

Изучение уголовных дел и отказных материалов показывает, что одним из распространенных оснований задержания до возбуждения уголовного дела являются случаи, когда лицо застигнуто при совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния или непосредственно после его совершения. На момент принятия решения о задержании лица, когда очевиден сам факт преступления, совершенного конкретным лицом, орган уголовного преследования, компетентный возбудить уголовное дело, может не располагать такой информацией. Поэтому можно констатировать правомерность фактического задержания лица и доставление его в орган уголовного преследования. В соответствии со ст. 109 УПК лицо на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения могут захватить (фактически задержать) граждане с целью пресечения преступления и для передачи его органу власти.

Содержания второго основания, изложенного в п. 2 ч. 1 ст. 108 УПК, также свидетельствует о возможности задержания по непосредственно возникшему подозрению до возбуждения уголовного дела, «когда очевидцы происшествия, в том числе и лицо, пострадавшее от преступления, прямо укажут на данное лицо, как совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние или захватят его в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК». Такое фактическое «непосредственное» задержание могут проводить как сотрудники правоохранительных органов, так и граждане, осуществляющие захват лица, совершившего преступление. И в этом случае на момент фактического задержания лица сведения о совершенном им преступлении еще не известны органу дознания, следователю или прокурору.

Что касается третьего основания, изложенного в п. 3 ч. 1 ст. 108 УПК: «если на лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных используемых им помещениях, на рабочем месте или транспортом средстве обнаружены явные следы преступления, указывающие на его причастность к совершению предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, то, по нашему мнению, применение его до возбуждения уголовного дела недопустимо и вот почему. Представляется, что этот вид задержания применяется по уже возбужденному уголовному делу, когда с целью собирания или проверки доказательств проводятся следственные и другие процессуальные действия: обыск, выемка, проверка показаний на месте, осмотр, наложения ареста на почтово-телеграфные отправления, наложение ареста на имущество и другие, в ходе которых и будет выявлена причинно-следственная связь с уже известным преступлением и задерживаемым лицом. Если в ходе проведения этих действий будут выявлены следы других преступлений, о которых свидетельствуют, например, оружие, взрывные устройства, наркотические вещества и другие предметы, то задержание лица будет возможно не по рассматриваемому основанию, а по основанию, предусмотренному в п. 1 ч. 1 ст. 108 УПК с последующим решением вопроса о возбуждении уголовного дела.

Сама редакция п. 4 ч. 1 ст. 108 УПК «когда имеются другие достаточные основания подозревать в совершении преступления лицом при условии, что оно пыталось скрыться с места преступления или от органа уголовного преследования, или не имеет постоянного места жительства, или проживает в другой местности, или не установлена его личность» свидетельствует о том, что в этом случае речь идет об известном общественно опасном деянии, которому органом дознания, следователем или прокурором дана правовая оценка в форме постановления о возбуждении уголовного дела по соответствующей статье особенной части УК Республики Беларусь. При этом для задержания лица необходимо учитывать вышеуказанные условия. При отсутствии этих условий применение задержания исключается.

В ч. 1¹ ст. 108 УПК, регламентирующей еще одно основание задержания по непосредственно возникшему подозрению, сказано, что «в случае отсутствия оснований, указанных в ч. 1 ст. 108 УПК, при наличии достаточных данных полагать, что лицо, подозреваемое в совершении преступления, может скрыться от органа уголовного преследования, и при наличии письменного согласования решения о его задержании с генеральным прокурором Республики Беларусь, Председателем Следственного комитета Республики Беларусь, Министром внутренних дел Республики Беларусь, Председателем Комитета государственной безопасности Республики Беларусь, заместителем Председателя Комитета государственного контроля Республики Беларусь – директором Департамента финансовых расследований, действующими в пределах своей компетенции, это лицо может быть задержано органом уголовного преследования». Перечисленные в данной норме должностные лица органов уголовного преследования являются высшими руководителями соответствующих органов дознания и предварительного следствия, не говоря о Генеральном прокуроре Республики Беларусь. В их компетенцию входит дача правовой оценки содеянному лицом, в отношении которого возможно применение задержания по непосредственно возникшему подозрению. И в этом случае, как и предыдущих двух, условием задержания лица выступает наличие уже возбужденного уголовного дела.

Вышеперечисленные аргументы и позволяют нам говорить о необходимости внесения соответствующих изменений в ч. 2 ст. 108 УПК, разрешающих осуществление задержания подозреваемого по непосредственно возникшему подозрению до возбуждения уголовного дела только по основаниям, перечисленным в ч. 1 и 2 ст. 108 УПК.

УДК 343.131

В.И. Павлов

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ РЕФОРМА И ПЕРЕЗАГРУЗКА СОВЕТСКОЙ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ МОДЕЛИ: ПАРАДИГМАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ

Современные процессы реформирования уголовного процесса на постсоветском пространстве имеют парадигмальный характер. В данном случае речь идет не просто об изменении отдельных норм и институтов, но и об изменении модели реализации охранительной функции права. Сегодня просоветская уголовно-процессуальная модель наиболее целостно сохранилась и в Беларуси, и в России. В остальных республиках бывшего советского государства происходит либо произошел переход к иной процессуальной модели. Заметим, что реформа модели означает не только изменение уголовно-процессуального права как совокупности чистых процедур реализации права материального, но и смену целой парадигмы правовой охраны в новой системе правопорядка, при которой модификации наряду с процессом подвергаются и уголовное право, и оперативно-розыскная деятельность, а также обслуживающие процесс криминалистические и экспертные юридические практики. Это связано с постклассическим пониманием права как цельной динамической конфигурации («право-процесс»). Обсуждаемый сегодня в парламенте институт согла-

шения о сотрудничестве (даже в его мягком варианте), например, одновременно повлияет и на пересмотр критериев действия материального права, и на само понимание процесса, а также на критерии розыскной деятельности.

Такие периоды в развитии правовой системы встречаются нечасто. При смене модели речь идет о форматировании ценностно-правового ядра правовой системы, основанного на антропологических и социальных практиках. Борьба идет за правовые ценности. Поэтому исследователи-отраслевники, которые при обычных условиях работают с правовой периферией (т. е. с совершенствованием отдельных процессуальных норм, институтов и т. д. – здесь мы используем постклассическую модель-конфигурацию «ядро-периферия», которая является методологическим аналогом категории «правовая система»), сталкиваются с проблемой усмотрения связи периферии с ценностно-правовым ядром процессуальной модели, т. е. с проблемой парадигмального анализа уголовного процесса. В процессуальной науке возникает необходимость прояснения нравственных и идейно-смысловых содержаний, формирующих реформируемую модель, и, соответственно, необходимость понимания того, какие аналогичные содержания в рамках новой модели претендуют на место прежних. По сути, самый главный вопрос всегда состоит в содержании ценностно-правового ядра: это аксиома становления любого правопорядка.

Сегодня немногие исследователи отчетливо представляют конфигурацию, во-первых, существующей уголовно-процессуальной модели (именно в смысле отношений «ядро-периферия»); во-вторых, всех возможных наступающих моделей; в-третьих, содержания ценностно-правового ядра этих моделей. И это совершенно объяснимо, ведь в условиях стабильности одной модели (а современной процессуальной модели около 100 лет) основное внимание уделяется совершенствованию процедур, а не проблеме парадигмальных оснований процесса. Ни у кого не возникает сомнений, что просоветская модель неизменно уходит. Этот уход совпал и с кризисом классической рациональности: т. е. одновременно со сменой просоветской модели нужно переосмысливать и содержащиеся в ней классические методологические положения. При этом следует обратить внимание, что проблема заключается не в процессуальной догматике, или, что то же самое, юридической технике уголовного процесса (в отраслях права мы пользуемся аппаратом, выработанным школой немецкого концептуализма XIX в.), – вопрос заключается в кризисе ценностно-правового ядра процессуальной модели. Здесь акцентируется внимание на правильном понимании следующей позиции: на самом деле и с ядром все нормально – проблема заключается в обществе и современном человеке. Основным фактором реформирования является социально-антропологический: человек, а значит, и социум, все более утрачивают способность воспроизводить просоветские поведенческие паттерны и ментальные тренды. Постсоветский человек – человек потребления, неизменными спутниками которого является экономизация жизни, индивидуализация, непонимание коллективизма, расчет, исключение заботы о «больших вещах». Один факт распространенного негативного социального отношения к выполнению государственно значимых функций, в особенности, в сфере правовой охраны, говорит сам за себя. Именно в этом смысле оказываются правы правоведы-сторонники ориентации на ценностное ядро американской процессуальной модели (однако не в том смысле, что сама по себе эта модель идеальна – она просто наиболее соответствует современным социально-антропологическим практикам).

Одной из немногих процессуальных школ, активно работающих сегодня на указанном уровне «ядро-периферия», является нижегородская школа проф. А.С. Александрова. Школа свободно работает в пространстве постклассической правовой мысли, в частности, в структурализме и постструктурализме, и, главное (для уголовного процесса), – в теории аргументации. Однако, на наш взгляд, положения этой школы больше развиваются в русле постмодернизма, нежели собственно постклассики, что имеет принципиальное методологическое значение. Следует отметить, что многие правоведы ассоциируют постклассику исключительно с постмодернизмом, что ошибочно. Феноменология и герменевтика, коммуникативная теория и антропология сегодня активно используются даже в отраслевых разработках, причем это никак не связано с движением постмодернизма. Однако в работах нижегородской школы нередко мы видим обратное. Посмотрим, от каких содержаний ценностно-правового ядра существующей процессуальной модели предлагается отказаться. Прежде всего это корреспондентская концепция истины («объективная истина»); следственная форма; активный суд. Взамен предлагается: аргументативная (риторическая) концепция истины; презумпция подозрения и репрессии следствия и создание институциональных средств противодействию репрессии (полицейское дознание); пассивный суд (суд-арбитр).

Перенесение истины в контекст языковых игр означает признание отсутствия онтологического измерения истины (т. е. бытия, «что было на самом деле»). Следует различать временное и онтологическое измерения правового события. Антропологическая концепция права настаивает на том, что главным ориентиром в реформе должна быть не речевая процессуальная практика (временной компенсатор), а правовое событие (преступление). Отказ от примата событийности перед риторикой по ее поводу означает презюмирование чистого постмодернистского жеста, поскольку за гиперболизацией невозможности объективности (а она действительно невозможна!) следует ошибочная подмена события интерпретацией. В то же время в просоветской модели все же должны быть подвергнуты пересмотру положения, сформированные на основе классической рациональности. Для этого, на наш взгляд, необходимо:

отказаться от «объективности истины» и одновременно ввести – легитимировать практики интерпретации, но при сохранении ориентации в построении уголовного процесса на правовое событие (преступление + аргументация);

легитимировать интерпретацию через усиление состязательности, однако при сохранении активной позиции суда – для поддержания стержневой связки «процесс – событие». Что потребует пересмотра положения суда.

перенести все же центр тяжести процесса с досудебных стадий в суд (здесь мы согласны с позицией Александрова) – но, прежде всего, с целью повышения эффективности раскрытия преступлений (процесс + орд), а не из-за репрессивности старой модели. Это потребует введения ряда презумпций и формирования доверия общества к досудебной деятельности в порядке неформализованного производства. Антропологический акцент можно было бы сделать и на органе уголовного преследования в досудебном (следственном) процессе, однако вряд ли мы сообразуемся с социальным мнением, хотя с позиции социальной защиты именно досудебная формализация больше всего направлена на защиту прав, но в современной ситуации, видимо, она экономически затратна и темпорально низка.