека избежать наказания, с другой — требованием удовлетворения потерпевшим, слишком тесна. Но это осознание оставалось на втором плане... Эта идея получила название инквизиционного или розыскного начала, потому что возложение на судью обязанности расследования по долгу службы было ее первым и важнейшим следствием» [4, с. 63]. И далее: «Карательная власть может найти надлежащее применение только тогда, когда сосредоточившись в руках государства, она будет преследовать исключительно публичные цели, требует также полной независимости хода процесса от деятельности сторон — о розыском начале» [4, с. 80].

Как видим, идея диспозитивности изначально рассматривается как идея, стесняющая государственные задачи в уголовном судопроизводстве. Однако и при таком «помеховом» взгляде уголовный процесс не был предельно категоричен в отрицании диспозитивности. Современная уголовно-процессуальная наука тоже не стремится поставить диспозитивность в положение *non grata*. С.Д. Шестакова справедливо полагает, что публичные начала не исключают состязательности, равно как диспозитивные не противоречат розыску [5, с. 122]. Солидарен с ней и Л.В. Головкин, отрицающий жесткую взаимосвязь между принципом публичности и формой уголовного судопроизводства [6, с. 13]. Подобные подходы еще раз подтверждают тесную диалектическую взаимосвязь между элементами системы принципов уголовного процесса, относящихся к бинарной оппозиции, не сводящихся к банальному противодействию.

Принцип публичности обрел законный статус в советском уголовном процессе. Обязанность возбуждения уголовного дела и раскрытия преступления в силу должностного веления была закреплена в статье 3 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. В соответствии с этой статьей суд, прокурор, следователь и орган дознания в каждом случае обнаружения признаков преступления обязаны в пределах своей компетентности возбудить уголовное дело в каждом случае обнаружения признаков преступления. Принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию. Содержание этой статьи буква в букву было воспроизведено в УПК РСФСР.

Все последующие рассуждения отечественных ученых-процессуалистов о принципе пу-

бличности отталкивались от этой формулировки. Противоположной принципу публичности является идея диспозитивности, которая предоставляет субъекту возможность распоряжаться правом на уголовное преследование.

Взгляды ученых на присутствие принципа диспозитивности в отечественном уголовном процессе до сих пор не отличаются единством. Эта идея нередко рассматривается как необоснованное заимствование из других процессуальных сфер, в частности из сферы гражданского процесса. Некоторые ученые полагают, что диспозитивность не присуща современному российскому уголовному процессу, так как не достигла «зрелости» уголовно-процессуального принципа [см., например: 7, с. 47; 8, с. 141; 9, с. 20; и др.]. Вместе с тем, нельзя сказать, что в отечественной науке диспозитивность испытывает нехватку сторонников. На позитивную взаимосвязь публичности и диспозитивности обращают внимание многие отечественные ученые, что дало повод некоторым из них высказать идею провозглашения комплексного принципа — «принципа соотношения публичности и диспозитивности» [10, с. 8].

В этом предложении, которое многим может показаться немного несуразным, как раз и проявляется основной диалектический парадокс бинарных оппозиций. Чем больше эти оппозиции пытаются развести по разным углам, тем сильнее обозначается их тяга друг к другу. Поэтому излюбленная современными процессуалистами формула подавления доминирующим принципом принципа дополнительного, по нашему мнению, не охватывает всех реальных нюансов их диалектического взаимодействия. Здесь нужно выяснять более тонкие связи. И дабы нащупать эти связи, сделаем небольшое отклонение от юридического курса.

Порой даже самые отвлеченные от юриспруденции книги наталкивают на интересные мысли. Источником таковых для нас, к примеру, стали фрагменты из книги В. Жикаренцева «Взгляд в себя» [11, с. 16—19]. Это в каком-то смысле тоже идеологическая книга: об идеологии организации собственной жизни. Автор книги предлагает читателю любопытные мысли, которые, естественно, не являются его личным открытием. Первая мысль — о дуальности мира, и вторая — о двойственности природы человека. В этом опять же бинарном подходе, на первый взгляд, нет ничего удивительного и экстраординарного. Все эти мысли любой западный философ уложит в закон единства и борьбы противоположностей, а восточный мыслитель — в

китайскую монаду, символизирующую диалектику взаимодействия инь и ян.

Процессуалисты уже давно разглядели важное значение дуальности для своей отрасли науки и деятельности. И мы показали, что в идеологической сфере это внимание проявилось в построении бинарной системы принципов. Суть этой бинарной системы заключается в том, что система принципов поддерживается в равновесии противоположными идеями. Бинарную систему признают и многие нижегородские процессуалисты. В свое время В.Т. Томин считал, что он подарил эту идею младшим по возрасту процессуалистам. Правда, сами «младшие процессуалисты» получение этого интеллектуального подарка не подтверждают, а В.Т. Томин тему бинарности принципов в своих трудах особо не развивал, хотя о сложных диалектических отношениях в системе принципов, о склонности принципов к «карьеризму» и стремлении одних принципов подмять под себя прочие принципы он написал немало. И он же предложил в качестве наиболее адекватного способа сосуществования элементов системы принципов — компромисс [12, с. 34].

Однако, по нашему мнению, бинарная система принципов уголовного процесса опирается не на компромисс, а на гармонию. Двойственность в учении о принципах проявляет себя не только противостоянием, но и другими способами. Так вот В. Жикаренцев, которого мы вспомнили, в рамках его рассуждений о двойственности человека обращает внимание на другое методологическое обстоятельство. Он говорит о том, что подавление одной идеи (одного человеческого качества) непременно ведет к ее укреплению; с другой стороны, положительный акцент на одной исключительной идее (ее абсолютизация) приводит к тому, что наружу начинает пробиваться и ее противоположность. Из этой закономерности вытекают и основания для объяснения издержек идеологической аргументации: нападая на «враждебную идею» ее противники невольно возбуждают энергетику и в подавляемой идее. Поэтому одна лишь позитивная мотивация и идеологическая агитация в пользу ключевой идеи одной идеологии не срабатывает, необходима и одновременно негативная контрагитация противоположной идеи. Поэтому во всякой идеологии так важен «образ врага». Он, как ни парадоксально, служит дополнительным источником энергии. Мудрые идеологи умудряются энергию критики направлять в созидательное русло своей идеологии.

Но, с другой стороны, исходя из диалектического взгляда В. Жикаренцева, согласно которому чем сильнее давление на определенную идею, тем сильнее она становится, давление это должно быть дозированным и, соответственно, «образ врага» умеренным. Недаром существует формула, согласно которой существует и опасная закономерность, — «мы всегда превращаемся в то, против чего боремся».

Но возникает вопрос: где скрыт источник этой идеологической силы? По нашим размышлениям, он скрыт в цельности более высокой идеи. Если мы вернемся к бинарной системе принципов, то увидим, что эта система не может быть стабильной. В ней идет постоянное перераспределение «энергий» между взаимодействующими парами (бинарными оппозициями). Кроме того, даже при отказе от бинарного подхода, мы не можем избежать явления, выражающегося в том, что из каждого уголовно-процессуального принципа всегда есть свои исключения.

Некоторые исследователи заявляют о том, что настоящий принцип не должен иметь исключений. Но, думается, что подобный подход не диалектичен, особенно в социальной сфере. Через исключения как раз и проглядывает противоположный полюс общей идеи. Таковым исключением в сфере уголовного судопроизводства является и идея диспозитивности. Традиционно включение принципа диспозитивности в регулирование уголовного преследования связывается с его делением на частное и публичное. В этой связи Конституционный Суд РФ указывает, что законодатель вправе дифференцировать порядок производства по различным категориям уголовных дел, допуская включение в него элементов диспозитивности, которая предполагает учет волеизъявления лица, пострадавшего от преступления, вплоть до придания ему определяющего значения при принятии ряда ключевых процессуальных решений [13].

Так, соотношение принципов публичности и диспозитивности позволяет дифференцировать уголовное преследование, которое может осуществляться в форме публичного, частно-публичного и частного обвинения (ст. 20 УПК РФ). Вместе с тем, публичное начало уголовного процесса обуславливает обязанность защиты прав, свобод и законных интересов потерпевших от преступлений, в том числе и тех, кто не может реализовать свое право на частное обвинение (ч. 4 ст. 20 УПК РФ). Принцип диспозитивности оказывает влияние и на институт гражданского иска в уголовном судопроизводстве. На этой же позиции стоит и Конституционный Суд РФ [14].

Однако говорить о том, что принцип публичности (в т. ч. по причине отсутствия его в гл. 2 УПК РФ) уступает место принципу диспозитивности как идее, характеризующей состязательную форму уголовного процесса, пока не приходится. Например, при отказе государственного обвинителя от обвинения в суде потерпевший не наделяется правом субсидиарного уголовного иска, что неоднократно отмечали ученые. В случаях когда должностные лица органов уголовного преследования отказывают в возбуждении уголовного дела, прекращают уголовное дело или уголовное преследование, потерпевший также не имеет возможности инициировать либо продолжить уголовное преследование по делам публичного и частно-публичного обвинения. Также потерпевший не имеет возможности реализовать свое право на примирение по уголовным делам публичного обвинения в тех случаях, когда ему предлагается достойная и приемлемая для него компенсация за причиненный ущерб. В этом случае интересы государства преобладают над материальными интересами потерпевшего.

Но для нас важно не это, а то, что сама идея публичности не может существовать в чистом виде. Рядом с ней всегда присутствует капля диспозитивности, которая не всегда стремится к исключительному положению. Такова и диалектика опорных концептов, сочетающая в себе и борьбу, и сотрудничество и нечто, что еще только предстоит открыть уголовно-процессуальной науке.

Примечания

1. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: монография. Н. Новгород, 2002.
2. Федулов А.В. Реализация принципа публичности (официальности) в современном уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002.
3. Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Н. Новгород, 1997.
4. Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу. Т. 1. СПб., 1884.
5. Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001.
6. Головкин Л.В. Принцип неотвратимости ответственности и публичности в современном российском уголовном праве и процессе // Государство и право. 1999. № 3.
7. Мельников А.А. Публичность и диспозитивность в правосудии // Суд и применение закона: сборник статей. М., 1982.

8. Макарова З.В. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: информация к размышлению // Правоведение. 2003. № 1.

9. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003.

10. Меженина Л.А. Публичность российского уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002.

11. Жижаренцев В. Путь к Свободе. Взгляд в себя. М., 2009.

12. Томин В.Т. Принципы отечественного уголовного процесса как отрасли государственной деятельности: понятие, значение и система; доктринальные подходы и законодательство: лекция-монография. Н. Новгород, 2007.

13. По делу о проверке конституционности положений частей второй и четвертой статьи 20, части шестой статьи 144, пункта 3 части первой статьи 145, части третьей статьи 318, частей первой и второй статьи 319 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Законодательного Собрания Республики Карелия и Октябрьского районного суда города Мурманска: постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П // Собрание законодательства РФ. 2005. № 28, ст. 2904.

14. По жалобе гражданки М.Е. Костровой на нарушение ее конституционных прав частью четвертой статьи 29 УПК РСФСР и жалобе гражданина П.А. Шлыкова на нарушение его конституционных прав пунктом 7 части первой статьи 303 УПК РСФСР: определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 297-О // Собрание законодательства РФ. 2002. № 8, ст. 893.

References

1. Kovtun N.N. Judicial control in criminal proceedings of Russia: monograph. Nizhny Novgorod, 2002. (In Russ.)
2. Fedulov A.V. Implementation of the principle of publicity (formality) in modern criminal proceedings of Russia. Dissertation... candidate of legal sciences. Nizhny Novgorod, 2002. (In Russ.)
3. Aleksandrov A.S. Dispositivity in criminal proceedings. Nizhny Novgorod, 1997. (In Russ.)
4. Glazer Yu. Guide to the criminal process. Vol. 1. St. Petersburg, 1884. (In Russ.)
5. Shestakova S.D. Competition of the criminal process. St. Petersburg, 2001. (In Russ.)
6. Golovko L.V. The principle of inevitability of responsibility and publicity in the modern Russian criminal law and process. *State and law*, 1999, no. 3. (In Russ.)
7. Melnikov A.A. Publicity and dispositivity in justice. *Court and application of the law: collection of articles*. Moscow, 1982. (In Russ.)

8. Makarova Z.V. Criminal procedure code of the Russian Federation: information for reflection. *Jurisprudence*, 2003, no. 1. (In Russ.)

9. Himicheva G.P. Pre-Trial proceedings in criminal cases: the concept of improving criminal procedure. Moscow, 2003. (In Russ.)

10. Mezhenina L.A. Publicity of the Russian criminal process. Author's abstract... candidate of legal sciences. Yekaterinburg, 2002. (In Russ.)

11. Zhikarentsev V. Path to Freedom. A look into yourself. Moscow, 2009. (In Russ.)

12. Tomin V.T. Principles of domestic criminal procedure as a branch of state activity: concept, meaning and system; doctrinal approaches and legislation: lecture-monograph. Nizhny Novgorod, 2007.

13. In the case of checking the constitutionality of the provisions of parts two and four of article 20, part

six of article 144, paragraph 3 of part one of article 145, part three of article 318, parts one and two of article 319 of the Criminal procedure code of the Russian Federation in connection with requests from the Legislative Assembly of the Republic of Karelia and the Oktyabrsky district court of the city of Murmansk: resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation no. 7-P of June 27, 2005. *Collection of legislative acts of the RF*, 2005, no. 28, art. 2904. (In Russ.)

14. On the complaint of the citizens of M.E. Kostrova on a violation of her constitutional rights by part four of article 29 of the Criminal procedure code of the Russian Federation and the complaint of citizen P.A. Shlykova for a violation of his constitutional rights by paragraph 7 of part one of article 303 of the CCP of the RSFSR: definition of the Constitutional Court of the Russian Federation of December 6, 2001 no. 297-A. *Collection of legislative acts of the RF*, 2002, no. 8, art. 893. (In Russ.)