

УДК 343.142.5
ББК 67.410.213.1

М. С. Колосович, О. С. Колосович

АНАЛИЗ ПРЕОБРАЗОВАНИЯ ПРОЦЕДУРЫ ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ПУБЛИЧНОЙ В ЗАКРЫТУЮ

Существующие в современном уголовно-процессуальном законодательстве проблемы теоретического и практического характера обусловили необходимость проведения анализа преобразования процедуры получения доказательств в отечественном уголовном судопроизводстве. Изучение уголовно-процессуального законодательства времен Древней Руси, Российской империи и современности позволило авторам выявить исторические предпосылки, определившие преобразование публичной процедуры получения доказательств в закрытую. Особое уделено одному из центральных источников доказательств вины в древнерусском праве – суду божьему, устранение которого связывается в науке с началом формирования тайного (закрытого для общества и сторон) судопроизводства. Кроме того, в рамках рассмотрения вопросов начала ограничения публичности судебного разбирательства, авторы сделали акцент на нормативной регламентации такого основания проведения судебного разбирательства в закрытом режиме, как обеспечение безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц. В качестве аргументации проведен сравнительный анализ с аналогичными положениями законодательства зарубежных стран, приведены мнения ученых. На основании исследования авторами сделан вывод о существовании зависимости признания достоверности доказательств от публичности проведения этой процедуры.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, публичность судебного разбирательства, получение доказательств.

M. S. Kolosovich, O. S. Kolosovich

ANALYSIS OF THE CONVERSION PROCEDURE OBTAIN EVIDENCE FROM THE PUBLIC IN A CLOSED

The current criminal procedure legislation the problems of theoretical and practical nature led to the need to review conversion procedures for obtaining evidence in domestic criminal proceedings. The study of the criminal procedural legislation of Ancient Russia, Russian Empire and modernity allowed the authors to identify the historical background that led to the transformation of the public procedure of obtaining evidence in closed. Special attention is paid to one of the Central sources of evidence of guilt in the Ancient law – court of God, the filling of which is associated in science with the formation of a secret (closed to society and the parties) of the proceedings. In addition, within the framework of consideration of issues the beginning of the restriction of publicity of the trial, the authors paid attention to the normative regulation of such grounds for conducting the trial behind closed doors, as the security of participants in court proceedings, their close relatives, relatives or close persons. As arguments, a comparative analysis of similar provisions of the laws of foreign countries, given the opinions of scholars. On the basis of the conducted research the authors make the conclusion about existence based on recognition of the credibility of the evidence from the publicity of this procedure.

Keywords: criminal proceedings, the publicity of court proceedings, obtaining evidence.

В соответствии со ст. 3 Русско-византийского договора 911 г. [1] обвинение считалось доказанным после представления доказательств в публичном судебном разбирательстве, к которым учеными были отнесены: показания свидетелей, поличное, свод (очная ставка), сознание обвиняемого, следы преступления, клятва и судебный поединок. На основе прилюдно

исследованных доказательств суд произносил обвинительный или оправдательный приговор.

Значительное внимание в древнерусском праве было уделено процедуре получения доказательств в ходе суда божьего, представляющего собой: испытание (огнем, железом или водой (ст. 18, 20—22, 30, 85—87 Пространной правды [2]), судебный поединок — поле (ст. 4 Двинской уставной

грамоты 1397 г. [3], ст. 10, 13, 17, 18, 21, 36, 37, 101, 117, 119 Псковской грамоты [4], ст. 4—7, 48, 49 Судебника 1497 г. [5], ст. 10 Судебника 1550 г. [6]), жребий, присяга (договор 911 г. с Византией, ст. 17, 20, 41, 42, 51, 55, 92, 101 Псковской судной грамоты, ст. 27 Судебника 1550 г., ст. 237 гл. X, ст. 4 гл. XIII, ст. 5 гл. XIV Соборного уложения [7]) и крестного целования (ст. 42, 55 Псковской судной грамоты, ст. 47 Судебника 1497 г., ст. 30 гл. VII, гл. XIV, ст. 236 гл. X, ст. 5 гл. XIII, гл. XIV Соборного уложения, ст. 6—9 Указа «Об отмене в судебных делах очных ставок», ст. 4 гл. 1 ч. 2 Краткого изложения процесса). В соответствии с Указом 1556 г. [8] поле подлежало замене крестным целованием, а в Соборном уложении 1649 г. и вовсе не упоминалось.

В языческие времена основанием применения одной из процедур суда божьего было отсутствие оправдывающих или обвиняющих доказательств. В его основе лежала вера племен в то, что божество принимает участие во всех делах человеческих, в том числе судебных разбирательствах, и как верховный судья оправдывает правых и осуждает виновных. Решение суда божьего проявлялось во внешних признаках, противоречащих нормальному порядку физической природы, или чудесах после действий, совершаемых самими истцами.

Аналогичные процедуры суда божьего присутствовали в законодательстве других стран. Например, испытание огнем, горячей водой и поединок можно встретить у франков в Бургундском законе 501 г. и Салическом законе 507—511 гг. [9]

Первые признаки отмирания процедуры судебного поединка встречаются в Псковской судной грамоте 1467 г. (ст. 10, 13, 17, 18, 21, 36, 37, 101, 117, 119). Он применялся лишь по делам, не затрагивающим интересы государства и, более того, мог быть заменен свидетельскими показаниями.

В 1497 г. в России принимается Судебник, в соответствии с которым судебный поединок производился на открытом поле в присутствии суда и доброжелателей (родственников) обеих сторон (ст. 4—7, 48, 49). Между тем гласность поединка имела свои ограничения, по сути аналогичные современному основанию закрытого судебного заседания: обеспечение безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц (п. 4 ч. 1 ст. 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации). Согласно ст. 68 Судебника 1497 г. в целях безопасности его участников запрещалось присутствие опришних (непричастных к делу, посторонних), присутствующие же лица не должны были иметь при себе оружия (ст. 68 Судебника 1497 г.). Вопросы ответственности за

причинение представителями сторон в присутствии суда друг другу телесных повреждений, как в ст. 111 Псковской судной грамоты, 1467 г., не рассматривались.

Как отметил Ш. Монтескье, поединки ввели в употребление публичность судопроизводства [10], а их прекращение связывалось им с началом тайного судопроизводства [9]. Современными правоведами также усматривается в поединках и ордалиях проявление гласности судопроизводства [11].

По мнению В. Случевского [12], получение доказательств посредством суда божьего со временем преобразовалось в новую его разновидность, связанную с предрассудками — производство пыток. Предполагалось, что божественный промысел поможет невиновному вынести незаслуженные страдания, а виновному принести повинную. Заподозренный мог очиститься от подозрений только терпеливым перенесением пытки. Здесь отметим, что принятие в конце X в. христианства на Руси обусловило рецепцию законодательства. Византийские нравы, духовные и светские законы имели значительное отличие, а в некоторых случаях прямое противоречие нашим обычаям и законам (например, институты многоженства и наложничества). Названные противоречия препятствовали абсолютному заимствованию норм византийского права, однако не помешали отдельным процессам интеграции. Наиболее свободный характер носило заимствование норм светских законов. Например, греческое законодательство отличалось более изощренными видами пыток и чуждыми нам членовредительными и болезненными видами наказаний (ослепление, лишение носа, рук, удары розгами и палками [13]). В России в рассматриваемый исторический период вместо названных мучительных процедур предусматривались меры имущественного характера (например, Договор с Греками 945 г. [14], а затем Русская правда). Отсутствие нормативной регламентации применения пыток не исключало их фактического существования. Так, историки упоминают о применении на Руси пыток и публичных наказаний в виде побоев и битья кнутом у колокольницы [15].

Зачатки разыскного характера отечественного судопроизводства можно встретить в ст. 14, 34 Судебника 1497 г., впервые на законодательном уровне закрепляющие право применения пыток. Со временем они стали центральным средством разыскного процесса. Отметим, что в Соборном уложении 1649 г. пытки подлежали применению по уголовному и гражданскому делу, независимо от того, предварительно созналось лицо или нет в преступлении (ст. 22 гл. XI, ст. 58 гл. XXI

Соборного уложения).

Судебная практика зарубежных стран отличалась такой же беспощадностью и закрытостью судебного разбирательства. Так, во Франции королевскими указами (ордонансами) 1498 г., а затем 1539 и 1670 гг. свидетели предоставлялись следственному судье и допрашивались им в сокращенном режиме в непубличном заседании, производство по уголовному делу было негласное, письменное, с применением пыток и полным устранением народного участия [16].

В соответствии со ст. 52 Судебника 1550 г. признание обвиняемого «лихим» обрекало его на пытки, что в очередной раз стало свидетельством разыскного характера судопроизводства того времени. Об этом свидетельствует и ст. 57 Судебника 1550 г., предусматривающая расследование, обыск и пытки по наиболее значимым для государства преступлениям. Закрепляли розыскной характер судопроизводства и ст. 52, 56, 57 Судебника 1550 г., регламентирующие право применения пыток.

В отличие от Судебника 1497 г. (где впервые упоминается применение пыток) в Уставной книге разбойного приказа [17] из 72 статей применение пыток предусмотрено уже в 35. Кроме того, государство ужесточило расследование в отношении политических преступлений. Прекращение дел по названной категории преступлений возможно было только с разрешения государя. По его же решению даже в отсутствие доказательств розыск мог продолжаться, причем с применением в отношении оправданного лица пыток (ст. 12, 16 гл. II Соборного уложения 1649 г.). Для прекращения других категорий дел достаточно было инициативы суда (ст. 31 гл. XXI Соборного уложения 1649 г.).

Несмотря на отсутствие гласности судебного разбирательства, в Соборном уложении 1649 г. встречаются нормы, предусматривающие проведение очных ставок «ставити с очей на очей», между челобитчиком и указанным им виновным лицом (ст. 16 глава II, ст.ст. 7, 251 главы X, ст. 23 главы XVI, ст. 17 глава XVII, ст. 14 главы XX, ст. 35 главы XXI, ст. 3, 13, 15 главы XXV Соборного уложения 1649 г.) Розыскная процедура складывалась в определенной последовательности: получение челобитной, сыск указанного в ней виновного, производство очной ставки, производство пыток подозреваемых, получение от них признания вины. При отсутствии признания в совершении преступления пытали челобитчика или лиц, указавших на виновность подозреваемого (например, ст. 15 главы XXV Соборного уложения 1649 г.).

Продолжением данной темы является ст. 202 гл. X Соборного уложения 1649 г., регламентирующая защиту участников судебного разбирательства от расправы противоборствующей стороны. В случае высказывания в суде угрозы сжечь дом или другое имущество сторона обращалась за защитой своих интересов в суд, который отдавал озвучившее угрозы лицо на поруки. При отсутствии поручителей провинившееся лицо заключалось в тюрьму. Наступление вопреки предпринятым мерам ущерба потерпевшему влекло применение к виновному лицу пыток. Если причинная связь между ущербом и высказанными угрозами в ходе пыток не устанавливалась, заключенный не получал какой-либо компенсации, поскольку своими угрозами обусловил такое отношение к себе.

Бесспорным доказательством вины обвиняемого являлось его признание в совершении преступления, в связи с чем применение пыток к обвиняемому получило особое развитие. Между тем лица, в отношении которых применялись пытки, поражались в гражданских правах, что в последующем обусловило запрет несения названными лицами воинской службы (ст. 209 Воинского артикула 1715 г. [18]), а также лишение титула и ранга (ст. 18 Табеля о рангах 1722 г. [19]).

В главе 6 ч. 2 Краткого изображения процессов 1716 г. регламентировался порядок применения пыток в отношении участников процесса. Пытка производилась не публично и даже не при всем составе суда, а под руководством его президента, который нес ответственность за нарушение порядка ее производства (ст. 1, 4 гл. 6 ч. 2 Краткого изображения процессов 1716 г. [20]). Показания, данные после пытки, признавались доказательством только после их добровольного оглашения лицом на негласном суде (ст. 8 гл. 6 ч. 2 Краткого изображения процессов 1716 г.). Наиболее часто пытка применялась по политическим делам.

Со временем факт применение пыток в судопроизводстве стал рассматриваться некоторыми учеными и прогрессивными представителями власти как порочность системы правосудия, поэтому 8 ноября 1774 г. губернские учреждения получили секретный указ, запрещающий применение пыток [21]. Механизмом реализации секретного указа стало распоряжение 1804 г. [22], требующее выяснение судом у подсудимых, применялись ли к ним пристрастные методы ведения допроса. Несмотря на столь прогрессивное для тех времен распоряжение, усилия законодателя фактически сводились на нет другой частью этого же документа,

предоставившего Уголовной палате право в случае нахождения подсудимого в отдалении от места заседания суда самостоятельно решать вопрос о форме принятия решения по делу — очной или заочной. Заочная форма рассмотрения дела предполагала лишь письменный ответ подсудимого на вопрос о применении пристрастных допросов.

В 1801 г. издается указ «Об уничтожении пытки» [23], в котором отмечалось о вопиющей жестокости и злоупотреблениях власти при осуществлении следствия и судебного разбирательства. В документе пытки были названы бесчеловечными и противозаконными, а лица, допустившие пристрастие, подлежали ответственности.

Значительно позже декларативный запрет на производство пыток получил развитие закреплением уголовной ответственности за пристрастное ведение допроса при производстве следствия и суда (ст. 463 Уложения о наказаниях 1845 г. [24]). Здесь отметим гуманность и прогрессивность отечественного законодателя. Проведенное С. У. Дикаевым исследование показало, что инквизиционная техника, связанная с применением пыток, просуществовала за рубежом почти пять веков и, например, в Испании прекратила свое официальное существование лишь в 1834 г. [25].

Таким образом, существовавшая в Древней Руси несколько столетий процедура суда божьего была способом получения доказательств, причем достоверность таких доказательств определялась публичностью проведения этой процедуры, позволяющей присутствующему населению самостоятельно убедиться в промысле божьем, указывающем на наличие или отсутствие вины лица. Постепенная стагнация публичности судебного разбирательства, устранение участия в нем населения обусловили преобразование суда божьего в такую же мучительную процедуру испытания верой, однако уже проводимой в закрытом режиме. К сожалению, названные предрассудки обрекли Россию на долгие годы фактически ничем не ограниченного применения в отношении участников уголовного судопроизводства пытки, результаты которой получили статус основного доказательства по делу.

1. Русско-византийский договор 911 г. URL: <http://doc.histrf.ru> (дата обращения: 25.01.2018).
2. Пространная Русская правда. URL: <http://www.hist.msu.ru> (дата обращения: 25.01.2018).
3. Двинская уставная грамота // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. Т. 2.
4. Псковская судная грамота // Российское законодательство X—XX веков. Законодательство Древней Руси: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1.
5. Судебник 1497 года // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. Т. 2.
6. Судебник 1550 года // Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. / под общ. ред. О. И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1985. Т. 2.
7. Уложение: Указ Великого князя Всея Руси Алексея Михайловича от 3 октября 1649 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. 1. / под ред. М. М. Сперанского. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.
8. Российское законодательство X—XX веков: в 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов. М.: Юрид. лит., 1985.
9. Монтескье Ш. О существе законов: в 4 ч. СПб.: Типография I. Иоаннесова, 1814. Ч. 4.
10. Монтескье Ш. Избранные произведения: О духе законов. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1955.
11. Игнатенко С. В. Гласность в истории зарубежного уголовного процесса // История государства и права. 2012. № 4. С. 31—36.
12. Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство — судопроизводство. Изд. 4-е, доп. и испр. СПб.: Типография М. М. Стасюлевича. 1913.
13. Самоквасов Д. Я. Курсъ истории рускаго права. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Типография Императорскаго Московскаго Университета, 1908.
14. Договор Русских с Греками 945 года. URL: <http://svavva.ru> (дата обращения: 26.01.2018).
15. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзоръ истории русскаго права. Издание пятое. Киевъ: Лито-типография Товарищества И. Н. Кушнеревъ и К^о, 1907.
16. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. Изд. 2-е, пересм. СПб.: Типография М. Стасюлевича, 1896. Т. 1.
17. Уставная книга Разбойного приказа / Памятники русского права. Вып. 5: Памятники права периода сословно-представительной монархии, первая половина XVII в. / под ред. Л. В. Черепнина. М.: Гос. изд-во полит. лит., 1959.
18. Воинский артикул: указ Петра I от 30 марта 1716 г. № 3006 // Полное собрание законов

1. The Russian-Byzantine Treaty of 911. URL: <http://doc.histrf.ru> (date of reference: 25/01/2018).
2. The Extensive Russian Truth. URL: <http://www.hist.msu.ru> (date of reference: 25/01/2018).
3. Dvinskaya statutory charter // Russian legislation of the X-XX centuries. In 9 vols. / ed. by O. I. Chistyakov. M.: Jurid. lit., 1985. T. 2.
4. Pskov Judicial Charter // Russian legislation of the X-XX centuries. In 9 vols. / ed. by O. I. Chistyakov. M.: Jurid. lit., 1985. T. 1.
5. Code of Laws of 1497 // Russian legislation of the X-XX centuries. In 9 vols. / ed. by O. I. Chistyakov. M.: Jurid. lit., 1985. T. 2.
6. Code of laws of 1550 // Russian legislation of the X-XX centuries. In 9 vols. / ed. by O. I. Chistyakov. M.: Jurid. lit., 1985. T. 2.
7. Code: The decree of the Grand Duke of All Russia Alexei Mikhailovich from 3 of October 1649 // Complete collection of laws of the Russian Empire. Collection 1. T. 1. / ed. M. M. Speransky. St. Petersburg.: Printing house of the II Department of His Imperial Majesty's Own Chancery, 1830.
8. Russian legislation of the 10th—20th centuries. In 9 vol. T. 3. Acts of the Zemsky Sobor. M.: Jurid. lit., 1985.
9. Montesquieu Sh. On the essence of laws. At 4 pm St. Petersburg.: Typography I. Ioannessova, 1814. Part 4.
10. Montesquieu Sh. Selected works. On the spirit of laws. M.: State Publishing House of Political Literature, 1955.
11. Ignatenko S. V. Glasnost in the history of the foreign criminal process // History of state and law. 2012. No 4. Pp. 31—36.
12. Sluchevsky V. Textbook of the Russian criminal process. Shipbuilding — legal proceedings. 4th, add. and corrected. St. Petersburg: M. Stasyulevych's Printing House. 1913. P. 41.
13. Samokvasov D. Ya. Course of history of the Russian law. Ed. 3rd, corrected. и add. M.: Typography of the Imperial Moscow University, 1908.
14. Treaty of the Russians with the Greeks of 945. URL: <http://svavva.ru> (date of reference: 26/01/2018).
15. Vladimir-Budanov M. F. Review of the History of Russian Law. 5th edition. Kiiiev: The lito-typography of the Partners I. N. Kushneryov and Co., 1907.
16. Foynitsky I. Ya. The course of criminal justice. In 2 vols. 2nd, revised. St. Petersburg.: Printing house M. Stasyulevich, 1896. T. 1.
17. Statutory book of the Rogue Order / Monuments of Russian Law. Issue. 5: Monuments of the law of the estate-representative monarchy, the first half of the XVII century / ed. by L. V. Cherepnina. M.: State Publishing House of Legal Literature, 1959.

Российской Империи. Собр. 1. Т. V. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.

19. Табель о рангах всех чинов воинских, статских и придворных которые в котором классе чины; и которые в одном классе, те имеют по старшинству времени вступления в чин между собою, однако ж воинские выше протчих, хотя б и старее кто в том классе пожалован был: указ от 24 января 1722 г. № 3890 // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. VI. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.

20. Краткое изображение процессов или судебных тяжб: указ Петра I от 26 апреля 1716 г. № 3006 // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. V. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.

21. Анисимов Е. В. Русская пытка. Политический сыск в России XVIII века. СПб.: Норинт, 2004.

22. Об отсылке из уездных в Губернские города тех только подсудимых, коих Уголовная Палата будет сама требовать и об отбирании от них подписок, что не было сделано пристрастных допросов: указ от 6 ноября 1804 г. № 21507 // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. XXVIII. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.

23. Об уничтожении пытки: указ Императора Александра I от 27 сентября 1801 г. № 20.022 // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 1. Т. XXVI. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1830.

24. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных: указ Императора Николая I от 15 августа 1845 г. № 19283 // Полное собрание законов Российской Империи. Собр. 2. Т. XX. Отделение 1. СПб.: Типография II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1846.

25. Дикаев С. У. Допустимо ли применение пыток в целях обеспечения права безопасности? // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2014. № 2 (33). С. 25—30.

18. Military article: Decree of Peter I of 30 of match 1716 No. 3006 // Complete collection of laws of the Russian Empire. Meeting 1. Т. V. St. Petersburg: Typography of the II Branch of His Imperial Majesty's Own Chancellery, 1830.

19. Table of the ranks of all ranks of military, state and courtiers in which the class ranks; and who, in the same class, have the seniority of the time of entering into rank among themselves, but the military ones are higher than the proschs, although the older ones in that class were granted: decree of 24 of January 1722 No. 3890 // Complete collection of laws of the Russian Empire . Meeting 1. Т. VI. St. Petersburg: Printing house of the II Department of His Own Imperial Majesty's Office, 1830.

20. A short image of the processes or judicial severity: Decree of Peter I of 26 of April 1716. No 3006 // Complete collection of laws of the Russian Empire. Collection 1. Т. V. St. Petersburg: Printing house of the II Branch of His Imperial Majesty's Own Office, 1830.

21. Anisimov E. V. Russian torture. Political investigation in Russia in the 18th century. St. Petersburg: Norint, 2004.

22. About sending from those districts to Provincial cities those only defendants, of whom the Criminal Chamber will itself demand and the removal of subscriptions from them, that there was no partisan interrogation: Decree of 6 of November 1804 No 21507 // Complete collection of laws of the Russian Empire. Meeting 1. Т. XXVIII. St. Petersburg: Printing house of the II Branch of His Imperial Majesty's Own Office, 1830.

23. On the Elimination of Torture: The Decree of the Emperor Alexander I of 27 of September 1801 No 20.022 // Complete Collection of Laws of the Russian Empire. Meeting 1. Т. XXVI. St. Petersburg: Printing house of the II Branch of His Imperial Majesty's Own Office, 1830.

24. Code of penalties for penal and correctional: Decree of the Emperor Nicholas I of 15 of August 1845 No 19283 // Complete collection of laws of the Russian Empire. Meeting 2. Т. XX. Branch 1. St. Petersburg: Typography of the II Branch of His Own Emperor, 1846.

25. Dikaev S. W. Is it permissible to use torture in order to ensure the right to security? // Criminology: yesterday, today, tomorrow. 2014. No. 2 (33). Pp. 25—30.