

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Юридический факультет
Кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора

КУРС УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА




STATUT

Леонид Головки

Курс уголовного процесса

«Статут»

2017

УДК 343.1
ББК 67.410.2

Головко Л. В.

Курс уголовного процесса / Л. В. Головко — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1335-5

Курс уголовного процесса, подготовленный коллективом кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, отражает многолетний опыт преподавания данной дисциплины по разработанным и утвержденным в МГУ программам высшего образования и результаты проводимых на кафедре научных исследований. В его основу положены достижения современной российской и зарубежной теории уголовного процесса, нормативная составляющая и практика его применения. Рекомендуются студентам, изучающим уголовный процесс по программам бакалавриата, специалитета и магистратуры, аспирантам, преподавателям и научным сотрудникам высших учебных заведений и научных учреждений юридического профиля, а также лицам, участвующим в законотворческом процессе, работникам судебных и правоохранительных органов, адвокатам и иным практикующим юристам. 2-е издание, исправленное.

УДК 343.1
ББК 67.410.2

ISBN 978-5-8354-1335-5

© Головко Л. В., 2017
© Статут, 2017

Содержание

Авторский коллектив	6
Предисловие	7
Глава 1. Понятие и сущность уголовного процесса	9
§ 1. Уголовный процесс и уголовное судопроизводство: соотношение понятий	10
§ 2. Уголовный процесс и уголовное право	13
§ 3. Уголовный процесс и правосудие: полнота судебной власти	16
§ 4. Уголовный процесс и гражданский процесс	18
§ 5. Уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях: новые тенденции	21
§ 6. Задачи и назначение уголовного процесса	25
§ 7. Современная уголовно-процессуальная политика: основные направления	27
§ 8. Система уголовно-процессуального права	30
Глава 2. Основные категории уголовного процесса	33
§ 1. Стадии уголовного процесса	34
1. Понятие стадии уголовного процесса	34
2. Система стадий российского уголовного процесса и их классификация	35
а) досудебные и судебные стадии	36
б) обязательные и факультативные стадии	36
в) унифицированные и дифференцированные стадии	37
г) ординарные и экстраординарные стадии	37
3. Унификация и дифференциация уголовного процесса	38
§ 2. Производство по уголовному делу	40
1. Понятие уголовного дела и обстоятельства, ему препятствующие	40
2. Лицо, ведущее производство по уголовному делу	43
3. Процессуальные действия: следственные и иные процессуальные действия	45
4. Процессуальные решения	46
5. Отдельные поручения	48
6. Процессуальные средства взаимодействия с лицом, ведущим производство по делу: ходатайства и жалобы. Виды жалоб в уголовном процессе	50
а) ходатайства	50
б) жалобы	52
7. Пределы производства по уголовному делу и их формирование	54
8. Техника расширения и сужения пределов производства по уголовному делу	56
§ 3. Уголовно-процессуальные функции	57
1. Множественность критериев разграничения уголовно-процессуальных функций	57
2. Разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела	57

3. Разделение полицейской, прокурорской и судебной функций	58
4. Разделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела	60
5. «Синтетическое» определение уголовно-процессуальной функции	60
§ 4. Уголовно-процессуальные правоотношения	62
1. Сложность постановки вопроса об уголовно-процессуальных правоотношениях	62
2. Содержание уголовно-процессуальных правоотношений: права, обязанности, полномочия, ответственность	64
§ 5. Уголовное преследование	68
1. Понятие уголовного преследования	68
2. Легальность и целесообразность уголовного преследования	70
3. Альтернативы уголовному преследованию	72
Глава 3. Исторические формы (модели) уголовного процесса	76
§ 1. Теоретическое значение и критерии выделения исторических форм (моделей) уголовного процесса	77
§ 2. Обвинительно-состязательный процесс	79
§ 3. Инквизиционный процесс	82
§ 4. Смешанный процесс	86
Глава 4. Развитие отечественного уголовного процесса	89
§ 1. Дореволюционный этап развития уголовного процесса	90
1. Дореформенный уголовный процесс и кн. 2 т. XV Свода законов Российской империи	90
2. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и его значение	92
3. Дореволюционная наука уголовного процесса и ее достижения	94
§ 2. Советский этап развития уголовного процесса	98
1. Зарождение советского уголовного процесса: разрыв и преемственность	98
2. УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг	99
3. Советская наука уголовного процесса и ее достижения	103
Конец ознакомительного фрагмента.	108

Курс уголовного процесса

Авторский коллектив

Арутюнян Анна Аветиковна, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 5 гл. 2; § 5 гл. 8; § 1 гл. 26; § 1 гл. 34.

Брусницын Леонид Владимирович, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 6 гл. 8; § 6 гл. 15; гл. 19; § 8 гл. 22; п. 4 § 2 гл. 23.

Васильев Олег Леонидович, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 13 гл. 7; § 1–8, 11–13 гл. 14 (совместно с Л.В. Головки); § 1–4 гл. 15; гл. 20.

Ветрова Галина Николаевна, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – гл. 25.

Головки Леонид Витальевич, д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 1, 2, 4–8 гл. 1; § 1 и 4 гл. 2; гл. 3–5; § 9 гл. 7; п. 7 § 4 гл. 8; гл. 9; § 1–6, п. 1–4 § 7, § 8–11 гл. 10 и гл. 11 (обе совместно с Л.Т. Ульяновой); § 1–3 гл. 12; § 1–8, 11–13 гл. 14 (совместно с О.Л. Васильевым); § 5 гл. 15; гл. 18; § 2–6 гл. 21; гл. 24; § 2 и § 3 (совместно с Л.Т. Ульяновой) гл. 26; гл. 27, 32 и 33.

Жидкова Елена Игоревна, канд. юрид. наук – § 2 гл. 2; § 12 гл. 10; § 9 и 10 гл. 14; гл. 17.

Ивасенко Кристина Вадимовна, канд. юрид. наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – гл. 28, 29 и 30.

Ильютченко Наталия Владимировна, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – гл. 6; п. 4 § 5 гл. 22.

Куцова Элеонора Федоровна, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный профессор МГУ – п. 1, 2, 5 § 4 гл. 8 (совместно с С.В. Романовым).

Михеенкова Мария Андреевна, канд. юрид. наук, ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – п. 6 § 4 гл. 8; п. 5 § 7 гл. 10; § 4 и 5 гл. 12; гл. 31 и 35.

Романов Станислав Владимирович, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 3 гл. 1; § 3 гл. 2; § 1–8, 10–12 гл. 7; § 1, 2, п. 3, 4 § 4 гл. 8 и п. 1, 2, 5 § 4 гл. 8 (совместно с Э.Ф. Куцовой); гл. 16; § 1–4, п. 1–3 § 5, § 6 и 7 гл. 22; § 1, п. 1–3, 5 § 2, § 3 гл. 23.

Ульянова Людмила Тимофеевна, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, заслуженный преподаватель МГУ – § 1–6, п. 1–4 § 7, § 8–11 гл. 10 и гл. 11 (обе совместно с Л.В. Головки); § 3 гл. 26 (совместно с Л.В. Головки).

Чекулаев Дмитрий Петрович, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова – § 3 гл. 8; гл. 13; § 1 гл. 21; § 2 гл. 34.

Предисловие

Подготовленный кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова курс уголовного процесса находится на пересечении двух традиций. Одна из них связана с научно-педагогической уголовно-процессуальной школой Московского университета, а другая выходит далеко за ее пределы.

МГУ всегда считал своей обязанностью готовить собственные учебники по уголовному процессу. Но делал это достаточно долго и тщательно, без излишней суеты и малопродуктивного «упрощения» материала с целью превратить учебник в «методичку» по подготовке к экзамену. Поэтому за всю богатейшую историю изучения и преподавания уголовного процесса в Московском университете учебников по данной дисциплине на самом деле было издано немного – выход каждого из них являлся событием и знаменовал этап развития уголовно-процессуальной школы МГУ, а вместе с ней и всей российской доктрины уголовного процесса. В дореволюционный период были изданы учебники М.В. Духовского (1905 г.), С.И. Викторского (1911 г.), С.В. Познышева (1913 г.) и Г.С. Фельдштейна (1915 г.). Уже в советский период свои авторские учебники выпустили сменявшие друг друга на посту заведующего кафедрой уголовного процесса МГУ А.Я. Вышинский (1927 г.) и М.С. Строгович (основное издание 1946 г.). Затем пришла традиция коллективных кафедральных учебников. Первым из них стал учебник советского уголовного процесса под редакцией заведующего кафедрой уголовного процесса МГУ Д.С. Карева (издания 1953, 1968, 1975 гг.). Два десятилетия спустя, уже в постсоветский период, возглавивший в 1987 г. кафедру уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ К.Ф. Гуценко начал работу по подготовке второго коллективного кафедрального учебника. Первое издание учебника «Уголовный процесс» под редакцией К.Ф. Гуценко увидело свет в 1996 г. Затем этот учебник регулярно переиздавался, последний раз в 2006 г. Несколько лет назад кафедра приступила к написанию нового учебника, с одной стороны, отличающегося от предшествующих по структуре, содержанию, отчасти форме, но с другой – опирающегося на заложенные ими традиции.

По ходу погружения в работу выяснилось, что речь должна идти не просто об учебнике, но о полноценном курсе уголовного процесса. К тому же нехватка такого курса сегодня остро ощущается не только в педагогическом, но и в доктринальном плане. Здесь мы сталкиваемся уже с другой, причем общеевропейской, традицией: разграничения учебника (например, фр. *manuel*) и курса (например, фр. *traité*) по той или иной правовой дисциплине. Эта традиция прекрасно известна и в России, в том числе в сфере уголовного процесса. В отличие от учебника, имеющего в большей мере прикладную задачу по подготовке студентов, «курс уголовного процесса относится к числу фундаментальных трудов, сочетающих в себе обобщение достижений теории и практики применения законодательства»¹. В сегодняшних условиях курс должен, конечно, «без гнева и пристрастия» (*sine ira et studio*) обобщать не только достижения, но и недостатки развития законодательства и правоприменительной практики, не говоря уже об историческом и сравнительно-правовом анализе, без которых подлинная теория немыслима. Все это не исключает не только возможность, но и необходимость использования курса в учебном процессе, причем независимо от того, идет ли речь о подготовке бакалавров, магистров, аспирантов или повышающих свою квалификацию дипломированных специалистов².

¹ Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.И. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989. С. 4.

² По этой причине кафедра уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ пришла к единодушному решению отказаться от получения какого-либо «грифа» об официальной рекомендации курса «в качестве учебника» для вузов, поскольку по существующим сегодня требованиям такая рекомендация непременно должна содержать «ограничительное» уточнение, идет ли речь о бакалаврах, магистрах и т.д. В случае с курсом такое сугубо бюрократическое «уточнение» не только лишено смысла, но и способно привести к негативным последствиям в учебном процессе.

В России имеется богатая история создания курсов уголовного процесса, что связано не с количеством (их немного), а с качеством соответствующих работ. Некоторые из них до сих пор остаются базовыми для уголовно-процессуальной науки. В дореволюционный период речь, конечно, идет о созданном в 1884–1897 гг. курсе уголовного судопроизводства И.Я. Фойницкого в двух томах, выдержавшем до 1917 г. ряд изданий. В первые советские годы появляется уже упоминавшийся курс А.Я. Вышинского (1927 г.). Через 30 лет выходит курс советского уголовно-процессуального права М.А. Чельцова-Бебутова (1957 г.), ограничившийся лишь первым томом. Центральным для советского периода уголовно-процессуальной науки стал курс уголовного процесса М.С. Строговича в двух томах (1968–1970 гг.), во многом остающийся хрестоматийным (первое однотомное издание данного курса вышло в 1958 г.). В 1989 г. появился первый коллективный курс уголовного процесса, изданный под эгидой ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ под редакцией А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца, который, впрочем, остался незавершенным (свет увидела только «Общая часть»). Наконец, в постсоветский период был подготовлен курс уголовного судопроизводства в трех томах под редакцией В.А. Михайлова (также коллективный), опубликованный в 2006 г. в г. Воронеже и не получивший столь широкого распространения, как хотелось бы. Предлагаемый курс следует сложившейся за почти полтора века традиции, но с учетом, разумеется, современного уровня развития уголовно-процессуального права и уголовно-процессуальной науки в России и за рубежом.

Таковы «доктринальные корни» данного курса уголовного процесса, предопределившие сам замысел. Его реализация в свою очередь отражает обширный опыт преподавания и многолетние научные исследования коллектива кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. О том, насколько этот замысел удался, судить предстоит уже всем заинтересованным читателям, изучающим уголовный процесс.

Л.В. Головки

Глава 1. Понятие и сущность уголовного процесса

Литература

Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. Т. 1. СПб., 1912. (переизд.: СПб., 1996); **Случевский В.К.** Учебник русского уголовного процесса. Судостроительство – судопроизводство. 4-е изд. СПб., 1913 (переизд.: М., 2008); **Полянский Н.Н.** Суд в правовом государстве и наука уголовного процесса // Юридический вестник. Изд. Моск. Юрид. Об-ва. 1916. № 16 (4); **Полянский Н.Н.** Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919; **Строгович М.С.** Уголовный процесс. М., 1946; **Элькинд П.С.** Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; **Даев В.Г.** Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982; **Ларин А.М.** Уголовный процесс: структура права и структура законодательства. М., 1985; Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов. Т. II: Устав уголовного судопроизводства / Под ред. **Л.В. Головки**. М., 2014; **Packer H.L.** Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November 1964. № 1.

§ 1. Уголовный процесс и уголовное судопроизводство: соотношение понятий

Уголовный процесс представляет собой универсальное явление, характерное для правовой системы любого государства, каковы бы ни были ее национальные особенности. В этом смысле он является *классическим* элементом системы права, без которого даже теоретически невозможно себе представить правовое регулирование. В то же время обязательное присутствие уголовного процесса в той или иной правовой системе, конечно, не означает, что он везде существует в идентичной и неизменной форме. Поэтому необходимо различать универсальность уголовного процесса как *общего понятия* и его разнообразие в плане организации, правового оформления, практики применения и т.п. при *конкретном воплощении* данного понятия в отдельном государстве в соответствующую историческую эпоху. Иными словами, уголовный процесс существует везде, но единого стандарта уголовного процесса никогда не было, нет и быть не может, по крайней мере на сегодняшний день. В силу этого юридико-техническое понимание уголовного процесса всегда отражает определенные национальные представления о нем и определенный исторический опыт конкретного государства³.

Универсальность общего понятия уголовного процесса объясняется механизмом реакции государства на преступление, т.е. деяние, запрещенное под страхом уголовного наказания. В правовом смысле наказание никогда не является автоматическим следствием преступления, причем не только потому, что некоторые преступления остаются неизвестными органам государственной власти (латентная преступность), а другие – нераскрытыми. Даже в том оптимальном случае, когда правоохранительным органам становится известно о преступлении и они имеют все основания предполагать, кто его совершил, такого рода предположения сами по себе не имеют никакой юридической силы и не влекут уголовного наказания. Для применения последнего во всех без исключения случаях требуется официально начать производство по уголовному делу, выяснить все его обстоятельства, установить обвиняемого и собрать доказательства его виновности, предоставить обвиняемому все возможности для защиты, передать материалы уголовного дела в суд, после чего произвести судебное разбирательство данного уголовного дела и разрешить его по существу в форме приговора, предоставив тем, кто недоволен приговором, возможность обжаловать его в вышестоящие судебные инстанции. Только такая деятельность, которая протекает в строго установленных *процессуальных формах* и отделяет момент обнаружения преступления от момента решения судом вопроса о наличии или об отсутствии оснований для уголовной ответственности, дает государству право наказывать виновных независимо от того, какие бы тяжкие преступления они ни совершили. Без уголовного процесса конкретные преступления могут существовать только в латентной (скрытой) форме в качестве социального феномена, не получившего официальной констатации со стороны государства, а конкретные наказания вовсе являются невозможными. Любая государственная регистрация отдельного гипотетического преступления с неизбежностью означает начало процессуальной деятельности, независимо от того, приведет ли эта деятельность к появлению уголовного дела, его прохождению через все стадии уголовного процесса и разрешению судом в форме приговора или завершится решением о том, что факт совершения преступления не нашел подтверждения, в связи с чем в возбуждении уголовного дела необходимо отказать.

В отечественной юридической традиции есть несколько устоявшихся терминов для обозначения деятельности, отделяющей государственную регистрацию факта гипотетического преступления от принятия по этому факту окончательного решения о наличии (отсутствии)

³ О научной обработке разнообразных вариантов уголовного процесса, специфике российского развития и современной уголовно-процессуальной карте мира см. гл. 3–5 настоящего курса.

признаков преступления и наличии (отсутствии) оснований для уголовного наказания. Наиболее распространенным является термин *уголовный процесс*, используемый в наименовании основного закона, регулирующего отношения в интересующей нас сфере, – Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Слово «процесс» происходит от латинского *processus*, т.е. «движение вперед», что подчеркивает *динамику* уголовно-процессуальной деятельности, когда уголовное дело движется из стадии в стадию, каждая из которых должна приближать нас к окончательному разрешению вопросов материального уголовного права (о преступлении и о наказании). Иначе говоря, здесь сам термин обозначает движение от преступления к наказанию, что отличает динамичный уголовный процесс от статичного уголовного права, поскольку к моменту начала уголовно-процессуальной деятельности преступление уже навсегда остается в прошлом – меняться могут лишь процессуальные знания о нем, выраженные в доказательствах и уголовно-процессуальных решениях.

Наряду с этим существует еще один термин – *уголовное судопроизводство*. Он встречается не только в юридической литературе, но и в Конституции РФ (ст. 118), а также в действующем российском законодательстве. Следует иметь в виду, что в *уголовно-процессуальном смысле* «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» – абсолютные синонимы, использование которых одинаково допустимо для обозначения всей совокупности уголовно-процессуальной деятельности. Никого не должна вводить в заблуждение внешняя этимология слова «судопроизводство», отсылающая якобы только к судебным стадиям уголовного процесса. На самом деле, как указано в п. 56 ст. 5 УПК РФ, понятие «уголовное судопроизводство» охватывает не только судебное, но и досудебное производство по уголовному делу, т.е. весь уголовный процесс в целом. Этому есть как историческое, так и теоретическое объяснение. С *исторической* точки зрения, первые российские автономные уголовно-процессуальные законодательные акты, кодифицировавшие весь отечественный уголовный процесс (включая его досудебные стадии) в ходе Судебной реформы Александра II, именовались *Основные положения уголовного судопроизводства* 1862 г. и *Устав уголовного судопроизводства* 1864 г. В результате понятие «уголовное судопроизводство» стало повсеместно использоваться в российском правоведении даже раньше понятия «уголовный процесс», будучи в значительной мере вытеснено последним только в XX в. С тех пор взаимозаменяемость этих терминов стала отечественной доктринальной традицией, сохранившейся до наших дней и нашедшей отражение в УПК РФ. С *теоретической* точки зрения, понятие «уголовное судопроизводство» совершенно безупречно потому, что подчеркивает так называемую идею *полноты судебной власти*⁴: любая несудебная профессиональная деятельность в уголовном процессе (полицейская, прокурорская, адвокатская, экспертная) существует для суда, находится под его непосредственным или опосредованным контролем и в конечном итоге служит интересам правосудия. Поэтому даже в тех случаях, когда уголовный процесс не является судебным в формальном смысле, он остается таковым по существу, т.е. всегда совпадает по объему с судопроизводством.

В то же время *конституционно-правовой смысл* понятия «уголовное судопроизводство» не всегда совпадает с уголовно-процессуальным. Так, например, ч. 2 ст. 123 Конституции РФ, где говорится о том, что «судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», имеет общеправовой характер и в одинаковой мере распространяется на конституционное, гражданское, административное судопроизводство. Поэтому уголовного судопроизводства она касается только в части его *судебных стадий*. Иное толкование с учетом специфики уголовного судопроизводства вряд ли возможно, поскольку в стадии возбуждения уголовного дела или предварительного расследования (особенно на начальных этапах) уголовно-процессуальная деятельность нередко ведется в отсутствие подозреваемого или обвиняемого с целью их установления, что исключает возможность даже постановки вопроса о «сто-

⁴ См. об этом специальный § 3 настоящей главы.

ронах», их «равенстве» или «состязательности». В этом смысле следует иметь в виду, что ч. 1 ст. 15 УПК РФ воспроизводит конституционно-правовое понимание «уголовного судопроизводства», не в полной мере совпадающее с историческим уголовно-процессуальным толкованием данного понятия.

Уголовный процесс является не только неотъемлемым элементом правовой системы, но и автономной отраслью права, наличие и классический (фундаментальный) характер которой никем не ставится под сомнение ни в России, ни в других странах. Отсюда возникает еще одно понятие, обозначающее совокупность правовых предписаний, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность, – ***уголовно-процессуальное право***. В юридической терминологии оно является равноценным понятиям «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» – все три понятия близки друг другу и фактически обозначают одно и то же, будучи взаимозаменяемы и отличаясь лишь некоторыми смысловыми оттенками или, если угодно, углом зрения. В этом смысле понятие уголовно-процессуального права ставит акцент на нормативной регламентации уголовного процесса и его отраслевой автономии в системе права. Эта автономия сложилась исторически, когда, с одной стороны, между собой окончательно размежевались уголовно-процессуальное и уголовное право, а с другой стороны – уголовный и гражданский процессы. Кроме того, особое значение для автономии уголовно-процессуального права имеет идея правосудия и теория полноты судебной власти. Все эти вопросы будут рассмотрены в следующих параграфах данной главы.

§ 2. Уголовный процесс и уголовное право

Соотношение уголовного процесса с уголовным правом лежит в плоскости хрестоматийного деления современного права на *материальное* и *процессуальное*. Противопоставление материального и процессуального права представляет собой одну из ключевых правовых дихотомий (противопоставляемых друг другу парных категорий), которая сопоставима по своему значению с делением права на публичное и частное, право в объективном смысле и право в субъективном смысле и др. Терминология здесь восходит к появившемуся в средневековой философии разделению «материального», т.е. относящегося к существу вещей, и «формального», т.е. относящегося к их форме. Поэтому в некоторых языках материальное право именуется «правом существа» (например, англ. *substantive law*; фр. *droit substantiel* или *droit de fond*⁵), а для обозначения процессуального права нередко используется термин «право формы» (например, фр. *droit formel* или *droit de forme*).

Материальное право регулирует *существо* запретов и дозволений, прав и обязанностей, действующих в том или ином обществе. Необходимость в процессуальном праве возникает в случае нарушения соответствующих запретов или обязанностей и появления *правового спора*, который должен быть рассмотрен в строгом соответствии с установленными юридическими процедурами. Поэтому существо спора всегда остается материально-правовым. Учитывая отмеченные выше терминологические нюансы, юридическое выражение *рассмотрение (разрешение) спора по существу* или, что одно и то же, *рассмотрение (разрешение) дела по существу* всегда означает рассмотрение (разрешение) вопросов материального права, ставших основанием возникновения процессуальной деятельности, поскольку «материальное право» – это и есть «право существа».

В то же время в отличие от деления права на публичное и частное, известного со времен римского права, доктринальное и нормативно-правовое разграничение материального и процессуального права является относительно новым явлением в правоведении. Ни римскому, ни раннему средневековому праву оно известно не было – там вопросы материального и процессуального права оставались перемешаны между собой. В современной науке считается, что решающий вклад в теоретическое осмысление различия между материальным и процессуальным правом принадлежит представителю школы г. Бурж французскому романисту Югу Доно (в латинской транскрипции Донеллус – Donellus), который во второй половине XVI в. отделил субъективные права в материальном смысле от процессуальных способов их защиты и на основании этого разграничил право в материальном смысле от процесса⁶. Впрочем, ничуть не преуменьшая персональных заслуг Ю. Доно, в тот период идея уже витала в воздухе, свидетельством чему являются труды некоторых его современников – другого француза Ф. Коннана, немца Й. Альгузиуса и др. Другое дело, что все эти ученые еще рассматривали право в целом, не уделяя серьезного внимания его делению на гражданское и уголовное, будучи сосредоточены в основном на частноправовых вопросах.

Примерно в тот же период происходило размежевание гражданского и уголовного права⁷, при проведении которого невозможно было, конечно, учесть идею противопоставления материального и процессуального права. Она создавалась в те же дни, какое-то время оставаясь сугубо доктринальной и далеко не общепризнанной. Поэтому уголовное право отделилось от гражданского единым блоком – без деления на материальное уголовное право и уголовный про-

⁵ Французская терминология вообще чрезвычайно богата в этом плане на синонимы, хотя господствующим является все-таки термин *droit matériel*, т.е., как и в России, «материальное право».

⁶ См.: *Stein P. Le droit romain et l'Europe. Essai d'interprétation historique*. 2 éd., Genève; Zurich; Bâle, 2004. P. 97–98.

⁷ См. об этом подробнее § 4 гл. 1 настоящего курса.

цесс. Понадобилось еще примерно два столетия, чтобы с учетом отмеченных научных достижений окончательно понять разницу между ними и закрепить ее на уровне двух автономных кодексов. Произошло это уже в начале XIX в., когда в ходе наполеоновских кодификаций во Франции были разработаны и приняты два автономных кодекса, один из которых кодифицировал *материальное уголовное право*, а другой – *уголовно-процессуальное*. С этого момента их формальное и научное разграничение стало свершившимся фактом⁸. В России оно состоялось в середине XIX в., начавшись с принятия автономного уголовного закона (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.) и завершившись принятием автономного уголовно-процессуального закона (Устав уголовного судопроизводства 1864 г.).

В целом в основу разграничения материального уголовного права и уголовного процесса положены общетеоретические подходы, изложенные выше, но с учетом, разумеется, специфики предмета регулирования. Материальное уголовное право объединяет нормы, касающиеся существа опасного для общества и запрещенного под страхом наказания поведения, т.е. нормы о преступлениях и наказаниях за них. Уголовно-процессуальное право объединяет нормы, касающиеся юридических процедур разрешения и рассмотрения споров, вытекающих из нарушения уголовно-правовых запретов. В то же время в отличие от гражданского права здесь есть еще существенная особенность, связанная со сложностью установления сторон таких споров, в связи с чем становится невозможно сразу же приступить к их судебному рассмотрению. Иначе говоря, если в гражданском процессе ответчик по спору всегда известен, то в уголовном процессе обвиняемого требуется установить. Поэтому уголовно-процессуальное право регулирует не только порядок разрешения и рассмотрения споров о преступлении и наказании, но и порядок расследования уголовных дел. Характерно, что упоминавшаяся выше первая автономная кодификация уголовно-процессуального права, имевшая место во Франции в ходе наполеоновских реформ, называлась не Уголовно-процессуальный кодекс, как принято сейчас, а *Кодекс уголовного следствия* (1808), действовавший наряду с Уголовным кодексом (1810). Ныне такое наименование не применяется, в том числе в самой Франции, но расследование остается неотъемлемым элементом уголовно-процессуального права.

В то же время, невзирая на четкое нормативно-правовое и доктринальное современное деление уголовного права и уголовного процесса, между ними сохраняется тесная взаимосвязь, причем даже значительно более тесная, чем между другими корреспондирующими друг другу отраслевыми парами, например, гражданским правом и гражданским процессом. Последние не подразумевают абсолютной взаимозависимости: гражданское право может применяться в разных процессуальных формах (гражданское судопроизводство, арбитражное судопроизводство, третейское разбирательство и т.д.), а иногда и вовсе без них (добровольное исполнение и т.п.); гражданский процесс в свою очередь используется для разрешения споров, вытекающих не только из гражданского, но и из иных отраслей права (семейного, трудового и т.д.), включая подчас даже публично-правовые отрасли (административные споры). Для уголовного права и процесса такая ситуация немыслима.

Уголовное право может применяться исключительно в уголовно-процессуальной форме. Только уголовный суд, действующий в порядке уголовного судопроизводства, вправе разрешать по существу вопросы материального уголовного права, т.е. вопросы, связанные с совершением преступления и назначением за него наказания. Такой подход объясняется тем, что при совершении общественно опасного деяния (преступления) государство обязано, с одной стороны, обеспечить обществу и потерпевшему возможность добиться наказания виновного, а с другой стороны – предоставить лицу, обвиняемому в совершении преступления, максималь-

⁸ Даже в странах англосаксонской традиции, сохранивших верность идее единого Криминального кодекса – *Criminal code*, объединяющего на уровне единой кодификации нормы материального уголовного и уголовно-процессуального права (Канада, Мальта, английские проекты и др.), необходимость доктринального разграничения материального уголовного права (*substantive criminal law*) и уголовного процесса (*criminal procedure*) ни у кого не вызывает сомнений.

ное число прав для защиты от обвинения. Для достижения указанных целей и обеспечения соответствующих гарантий прав обвиняемого, потерпевшего, да и общества в целом, необходимы специальные процессуальные формы, механизмы и конструкции, которыми располагает только уголовный процесс. Иными словами, только уголовный процесс специально адаптирован в современной правовой системе для рассмотрения вопроса о виновности (невиновности) лица в совершении деяния, запрещенного уголовным законом, и назначении за данное деяние наказания (освобождении от него). Поэтому ни гражданский, ни арбитражный, ни какой-либо иной суд, действующий в рамках иных видов судопроизводства, ни при каких обстоятельствах не вправе разрешать вопросы материального уголовного права, поскольку ни один из видов судопроизводства, кроме уголовного, не предоставляет для этого необходимых гарантий участникам процесса, да и не должен их предоставлять, будучи направлен на достижение других целей. Из этого правила вытекает множество конкретных технических положений, в частности, непризнание за решениями гражданского суда преюдициального значения для суда уголовного по вопросам виновности (невиновности) лица в совершении какого-либо преступления и др.⁹ В правовой теории данный подход часто именуют *принципом независимости уголовно-правового спора* или, что одно и то же, *принципом автономии уголовного суда*¹⁰. В самом общем виде он означает исключительную прерогативу уголовного суда, действующего в рамках уголовного судопроизводства, оценивать и разрешать вопросы, касающиеся существа материального уголовного права.

Помимо постулата о том, что уголовное право может применяться только в порядке уголовного судопроизводства, существует и встречное положение, характеризующее особую взаимосвязь этих корреспондирующих друг другу отраслей права, – *уголовный процесс существует только для применения материального уголовного права*. Поэтому в порядке уголовного судопроизводства нельзя разрешать ни гражданские, ни административные, ни какие-либо иные споры, кроме уголовно-правовых. В этом смысле уголовный суд не может, скажем, признать лицо недееспособным, расторгнуть брак или отменить административное решение должностного лица. Единственным исключением является право уголовного суда разрешить гражданский иск, предъявленный в рамках уголовного дела. Однако это исключение имеет строго ограниченный характер и допускается только тогда, когда уголовное преступление одновременно является гражданским правонарушением¹¹.

⁹ Об институте преюдиции и связанных с ним проблемах в современном российском праве см. § 12 гл. 10 настоящего курса.

¹⁰ См., например: Bonfils Ph. Droit pénal des affaires. Paris, 2009. P. 56–57.

¹¹ См. об этом гл. 9 настоящего курса.

§ 3. Уголовный процесс и правосудие: полнота судебной власти

Правовое государство основывается на верховенстве объективного права и субъективных прав граждан. Поэтому государство принимает меры по восстановлению нарушенного преступлениями правопорядка, в том числе посредством уголовного и уголовно-процессуального права (с учетом показанной выше специфики их соотношения).

Принципиально важно, однако, определить, какая ветвь государственной власти ответственна за обеспечение законности и охраны прав граждан от преступлений. В правовом государстве это бремя несет *судебная власть*, так как она, в отличие от иных ветвей власти, строится на началах *независимости и самостоятельности*¹².

Независимость судебной власти означает запрет произвольного вмешательства в ее деятельность со стороны иных ветвей власти. Самостоятельность судебной власти – это достаточность принадлежащих ей полномочий, возможность беспрепятственно выполнять свое назначение через систему определенных органов¹³.

Самостоятельность судебной власти гарантируется в первую очередь *осуществлением правосудия только судом*. Это означает, что основной вопрос или существо уголовного дела (имеет ли государство право на наказание в данном случае и если имеет, то в каком объеме) и связанные с ним вопросы (применение отдельных мер процессуального принуждения, проверка законности, обоснованности и справедливости приговора и др.) могут разрешаться *только судом в рамках специальной процедуры, именуемой судопроизводством*¹⁴.

Однако полномочия судебной власти в уголовном процессе *не ограничиваются правосудием*. Как правило, в качестве самостоятельного полномочия судебной власти рассматривается *обеспечение исполнения судебных решений*¹⁵. На судебную власть может возлагаться также полномочие по *расследованию преступлений*¹⁶. Перечисленные полномочия также реализуются путем судопроизводства.

Таким образом, идея *процесса, процедуры* как формы реализации полномочий судебной власти изначально связана с деятельностью суда как ее главного органа и является одной из *фундаментальных гарантий ее независимости*: упорядоченность действий суда *законом* препятствует произвольному вмешательству в его работу.

Однако в уголовном процессе могут быть стадии, в которых суд не является основным участником¹⁷. Формализация несудебной (например, полицейской) деятельности *в том же объеме, как судебной*, в принципе, необязательна. Более того, при принятии решения о начале расследования формализация может быть вредна, потому что она замедляет проверку информации о преступлении и способствует огласке, нежелательной как для самой проверки (ибо

¹² Понятие и гарантии независимости и самостоятельности судебной власти подробно изучаются в курсе судоустройства (сегодня являющегося основным элементом курса «Правоохранительные органы»).

¹³ Таким образом, судебная власть гипотетически может быть независимой, но несамостоятельной (например, когда реализация полномочий судебной власти требует постоянных обращений к органам исполнительной власти, которые хотя и не вмешиваются в деятельность судебной власти, но и не помогают ей), что нежелательно.

¹⁴ См. также § 1 настоящей главы.

¹⁵ Самостоятельность данного полномочия судебной власти объясняется тем, что на момент исполнения судебного решения основной вопрос уголовного дела *уже разрешен* и задачей суда является приведение вынесенного судебного решения в соответствие с новыми обстоятельствами, непосредственно не связанными с преступлением (например, применение обратной силы уголовного закона, условно-досрочное освобождение и т.п.).

¹⁶ Это полномочие реализуется особым *следственным судьей (судебным следователем)* в современной Франции, Бельгии, а также в дореволюционной России по Судебной реформе 1864 г. и в первые годы советской власти (подробнее см. гл. 4 настоящего курса).

¹⁷ Подробнее см. § 1 гл. 2 настоящего курса.

может помочь преступнику скрыться), так и для обеспечения прав граждан (ибо на невиновного может быть возведено неосновательное подозрение).

Сказанное не означает, что полицейская деятельность вообще не нуждается в регламентации. Так, охрана прав личности требует формализации процедур ограничения этих прав и установления действенного судебного контроля над законностью указанных ограничений. Регламентация полицейской деятельности обуславливается и тем, что данная деятельность *предшествует судебной* и должна создавать предпосылки для дальнейшего использования результатов полицейского расследования.

Однако полномочий по осуществлению правосудия и обеспечению исполнения судебных решений для построения самостоятельной судебной власти недостаточно, поскольку реализация этих полномочий не исчерпывает содержание уголовного судопроизводства. Объем принадлежащих судебной власти полномочий по контролю над *всем* ходом уголовного процесса отражает *полноту судебной власти*. Указанные полномочия могут реализовываться не только судами, но и *иными органами*, если они отнесены к судебной власти. Так, по Судебной реформе 1864 г. судебные следователи, прокуратура, присяжные поверенные и судебные приставы входили в состав судебного ведомства, будучи «вспомогательными органами суда». Следовательно, их полномочия (руководство дознанием, осуществление предварительного следствия, поддержание государственного обвинения, исполнение отдельных судебных решений и надзор за их исполнением, защита по уголовным делам) также могли рассматриваться как делегированные полномочия судебной власти, отражавшие высокую степень ее полноты.

Иначе говоря, такие органы и учреждения, как полиция, прокуратура, адвокатура и др., не будучи частью судебной власти в *институциональном* (организационном) смысле, выполняют процессуальные функции, без которых осуществление правосудия оказывается невозможным, т.е. становятся частью судебной власти в *функциональном* смысле. Именно поэтому классической процессуальной теории известны такие понятия, как «судебная полиция» или «судебная адвокатура», которые вовсе не означают организационную принадлежность сотрудников полиции или адвокатов судебному ведомству. Смысл этих понятий в другом – показать, что с точки зрения уголовного судопроизводства любая деятельность полиции, прокуратуры или адвокатуры направлена на достижение целей правосудия, осуществляемого только судом, что и составляет существо понятия *полнота судебной власти*.

В то же время в современном российском уголовном процессе судебная власть далеко *не полна*, что в значительной мере объясняется историческими причинами.¹⁸ Это в определенной степени объясняет и теоретическое забвение идеи полноты судебной власти в отечественной процессуальной науке, в том числе в ходе современной российской судебной реформы, начавшейся на рубеже 1980-х–1990-х годов.

¹⁸ См., например, § 2 гл. 14 настоящего курса и др.

§ 4. Уголовный процесс и гражданский процесс

Хрестоматийное для большинства современных правовых порядков разграничение уголовного и гражданского процессов не является само собой разумеющимся в исторической перспективе. Оно стало результатом доктринальной и нормативно-правовой эволюции права последних нескольких столетий (начиная примерно с XVI–XVII вв.), прежде всего в континентальной Европе. Если оценивать более ранние периоды, то сама постановка вопроса об автономии друг от друга уголовного и гражданского процессов выглядит невозможной, главным образом в связи с совершенно иным пониманием категории «гражданское право», не имеющим ничего общего с современным. Так, в римском праве гражданское (цивильное) право противопоставлялось отнюдь не уголовному праву, а преторскому праву и праву народов (*jus gentium*)¹⁹, т.е. здесь действовал совершенно иной критерий, сопоставимый скорее с сегодняшним делением статутного и прецедентного права, национального и международного права и т.п. В Средневековый период категория гражданское право (*jus civile*) использовалась в том же духе для обозначения корпуса норм, содержащихся в Своде гражданского права (*Corpus juris civilis*) и включающих книги 47 и 48 Дигест Юстиниана, регулировавшие уголовно-правовые вопросы. В этом смысле гражданское право как автономная правовая система по формальному признаку отделялось уже от двух других правовых систем: канонического (церковного) и кутюмного (обычного) права. Применительно к римскому или Средневековому периоду совершенно корректным будет немислимое сегодня утверждение, что уголовно-процессуальные вопросы (в нынешнем понимании) регулируются гражданским правом. Более того, в средневековый период если уголовный процесс и был отделен от гражданского процесса, то только на уровне канонического права, развивавшего свой собственный уголовный процесс. Именно каноническое право сыграло в тот момент колоссальную роль в развитии уголовно-процессуальной техники²⁰. Вне церковных судов никакого четкого разделения между гражданским и уголовным процессом не существовало и существовать не могло, поскольку уголовно-правовые вопросы регулировались либо обычным правом, либо гражданским правом, имея в виду Свод гражданского права (*Corpus juris civilis*).

Поэтому событием огромного масштаба для формирования современных правовых систем стало выделение уголовно-правовых норм из состава *Corpus juris civilis* и их кодификация на уровне специальных уголовных законов, пусть и не знавших еще внятного деления, как отмечалось выше, на материальное уголовное право и уголовный процесс. В Германии это произошло с принятием знаменитой Каролины – Уголовного уложения Карла V (*Constitutio Criminalis Carolina*) 1532 г., во Франции – окончательно с принятием Уголовного ордонанса Людовика XIV 1670 г., хотя отдельные королевские ордонансы, направленные на автономизацию уголовного права, стали появляться еще в XVI в. Не в последнюю очередь формальное отделение уголовного права от гражданского объяснялось экономическими причинами, а именно необходимостью наведения порядка на крупных торговых артериях, т.е. на дорогах, где бесчинствовали грабители, насильники, убийцы – легендарные «разбойники с большой дороги»²¹. Справиться с этим собственными средствами в частно-исковой форме (характерной для Средневековья) торговцы уже не могли, понадобилось (в том числе под их давлением и по их просьбе) вмешательство укреплявшейся политически и экономически центральной власти. Скажем, во Франции целая серия законодательных актов (Парижский эдикт 1532 г., ордонансы 1539, 1560, 1579 гг.) обязала органы юстиции реагировать на преступления *ex officio* (незави-

¹⁹ См., например: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перегудова. М., 1948. С. 20–21.

²⁰ См. подробнее гл. 3 настоящего курса.

²¹ Jeanclous Y. La justice pénale en France: dimension historique et européenne. Paris, 2011. P. 16.

симо от частной жалобы), рассматривать такие дела в приоритетном порядке перед остальными (сугубо гражданскими), соединять в одно производство вопросы гражданского и уголовного права. Именно тогда, причем в основном по сугубо экономическим причинам, стала формироваться хорошо знакомая нам сегодня модель автономной уголовной юстиции с публичным уголовным преследованием, активностью следствия и прокурора, институтом гражданского иска в уголовном процессе и т.д. Данные реформы благотворно сказались и на развитии гражданского права. После выделения уголовного права и процесса вместе с некоторыми иными отраслями (торговым правом, гражданским процессом) сохранившаяся часть *Corpus juris civilis* позволила по остаточному принципу сформировать предметные границы сегодняшнего гражданского права, определить пределы этой фундаментальной отрасли права и подготовить ее важнейшую для современного права кодификацию – Гражданский кодекс Наполеона 1804 г.

При этом произведенное во Франции королевскими ордонансами конца XVII в. размежевание гражданского права, гражданского процесса и уголовного права (вместе с процессом) позволило подготовить окончательное разделение не только уголовного права и процесса (о чем уже говорилось), но и гражданского процесса с уголовным процессом, которое произошло в континентальной Европе в ходе наполеоновских кодификаций начала XIX в. и выразилось в принятии отдельных *уголовно-процессуальной* и *гражданской процессуальной кодификаций*. С тех пор возврата к прежнему единству процессов быть уже не могло. В других странах Европы этот процесс происходил несколько сложнее даже после отделения уголовного права от гражданского права. Так, первые в современном понимании кодексы, принятые в Баварии (Германия), включали Уголовный кодекс 1751 г., Гражданский кодекс 1756 г. и единый *Судебный кодекс* 1756 г., сводивший вместе уголовный и гражданский процессы в духе теории единого судебного права, не забытой до сих пор, к чему мы еще вернемся. Уже с учетом французского опыта четкое разделение уголовного и гражданского процессов, в том числе на уровне автономных кодификаций, стало общепринятым в основных европейских правовых системах только в течение XIX в. В России оно выразилось в принятии отдельных друг от друга Устава уголовного судопроизводства и Устава гражданского судопроизводства в ходе Судебной реформы 1864 г.

В то же время уголовное судопроизводство и гражданское судопроизводство ныне существуют абсолютно автономно друг от друга только на процессуальном уровне. С точки зрения судостроительства и статуса судей, существует противоположный принцип – *единства гражданской и уголовной юстиции*. Он проявляется в наличии единых судов общей юрисдикции, призванных разрешать как гражданские, так и уголовные дела²². В результате один и тот же судья компетентен рассматривать и гражданские, и уголовные споры. Часто так и происходит, например при производстве у мировых судей, в малосоставных районных судах или, допустим, в Президиуме Верховного суда РФ. Существует, конечно, и определенная специализация, проявляющаяся, в частности, в наличии во многих судах особых коллегий по уголовным делам и по гражданским делам. Однако она в любом случае имеет сугубо технический характер и не отражается на статусе судей судов общей юрисдикции, одновременно являющихся и гражданскими, и уголовными судьями. Иными словами, ни уголовное судопроизводство, ни гражданское судопроизводство не рассматриваются в качестве специализированных видов производства, ограничивающих предметную компетенцию судьи.

Но сугубо судостроительным принципом единства гражданской и уголовной юстиции взаимосвязь уголовного процесса с гражданским не ограничивается. Она существует и на процессуальном уровне, пусть и в гораздо более скромном объеме. Так, например, можно упомянуть институт межотраслевой преюдиции, когда, допустим, обстоятельства, установленные

²² Этот принцип распространяется только на гражданскую юстицию в тесном смысле, но не на арбитражную юстицию, являющуюся автономной, хотя ныне и с определенными оговорками после создания единого Верховного Суда РФ.

приговором по уголовному делу, не нуждаются в доказывании в рамках гражданского судопроизводства (ст. 61 ГПК РФ) или когда по некоторым делам обязательным условием уголовного преследования является соответствующее решение гражданского суда (допустим, уголовное преследование по ст. 157 УК РФ за «неуплату родителем без уважительных причин в нарушение решения суда средств на содержание несовершеннолетних детей» требует обязательного решения гражданского суда о взыскании алиментов). Другим примером служит обязанность суда приостановить производство по гражданскому делу в случае невозможности его рассмотрения до разрешения другого дела в порядке уголовного судопроизводства (ст. 215 ГПК РФ) или право суда удовлетворить гражданский иск, предъявленный в уголовном процессе, и передать вопрос о размере возмещения на рассмотрение в порядке гражданского судопроизводства (ст. 309 УПК РФ)²³.

Историческая, судоустройственная и отчасти содержательная близость уголовного и гражданского процессов приводит даже к тому, что периодически в отечественном правоведении обсуждается идея о конструировании некоей новой отрасли права – единого *судебного права*, состоящего из общей части, где можно сгруппировать общие для уголовного и гражданского судопроизводства институты, и особенной части, где можно закрепить специфические институты, присущие каждому из этих видов судопроизводства²⁴. Надо признать, что определенные исторические (как мы видели), теоретические и сравнительно-правовые основания у так называемой «теории единого судебного права» есть. Скажем, в отдельных европейских странах (Дания, Швеция), не испытавших французского влияния, процессуальное регулирование осуществляется на уровне единых процессуальных (судебных) кодексов, т.е. без четкого формального деления на уголовный и гражданский процессы. В то же время в нашей стране существование автономных уголовного и гражданского процессов, урегулированных на уровне отдельных кодексов (УПК и ГПК), давно уже стало устоявшейся традицией, отказываться от которой нет ни малейшего резона. К тому же в последние десятилетия тенденцией стало скорее расщепление гражданского процесса и появление специализированных видов судопроизводства (арбитражный процесс, административный процесс), нежели создание единого судебного права.

²³ См. § 5 гл. 9 настоящего курса.

²⁴ См., например: Мельников А.А., Полянский Н.Н., Савицкий В.М., Строгович М.С. Проблемы судебного права / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1983; Мурадян Э.М. Судебное право. СПб., 2007.

§ 5. Уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях: новые тенденции

В соответствии с господствующим в современном российском праве представлением уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях, регулируемое КоАП РФ, составляют совершенно автономные правовые явления. Считается, что производство по делам об административных правонарушениях, которое иногда даже называют административным процессом и неправильно смешивают с административной юстицией (оспариванием частными лицами неправомерных действий государственной администрации – должностных лиц), не имеет никакого отношения к уголовному процессу, поскольку является процессуальной формой реализации не уголовного права, а административно-деликтного права (в рамках концепции административной ответственности, противопоставляемой уголовной ответственности). Их пересечение может происходить только на уровне так называемого института *административной преюдиции*, когда обязательным условием уголовного преследования лица является его предварительное привлечение за то же деяние к административной ответственности в порядке, установленном КоАП РФ. В свое время административная преюдиция получила широкое распространение в советском праве, затем в постсоветский период от нее отказались, но не так давно этот институт был реанимирован в современной России, а сегодня активно развивается. Так, например, после принятия законов от 29 июля 2009 г.²⁵ и от 21 июля 2011 г.²⁶ уголовное преследование за розничную продажу несовершеннолетним алкогольной продукции (ст. 151¹ УК РФ) либо за недопущение, ограничение или устранение конкуренции в форме неоднократного злоупотребления доминирующим положением на рынке (ст. 178 УК РФ) допускается только в отношении лиц, ранее привлекавшихся за совершение указанных деяний к административной ответственности. Институт административной преюдиции существует и в некоторых других постсоветских странах²⁷, хотя отношение к нему специалистов остается неоднозначным.

В то же время соотношение уголовного процесса и производства по делам об административных правонарушениях остается более сложным, чем иногда принято думать, причем далеко не только в аспекте административной преюдиции. Чтобы его понять, необходимо кратко проследить исторический генезис развития концепции «административных правонарушений» (в материально-правовом и процессуальном плане).

Напомним, что классический для Европы французский УК 1810 г., заложивший основы современного европейского уголовного права, содержал трехчленную классификацию преступных деяний (нарушений уголовного закона), выделяя наряду с собственно преступлениями (*crimes*) также «уголовные проступки» (*délits*) и «уголовные правонарушения» (*contraventions*). *Уголовными правонарушениями* являлись мелкие нарушения уголовного закона, наказуемые исключительно «полицейскими наказаниями», прежде всего штрафом, дела о которых рассматривали так называемые «полицейские суды»²⁸, *уголовными проступками* – более серьезные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми «исправительными наказаниями», включавшими уже более строгие санкции вплоть до лишения сво-

²⁵ Федеральный закон от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации».

²⁶ Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 253-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части усиления мер по предотвращению продажи несовершеннолетним алкогольной продукции».

²⁷ См., например, ст. 32 УК Республики Беларусь.

²⁸ Речь шла о полноценных судебных органах, но в их процессуальном наименовании (полицейские суды) находила отражение идея, что они рассматривают дела о нарушении общественного порядка.

боды на несколько лет, дела о которых рассматривали так называемые «исправительные суды», состоявшие из нескольких профессиональных судей, а *уголовными преступлениями* – самые опасные нарушения уголовного закона, наказуемые так называемыми «уголовными наказаниями» (смертная казнь, каторга, длительное лишение свободы), дела о которых рассматривали суды присяжных. При этом процессуальный порядок возложения уголовной ответственности за совершение преступлений, проступков и правонарушений регулировался единым Уголовно-процессуальным кодексом²⁹. Заложённая во Франции при проведении первых европейских кодификаций уголовного и уголовно-процессуального права концепция исходила из того, что *любое* нарушение закона, наказуемое государством, входит в состав уголовного права независимо от строгости наказания (от штрафа до смертной казни), а ответственность за него может реализовываться исключительно в уголовно-процессуальном порядке. Само уголовное право являлось уже не только и не столько правом о преступлениях, сколько правом о наказаниях (публично-правовых санкциях, налагаемых на индивида), что нашло отражение в большинстве языков (фр. *droit pénal*; ит. *diritto penale*; нем. *Strafrecht*; серб. или болг. *наказателно право*). Французская концепция очень быстро стала господствующей в Европе. Не обошла она стороной и Российскую империю, где наряду с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных³⁰ 1845 г. действовал также Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями 1864 г., считавшийся полноправным источником *уголовного* права, заключавшим «в себе постановления о сравнительно менее важных преступных деяниях, подлежащих юрисдикции единоличных судей»³¹. При применении обоих источников уголовного права действовал единый уголовно-процессуальный закон – Устав уголовного судопроизводства 1864 г.

В XX столетии классическое уголовное право и процесс столкнулись с новыми вызовами – колоссальной технологизацией общественной жизни (дорожное движение, транспорт, промышленность, строительство и т.д.), в результате которой число наказуемых штрафом мелких «уголовных правонарушений» (превышение скорости, неправильная парковка автотранспорта и т.д., и т.п.) стало расти как «снежный ком». Классическая уголовная юстиция, построенная на традиционных судебных процедурах, справиться с ними уже не могла.

Со сравнительно-правовой точки зрения, обнаружили два варианта решения проблемы резкого роста числа мелких уголовных запретов, наказуемых штрафом:

Вариант первый. Некоторые страны (Франция, Бельгия и др.) сохранили трехчленную классификацию преступных деяний, оставив «уголовные правонарушения» в формальных границах своих УК. Но в качестве противовеса они максимально упростили производство по ряду «уголовных правонарушений», часто переводя их из судебной компетенции в компетенцию административных органов (прежде всего полиции). Именно так, например, выглядит современный французский уголовно-процессуальный институт *amende forfaitaire*, когда полицейский предлагает нарушителю правил дорожного движения добровольно уплатить фиксированный размер штрафа. Другой вопрос, что в случае отказа дело должно слушаться судом по вполне традиционным правилам со всеми уголовно-процессуальными гарантиями. Как бы то ни было, предлагая уплатить штраф, полицейский действует на основании УПК (нормы об упрощенных процедурах), так как никакого КоАП во Франции нет. В такой ситуации речь идет не о материально-правовой, но о сугубо уголовно-процессуальной технике преодоления проблемы роста числа уголовных правонарушений и перегруженности судов (за счет большей дифференциации уголовного процесса³²).

²⁹ Напомним, что первый французский УПК 1808 г. официально именовался Кодексом уголовного следствия.

³⁰ Обратим внимание на наименование этого законодательного акта, в котором нашла отражение французская идея разграничения «уголовных» (за преступления) и «исправительных» (за проступки) наказаний.

³¹ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. 2-е изд. М., 1912. С. 86.

³² О понятии дифференциации уголовного процесса см. § 1 гл. 2 настоящего курса. 50

Вариант второй. Другие страны (Германия, Италия и т.д.), к числу которых относятся и Россия, поступили иначе. Они официально вывели мелкие «уголовные правонарушения» из своих УК. При этом бывшие «уголовные правонарушения» превратились просто в «мелкие правонарушения», которые иногда начали обозначать в качестве «административных» в той мере, в какой санкции за их совершение стали возлагать не суды, а сугубо административные органы. Так, в Германии после ряда локальных реформ (1952, 1962, 1968 гг.) данная идея получила окончательное закрепление в Законе от 2 января 1975 г., создавшем отдельный от формального уголовного права институт мелких правонарушений – *Ordnungswidrigkeiten* (OWi). В Италии все уголовные правонарушения, наказуемые исключительно штрафом, также постепенно были выведены за пределы УК на основании, в частности, законов от 3 мая 1967 г., от 24 декабря 1975 г., от 25 июня 1999 г. Таким образом, в этих странах уголовное право разделилось на две подсистемы: а) классическое уголовное право; б) уголовно-административное право или «право мелких санкций», когда наказание в виде штрафа за определенные неопасные правонарушения стали возлагать не судебные, но административные органы (при сохранении гарантии последующей судебной защиты). Традиционный уголовный процесс ко второй подсистеме применяться уже не мог – требовался автономный процессуальный порядок ввиду «производства по делам о мелких правонарушениях».

Но здесь возникла другая опасность: полное забвение уголовно-правовой природы так называемых «мелких» или «административных» правонарушений, что было чревато, с одной стороны, риском утраты фундаментальных гарантий прав личности, а с другой стороны – непомерным разрастанием «административно-уголовного права» и полным размыванием его границ. В Европе этого не произошло во многом благодаря деятельности Европейского суда по правам человека в Страсбурге (ЕСПЧ), который в ряде важнейших решений (например, дело Ойтюрка против Германии – решение ЕСПЧ от 21 февраля 1984 г. и др.) напомнил, что любые «административные правонарушения» остаются частью уголовного права в широком смысле или, используя примененную ЕСПЧ терминологию, частью «уголовно-правовой сферы» (*criminal matter* или *matière pénale*). Иными словами, государство вправе декриминализировать и вывести за границы формального уголовного права определенные деяния, терминологически обозначив их, как ему угодно, но при этом оно обязано сохранить при производстве по ним всю полноту классических уголовно-процессуальных гарантий, закрепленных, в частности, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (презумпция невиновности, право на защиту, право на обжалование и др.).

Таким образом, даже в тех странах, которые обособили административно-деликтное законодательство, или «право мелких санкций», выведя его за пределы уголовного права в собственном смысле слова, данное обособление не могло пойти слишком далеко. Некогда единое уголовное право (первый этап) сначала разделилось на две части с выделением в отдельную автономную отрасль права мелких правонарушений (второй этап), чтобы затем вновь воссоединиться с уголовно-правовой материей на уровне некоего «уголовного права в широком смысле», или «уголовно-правовой сферы» (третий этап). Ясно также, что в такой ситуации ответственность индивида за совершение мелкого правонарушения, с одной стороны, может считаться «административной» в том смысле, что нестрогую санкцию иногда могут на него возложить административные органы, но, с другой стороны, она остается ответственностью прежде всего «уголовной» с точки зрения необходимости соблюдения государством всей полноты фундаментальных уголовно-процессуальных гарантий.

Как уже было сказано, отечественное право также вместе с правом германским или итальянским еще в советский период выделило из сферы уголовного права так называемые «административные правонарушения», начав развивать их в рамках концепции «административной ответственности», не имеющей отношения к уголовной ответственности. Соответствующие материально-правовые и процессуальные нормы оказались объединены на уровне единой авто-

номной кодификации (КоАП РСФСР 1984 г., действующий КоАП РФ). Более того, современные требования, предъявляемые в частности ЕСПЧ, вынудили законодателя максимально насытить производство об административных правонарушениях принципами и институтами, всегда считавшимися по своей природе уголовно-процессуальными (презумпция невиновности, право на защиту, защитник, расследование и др.). Однако уголовный процесс и производство по делам об административных правонарушениях, будучи все более похожи друг на друга, пока еще развиваются в России параллельно, т.е. в качестве двух автономных и не зависящих друг от друга видов процесса, что не совсем соответствует не только их историческому единству, но и современным представлениям об их соотношении. Поэтому нельзя исключать, что в ближайшей перспективе российское право выйдет в этом плане на третий этап развития, что вынудит пересмотреть устоявшиеся в последние десятилетия подходы³³. Производство об административных правонарушениях должно будет тогда рассматриваться в качестве одного из видов ускоренного уголовного судопроизводства, а соответствующие положения КоАП РФ в качестве одного из источников уголовно-процессуального права. Это в свою очередь потребует пересмотреть отношение к дифференциации уголовного судопроизводства, видам ускоренного производства по уголовным делам, системе уголовного судопроизводства, источникам уголовно-процессуального права и т.д. Однако такая «переоценка ценностей» возможна, конечно, только тогда, когда она последует не только на процессуальном, но и на материально-правовом уровне – с точки зрения соотношения УК РФ и КоАП РФ, которые в России сегодня все еще не рассматриваются в качестве двух источников единого «уголовного права в широком смысле». Поэтому в данной работе уголовное судопроизводство также пока рассматривается в традиционном для последних десятилетий понимании, т.е. без учета производства об административных правонарушениях.

³³ Потребность в этом все более ощущается на самых разных уровнях. Скажем, при рассмотрении дел с участием России в ЕСПЧ, для которого российский административный арест или административные штрафы представляют собой элемент «уголовного права в широком смысле» (*criminal matter*) со всеми вытекающими отсюда уголовно-процессуальными последствиями. Или при обсуждении в рамках международных организаций необходимости для России введения института уголовной ответственности юридических лиц, когда официальные российские представители вынуждены указывать на то, что уголовная ответственность юридических лиц у нас уже *фактически* существует, но именуется «административной ответственностью юридических лиц», предусмотренной КоАП РФ.

§ 6. Задачи и назначение уголовного процесса

Юридикто-технические задачи уголовного процесса определяются его местом в системе права и особым характером соотношения материального уголовного права и уголовно-процессуального права³⁴. Поскольку уголовный процесс представляет собой *единственно допустимую* форму реализации норм уголовного права, то лежащая на нем целевая нагрузка обусловлена необходимостью справедливого разрешения по существу уголовно-правового спора (о преступлении и наказании) и ничем иным. Если представить себе некое фантастическое общество, всем членам которого при каждом совершении преступления *автоматически* становилось бы достоверно известно о том, является ли это преступление мнимым или реальным, кто его совершил (если оно реально), как такое преступление следует юридически квалифицировать, какого наказания заслуживает виновный и т.п., то такому обществу оказался бы совершенно не нужен уголовный процесс. Однако в реальности таких обществ не бывает. Поэтому любая ставшая известной информация о преступлении, каким бы очевидным это преступление не казалось, является лишь *гипотетической*, т.е. *a priori* спорной (отсюда выражение «уголовно-правовой спор»). Для того чтобы сделать юридически значимые выводы о наличии преступления, виновности конкретного лица и т.п., требуется соответствующий факт расследовать, установить причастных к нему лиц, выдвинуть против них официальное обвинение, обеспечить им возможность защищаться, передать материалы независимому и беспристрастному органу (суду) и т.д. Иначе говоря, требуется создать институциональный механизм, который, с одной стороны, обеспечивал бы получение всей необходимой информации для разрешения вопросов о преступлении и о наказании по существу, а с другой стороны, гарантировал бы такие процедуры, которые позволяли бы справедливо разрешить все вопросы на основании полученной информации. Таким механизмом и является уголовный процесс, с помощью которого решаются соответствующие задачи, возникающие в каждой правовой системе без исключения. Именно в данном ракурсе выдающийся российский процессуалист Н.Н. Полянский отмечал, что целью уголовного процесса является установление «для конкретного случая существования... права государства на наказание и эвентуально... тех пределов, в которых оно подлежит осуществлению»³⁵.

С этой точки зрения, достаточно точное определение задач уголовного процесса можно было обнаружить в ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР 1960 г. Здесь указывалось, что задачами уголовного судопроизводства «являются *быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден*». Достоинство данной формулировки заключается прежде всего в том, что она четко показывает направленность уголовного процесса на разрешение по существу вопросов уголовного права, т.е. на «правильное применение закона» о преступлениях и о наказаниях.

В действующем УПК РФ мы подобной нормы о «задачах уголовного процесса» не обнаруживаем, что никак не умаляет ее общетеоретического значения. Российский законодатель просто решил взглянуть на проблему под иным углом зрения – не с точки зрения юридико-технических задач уголовного процесса, которые, разумеется, остались неизменны, а с точки зрения *социального предназначения уголовного судопроизводства*. В этом плане можно поставить вопрос о позитивных *социальных результатах*, которые общество вправе ожидать от оптимально сконструированной и успешно функционирующей системы уголовного процесса.

³⁴ См. § 2 настоящей главы.

³⁵ Полянский Н.Н. Цель уголовного процесса. Ярославль, 1919. С. 21.

Так, в соответствии со ст. 6 УПК РФ, именуемой «Назначение уголовного судопроизводства», уголовный процесс, с одной стороны, должен обеспечивать *«защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений»*, а с другой стороны – *«защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод»*. При этом здесь же подчеркивается, что уголовный процесс достигает своих позитивных социальных целей как в случае наказания виновного, так и в случае отказа от уголовного преследования невиновного. Иначе говоря, соответствующее закону решение о приостановлении уголовного дела в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого, в большей мере соответствует социальному предназначению уголовного судопроизводства, нежели предъявление лицу обвинения при наличии определенных сомнений в его виновности, хотя юридико-технические задачи уголовного процесса в данном примере решить не удастся, так как при приостановлении уголовного дела по указанному основанию данное дело невозможно рассмотреть и разрешить по существу (вопросы материального уголовного права остаются без ответа).

В то же время нельзя не признать, что ст. 6 УПК РФ сформулирована неполно, поскольку при ее буквальном толковании может возникнуть ошибочное представление, что уголовное преступление составляет конфликт исключительно частных лиц (потерпевшего и обвиняемого). На самом деле, во-первых, существуют уголовные преступления, где конкретного потерпевшего вовсе нет (преступления против интересов государства, налоговые преступления, некоторые экономические преступления). Во-вторых, любое преступление, даже если оно направлено против конкретного лица, *общественно опасно*. Иначе говоря, оно причиняет вред всему обществу, понижая в нем уровень безопасности, создавая дополнительные риски и угрозы, ослабляя государство и вынуждая его отвлекаться от решения насущных социальных проблем, повышая нагрузку на государственный бюджет, снижая инвестиционную привлекательность экономики и т.п. Поэтому социальное предназначение уголовного судопроизводства проявляется не только в защите интересов конкретных потерпевших, как указано в ст. 6 УПК РФ, но в защите интересов *общества в целом*, от имени которого и осуществляется уголовное преследование уполномоченными на то государственными органами. В этом проявляется публично-правовой характер уголовного судопроизводства, в социальном и правовом смыслах стоящего на страже *публичных интересов*.

Вопрос о социальном предназначении уголовного процесса, который должен быть одновременно направлен как на защиту публичных интересов всего общества, так и на обеспечение индивидуальных прав и свобод частных лиц, подводит нас к проблеме основных направлений современной уголовно-процессуальной политики.

§ 7. Современная уголовно-процессуальная политика: основные направления

Комплексный характер решаемых в рамках уголовного процесса юридико-технических задач, которые выглядят однородными только на самом общем уровне, но в действительности многообразны и часто даже конкурируют друг с другом (необходимо установить обстоятельства дела, гарантировать право на защиту обвиняемому, обеспечить права потерпевшего, не допустить уклонения участников процесса от исполнения их обязанностей и т.д., и т.п.), в силу чего приходится говорить не о «задаче», а о «задачах» уголовного процесса, а также разноплановость социального предназначения уголовного судопроизводства, направленного на защиту как публичных, так и индивидуальных интересов, неизбежно приводят к своего рода естественному «конфликту интересов». Как обеспечить защиту интересов общества и не ущемить интересы частных лиц? Как добиться раскрытия опасного преступления и не ограничить при этом гарантированные права и свободы частного лица, подозреваемого в совершении данного преступления? Как пресечь обвиняемому любую возможность уклониться от следствия или суда и предоставить ему одновременно самые широкие возможности для защиты? В реальной ситуации на эти вопросы ответить не всегда просто. Поэтому возникает проблема *приоритетов* развития уголовного процесса, т.е. выбора тех ценностей, защита которых на данный момент по тем или иным причинам представляется первоочередной, что особенно важно в условиях естественной конкуренции защищаемых ценностей между собой.

Определение соответствующих приоритетов развития уголовного процесса происходит в рамках выработки *уголовно-процессуальной политики*, которую следует отличать от уголовно-процессуальной техники. Уголовно-процессуальная политика является относительно новым для отечественного правоведения понятием, хотя уже и достаточно прочно вошедшим в научный оборот³⁶. Более известен термин «уголовная политика», впервые употребленный в начале XIX в., как считается в современной литературе³⁷, выдающимся немецким профессором уголовного права Ансельмом Фейербахом. Впрочем, А. Фейербах еще не претендовал на разграничение уголовного права и уголовной политики – для него они сводились в единое целое. Такое разграничение появилось позже, когда в отличие от уголовного права как системы норм под уголовной политикой стали понимать «выработку методической стратегии реакции на преступное поведение»³⁸.

Что касается уголовно-процессуальной политики, то в значительной мере она остается частью общей уголовной политики, поскольку в политической сфере (при выработке стратегии реакции на преступление) границы между уголовным правом и уголовным процессом не столь очевидны, как в сфере юридико-технической. В то же время отраслевая автономия уголовно-процессуального права, окончательно обособившегося от уголовного права, методологически позволяет рассматривать уголовно-процессуальную политику и в качестве самостоятельного феномена. Более того, в уголовном процессе, пожалуй, даже в большей степени проявляется определенный конфликт ценностей при столкновении общественных и индивидуальных интересов, поскольку уголовное право оперирует санкциями (наказанием) за *виновное* поведение (преступление), тогда как уголовно-процессуальные средства и меры принуждения применяются к лицу, официально презюмируемому *невиновным*. В такой ситуации спор о «стратегиях», т.е. о допустимых в уголовном процессе средствах и методах ограничения прав

³⁶ См., например: Ляхов Ю.А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д, 1992.

³⁷ Delmas-Marty M. Les grands systèmes de politique criminelle. Paris, 1992. P. 13.

³⁸ Ibidem (автор цитирует определение основателя школы «Новая социальная защита» в уголовном праве, выдающегося французского пеналиста Марка Анселя, сформулированное в 1975 г.).

личности для обеспечения публичных интересов, становится намного более острым. При этом на уровне юридической техники его подчас решить невозможно – он решается только путем достижения всегда в той или иной степени временного консенсуса на уровне уголовно-процессуальной политики.

В теоретическом плане наиболее заметный вклад в осмысление гипотетически возможных и полезных для общества направлений развития современной уголовно-процессуальной политики внесли научные работы профессора Стэнфордского университета (США) Герберта Пакера, прежде всего его статья «*Две модели уголовного процесса*», опубликованная в 1964 г. и ныне считающаяся классической³⁹. Г. Пакер выделил две модели уголовно-процессуальной политики: а) модель «надлежащей правовой процедуры» (*Due Process Model*), когда основным приоритетом становится защита индивидуальных прав и свобод, обеспечиваемая предоставлением максимального числа гарантий лицу, защищаемому от уголовного преследования; б) модель «контроля над преступностью» (*Crime Control Model*), когда во главу угла ставится защита общества и его членов (потенциальных или реальных потерпевших) от преступлений, допускающая во имя достижения максимальной эффективности существенное ограничение индивидуальных прав и свобод. Опираясь на эту концепцию, признаваемую сегодня хрестоматийной, можно сказать что основными, причем постоянно конкурирующими, направлениями уголовно-процессуальной политики являются, с одной стороны, всемерная **защита прав человека**, а с другой стороны – жесткая **борьба с преступностью**. Заслугой Г. Пакера следует признать также то, что он показал невозможность абсолютной монополии любого из этих направлений уголовно-процессуальной политики. Они хотя и находятся в естественной конкуренции между собой, тем не менее постоянно взаимодействуют, заставляя каждую конкретную уголовно-процессуальную систему находиться в вечном поиске необходимого для общества баланса. В этом смысле уголовно-процессуальную политику можно сравнить с маятником, который находится в постоянном движении, но, как только достигает крайней точки (опасного для общества рубежа), сразу же начинает обратный ход. Другое дело, что в отличие от механически раскачивающегося маятника уголовно-процессуальная политика требует постоянной оценки со стороны специалистов и общества на предмет своей адекватности – малейшие неверные законодательные или правоприменительные шаги здесь способны привести к длительной утрате необходимого баланса.

Постоянные колебания между моделью «надлежащей правовой процедуры» и моделью «контроля над преступностью» характерны для всех государств без исключения. Иногда они происходят даже одновременно, когда в одном уголовно-процессуальном законе можно обнаружить признаки как той, так и другой модели; иногда имеют характер достаточно хаотичных и быстро сменяющих друг друга «реформ» и «контр-реформ»; иногда растягиваются на относительно долгие периоды явного господства одной из двух моделей. Скажем, в США 1960-е годы считаются олицетворением модели «надлежащей правовой процедуры», символом которой стала уголовно-процессуальная политика Верховного суда США, сформулировавшего легендарные «правила Миранды» (обязанность полиции предупреждать задержанного о его правах). Напротив, после печально известных террористических актов (прежде всего 11 сентября 2001 г. в Нью-Йорке) 2000-е годы прошли под знаком борьбы с терроризмом, когда сначала в США, а потом и в других западных странах принимались специальные уголовно-процессуальные законы, ограничивающие права личности при расследовании и рассмотрении преступлений террористического характера (более длительные сроки задержания, ограничения на допуск адвоката, специальные составы суда и т.п.). Это уже явное проявление доминирования модели «контроля над преступностью».

³⁹ Packer H.L. Two Models of the Criminal Process // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 113. November 1964. N 1. P. 1.

В России в целом наблюдаются аналогичные тенденции, фазы начала и завершения которых, конечно, по сугубо историческим причинам далеко не всегда совпадают с «колебаниями маятника» на Западе. Допустим, советский период отечественной истории уголовного процесса характеризовался очевидным перекосом в сторону модели «контроля над преступностью», за что его вполне справедливо критикуют. В 1990-е годы вместе со становлением демократического государства и рыночной экономики произошло резкое изменение уголовно-процессуальной политики в направлении модели «надлежащей правовой процедуры». Данный период завершился разработкой и принятием действующего УПК РФ. Достаточно напомнить, что, как уже отмечалось выше, ст. 6 УПК РФ о назначении уголовного судопроизводства вовсе не упоминает о защите интересов общества и государства, что свидетельствует о полном забвении законодателем модели «контроля над преступностью». Такой односторонний подход также вряд ли способен привести к искомому балансу.

Сегодня российская уголовно-процессуальная политика характеризуется отсутствием стабильности и частой сменой одного направления другим, иногда происходящей едва ли не одновременно. Так, Закон от 30 декабря 2008 г.⁴⁰ о внесении изменений в УПК РФ, изъявший из компетенции суда присяжных дела о некоторых опасных преступлениях, предстает в виде явного проявления модели «контроля над преступностью». С другой стороны, Закон от 7 апреля 2010 г.⁴¹, дополнивший УПК РФ запретом применять меру пресечения в виде заключения под стражу по делам о преступлениях в сфере предпринимательской деятельности, является уже примером колебания уголовно-процессуальной политики в сторону модели «надлежащей правовой процедуры»⁴². Впрочем, такого рода поиск искомого баланса одновременно в обоих направлениях уголовно-процессуальной политики сам по себе совершенно нормален, поскольку ни одно из них не может и не должно обладать монополией при построении отечественной уголовно-процессуальной системы. Однако пока российская уголовно-процессуальная политика находится в стадии становления – говорить о ее концептуальном оформлении сегодня еще рано.

⁴⁰ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму».

⁴¹ Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴² В обоих случаях мы не оцениваем оба закона по существу, в том числе с точки зрения эффективности обеспечения ими соответственно «контроля над преступностью» и «надлежащей правовой процедуры», используя их лишь в качестве наглядной иллюстрации интересующих нас направлений уголовно-процессуальной политики как таковых.

§ 8. Система уголовно-процессуального права

Как и многие другие отрасли права, уголовно-процессуальное право также имеет свои *общую* и *особенную* части. В то же время здесь это деление не приобрело столь хрестоматийного и универсального характера, как, допустим, в уголовном праве, что скорее всего объясняется меньшей однородностью «особенного», которое невозможно выделить по какому-то одному критерию. Поэтому в законодательстве и в доктрине часто противопоставляются не общая и особенная части уголовно-процессуального права, а «общие положения» уголовного процесса (судопроизводства) и остальные его положения, формирующие некую условную «особенную часть» по остаточному принципу. В конечном счете на данном этапе развития одинаково корректным выглядит как разграничение общей и особенной частей уголовно-процессуального права⁴³, так и общих и остальных положений уголовного судопроизводства⁴⁴. По сути, в обоих случаях речь идет об одном и том же.

Чтобы понять критерий разграничения общего и особенного, в том числе в уголовно-процессуальном праве, всегда методологически необходимо отталкиваться от *особенного*. Во-первых, выделение общего в праве всегда напоминает арифметическую операцию вынесения за скобки по принципу $XN + XN + XN = X(N + N + N)$, производимую из теоретических соображений и законодательной экономии. В этом смысле никакое вынесение за скобки невозможно, если в скобках остается пустота, в силу чего общее может иметь место только по отношению к уже наличествующему особенному. Во-вторых, выделение в праве общего происходит только после необходимой доктринальной обработки и систематизации соответствующего правового материала, т.е. на определенном уровне развития отраслевой юридической науки. Иными словами, сначала в праве развиваются отдельные конкретные положения соответствующей отрасли, затем они изучаются, осмысливаются и т.д. в научно-теоретическом плане, после чего удастся выделить и доктринально обработать соответствующую общую часть (общие положения), что в свою очередь влияет уже на последующие кодификации данной отрасли права. Таким образом, исторически и хронологически особенное также всегда предшествует общему. Так происходило в свое время в уголовном праве, где появление конкретных запретов (убивать, красть и т.п.) и наказаний за них предшествовало много более позднему появлению сформировавшихся под влиянием теории институтов «общей части» (соучастие, стадии преступления и т.д.). Так происходит сегодня в уголовно-процессуальном праве, где общая часть только формируется в последние два столетия, дополняя издревле существующие конкретные институты расследования, судебной тяжбы, обжалования и т.д.

Особенным в уголовно-процессуальном праве являются нормы и институты, регулирующие производство по уголовному делу в различных стадиях уголовного процесса⁴⁵. Соответственно, уголовно-процессуальные положения, применяемые *только* в ходе предварительного расследования (например, привлечение в качестве обвиняемого), *только* в ходе судебного разбирательства (например, прения сторон в суде) или *только* в ходе рассмотрения апелляционной жалобы по второй инстанции (например, виды решений апелляционного суда), относятся к *особенной части* уголовно-процессуального права. В свою очередь общие положения возникают путем выделения тех норм и институтов, которые являются общими по отношению ко всем или нескольким стадиям уголовного процесса, т.е. которые не предстают в качестве специфических норм (институтов) отдельно взятой стадии. Таким образом, положения об участ-

⁴³ См., например: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989; Уголовный процесс. Общая часть / Под ред. В.П. Божьева. М., 1997.

⁴⁴ См. наименование Части первой УПК РФ.

⁴⁵ О понятии стадии уголовного процесса и их видах см. § 1 гл. 2 настоящего курса.

никах уголовного судопроизводства, о доказательствах и доказывании, о гражданском иске в уголовном процессе, о мерах процессуального принуждения и др. относятся к *общей части* уголовно-процессуального права. При этом с учетом того, что общая часть уголовно-процессуального права стала формироваться относительно недавно⁴⁶, она пока имеет достаточно гибкий характер – происходит постоянное осмысление и выделение новых «общих положений», которые еще недавно к таковым не относились.

В свою очередь *особенная часть* уголовного процесса, как отмечалось выше, не является гомогенной (однородной), в силу чего также нуждается в собственной автономной систематизации. Прежде всего необходимо отделять друг от друга два вида или две последовательные части производства по уголовному делу: *досудебное* и *судебное*. При этом следует иметь в виду, что суд участвует не только в судебном, но и в до-судебном производстве, принимая, например, решение о производстве обыска в жилище и заключении под стражу в качестве меры пресечения. Критерий здесь другой и сводится он к ответу на вопрос, в чем производстве находится уголовное дело⁴⁷ – несудебных органов (следователь, дознаватель)⁴⁸ или суда? Иначе говоря, именно полный переход дела из производства несудебных органов в производство суда представляет собой границу, отделяющую досудебное производство от судебного. В такой ситуации нормы и институты, применяемые в стадии возбуждения уголовного дела и в стадии предварительного расследования (даже если они предполагают участие суда), относятся к *досудебному производству* по уголовному делу. Соответственно, нормы и институты, применяемые в стадиях подготовки дела к судебному разбирательству, судебного разбирательства, апелляционного рассмотрения или даже исполнения приговора⁴⁹, где все вопросы управления процессом могут решаться только судом, относятся к *судебному производству* по уголовному делу.

Кроме того, в рамках *особенной части* уголовно-процессуального права необходимо отличать, с одной стороны, некое стандартное движение уголовного дела по стадиям, когда оно последовательно проходит досудебное и судебное производства, и, с другой стороны, особые уголовно-процессуальные механизмы, которые предназначены для автономного рассмотрения специальных вопросов, либо возникающих лишь по отдельным категориям уголовных дел, либо вовсе имеющих иное существо, не связанное с проблемой совершения преступления и назначения за него наказания. В первом случае принято говорить об *общем порядке уголовного судопроизводства*, во втором – об *особых порядках уголовного судопроизводства*. Таким образом, нормы и институты, регулирующие движение уголовного дела по стадиям досудебного и судебного производства, относятся к *общему порядку уголовного судопроизводства*. В то же время нормы и институты, регулирующие особенности производства в отношении несовершеннолетних, особенности производства по применению принудительных мер медицинского характера или порядок разрешения вопросов, возникающих в рамках международного сотрудничества государств (о выдаче или о передаче лица иностранному государству или из иностранного государства), относятся к *особым порядкам уголовного судопроизводства*.

В результате российское уголовно-процессуальное право состоит из *четырех частей*, каждая из которых объединяет соответствующие нормы и институты. К этим частям относятся: 1) общие положения (Общая часть); 2) положения о досудебном производстве; 3) положения о судебном производстве; 4) положения об особых порядках уголовного судопроизводства. Три последние из указанных частей в своей совокупности формируют единую особенную часть

⁴⁶ Это видно даже при элементарном сравнении Уголовно-процессуальных кодексов разных стран, значительно менее похожих с точки зрения «общих положений» (иногда фактически вовсе отсутствующих), нежели Уголовные кодексы.

⁴⁷ О понятиях «производство по уголовному делу» и «лицо (орган), ведущее производство по уголовному делу» см. § 2 гл. 2 настоящего курса.

⁴⁸ При рассмотрении судом различных вопросов в ходе дознания, предварительного следствия и т.п. (при том же принятии решения об обыске в жилище или заключении под стражу) дело остается в производстве следователя или дознавателя.

⁴⁹ Об исполнении оправдательного и обвинительного приговоров см. гл. 32 и 33 настоящего курса.

уголовно-процессуального права, противопоставляемую общей части (общим положениям). Остается добавить, что действующий УПК РФ отражает систему уголовно-процессуального права, которая, разумеется, не просто учитывалась при проведении кодификации, но была положена в ее основу.

Глава 2. Основные категории уголовного процесса

Литература

Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951; **Элькинд П.С.** Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; **Божьев В.П.** Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975; **Мотовиловкер Я.О.** Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976; **Головки Л.В.** Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002; **Романов С.В.** Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009; **Лутинская П.А.** Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд. М., 2010; **Арутюнян А.А.** Медиация в уголовном процессе. М., 2013; **Жидкова Е.И.** Формирование пределов производства по делу в досудебных стадиях уголовного процесса. М., 2014.

§ 1. Стадии уголовного процесса

1. Понятие стадии уголовного процесса

Если рассмотреть уголовный процесс с технической точки зрения, то он представляет собой возникновение, формирование и движение конкретного уголовного дела по стадиям до разрешения дела по существу, а в значительной мере и после его разрешения (если участники процесса не согласны с тем, как оно разрешено). В такой ситуации понятие *стадии уголовного процесса* является одной из ключевых категорий уголовно-процессуального права, поскольку с его помощью удастся определить не только состояние и перспективы развития конкретного уголовного дела, но и саму *структуру* уголовного процесса.

В самом общем виде под *стадией* следует понимать автономный и нормативно выделенный в законе отрезок уголовного процесса, направленный на решение *специальных* задач, необходимых для достижения общей юридико-технической цели уголовного процесса, связанной с разрешением уголовного дела по существу, т.е. с разрешением вопросов материального уголовного права⁵⁰. В этом смысле система стадий строится как поступательное и все более концентрированное разрешение вопроса о наличии в деянии признаков преступления и виновности в его совершении определенного лица (лиц), кульминацией которого является разрешение данных вопросов судом по существу, подлежащее затем проверке вышестоящими судами в инстанционном порядке по инициативе участников процесса. В какой-то мере можно сказать, что построение стадий российского уголовного процесса является *материально-центричным*, т.е. определяется задачами разрешения вопросов именно материального уголовного права, исключая возможность выделения стадий для решения сугубо процессуальных задач (например, для решения вопроса о мере пресечения или предъявлении обвинения). Такой подход в большей мере характерен для стран континентальной традиции, что отличает их от англосаксонских стран, где построение стадий уголовного процесса нередко является *процессуально-центричным*, когда отдельные стадии выделяются только для того, чтобы решать сугубо процессуальные задачи (о заключении под стражу и т.п.) безотносительно к материально-правовому существу уголовного дела.

В более конкретной плоскости критериями выделения стадий в российском уголовном процессе являются: а) наличие специальных задач, решаемых только в соответствующей стадии уголовного процесса; б) определенного круга участников уголовного процесса, который может меняться от стадии к стадии; в) автономной процессуальной формы, характерной только для определенной стадии уголовного процесса; г) итоговых процессуальных решений, определяющих дальнейшее движение уголовного дела и его общую судьбу.

Следует также обратить внимание, что итоговые процессуальные решения в каждой стадии уголовного процесса в обязательном порядке должны иметь *альтернативный* характер (прекратить дело или передать его в суд, вынести обвинительный или оправдательный приговор, удовлетворить или отклонить апелляционную жалобу и т.д.). Это связано с природой стоящих в каждой стадии задач, решение которых и оформляется тем или иным итоговым процессуальным решением, имеющим не технический или канцелярский, а *принципиальный правовой* характер и обозначающим предварительное или окончательное разрешение лежащего в основе любого уголовного дела правового конфликта.

Каждая стадия уголовного процесса должна иметь четко выраженный начальный момент, внутреннее содержание и не менее четко выраженное завершение в виде принятия итогового

⁵⁰ Об этом см. § 6 гл. 1 настоящего курса.

процессуального решения. Например, стадия возбуждения уголовного дела начинается с появления повода к его возбуждению (процессуальной регистрации информации о гипотетическом преступлении), а завершается после проведения соответствующих действий по проверке данной информации принятием итогового решения либо о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении. Стадия предварительного расследования начинается с принятия следователем или дознавателем дела к своему производству, а завершается по итогам расследования либо составлением обвинительного заключения (акта, постановления) и передачей дела в суд, либо прекращением уголовного дела. Стадия судебного разбирательства начинается с открытия судебного заседания, за которым следует само судебное разбирательство, и завершается постановлением обвинительного или оправдательного приговора и т.д.

Очень важно, что уголовное дело не может находиться одновременно в нескольких стадиях, т.е. стадии уголовного процесса никогда не «наслаиваются» друг на друга, поскольку в противном случае возник бы процессуальный хаос. Следующая стадия может начаться только после завершения предыдущей: предварительное расследование после возбуждения уголовного дела, подготовка к судебному заседанию после завершения предварительного расследования, судебное разбирательство после завершения подготовки к судебному заседанию и т.д. В то же время возможно и «обратное движение», когда уголовное дело не движется вперед, а возвращается «назад» – в одну из предыдущих стадий. Так, например, происходит, когда суд апелляционной или кассационной инстанции отменяет приговор и направляет дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции (в стадию судебного разбирательства) или даже возвращает его прокурору для проведения предварительного расследования (когда необходимо устранить существенное нарушение уголовно-процессуального закона и т.п.).

2. Система стадий российского уголовного процесса и их классификация

Современный российский уголовный процесс состоит из девяти стадий, которые последовательно сменяют друг друга: 1) возбуждение уголовного дела → 2) предварительное расследование → 3) подготовка к судебному заседанию → 4) судебное разбирательство → 5) производство в суде апелляционной инстанции (апелляция) → 6) исполнение приговора → 7) производство в суде кассационной инстанции (кассация) → 8) производство в надзорной инстанции (надзор) → 9) возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

При этом речь, конечно, не идет о том, что каждое уголовное дело неизбежно проходит все обозначенные стадии. Во-первых, производство по уголовному делу может завершиться уже на самых ранних стадиях, например, в случае отказа в возбуждении уголовного дела по итогам стадии возбуждения уголовного дела или прекращения уголовного дела по итогам стадии предварительного расследования. Во-вторых, как мы увидим далее, некоторые из стадий являются факультативными, что не предполагает обязательное прохождение через них уголовного дела. Поэтому система девяти стадий российского уголовного процесса предстает в виде институционально возможного потенциала развития определенного уголовного дела, которое возбуждено, расследовано, передано в суд, рассмотрено в суде и по которому одна из сторон никак не может добиться удовлетворительного для себя решения. В такой ситуации система стадий уголовного процесса представляет собой не столько социально желательный идеал⁵¹, сколько совокупность институциональных гарантий, предоставляемых государством спорящим сторонам для разрешения их конфликта.

⁵¹ С точки зрения социального идеала, согласие сторон с постановленным приговором выглядит много более желательным, нежели оспаривание данного приговора одной из сторон в вышестоящих инстанциях.

Далеко не одинаковая процессуальная нагрузка, лежащая на разных стадиях уголовного процесса, что в свою очередь предопределяет различия в их процессуальной природе, вызывает необходимость в *классификации* стадий уголовного процесса, которая может быть осуществлена по нескольким критериям. Представляется, что наиболее значимыми являются *четыре* критерия классификации стадий уголовного процесса. В соответствии с ними следует выделять:

а) досудебные и судебные стадии

Критерием здесь является вопрос о том, в чьем производстве находится уголовное дело в той или иной стадии уголовного процесса. **Досудебные** стадии относятся к досудебному производству, когда уголовное дело находится еще в производстве несудебных органов (следователя и дознавателя). Они остаются досудебными, невзирая даже на определенное и иногда весьма активное участие суда, осуществляющего судебный контроль за законностью производства по уголовному делу и соблюдением конституционных прав граждан, поскольку суд здесь решает только локальные, пусть и очень важные, вопросы, не принимая еще уголовное дело в полном объеме к своему производству. В российском уголовном процессе существуют две досудебные стадии: возбуждение уголовного дела и предварительное расследование. Все остальные стадии относятся к числу **судебных** (подготовка к судебному заседанию, судебное разбирательство, апелляционное производство и др.), поскольку здесь происходит *полный* переход уголовного дела в производство суда⁵².

б) обязательные и факультативные стадии

Как уже отмечалось выше, прохождение далеко не всех, а только некоторых стадий является для уголовного дела обязательным даже в том случае, когда оно получает разрешение по существу. Это позволяет выделять в уголовном процессе обязательные и факультативные стадии. Например, к числу **обязательных** относятся стадии возбуждения уголовного дела, предварительного расследования⁵³, судебного разбирательства, поскольку дело не может быть разрешено по существу без прохождения названных стадий. В то же время, допустим, пересмотр приговора в апелляционном порядке или кассационное производство имеют место только в том случае, когда один из участников процесса направляет в соответствующую судебную инстанцию апелляционную или кассационную жалобу (представление). Если жалобы (представления) не последует, то не будет и соответствующих стадий уголовного процесса, которые не считаются обязательными с точки зрения надлежащего достижения целей уголовного процесса. Поэтому данные стадии и являются **факультативными**. В российском уголовном процессе к числу факультативных относятся только те стадии, которые связаны с обжалованием (пересмотром) приговора, что отражает классический запрет контроля вышестоящих судов за решениями нижестоящих без соответствующих обращений сторон (запрет контроля *ex officio*)⁵⁴.

⁵² Подробнее об этом см. § 8 гл. 1 настоящего курса.

⁵³ Исключением здесь являются дела частного обвинения, по которым предварительное расследование по общему правилу не проводится, однако здесь уже возникает проблема унификации и дифференциации уголовного судопроизводства, которая будет рассмотрена далее.

⁵⁴ В сравнительно-правовом плане факультативные стадии уголовного процесса встречаются и в иных ситуациях. Например, в Нидерландах наличие или отсутствие предварительного следствия как автономной стадии уголовного процесса зависит от усмотрения прокурора, а в Португалии – от требования обвиняемого или потерпевшего, т.е. в этих странах стадия предварительного следствия имеет факультативный характер.

в) унифицированные и дифференцированные стадии

Если раскрыть содержание каждой из стадий российского уголовного процесса, то станет ясно, что некоторые из них существуют в единой процессуальной форме, тогда как за наименованием других скрываются различные производства, не дающие возможность рассматривать данную стадию как единое неделимое целое и предполагающие ответ на вопрос, в какой форме проходит уголовное дело через данную стадию при тех или иных условиях. В первом случае мы имеем дело с так называемыми **унифицированными** стадиями российского уголовного процесса, иллюстрирующими идею *уголовно-процессуальной унификации* (единства процессуальной формы). В качестве примеров унифицированных стадий можно привести, допустим, производство в апелляционной и кассационной инстанциях. Во втором случае речь идет о **дифференцированных** стадиях российского уголовного процесса, что отражает противоположную идею – *уголовно-процессуальной дифференциации*⁵⁵. Например, не существует единой стадии предварительного расследования: производство в данной стадии осуществляется в форме либо предварительного следствия, либо дознания (стандартного или ускоренного). Точно так же стадия подготовки к судебному заседанию имеет место либо в общем порядке, либо в форме предварительного слушания. Самой яркой иллюстрацией дифференцированной стадии является судебное разбирательство, где дело может рассматриваться 1) в ординарном порядке; 2) с участием присяжных заседателей (суд присяжных); 3) у мирового судьи (дела частного обвинения); 4) в особых порядках (гл. 40 и 41¹ УПК РФ).

г) ординарные и экстраординарные стадии

Как отмечалось выше, юридико-технические задачи уголовного процесса направлены на разрешение судом по существу основного материально-правового вопроса уголовного дела – о преступлении и о наказании. После вступления приговора в законную силу данные задачи можно считать решенными, в силу чего приговор подлежит исполнению, а презумпция невиновности становится либо опровергнутой (при обвинительном приговоре), либо подтвержденной (при оправдательном приговоре). Именно вступление приговора в законную силу является водоразделом, отделяющим ординарные стадии уголовного процесса от экстраординарных. **Ординарными** являются те стадии, без прохождения которых (предварительное расследование, судебное разбирательство и др.) или без предоставления права на которые (апелляция) дело не может быть разрешено по существу, а приговор постановлен и вступить в силу. После этого задачи уголовного процесса по конкретному делу юридически являются достигнутыми, в силу чего любое дальнейшее производство должно иметь исключительный (экстраординарный) характер и быть связано только с исправлением серьезных правовых или фактических ошибок, допущенных при разрешении дела. Поэтому стадии, с помощью которых в необходимых случаях обеспечивается такой пересмотр (кассация, надзор, пересмотр по новым или вновь открывшимся обстоятельствам), являются для уголовного процесса **экстраординарными** и не обусловлены нормальным планомерным развитием производства по уголовному делу, которое после вступления приговора в законную силу уже невозможно и нежелательно, в том числе с точки зрения необходимости обеспечения стабильности судебных решений. Особняком в рамках данной классификации стоит стадия исполнения приговора, которая имеет место после вступления приговора в законную силу, но относится к числу ординарных. Это только подтверждает специальный характер для уголовного процесса данной стадии, которая

⁵⁵ Подробнее о дихотомии «унификация vs дифференциация» будет сказано в настоящем параграфе далее.

не связана с разрешением уголовного дела по существу и в значительной мере является стадией *sui generis* (особого рода)⁵⁶.

3. Унификация и дифференциация уголовного процесса

Является ли система стадий российского уголовного процесса единой для всех уголовных дел? Ответ на этот вопрос зависит от отношения той или иной уголовно-процессуальной системы к неизбежно возникающей проблеме противопоставления двух методов процессуальной организации: методу *унификации* и методу *дифференциации*. Выше с этими методами мы уже сталкивались применительно к разграничению унифицированных и дифференцированных стадий российского уголовного процесса. Однако проблема является более общей и связана не только с процессуальным регулированием «внутри» отдельно взятой стадии, но и с самой системой стадий уголовного процесса.

Так, в случае, когда законодатель конструирует для всех без исключения уголовных дел единую систему стадий, речь идет об *унификации* системы стадий уголовного процесса. В том же случае, когда для различных категорий уголовных дел существует своя собственная система стадий, имеет место *дифференциация* системы стадий уголовного процесса. Дифференциация в свою очередь может проводиться в сторону *усложнения* уголовного процесса (появление дополнительных стадий) и в сторону его *упрощения* (исключение определенных стадий по определенным категориям дел). Она также может быть *глобальной*, когда в уголовном процессе существует несколько «параллельных» систем стадий, ни одна из которых не рассматривается в качестве базовой (ординарной), и *локальной*, когда по отдельным категориям уголовных дел в системе стадий возникают «ответвления» от основной системы стадий, избранной в качестве некоего уголовно-процессуального стандарта.

Глобальная дифференциация системы стадий является достаточно распространенной и существует во многих правовых системах. Как правило, она основывается на соответствующей классификации преступлений, которая может быть материально-правовой или процессуальной. Так, во многих странах континентальной Европы известно *материально-правовое* деление уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки (двухчленная классификация) или преступления, проступки и правонарушения (трехчленная классификация), о чем выше уже говорилось⁵⁷. Очень часто такой подход автоматически предполагает дифференциацию системы стадий уголовного процесса. Например, во Франции уголовный процесс не знает единой системы стадий: своя система стадий существует по делам о преступлениях, своя – по делам о проступках и своя – по делам об уголовных правонарушениях, т.е. в зависимости от материально-правовой квалификации деяния уголовный процесс существует в трех параллельных и автономных «разветвлениях». Некоторые англосаксонские страны придерживаются не материально-правовой, а *процессуальной* классификации преступлений. Скажем, в Англии и Уэльсе все преступления делятся на те, что рассматриваются по обвинительному акту с участием присяжных заседателей, и те, что рассматриваются в суммарном порядке магистратскими судьями (мировая юстиция). Для каждой из этих категорий преступлений есть своя система стадий, существующая в совершенно автономном режиме.

Локальная дифференциация системы стадий также часто наблюдается в сравнительно-правовой плоскости. Скажем, нередко законодатель ограничивает возможности апелляционного обжалования по делам о преступлениях, наказуемых лишь небольшим штрафом, в силу чего в системе стадий по данным делам исчезает апелляция и т.п.

⁵⁶ Подробнее о причинах выделения, задачах и процессуальной природе стадии исполнения приговора см. гл. 32 и 33 настоящего курса.

⁵⁷ См. § 5 гл. 1 настоящего курса.

Российский уголовный процесс в целом основывается на методе унификации системы стадий. Это объясняется, с одной стороны, историческими традициями, а с другой – единством понятия преступления и выведением так называемых «административных правонарушений» за пределы уголовного права и процесса, что сделало бессмысленным конструирование каких-либо «уголовных проступков» и «уголовных правонарушений» внутри уголовно-правового пространства. При таком подходе глобальная дифференциация стадий уголовного процесса по французскому образцу вряд ли могла и может иметь место.

Что касается локальной дифференциации, то она в России также проявляется в очень незначительных масштабах. До недавнего времени такого рода дифференциация имела место по уголовным делам, рассматриваемым мировыми судьями, где существовала дополнительная судебная инстанция в виде апелляции и соответственно дополнительная стадия уголовного процесса. Однако с вступлением с 1 января 2013 г. в силу Закона от 29 декабря 2010 г.⁵⁸, распространившего апелляцию на все уголовные дела, данное проявление дифференциации, само по себе достаточно спорное (дополнительная стадия появляется по наименее опасным уголовным делам), перестало существовать, уступив и здесь место методу унификации.

Поэтому на сегодняшний день, пожалуй, единственным проявлением локальной дифференциации системы стадий российского уголовного процесса являются *дела частного обвинения*⁵⁹, по которым по общему правилу нет досудебного производства в силу того, что соответствующее заявление должно направляться непосредственно в суд, и по которым стадия возбуждения уголовного дела фактически сливается (совпадает) со стадией подготовки к судебному заседанию.

⁵⁸ Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

⁵⁹ См. о них подробнее п. 7 § 10 гл. 7 настоящего курса.

§ 2. Производство по уголовному делу

1. Понятие уголовного дела и обстоятельства, ему препятствующие

Уголовное дело является одной из основных категорий уголовно-процессуального права, поскольку именно его возникновение, движение и в конечном счете разрешение по существу составляет основное содержание всего уголовного судопроизводства в целом.

Что же представляет собой уголовное дело?

В науке уголовного процесса *понятие уголовного дела* принято связывать с *процессуальной деятельностью* лица, осуществляющего производство «по конкретному факту действительно имевшего место или предполагаемого преступления»⁶⁰. При этом содержанием процессуальной деятельности служит весь комплекс осуществляемых процессуальных действий и принимаемых процессуальных решений в рамках конкретного производства. Процессуальные действия и решения в свою очередь находят отражение в соответствующих процессуальных документах (протоколах и постановлениях). Поэтому для уяснения сущности уголовного дела важно понимать, что процессуальные документы или, иначе говоря, материалы уголовного дела, будучи формой отражения осуществляемой процессуальной деятельности по делу, имеют строго производный характер. Сущность же уголовного дела составляет сама *процессуальная деятельность* лица, принявшего конкретное уголовное дело к своему производству. Соответственно, при изменении уполномоченного на осуществление производства по делу лица (в частности, при передаче уголовного дела от одного следователя другому, направлении уголовного дела в суд и т.п.) передаются не просто материалы уголовного дела, а сама процессуальная деятельность, т.е. полномочия (компетенция) по производству процессуальных действий и принятию процессуальных решений.

В процессуальной терминологии появление уголовного дела связано с принятием процессуального решения о «возбуждении уголовного дела», а его разрешение по существу – с наличием вступившего в законную силу приговора суда.

Поскольку уголовное судопроизводство является единственной формой реагирования государства на совершенное преступление, появление уголовного дела напрямую связано с предположением о наличии преступного деяния, запрещенного уголовным законом. Однако само по себе преступное деяние, даже при наличии достаточных данных, свидетельствующих о его совершении, не влечет появления уголовного дела в каждом конкретном случае. Кроме самого деяния, содержащего признаки преступления, для начала процессуальной деятельности необходимо также *отсутствие обстоятельств, исключающих производство по делу*, или, иначе говоря, *обстоятельств, препятствующих появлению уголовного дела*.

При этом обстоятельства, препятствующие появлению уголовного дела, отчасти пересекаются с основаниями прекращения уголовного дела (ст. 24 УПК РФ) и уголовного преследования (ст. 27 УПК РФ). Подобное частичное совпадение обусловлено вполне объективными причинами, предопределенными спецификой самого уголовного судопроизводства. Следует учитывать, что большинство уголовных дел возбуждается в отсутствие сведений о лице, предположительно совершившем преступное деяние. Соответственно, если в ходе расследования будет установлена, скажем, непричастность определенного лица к совершению преступления (п. 1 ч. 1 ст. 27 УПК РФ) либо в случае совершения предполагаемого преступления несколькими лицами и наличия процессуальных препятствий для привлечения к уголовной ответственности

⁶⁰ Никандров В.И. Возбуждение уголовного дела. М., 1990. С. 3.

одного из них (в частности, несоблюдения специальных условий, предусмотренных п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), прекращению подлежит уголовное преследование конкретного лица, но не производство по уголовному делу в целом. Следовательно, вышеприведенные основания не только не исключают наличие самого факта преступного деяния, но и свидетельствуют о возможности его совершения иными лицами, в отношении которых в свою очередь отсутствуют установленные законом процессуальные препятствия для привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, отдельные основания прекращения уголовного преследования в виду специфики самого уголовного судопроизводства не могут служить обстоятельствами, препятствующими появлению уголовного дела⁶¹.

Вместе с тем необходимо понимать, что отсутствие обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу, принципиально не только для принятия решения о возбуждении уголовного дела, но служит необходимым условием его дальнейшего движения и в конечном счете разрешения по существу.

Что касается обстоятельств, препятствующих как появлению, так и разрешению уголовного дела по существу, то в зависимости от этапа их установления – *до* или *после* появления уголовного дела – различаются и принимаемые в связи с этим процессуальные решения. Так, выявление обстоятельств, препятствующих производству по уголовному делу, до его появления влечет отказ в возбуждении уголовного дела, после его появления – прекращение уголовного дела. При этом основания как отказа в возбуждении уголовного дела, так и прекращения уголовного дела едины.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом к обстоятельствам, препятствующим появлению уголовного дела, в той части, в которой они совпадают с основаниями прекращения уголовного дела и, соответственно, одновременно уголовного преследования, относятся следующие обстоятельства:

- отсутствие события преступления (п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- истечение сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- смерть лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности (п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- отсутствие заявления потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях одного из лиц, указанных в п. 2 и п. 2¹ ч. 1 ст. 448 УПК РФ, либо отсутствие согласия соответственно Совета Федерации, Государственной Думы, Конституционного Суда РФ, квалификационной коллегии судей на возбуждение уголовного дела или привлечение в качестве обвиняемого одного из лиц, указанных в п. 1, 3–5 ч. 1 ст. 448 УПК РФ (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ);
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого вступившего в законную силу приговора по тому же обвинению либо определения суда или постановления судьи о прекращении уголовного дела по тому же обвинению (реализация правовых принципов *res judicata* и *non bis in idem*) (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ);
- наличие в отношении подозреваемого или обвиняемого неотмененного постановления органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела по тому же обвинению либо об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 5 ч. 1 ст. 27 УПК РФ).

Кроме того, специальное основание предусмотрено в отношении производства по факту фальсификации финансовых документов учета и отчетности финансовых организаций (ст.

⁶¹ Об основаниях прекращения уголовного дела и уголовного преследования см. подробно гл. 18 настоящего курса. Об обстоятельствах, исключающих производство по уголовному делу, см. также гл. 13 настоящего курса.

172¹ УК РФ), где для возбуждения уголовного дела необходим специальный повод, отсутствие которого делает невозможным появление уголовного дела (ч. 1² ст. 140 УПК РФ)⁶².

В уголовно-процессуальной доктрине все обстоятельства, исключающие производство по уголовному делу, можно классифицировать по трем основным критериям.

Первый критерий : *относительные (временные, условные) и абсолютные (безусловные)* препятствия к появлению или дальнейшему движению уголовного дела.

К относительным (временным) препятствиям принято относить, *во-первых*, так называемые преюдициальные вопросы⁶³, от предварительного решения которых в судебном или несудебном (административном) порядке зависит возможность возбуждения и дальнейшего движения уголовного дела. К таковым следует, в частности, отнести признание лица банкротом на основании решения арбитражного суда в случае возбуждения уголовного дела по признакам фиктивного банкротства (ст. 197 УК РФ), обязательность «предварительного» возложения судебным решением на родителя обязанности по уплате средств на содержание несовершеннолетних детей для возбуждения уголовного дела по признакам неоднократного уклонения от исполнения данной обязанности (ст. 157 УК РФ), необходимость направления материалов, свидетельствующих об искажении данных учета и отчетности финансовой организации, строго определенными органами (ч. 1² ст. 140 УПК РФ) и т.п. *Во-вторых*, в качестве условного или временного препятствия следует рассматривать неотмененное постановление органа дознания, следователя или прокурора о прекращении уголовного дела, поскольку его отмена в установленном законом порядке не исключает возможность появления уголовного дела в будущем⁶⁴.

Что касается абсолютных препятствий к появлению уголовного дела, то к ним относятся так называемые «непреодолимые» обстоятельства, в частности, смерть подозреваемого (обвиняемого), истечение сроков давности и т.п.

Второй критерий : *общие и специальные* препятствия к появлению (дальнейшему движению) уголовного дела.

Общими в данном случае считаются те препятствия, которые применяются вне зависимости от характера преступного деяния и статуса лица, его совершившего. К таковым относятся большинство оснований, препятствующих возбуждению или развитию уголовного дела, в частности, отсутствие состава преступления, истечение сроков давности, смерть лица и т.п.

В качестве специальных препятствий следует рассматривать основания отказа в возбуждении (прекращения) уголовного дела, касающиеся исключительно отдельных категорий дел: отсутствие заявления потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения (п. 5 ч. 1 ст. 24 УПК РФ), отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях особой категории лиц (п. 6 ч. 1 ст. 24 УПК РФ).

Третий критерий : *фактические и правовые* препятствия к появлению (дальнейшему движению) уголовного дела.

⁶² В качестве специального повода ч. 1² ст. 140 УПК РФ предусматривает направление соответствующих материалов Центральным банком Российской Федерации либо конкурсным управляющим (ликвидатором) финансовой организации.

⁶³ Данная классификация в уголовно-процессуальной доктрине использовалась отечественными дореволюционными и применяется современными зарубежными процессуалистами (см., в частности: *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. М., 2008. С. 224–238; *Pradel J.* Procédure pénale. Paris, 1997. Р. 187–188). Отдельное упоминание о преюдициальных вопросах встречается на ранних этапах развития советского уголовного судопроизводства (см., в частности: *Чельцов-Бебутов М.* Советский уголовный процесс. Харьков, 1929. С. 202–203). Однако в целом в советский период развития уголовно-процессуальной науки проблема преюдиции в уголовном судопроизводстве была предана некоторому забвению, по крайней мере в теоретическом плане (см. более подробно § 12 гл. 10 настоящего курса).

⁶⁴ В период действия УПК РСФСР 1960 г. в уголовно-процессуальной науке господствовала позиция, согласно которой на неотмененное постановление органа предварительного расследования фактически распространялось правило о силе судебного решения, что переводило данное обстоятельство в разряд абсолютных препятствий к возбуждению уголовного дела (см., в частности: *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 236–241).

Данная классификация получила широкое применение в дореволюционный, советский, а также в постсоветский периоды развития уголовно-процессуальной науки. В этом плане она может претендовать на статус универсальной⁶⁵.

Под фактическими препятствиями возбуждения (движения) уголовного дела следует понимать отсутствие каких-либо данных, указывающих на наличие самого события преступления. При этом наличие сведений о лице, предполагаемо совершившем данное преступное деяние, не является обязательным условием возбуждения уголовного дела, а поэтому отсутствие таких сведений не может рассматриваться в качестве препятствия процессу.

Правовые препятствия можно разделить на материально-правовые (наличие права на применение наказания с точки зрения уголовного закона) и процессуальные.

К препятствиям материально-правовым относятся отсутствие состава преступления, смерть подозреваемого, обвиняемого, истечение сроков давности, издание акта об амнистии.

Процессуальными препятствиями являются, в частности, правило о силе судебного решения (*res judicata*), предусмотренное п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ, отсутствие жалобы потерпевшего по делам частного и частно-публичного обвинения и др.

Следует обратить внимание, что каждое из обстоятельств, препятствующих появлению уголовного дела, исходя из вышеприведенной классификации, можно отнести одновременно к нескольким видам. К примеру, отсутствие события преступления является абсолютным, общим, фактическим препятствием, исключающим появление уголовного дела.

2. Лицо, ведущее производство по уголовному делу

Понятие уголовного дела как уголовно-процессуальной деятельности, осуществляемой в установленном законом порядке в связи с определенным событием, предполагает, что данная деятельность всегда ведется индивидуально определенным лицом, осуществляющим производство по конкретному уголовному делу как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса. Что касается досудебных стадий, то подобная взаимосвязь уголовного дела и лица, осуществляющего производство по уголовному делу, которая возникает с момента возбуждения уголовного дела и его принятия к производству конкретным следователем (дознавателем), характерна, главным образом, для уголовного судопроизводства континентального типа с присущим ему формализованным досудебным (предварительным) производством. Такое положение в полной мере справедливо и для российского уголовного процесса, исторически являющегося одним из основных представителей континентальной системы права.

Соответственно, наличие двух процессуальных категорий «уголовное дело» и «лицо, осуществляющее производство по уголовному делу» выступает необходимым условием появления, движения и разрешения уголовного дела по существу. Логика данного положения заключается в том, что если существует формализованное досудебное производство по уголовному делу, не говоря уже об облеченном в строгую процессуальную форму судебном производстве, то осуществлять следственные и иные процессуальные действия, а также принимать процессуальные решения может не любое должностное лицо, уполномоченное в соответствии с уголовно-процессуальным законом производить расследование и судебное разбирательство, а только тот следователь (дознаватель) или судья, который принял уголовное дело к своему про-

⁶⁵ Следует отметить, что в доктрине, несмотря на общепризнанность данной классификации, встречаются отдельные терминологические особенности обозначения обстоятельств, исключающих производство по делу. В частности, некоторым процессуалистам свойственно обозначать данные обстоятельства в качестве отсутствия оснований процесса (см.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 122). Другие процессуалисты среди обстоятельств, препятствующих производству по делу, выделяют *отсутствие оснований процесса* (достаточные данные, указывающие на наличие события преступления, а на более позднем этапе – и на лицо, его совершившее) и *предпосылки процесса* – иные обстоятельства (см.: Мотовиловкер Я.О. Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971. С. 67–73). Однако отдельные терминологические нюансы никак не влияют на сущность рассматриваемого варианта классификации.

изводству. Необходимость персонификации должностного лица, осуществляющего производство по уголовному делу, определяет пределы его компетенции по конкретному делу и служит необходимым условием надлежащей реализации участниками судопроизводства своих процессуальных прав и интересов (в частности, права на заявление ходатайств, отводов, принесение жалоб и т.п.).

По общему правилу лицо, осуществляющее производство по уголовному делу, появляется в момент возникновения самого уголовного дела, иначе говоря, одновременно с принятием решения о возбуждении уголовного дела. В такой ситуации следователь (дознатель) в постановлении о возбуждении уголовного дела указывает о принятии им уголовного дела к своему производству (ч. 1 ст. 156 УПК РФ). Поэтому два крайне важных с точки зрения дальнейшего движения уголовного дела процессуальных решения – о возбуждении уголовного дела и о принятии следователем (дознателем) уголовного дела к своему производству – находят отражение в *едином* процессуальном акте.

Если же следователю (дознателю) поручается производство по уже возбужденному уголовному делу, то принятие им уголовного дела к своему производству оформляется *отдельным* процессуальным документом – одноименным постановлением (ч. 2 ст. 156 УПК РФ).

При поступлении уголовного дела в суд оно также подлежит принятию к производству конкретным судьей независимо от того, будет ли оно в дальнейшем рассматриваться единолично или коллегиально, в профессиональном составе или с участием присяжных заседателей. Данное правило сохраняется во всех судебных инстанциях.

Таким образом, институт лица, ведущего производство по уголовному делу, обеспечивая надлежащую форму уголовного судопроизводства, является одной из основных категорий российского уголовного процесса наряду с самим понятием уголовного дела.

По общему правилу лицо, в производстве которого находится уголовное дело, обладает *исключительной* компетенцией по осуществлению следственных и иных процессуальных действий, а также принятию процессуальных решений, определяющих дальнейший ход и в конечном счете разрешение уголовного дела.

Вместе с тем применительно к этапу досудебного производства по уголовному делу законодатель допускает некоторые исключения из вышеприведенного правила.

Во-первых, руководитель следственного органа уполномочен производить допрос подозреваемого, обвиняемого *без принятия уголовного дела к своему производству* при рассмотрении вопроса о даче согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК РФ).

Во-вторых, следователю-криминалисту предоставлены полномочия по производству отдельных следственных и иных процессуальных действий *без принятия уголовного дела к своему производству* (п. 40¹ ст. 5 УПК РФ)⁶⁶.

В-третьих, уголовно-процессуальным законом предусмотрена возможность *делегирования* лицом, осуществляющим производство по уголовному делу, полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий посредством применения института отдельного поручения⁶⁷.

⁶⁶ Фигура следователя-криминалиста впервые получила отражение в уголовно-процессуальном законе в 2008 г. Следует отметить, что в данном вопросе не совсем ясна логика законодателя, поскольку упоминание о процессуальной фигуре следователя-криминалиста содержится только в общих положениях (п. 40¹ ст. 5 УПК РФ), при регламентации же отдельных стадий и этапов уголовного судопроизводства особенности процессуального статуса и полномочия следователя-криминалиста не определены.

⁶⁷ См. об этом п. 5 настоящего параграфа.

В судебных стадиях уголовного процесса такого рода исключения не предусмотрены. Но здесь при коллегиальном рассмотрении уголовных дел председательствующий в судебном заседании судья наделяется особыми полномочиями по совершению некоторых процессуальных действий и принятию отдельных процессуальных решений (ст. 243 УПК РФ), т.е. в этом смысле необходимо различать полномочия председательствующего, осуществляемые им единолично, и полномочия суда в целом, осуществляемые коллегиально.

Следует также обратить внимание, что наряду с судебными стадиями процесса в стадиях досудебных законом установлена возможность осуществления не только единоличного, но и *коллективного* производства по уголовному делу. В последнем случае речь идет о производстве предварительного следствия следственной группой (ст. 163 УПК РФ) или группой дознавателей (ст. 223² УПК РФ).

Решение о коллективном производстве предварительного расследования и составе соответствующей группы (с возможностью последующего изменения ее состава) принимают руководитель следственного органа или начальник органа дознания с учетом сложности и объема уголовного дела. Принципиальной особенностью производства расследования следственной группой или группой дознавателей с точки зрения пределов компетенции лиц, входящих в ее состав, служит то обстоятельство, что принятие процессуальных решений, определяющих объем (пределы) производства и движение уголовного дела, относится к исключительной компетенции руководителя следственной группы или группы дознавателей (ч. 4 ст. 163 и ч. 3 ст. 223² УПК РФ). Принятие иных процессуальных решений, равно как и совершение любых следственных (процессуальных) действий по делу, уполномочен производить любой следователь или дознаватель, входящий в состав группы.

Обеспечению реализации прав участников процесса при коллективном производстве по делу служит обязанность руководителя следственного органа или начальника органа дознания персонализировать состав следственной группы или группы дознавателей (подлежит установлению точный перечень следователей и дознавателей, входящих в ее состав), а также определить ее руководителя. Данное процессуальное решение находит отражение либо в постановлении о возбуждении уголовного дела, либо в отдельном постановлении (аналогично процедуре единоличного принятия следователем или дознавателем уголовного дела к своему производству)⁶⁸.

3. Процессуальные действия: следственные и иные процессуальные действия

В соответствии с п. 32 ст. 5 УПК РФ процессуальное действие определено в качестве следственного, судебного и иного действия, предусмотренного уголовно-процессуальным законом. Таким образом, понятие процессуального действия является родовым по отношению к его отдельным видам: следственным, судебным и иным процессуальным действиям.

С точки зрения содержания все процессуальные действия можно разделить на две основные группы:

1) действия, которые направлены на формирование доказательственной базы (собираание доказательств), или, иначе говоря, следственные и судебные действия, хотя с учетом того, что судебные действия по собиранию доказательств совершаются исключительно в ходе судебного следствия, в данном случае допустимо говорить просто о *следственных действиях*⁶⁹;

⁶⁸ См. подробнее п. 2 § 7 гл. 14 настоящего курса.

⁶⁹ Разграничение между следственными и судебными действиями закон проводит главным образом по критерию лица, в производстве которого находится уголовное дело (следователь и суд соответственно), хотя такой подход также терминологически не совсем точен, поскольку оставляет «за кадром» дознавателя. Поэтому любое совершенное дознавателем, следовате-

2) так называемые «иные процессуальные действия», направленные не на собирание доказательств, а на достижение иных целей.

Примерами следственных действий служат, в частности, производство обысков, осмотров, допросов и т.п. в ходе предварительного расследования, судебный допрос, освидетельствование в суде, производство экспертизы и др. Перечень следственных (судебных) действий приведен в ст. 176–207, 275–290 УПК РФ и является *исчерпывающим*.

К «иным процессуальным действиям» относятся предъявление обвинения, ознакомление участников уголовного процесса с материалами уголовного дела по окончании предварительного расследования, разъяснение судом прав участников судебного разбирательства и т.п. Исчерпывающего кодифицированного перечня «иных процессуальных действий» закон не содержит. При этом здесь следует исходить из процессуального правила о дозволении только тех процессуальных действий, которые прямо предусмотрены законом.

Все процессуальные действия, как следственные, так и «иные», могут осуществляться только лицом, в производстве которого находится уголовное дело⁷⁰. В этом смысле от процессуальных действий, совершаемых следователем, дознавателем, необходимо отличать разнообразные обращения участников уголовного процесса к лицу, ведущему производство по делу, или контролирующим его (надзирающим за ним) органам (суду, прокурору, руководителю следственного органа, начальнику органа дознания) с ходатайствами, заявлениями, жалобами, о которых будет сказано далее. В самом широком смысле ходатайства или жалобы также имеют процессуальный характер, т.е. являются своего рода процессуальными действиями участвующих в уголовном процессе частных лиц, но не охватываются строго очерченным понятием «процессуальное действие», отражающим властные полномочия государственных органов и должностных лиц по определению дальнейшей судьбы уголовного дела, его движения по стадиям процесса и т.д.

По общему правилу все процессуальные действия либо оформляются отдельным протоколом, либо отражаются в протоколе судебного заседания (в судебных стадиях уголовного процесса).

4. Процессуальные решения

В уголовно-процессуальной теории принято выделять широкий перечень видов принимаемых процессуальных решений. При этом в основу приводимой классификации могут быть положены такие основания, как содержание процессуальных решений, их функциональное назначение, субъекты, уполномоченные их принимать, процедура принятия, форма, процессуальные последствия и т.п.⁷¹

Не вдаваясь в подробное рассмотрение различных классификационных оснований, следует отметить наиболее важные виды процессуальных решений, имеющие принципиальное значение с позиции производства по уголовному делу, его движения по стадиям процесса.

Заслуживает внимания классификация процессуальных решений на *административные*⁷² и *юрисдикционные*. Данная классификация широко распространена в западной процессуальной доктрине⁷³, но при этом не получила должного признания в отечественной процессуальной науке даже в какой-то иной терминологической версии. В то же время такая

лем или судом действие по собиранию доказательств должно в теоретическом плане рассматриваться как *следственное*.

⁷⁰ За исключением тех случаев, которые приведены в п. 2 § 2 гл. 2 настоящего курса.

⁷¹ См.: *Лушинская П.А.* Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. М., 2010. С. 44–68.

⁷² В контексте рассматриваемой классификации термин «административные» употребляется с целью акцентирования внимания на невозможности обжалования подобных решений в инстанционном порядке. Вместе с тем само по себе понятие «административные решения» вовсе не исключает их процессуальный характер в уголовном судопроизводстве.

⁷³ См., в частности: *Pradel J.* Op. cit. P. 525.

классификация отражает потребности практики и заслуживает внимания с точки зрения приводимых в западной процессуальной доктрине критериев разграничения «административных» и юрисдикционных процессуальных решений, что, в частности, позволяет определить, преимущественно в рамках досудебного производства, какие из решений подлежат инстанционному судебному обжалованию, а какие – нет. Так, *административными* признаются в западной теории те принимаемые следователем процессуальные решения, которые *не подлежат* обжалованию в суд (о начале и дальнейшем движении предварительного расследования, о передаче дела от одного следователя другому, о производстве следственных действий и др.). Такие решения не подлежат обжалованию, поскольку либо являются сугубо техническими, либо связаны с собиранием доказательств (в некоторых случаях они обеспечиваются другими формами судебного контроля – судебным санкционированием, возможностью признания полученных доказательств недопустимыми и др.), либо неизбежно влекут не только проверку законности и обоснованности самого решения, но и рассмотрение основного вопроса уголовного дела, тем самым предreshая его исход (например, решение о привлечении в качестве обвиняемого). Напротив, *юрисдикционные* решения подлежат судебному инстанционному обжалованию, поскольку либо представляют собой разрешение автономного процессуального спора (отказ в признании потерпевшим и др.), либо сопряжены с ограничением конституционных прав и свобод участников судопроизводства (решение о применении меры пресечения), либо затрудняют или вовсе исключают доступ граждан к правосудию (решение об отказе в возбуждении уголовного дела, о его прекращении и т.п.).

Надо признать, что проблема подлежащих и не подлежащих автономному судебному обжалованию процессуальных решений актуальна и для российского уголовного процесса в контексте ч. 1 ст. 125 УПК РФ⁷⁴. Она является предметом острых научных дискуссий и особого внимания в практике Конституционного Суда РФ. В частности, Конституционный Суд РФ, обосновывая административный характер решения о возбуждении уголовного дела и выводя его таким образом из сферы судебного контроля в рамках досудебного производства, указал, что само по себе возбуждение уголовного дела не приводит к ограничению конституционных прав (права на свободу, неприкосновенность личности, жилища, частной жизни). Данные ограничения связаны с последующими процессуальными действиями (заключением под стражу, обыском и т.п.), которые в свою очередь подлежат отдельному судебному контролю⁷⁵.

Кроме того, процессуальные решения необходимо различать в зависимости от их функционального назначения. Здесь следует выделить четыре основных вида процессуальных решений.

Во-первых, это процессуальные решения, связанные с производством отдельных следственных действий (например, обыска, выемки, судебной экспертизы). В подобных ситуациях лицо, осуществляющее производство по делу, выносит в необходимых случаях отдельное постановление, письменно фиксируя, таким образом, сам факт принятия решения о производстве соответствующего следственного действия и мотивируя наличие оснований для его производства.

Во-вторых, это процессуальные решения, определяющие движение уголовного дела по стадиям процесса. К таким решениям относятся, в частности, процессуальные решения о возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела, приостановлении производства по уголовному делу, привлечении лица в качестве обвиняемого и т.п.

⁷⁴ См. также подробнее п. 1 § 6 гл. 13 настоящего курса.

⁷⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырцекого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»».

В-третьих, это процессуальные решения, касающиеся мер процессуального принуждения, применяемых в уголовном судопроизводстве (кроме задержания и обязательства о явке).

В-четвертых, это решения, принимаемые в связи с обращениями участников уголовного судопроизводства (жалобами, ходатайствами и т.п.). К ним относятся, например, постановления об удовлетворении или отклонении ходатайств или, допустим, принятое на основании жалобы потерпевшего решение суда об отмене постановления следователя о прекращении уголовного дела.

В отличие от процессуальных действий процессуальные решения оформляются не протоколом, а постановлением следователя, дознавателя, прокурора, судьи или определением суда. В то же время в судебных стадиях уголовного процесса решения могут отражаться в протоколе судебного заседания без составления отдельного судебного постановления (определения).

5. Отдельные поручения

Отдельное поручение является основным способом взаимодействия лица, ведущего производство по уголовному делу, с иными субъектами уголовно-процессуальной деятельности, уполномоченными производить следственные и (или) оперативно-розыскные (розыскные) действия, но не имеющими отношения к производству по конкретному делу.

В российском уголовном процессе применение института отдельного поручения имеет место в рамках досудебного производства по уголовному делу, способствуя более эффективному решению задач данного этапа уголовного процесса (установлению лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, формированию доказательственной базы и т.п.). Но в теоретическом (сравнительно-правовом) плане институт отдельных поручений вполне может использоваться судом, по крайней мере в рамках континентальной системы судопроизводства, когда один судья поручает другому произвести судебное-следственное действие⁷⁶.

Исходя из положений действующего уголовно-процессуального закона и оставляя в стороне судебное производство, институт отдельного поручения выполняет следующие функции в отечественном уголовном судопроизводстве.

Во-первых, отдельное поручение является способом делегирования следователем (дознавателем) полномочий по производству конкретных следственных и иных процессуальных действий в рамках производства расследования по конкретному уголовному делу.

Во-вторых, отдельное поручение служит способом обеспечения надлежащего хода предварительного расследования по уголовному делу. Возможные варианты содержания отдельного поручения (его предмет) предусмотрены п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ. В частности, посредством применения института отдельного поручения обеспечивается исполнение процессуальных решений, связанных с применением мер процессуального принуждения (задержание, привод и т.п.), производятся оперативно-розыскные и розыскные мероприятия, направленные на получение информации, необходимой для производства процессуальных действий и принятия процессуальных решений по уголовному делу, оказывается необходимое содействие в производстве следственных действий.

Адресатом отдельного поручения как способа делегирования полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий может выступать как орган дознания, так и следователь (ч. 1 ст. 152 УПК РФ). Что касается случаев применения института отдельного поручения в качестве способа обеспечения надлежащего хода производства по уголовному делу, то в таких ситуациях отдельное поручение адресуется органу дознания. Кроме того,

⁷⁶ Впрочем, подобные подходы сегодня можно обнаружить и в российском уголовном процессе, правда, пока в основном в связи с допросом, производимым с помощью видеоконференц-связи (ст. 278¹ УПК РФ), т.е. в достаточно специальных случаях.

институт отдельного поручения может применяться *до появления уголовного дела* (в рамках доследственной проверки – ч. 1 ст. 144 УПК РФ) в целях проведения оперативно-розыскных мероприятий. В такой ситуации адресатом отдельного поручения выступает орган дознания, наделенный полномочиями по производству оперативно-розыскной деятельности (ч. 1 ст. 40 УПК РФ).

Отдельное поручение в уголовном судопроизводстве должно иметь исключительно *письменную форму* (об этом говорится в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Это важно с позиции четкого установления пределов компетенции органа, которому оно адресуется. В частности, если отдельное поручение касается производства конкретного следственного действия, то соответствующее лицо становится в положение надлежащего субъекта доказывания обстоятельств, установленных в ходе производства данного следственного действия.

Таким образом, с точки зрения определения пределов компетенции лица, исполняющего отдельное поручение, и, как следствие, законности производимых им процессуальных действий, в том числе оценки допустимости доказательств, полученных в ходе производства следственных действий, письменная форма отдельного поручения имеет принципиальное значение.

В уголовно-процессуальной доктрине затрагивается вопрос об определении пределов дискреционного усмотрения следователя при применении института отдельного поручения⁷⁷. Прежде всего это касается допустимости использования отдельного поручения при наличии реальной возможности самостоятельного производства следователем необходимых следственных и иных процессуальных действий. Иначе говоря, речь идет о ситуациях, когда отдельное поручение является способом делегирования полномочий по производству следственных и иных процессуальных действий.

В этом плане уголовно-процессуальный закон упоминает об использовании института отдельного поручения только в случае необходимости производства следственных и розыскных действий *вне места* предварительного расследования (ч. 1 ст. 152 УПК РФ). Вместе с тем, как свидетельствует правоприменительная практика, необходимость в применении института отдельного поручения может возникать и в иных случаях, в частности, при необходимости производства одного или нескольких следственных действий одновременно в нескольких местах (речь может идти, например, об одновременном производстве обысков в жилище сразу нескольких обвиняемых). Поэтому в данной ситуации при толковании положений уголовно-процессуального закона следует не только исходить из буквы закона, но и учитывать всю совокупность обстоятельств, имеющих значение в рамках производства по конкретному уголовному делу. Однако при любых обстоятельствах делегирование лицом, ведущим производство по делу, другому должностному лицу части своих полномочий путем направления отдельного поручения на производство следственного действия должно быть *обоснованным* и объясняться исключительной физической невозможностью или затруднительностью совершения следственного действия самим следователем или дознавателем (проживание свидетеля в другом городе, необходимость одновременного производства нескольких следственных действий и т.п.).

Необходимо отметить, что специфической особенностью института отдельного поручения является запрет делегирования полномочий по принятию процессуальных решений. Логика законодателя в данном вопросе достаточно проста и понятна: любое процессуальное решение требует оценки всей имеющейся в уголовном деле совокупности доказательств. Надлежащим субъектом оценки, обеспечивающей законность и обоснованность принимаемых процессуальных решений, может выступать только лицо, ведущее производство по уголовному

⁷⁷ См., в частности: *Есина А.С.* Каким должно быть содержание отдельного поручения следователя? // Российский следователь. 2002. № 2.

делу, поскольку именно в его распоряжении находятся все материалы уголовного дела. Из данного правила вытекает и иное не менее важное процессуальное последствие, сформулированное Конституционным Судом РФ, а именно – неприменение института отвода к должностным лицам, действующим в рамках отдельного письменного поручения⁷⁸.

6. Процессуальные средства взаимодействия с лицом, ведущим производство по делу: ходатайства и жалобы. Виды жалоб в уголовном процессе

Ходатайства и жалобы в уголовном судопроизводстве следует рассматривать в качестве единого правового института, к использованию которого могут прибегать участвующие в уголовном процессе частные лица независимо от их процессуального статуса с целью реализации своих прав и законных интересов в ходе производства по уголовному делу.

а) ходатайства

Ходатайство представляет собой официальное обращение участника уголовного судопроизводства к лицу, ведущему производство по уголовному делу, с требованием совершения определенных процессуальных действий либо принятия определенных процессуальных решений.

По общему правилу ходатайство может быть заявлено в любой момент производства по уголовному делу (исключение составляют случаи, прямо предусмотренные законом⁷⁹). Устное ходатайство подлежит отражению в протоколе процессуального действия или судебного заседания, письменное ходатайство приобщается к уголовному делу. По содержанию заявленное ходатайство должно быть направлено:

1) на установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, что, как правило, предполагает производство определенных следственных действий (например, ходатайство о назначении судебной экспертизы);

2) на обеспечение прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство или представляемого им лица, что в свою очередь может означать как производство «иных процессуальных действий» (например, ознакомление с материалами дела), так и принятие необходимых процессуальных решений (например, изменение меры пресечения).

Следует обратить внимание, что до недавнего времени законодатель ограничивал круг лиц, имеющих право на заявление ходатайств, перечнем только тех участников, которые прямо приведены в ст. 119 УПК РФ. При этом данный перечень имел исчерпывающий характер⁸⁰. Однако судебная практика (главным образом за счет правовых позиций Конституционного Суда РФ) развивалась в сторону расширения перечня участников, имеющих право на заявление ходатайств в ходе производства по уголовному делу. В частности, Конституционный Суд, опираясь на сформулированную им универсальную правовую позицию, согласно которой «предоставление гарантируемых Конституцией прав и свобод в уголовном судопроизводстве

⁷⁸ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 22 апреля 2010 г. № 460-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Быковцева Валерия Геннадьевича на нарушение его конституционных прав частями второй и пятой статьи 163, частью первой статьи 152 и главой 9 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁷⁹ В частности, ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть заявлено подозреваемым или обвиняемым с момента начала осуществления уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия (ч. 2 ст. 317¹ УПК РФ).

⁸⁰ К лицам, имеющим право заявить ходатайство, относились только подозреваемый, обвиняемый, его защитник, потерпевший, его законный представитель, представитель, частный обвинитель, эксперт, а также гражданский истец, гражданский ответчик, их представители.

должно быть обусловлено фактическим положением лица как нуждающегося в обеспечении соответствующих прав», указал на необходимость применять содержащиеся в ст. 119 УПК РФ нормативные предписания не изолированно, а в системном единстве с нормами уголовно-процессуального закона, устанавливающими процессуальный статус *иных* участников процесса⁸¹.

Таким образом, с точки зрения Конституционного Суда РФ, нет никаких формальных препятствий для заявления ходатайств любыми лицами, чьи права и интересы затронуты производством по уголовному делу (например, свидетелями).

Поэтому, учитывая сложившуюся правоприменительную практику по данному вопросу, законодатель отказался от исчерпывающего перечня соответствующих участников процесса, дополнив ч. 1 ст. 119 УПК РФ следующими положениями: «... *представитель администрации организации и иное лицо*, права и законные интересы которых затронуты в ходе досудебного или судебного производства, вправе заявить ходатайство о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений...»⁸².

Праву участника процесса на заявление ходатайства корреспондирует обязанность лица, осуществляющего производство по делу, разрешить заявленное ходатайство по существу путем вынесения соответствующего процессуального решения. По общему правилу заявленное ходатайство подлежит рассмотрению и разрешению *непосредственно* после его заявления. Однако на стадии предварительного расследования предельный срок рассмотрения и разрешения ходатайств может составлять до трех суток со дня его заявления, если немедленное принятие решения по ходатайству невозможно (ст. 121 УПК РФ).

Что касается формы процессуального решения, принимаемого по итогам рассмотрения заявленного ходатайства, то согласно положению, сформулированному в ст. 122 УПК РФ, решение об удовлетворении либо о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленного ходатайства выносится в форме постановления (дознавателем, следователем, судьей) или определения (судом). Однако применительно к процессуальной регламентации отдельных стадий процесса вышеприведенное требование закона не столь категорично, что выражается в отсутствии обязанности при положительном разрешении заявленного ходатайства выносить каждый раз отдельное процессуальное решение. В частности, в рамках досудебного производства положения ч. 4 ст. 159, ч. 3 ст. 219 УПК РФ обязывают лицо, осуществляющее предварительное расследование, выносить соответствующие процессуальные решения *только* в случае полного или частичного отказа в удовлетворении ходатайства. Подобный подход представляется оправданным, но исключительно в тех случаях, когда производимые на основании заявленного ходатайства процессуальные действия или принимаемые процессуальные решения, направленные на его удовлетворение, вносят правовую определенность по существу поставленного перед должностным лицом вопроса. Скажем, ходатайство о назначении судебной экспертизы разрешается вынесением одноименного постановления. Очевидно, что в такой ситуации процессуальное решение о назначении судебной экспертизы ясно и однозначно свидетельствует о положительном разрешении заявленного ходатайства. Если же результат рассмотрения ходатайства автоматически не влечет совершения процессуальных действий или принятия процессуальных решений, свидетельствующих о его положительном разрешении, то решение об удовлетворении заявленного ходатайства требует процессуального оформления в письменном виде. В частности, примером может служить решение (постановление) об исключении доказательств, принимаемое по ходатайству сторон, поскольку в такой ситуации иные процессуальные средства не способны внести ясность по существу поставленного вопроса.

⁸¹ См., в частности: Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2008 г. № 1036-О-П «По жалобе гражданина Бакова Алексея Алексеевича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части четвертой статьи 56, частью первой статьи 81, пунктом 2 части второй статьи 82, статьями 119 и 131 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

⁸² См.: Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 143-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации».

Решение, принимаемое по ходатайству лица, может быть обжаловано как в ведомственном (в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу), так и в судебном порядке. Вместе с тем следует отметить, что если решение о полном или частичном отказе в удовлетворении заявленного ходатайства, как правило, подлежит обжалованию⁸³, поскольку имеет юрисдикционный характер, то решение об удовлетворении ходатайства может обладать как «юрисдикционными», так и «административными» свойствами (если использовать приведенную выше терминологию западной процессуальной доктрины). В первом случае обжалованию подлежит не само по себе решение об удовлетворении заявленного ходатайства (его как отдельного процессуального документа может и не быть), а принимаемые на его основе процессуальные решения (скажем, постановление о прекращении либо о приостановлении производства по уголовному делу). Во втором случае если производимые на основании ходатайства процессуальные действия имеют «неюрисдикционный» (так называемый «административный») характер (производство судебной экспертизы, допрос свидетеля), то не подлежит обжалованию соответственно и решение об удовлетворении ходатайства, что не мешает сторонам ставить вопрос о признании полученных доказательств недопустимыми, в том числе с помощью очередного ходатайства.

б) жалобы

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает три основных варианта обжалования процессуальных решений и действий, которые могут быть использованы в ходе производства по уголовному делу:

1) обжалование участниками уголовного судопроизводства действий и решений органов предварительного расследования, принимаемых в ходе досудебного производства по уголовному делу – ч. 1–3 ст. 124 и ч. 1 ст. 125 УПК РФ;

2) обжалование должностными лицами, осуществляющими производство по уголовному делу, действий и решений прокурора и руководителя следственного органа в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу – ч. 4 ст. 124 УПК РФ и др.;

3) обжалование судебных решений в инстанционном порядке – ст. 127 УПК РФ⁸⁴.

Другими словами, надо различать: а) жалобы, которые являются процессуальным средством взаимодействия участвующих в уголовном процессе частных лиц с должностным лицом, ведущим производство по уголовному делу, – такие жалобы характерны для досудебного производства; б) жалобы *sui generis* (иерархические «жалобы» должностных лиц, например, следователя на указания своего руководителя вышестоящему руководителю); в) судебные жалобы (апелляционная, кассационная, надзорная) – такие жалобы характерны для судебного производства.

При этом, строго говоря, само понятие «жалоба» предполагает, что речь идет об обращении *частного лица*, несогласного с действиями и решениями органов расследования или суда, затрагивающими его права и интересы. Использование категорий «жалоба» или «обжалование» применительно к должностным лицам возможно лишь в условном смысле, поскольку они не «жалуются», а имеют право в некоторых случаях официально изложить свою позицию, расходящуюся с позицией их ведомственного руководителя, прокурора или суда. Поэтому, например, закон говорит об апелляционных (кассационных, надзорных) *представлениях*, а не о «жалобах» прокурора, которые ранее именовались «протестами».

Если подробнее остановиться на институте жалобы как способе процессуального взаимодействия участников процесса с должностным лицом, ведущим производство по делу в досу-

⁸³ Исключение здесь составляют случаи, предусмотренные ч. 2 ст. 389² УПК РФ, касающиеся заявления и рассмотрения ходатайств в судебном заседании.

⁸⁴ См. гл. 27–30 настоящего курса.

дебных стадиях, то закон допускает возможность обжалования участниками уголовного судопроизводства действий и решений органов расследования в *ведомственном* (в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу), *прокурорско-надзорном* и *судебном* порядке⁸⁵.

Правом обжалования обладают *любые* лица, чьи права и интересы затрагиваются производимыми процессуальными действиями и принимаемыми процессуальными решениями. Иначе говоря, речь идет не только об участниках уголовного процесса в строгом смысле, обладающих официальным процессуальным статусом, полученным в рамках производства по делу (скажем, обвиняемых, потерпевших, свидетелей), но и об иных лицах, в той или иной степени вовлеченных в уголовное судопроизводство. В частности, в качестве таковых могут выступать поручитель, залогодатель, заявитель, которому отказано в возбуждении уголовного дела, и т.п.

По действующему УПК РФ ведомственный порядок обжалования не является обязательным этапом, предшествующим обращению с жалобой в суд или прокурору. Поэтому допустимо как применение ведомственного порядка обжалования с возможностью последующего обращения в суд, так и непосредственно судебное обжалование действий и решений лица, осуществляющего производство по уголовному делу, а также независимо от этого обращение к прокурору. Кроме того, не исключено обращение с жалобой на конкретное действие или решение одновременно в ведомственном, прокурорско-надзорном и (или) судебном порядке. Поэтому в связи с наличием у лица права по собственному усмотрению выбирать тот или иной алгоритм обжалования Пленум Верховного Суда РФ рекомендовал судам каждый раз выяснять, не воспользовался ли заявитель ведомственным или прокурорско-надзорным порядком обжалования и не имеется ли решения об удовлетворении такой жалобы. В случае удовлетворения поступившей жалобы вышестоящим органом или прокурором судья в зависимости от этапа ее рассмотрения выносит постановление об отказе в принятии ее к рассмотрению либо о прекращении производства по жалобе⁸⁶.

Следует обратить внимание, что при этом недопустим обратный алгоритм обжалования действий и решений органов предварительного расследования: от судебного к ведомственному или прокурорскому порядку. В данной ситуации подлежит применению одно из правил преюдиции, согласно которому обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным решением, признаются прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки (ст. 90 УПК РФ)⁸⁷.

Необходимо добавить, что уголовно-процессуальный институт жалобы применим также к порядку обжалования действий и решений должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность⁸⁸, принимаемых в порядке выполнения *отдельного письменного поручения* лица, ведущего производство по уголовному делу⁸⁹. Вместе с тем обжалование действий вышеуказанных должностных лиц, осуществленных ими в ходе оперативно-розыскных мероприятий, но вне рамок отдельных письменных поручений, производится в порядке *административного судопроизводства*⁹⁰. Кроме того, в аналогичном порядке производится

⁸⁵ Более подробно данный вопрос в дальнейшем будет рассмотрен в § 3 гл. 14 настоящего курса.

⁸⁶ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Аналогичные решения выносятся в случае, если предварительное расследование по уголовному делу окончено и уголовное дело направлено в суд для рассмотрения по существу, кроме случаев, когда ставится вопрос о признании незаконными и необоснованными решений и действий (бездействий), которые в соответствии с УПК РФ не могут быть предметом судебной проверки их законности и обоснованности на стадии судебного разбирательства.

⁸⁷ Об институте преюдиции см. § 12 гл. 10 настоящего курса.

⁸⁸ О понятии оперативно-розыскной деятельности см. подробнее § 3 гл. 14 настоящего курса.

⁸⁹ См. п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1.

⁹⁰ См.: Кодекс административного судопроизводства, введенный в действие Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ с 15 сентября 2015 г. До того в данной ситуации применялась гл. 25 ГПК РФ. Кроме того, см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, дей-

обжалование отказа в предоставлении лицу, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, полученной о нем при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий информации либо предоставление данной информации в неполном объеме (ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Таким образом, в ситуации, когда оперативно-розыскная деятельность (ОРД) имеет акцессорный по отношению к уголовному судопроизводству характер и осуществляется, соответственно, на основании отдельного письменного поручения лица, ведущего производство по уголовному делу, обжалование действий и решений органов ОРД производится в порядке ст. 125 УПК РФ. Вышеуказанный порядок обжалования распространяется и на случаи производства оперативно-розыскных мероприятий в рамках доследственной проверки (ч. 1 ст. 144 УПК РФ), т.е. *до появления* уголовного дела в официальном смысле.

Рассмотрение жалоб участников процесса на действия или решения органов расследования является *исключительной компетенцией районного суда* чаще всего по месту производства предварительного расследования. Но в некоторых случаях, когда уголовное дело подсудственно органу предварительного расследования, юрисдикция которого охватывает сразу несколько районов, в том числе район, на территории которого совершено преступление, а фактическое месторасположение данного органа не совпадает с районом совершения преступления, то жалобу рассматривает районный суд по месту совершения преступления⁹¹.

7. Пределы производства по уголовному делу и их формирование

Пределы производства по уголовному делу представляют собой классический институт уголовно-процессуального права, присущий любой уголовно-процессуальной системе вне зависимости от ее типа, хотя надо признать, что учение о пределах производства в большей мере разработано в континентальной науке уголовного процесса. Его основу составляет тезис о том, что производство по уголовному делу не может быть «беспредельным» (безграничным), а должно осуществляться в строго обозначенной системе координат.

Принято выделять две основные системы координат, в рамках которых уголовное дело возникает и движется по стадиям процесса: пределы производства *in rem* – по кругу деяний, предполагающие связь производства по делу конкретным фактом или эпизодом преступного деяния, и пределы производства *in personam* – по кругу лиц, означающие ограничение производства по делу не только кругом деяний, но и кругом лиц, предположительно их совершивших.

Для российского уголовного процесса, традиционно принадлежащего к континентальному типу, характерным является формирование пределов производства по уголовному делу уже на начальном этапе предварительного расследования (в отличие от англосаксонской правовой системы). Поэтому важнейшей аксиомой служит положение о том, что возбуждение уголовного дела, выступающее начальным моментом производства предварительного расследования, формирует пределы только *in rem* – по кругу деяний. При этом пределы производства *in rem* имеют абсолютный характер в том смысле, что дальнейшее производство по делу, его расследование и в конечном итоге разрешение по существу, возможны только по тому факту (эпизоду) преступного деяния, в отношении которого состоялось процессуальное решение о возбуждении уголовного дела. Соответственно, выявление в ходе расследования каких-либо

ствий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих», которое было принято в период действия гл. 25 ГПК РФ, но не утратило силу и сегодня.

⁹¹ С учетом Постановления Конституционного Суда РФ от 20 июля 2012 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 125 и части первой статьи 152 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Р.Г. Мишиной».

новых эпизодов, которые могут быть связаны либо не связаны с расследуемыми преступными деяниями по различным объективным и субъективным причинам, для начала осуществления по ним полноценной процессуальной деятельности требует принятия решения в форме постановления о возбуждении уголовного дела. Это в свою очередь служит процессуальной гарантией от незаконного и необоснованного производства по делу, выражающейся не только в необходимости начала расследования в отношении каждого выявленного преступного деяния по строго определенной процессуальной форме, но и в обязанности принятия соответствующего итогового процессуального решения по конкретному факту (эпизоду) преступного деяния. Вышеприведенное положение обеспечивает реализацию таких основополагающих принципов уголовного судопроизводства, как принципы *res judicata* (каждое уголовное дело должно быть разрешено вступившим в законную силу и по общему правилу непоколебимым судебным решением) и *non bis in idem* (лицо нельзя преследовать дважды за одно и то же деяние).

Пределы производства *in personam* в отличие от пределов *in rem* имеют относительный характер, что предполагает возможность их изменения в ходе расследования по уголовному делу по мере установления всех обстоятельств исследуемого события, а также круга лиц, причастных к совершению данного преступного деяния. Соответственно, установление каждый раз «новых» соучастников преступления, по факту совершения которого ведется производство по уголовному делу, в целом не препятствует его дальнейшему движению, но требует персонализации уголовного судопроизводства путем привлечения в качестве обвиняемого каждого из этих соучастников.

Таким образом, с позиции классического подхода формирование пределов производства как *in rem*, так и *in personam* вызывает необходимость принятия процессуального решения строго определенного вида и предполагает одновременное формирование пределов производства *in rem* – в начальный момент производства по делу и *in personam* – при наличии достаточных доказательств, дающих основание для обвинения конкретного лица в совершении преступления.

Однако, учитывая некоторое забвение института пределов производства по уголовному делу в отечественной процессуальной доктрине и правоприменительной практике, к сожалению, нередко возникают его отдельные деформации, находящие выражение, в частности, в следующем:

- в отказе признавать необходимость возбуждения уголовного дела по каждому эпизоду преступного деяния, если новые факты (эпизоды) выявлены в ходе расследования других преступных деяний;
- в возникающем иногда стремлении связывать пределы производства *in rem* не только фактической стороной исследуемого события (деяния) но и его уголовно-правовой квалификацией, что позволяет «обходить» принципы *res judicata* и *non bis in idem* посредством иной уголовно-правовой оценки исследуемого события, проводя якобы новое производство по тому же факту (данный подход, безусловно, является недопустимым);
- в попытках формирования пределов производства не только *in rem*, но и *in personam* уже в начальный момент производства по делу в отсутствие достаточных фактических данных не только об обстоятельствах совершенных деяний, но и о лицах, их совершивших, что ставит в определенный «процессуальный» тупик дальнейшее производство в случае установления новых соучастников преступления⁹²; при этом признание возможности возбуждения уголовного дела каждый раз по тому же факту, но в отношении вновь установленных лиц не может быть признано правильным в юридико-техническом аспекте движения уголовного дела (нали-

⁹² Гипотетически данная возможность предусмотрена п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ: подозреваемым является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, хотя смысл этой нормы совершенно в другом – обеспечить процессуальными правами лицо, если имеются данные о его причастности к расследуемому деянию в момент возбуждения уголовного дела.

чие нескольких производств по одному эпизоду, необоснованное дублирование процессуальных действий, отсутствие разумной процессуальной экономии и т.п.).

Однако следует признать, что на сегодняшний день российская процессуальная доктрина и правоприменительная практика постепенно отходят от признания «нормальным» явлением вышеприведенных деформаций и демонстрируют стремление к возврату в русло классических подходов к формированию пределов производства по уголовному делу⁹³.

8. Техника расширения и сужения пределов производства по уголовному делу

Итак, как уже отмечалось выше, объем производства по уголовному делу характеризуется его пределами, в качестве которых выступают круг деяний (*in rem*), в связи с наличием которого ведется производство по уголовному делу, и круг лиц (*in personam*), предположительно их совершивших.

При этом пределы производства могут меняться посредством использования строго определенных процессуальных институтов, предусмотренных законом. К таковым относятся:

- институты соединения и выделения уголовных дел, предназначенные соответственно для расширения и сужения пределов производства как *in rem*, так и *in personam* в зависимости от оснований их применения в рамках производства по конкретному уголовному делу⁹⁴;

- институт частичного прекращения уголовного дела по отдельным фактам (эпизодам), когда сужаются пределы производства по уголовному делу *in rem*;

- институт прекращения уголовного преследования в отношении отдельных лиц (обвиняемых) на том этапе движения уголовного дела, когда пределы производства сформированы не только *in rem*, но и *in personam* (данный процессуальный институт обеспечивает возможность сужения пределов *in personam* при производстве по уголовному делу)⁹⁵.

⁹³ Примером тому служит правовая позиция Конституционного Суда РФ относительно пределов судебного разбирательства (ст. 252 УПК РФ), сформулированная в Постановлении от 2 июля 2013 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда».

⁹⁴ См. более подробно § 10 гл. 14 настоящего курса.

⁹⁵ См. более подробно § 2 гл. 18 настоящего курса.

§ 3. Уголовно-процессуальные функции

1. Множественность критериев разграничения уголовно-процессуальных функций

Понятие «уголовно-процессуальная функция» многозначно. Его содержание зависит, главным образом, от признания или непризнания связи данного понятия с принципом состязательности и равноправия сторон. Иными словами, первичным является выбор критерия, на основании которого разграничиваются уголовно-процессуальные функции.

В то же время следует иметь в виду, что в уголовно-процессуальной теории не может быть *единственного* критерия для разграничения уголовно-процессуальных функций. Таких критериев несколько, и все они одинаково важны.

Одни критерии получили развитие в современной российской уголовно-процессуальной науке. Другие по сугубо историческим причинам оказались утрачены, хотя считались основополагающими, например, в ходе Судебной реформы 1864 г. Как бы то ни было, задачей современной российской доктрины уголовного процесса является комплексный анализ *всех* основных критериев разграничения уголовно-процессуальных функций, независимо от того, учтены они в действующем российском уголовно-процессуальном законодательстве или нет. Правильное уяснение всей совокупности этих критериев необходимо не только в общетеоретическом смысле, но и с точки зрения понимания путей развития российского уголовного процесса.

2. Разделение функций обвинения, защиты и разрешения дела

В российской науке уголовного процесса уголовно-процессуальные функции традиционно рассматриваются в рамках принципа состязательности сторон как *основные направления уголовно-процессуальной деятельности* участников уголовного процесса, а именно *обвинение, защита и разрешение дела*.

При таком подходе значение правильного определения уголовно-процессуальной функции участника процесса заключается, во-первых, в обеспечении запрета соединения в одном лице функций обвинения и разрешения дела. Поскольку «разрешение дела» в контексте принципа состязательности сторон есть функция *суда*, смысл названного запрета состоит в обеспечении *беспристрастности суда*, без чего не может быть достигнута самостоятельность судебной власти. Если бы суд одновременно выдвигал обвинение и оценивал его обоснованность, говорить о незаинтересованности суда в исходе дела не приходилось бы.

Во-вторых, обособление функции обвинения и появление обвинителя требует выделения функции защиты и введения в процесс фигуры *защитника*. Возможность искать помощи защитника, не полагаясь на обязанности государственных органов по обеспечению прав обвиняемого, получила название *формальной защиты*. «Процесс, где обвиняемый поставлен лицом к лицу против обвинителя, вооруженного всемогущей помощью государства, недостойн имени судебного разбирательства; он превращается в травлю»⁹⁶, – писал еще в XIX столетии выдающийся российский процессуалист И.Я. Фойницкий.

Кроме формальной защиты, существует понятие *материальной защиты*, обнимающее все средства и способы по опровержению обвинения, осуществляемые как самим обвиняемым (реализация всех предоставленных ему законом прав для защиты от обвинения), так и *ex officio*

⁹⁶ Цит. по: Васильковский Е.В. Организация адвокатуры: историко-догматическое исследование. Ч. II. СПб., 1893. С. 5.

государственными органами, обязанными по долгу службы предпринять все меры для защиты любого лица от необоснованного обвинения.

Наличие понятия «материальная защита» затрудняет отделение уголовно-процессуальной функции защиты от функций обвинения и разрешения уголовного дела. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П сделал вывод, что «по своему конституционно-правовому смыслу в системе норм положения ч. 2 ст. 15 УПК не исключают необходимость использования прокурором, следователем, дознавателем в процессе уголовного преследования всего комплекса предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по охране прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Осуществление указанными лицами своей процессуальной функции именно в таком объеме, гарантируемое особым процессуальным статусом и полномочиями прокурора, следователя, дознавателя... обеспечивает в рамках уголовного судопроизводства выполнение государством своей обязанности по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина, их обеспечению правосудием»⁹⁷.

Таким образом, процессуально корректное разграничение функций защиты, обвинения и разрешения уголовного дела возможно только при строго формальном понимании функции защиты (защита в формальном смысле).

3. Разделение полицейской, прокурорской и судебной функций

Несмотря на то, что законодатель отдал предпочтение традиционной трактовке понятия уголовно-процессуальной функции⁹⁸, она не является совершенной. Дело в том, что в уголовном процессе смешанной формы⁹⁹ возникают уголовно-процессуальные функции, выходящие за рамки принципа состязательности и равноправия сторон (например, функция производства предварительного следствия¹⁰⁰). Поэтому в науке уголовного процесса сформировался подход к понятию уголовно-процессуальной функции, выводящий ее не из принципа состязательности, а из *теории разделения властей* как гарантии личной свободы граждан. Как государственные полномочия распределяются между конкретными государственными органами во избежание злоупотреблений, так и в уголовном процессе полномочия по расследованию и разрешению уголовных дел распределяются между различными органами и должностными лицами, которые к тому же нередко принадлежат к различным ветвям государственной власти в конституционно-правовом смысле.

Институциональный аспект такого разделения заключается в обособлении полицейской, прокурорской и судебной функций. В данном случае уголовно-процессуальная функция обретает значение *совокупности полномочий определенного государственного органа*, а критерием классификации выступает именно принадлежность указанного органа к той или иной ветви власти.

Так, во французском уголовно-процессуальном законодательстве описанному разделению функций придается настолько большое значение, что норма о нем после принятия Закона от 15 июня 2000 г. помещена в преамбулу УПК Франции 1958 г.: «в уголовном процессе... должно обеспечиваться разделение государственных органов, ответственных за публичный иск и судебную деятельность».

⁹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

⁹⁸ Убедиться в этом можно, обратившись к п. 45, 55 ст. 5, ст. 15 УПК РФ.

⁹⁹ См. § 5 гл. 3 настоящего курса.

¹⁰⁰ Подробнее о сущности следственной функции см. § 2 гл. 8 настоящего курса.

Судебная функция реализуется органами судебной власти (поскольку таковые обладают качествами самостоятельности и независимости)¹⁰¹ и состоит в установлении обстоятельств дела (следственная составляющая) и принятии на их основе процессуальных решений (юрисдикционная составляющая) в рамках определенной процедуры, в том числе и решений об ограничении прав личности (применении мер принуждения).

Полицейская функция реализуется органами исполнительной власти, по своей природе наиболее приспособленными к такого рода деятельности¹⁰². Будучи сходной со следственной составляющей судебной функции, полицейская функция обычно не связывается определенной формой и лишена юрисдикционной составляющей¹⁰³. Поэтому и результаты полицейской деятельности имеют, как правило, *вспомогательное значение* по отношению к судебной деятельности.

Очевидно, что в рамках полицейской функции не должны применяться и меры принуждения, за исключением кратковременного задержания.

Прокурорская функция стоит особняком, так как единого подхода к определению места прокуратуры в системе разделения властей не сложилось. Традиционно в континентальной Европе прокуратура входит в состав министерства юстиции, но действует *при судах*, занимая тем самым *промежуточное положение* между исполнительной и судебной властью.

Этим положением определяется и специфика содержания прокурорской функции. По отношению к полицейской деятельности она является *руководящей*, т.е. прокуратура наделяется правом давать обязательные указания полицейским органам и при необходимости осуществлять их полномочия самостоятельно¹⁰⁴.

По отношению к судебным органам прокурорская функция реализуется через *обвинительные полномочия*: формулирование первоначального обвинения, поддержание государственного обвинения в суде, обжалование вынесенных приговоров¹⁰⁵.

Значение описанного разделения функций состоит в обеспечении *независимости судебной власти и создании гарантий личной свободы*:

– во-первых, органы исполнительной власти лишены возможности по ограничению свободы личности иначе как путем обращения к судебной власти. С другой стороны, от злоупотреблений застрахована и судебная власть, так как «если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем»¹⁰⁶;

– во-вторых, прокуратура хотя и формулирует обвинение, но лишена возможности сбора сведений, пригодных для исследования в суде (судебных доказательств). Таким положением компенсируется зависимость прокуратуры от администрации, неизбежная при организационной принадлежности министерству юстиции;

– в-третьих, автономия судебной функции обеспечивает самостоятельность судебной власти по отношению как к администрации (через запрет на использование в суде данных полицейского расследования), так и по отношению к прокуратуре (через освобождение от обязанности инициировать расследование и возможность распоряжаться обвинением путем реализации юрисдикционных полномочий).

¹⁰¹ В законодательстве и процессуальной науке могут использоваться разные термины для обозначения данных органов: суды, судьи, следственные судьи, магистраты.

¹⁰² Эти органы также могут носить различные названия: полиция, милиция, жандармерия и т.п.

¹⁰³ Так, согласно ст. 254 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. «при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесным расспросом и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах».

¹⁰⁴ Снова обратимся к Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.: «по производству дознания о преступных деяниях полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокуроров и их товарищей» (ст. 279).

¹⁰⁵ Обозначение прокурорских полномочий *в целом* как обвинительных традиционно, но весьма условно, в чем можно убедиться далее при изучении курса.

¹⁰⁶ *Монтескье Ш.-Л.* О духе законов // Избранные произведения. М., 1955. С. 290.

Как и сама теория разделения властей, которую сложно обнаружить воплощенной в «чистом» виде, описанное разделение уголовно-процессуальных функций при реализации в законе претерпевает трансформации, на которые в дальнейшем будет обращать внимание читателя.

4. Разделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела

Разграничение полицейских, прокурорских и судебных функций проводится не только по принадлежности к той или иной ветви власти, но и *по содержанию реализуемых в рамках этих функций полномочий*. Для уголовного процесса смешанной формы классическим стало выделение уголовно-процессуальных функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела. Наиболее яркое воплощение такой подход нашел опять-таки в уголовном процессе Франции – страны, сформировавшей к началу XIX столетия теоретические основы современного уголовного процесса континентального типа. При этом следует иметь в виду, что предварительное следствие есть в данном случае *судебная функция*, осуществляемая особым *следственным судьей*.

Значение выделения названных функций заключается в обеспечении *беспристрастности* участников процесса путем воспреещения возложения нескольких функций на одно лицо. В частности, запрет соединения функций обвинения и предварительного следствия приводит к тому, что следственный судья не связан выводом о наличии признаков преступления, сделанным прокурором при возбуждении уголовного преследования (публичного иска). В то же время сам следственный судья ни при каких условиях не вправе в такой ситуации инициировать уголовное преследование, что приводит к подлинно независимому следствию и минимизирует репрессивные начала в деятельности следственных юрисдикций. Аналогично, недопущение соединения в одном лице функций предварительного следствия и разрешения дела (хотя по предыдущей классификации обе эти функции относятся к числу судебных) позволяет суду объективно исследовать материалы, собранные на стадии предварительного следствия. Иначе говоря, судья, производивший предварительное следствие (следственный судья), никогда не вправе рассматривать уголовные дела по существу.

Заметим, что в рамках данной классификации существование функции защиты нисколько не отрицается, однако подчеркивается, что обязанность защищать возлагается не только на защитника, но и на все государственные органы (материальная защита).

5. «Синтетическое» определение уголовно-процессуальной функции

Помимо описанных существует подход, в рамках которого под уголовно-процессуальной функцией предлагается понимать *место и роль участника уголовного процесса в достижении цели и решении задач конкретного этапа уголовного процесса и, соответственно, уголовного процесса в целом*.

Специфика данного подхода в том, что он, во-первых, учитывает изменение уголовно-процессуальной функции участника при смене стадий процесса. Например, функция суда, ранее обозначенная как «разрешение уголовного дела», является таковой *относительно основного вопроса* последнего. Однако при смене производств по уголовному делу функция суда конкретизируется применительно к цели того или иного производства. В частности, в предварительном производстве по делу в российском уголовном процессе на суд возлагается функция *обеспечения возможности разрешения дела*. В проверочных производствах (апелля-

ция, кассация) суд выполняет функцию *обеспечения законности, обоснованности и справедливости* вынесенного решения.

Во-вторых, при определении уголовно-процессуальной функции как роли участника процесса появляется возможность объяснить, *почему* тот или иной участник выполняет конкретный вид деятельности, достаточными ли полномочиями он для этого наделен? Так, если функцией суда в предварительном производстве является обеспечение возможности разрешения дела, то суду необходимы полномочия по недопущению к судебному рассмотрению голословных обвинений, выдвинутых без достаточных оснований. Между тем действующее российское уголовно-процессуальное законодательство не предоставляет суду такую возможность.

Как видно, описанный подход не противоречит рассмотренным выше, но развивает и, если угодно, синтезирует их¹⁰⁷. Именно поэтому он обозначен здесь в качестве «синтетического».

¹⁰⁷ Подробнее см.: Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. Кн. 11. М., 2009. С. 11–34.

§ 4. Уголовно-процессуальные правоотношения

1. Сложность постановки вопроса об уголовно-процессуальных правоотношениях

В течение длительного времени проблема правоотношений не находила отклика в уголовно-процессуальной теории, рассматривавшей уголовный процесс исключительно через призму учений о производстве по уголовному делу и его пределах, следственных действиях, процессуальных решениях, стадиях уголовного процесса и прочих процессуальных инструментах, обеспечивающих возникновение уголовного дела, его поступательное движение и разрешение. Не оставались, разумеется, без пристального внимания процессуалистов и различные права участников уголовного процесса, прежде всего право на защиту, однако их выделение и развитие не приводило к попыткам сконструировать в уголовном процессе общую теорию неких специальных уголовно-процессуальных правоотношений.

Впервые понятие «отношение» было привнесено в теорию уголовного процесса на рубеже XIX и XX вв. германской доктриной, переложившей на уголовно-процессуальную почву известное учение выдающегося немецкого юриста Оскара Бюлова, видевшего сущность гражданского процесса в трехстороннем юридическом отношении между сторонами и судом. Некоторые немецкие процессуалисты заговорили о том, что уголовный процесс также представляет собой «публично-правовое последовательно развивающееся юридическое отношение между судом и сторонами в видах установки и эвентуального выполнения государственного требования о наказании»¹⁰⁸. В результате, возникла и стала развиваться так называемая *теория уголовного процесса как юридического отношения*.

Надо признать, что данная теория не получила заметного распространения в других странах Европы (во Франции, Бельгии, Великобритании и т.п.), даже в самой Германии оставшись одной из частных научных теорий. Пожалуй, наибольший резонанс она приобрела в России, где была расценена некоторыми авторитетными юристами в качестве единственно возможного подлинно научного направления развития уголовного процесса¹⁰⁹ и легла в основу построения двух очень известных в свое время учебников¹¹⁰. Впрочем, основная слабость концепции уголовного процесса как юридического отношения заключалась в абсолютной невозможности объяснения с ее помощью уголовного процесса континентального типа, в структуре которого важнейшее значение имеет предварительное производство (дознание, предварительное следствие и т.д.), где нет не только сторон, но нередко и суда, и в рамках которого следствие и суд обязаны самостоятельно установить обстоятельства дела безотносительно к активности сторон (принцип материальной истины). К тому же речь здесь шла о некоей попытке глобального осмысления сущности уголовного процесса, мало чем могущей помочь с точки зрения уяснения природы автономных процессуальных взаимоотношений конкретных участников уголовного процесса.

Советская уголовно-процессуальная теория, построенная на полном отсутствии судебного контроля в ходе досудебного производства, допускавшая отсутствие сторон (стороны обвинения) даже в ходе судебного разбирательства и т.п., в чистом виде не восприняла и не могла воспринять дореволюционную теорию уголовного процесса как юридического отноше-

¹⁰⁸ Birkmeyer K. Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin, 1898. S. 5.

¹⁰⁹ Щегловитов И.Г. Уголовное судопроизводство перед лицом науки // Право. 1904. № 17. С. 1 (946).

¹¹⁰ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916; Фельдштейн Г.С. Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915.

ния суда и сторон. Однако нет сомнений, что в доктринальном плане данная теория в определенной мере повлияла на советских процессуалистов, поскольку именно они в отличие от большинства своих западных коллег стали разрабатывать учение об «уголовно-процессуальных отношениях». На этот раз усилия были направлены, впрочем, не на объяснение глобальной сущности уголовного процесса, а на выявление реальных правовых связей (отношений), возникающих между *многочисленными* участниками уголовного процесса, действующими далеко не только в рамках упрощенной схемы «суд – стороны».

В самом общем виде речь шла о том, что уголовно-процессуальные нормы регулируют определенные отношения в сфере уголовного процесса, которые в силу этого становятся не просто «уголовно-процессуальными отношениями», но подлинными *правоотношениями*, без изучения которых уголовно-процессуальная наука опять-таки не может развиваться¹¹¹. Такой подход означал не что иное, как адаптацию дореволюционной теории процесса как юридического отношения к общетеоретическому учению о правоотношении, в наиболее яркой форме представляющему в рамках гражданского обязательственного права (право ↔ обязанность; кредитор ↔ должник и т.п.). По аналогии с обязательственным правом в уголовно-процессуальной теории также стали говорить о том, что каждому субъективному праву в уголовном процессе корреспондирует чья-то обязанность, и наоборот: наличие обязанности непременно означает наличие встречного индивидуального субъективного права и т.п.

Однако советская концепция уголовно-процессуальных правоотношений, в той или иной мере господствующая в России до сих пор, не только не сняла всех возникающих теоретических проблем, но поставила еще больше вопросов. Чьему субъективному праву корреспондирует, например, обязанность следователя возбудить уголовное дело в случае обнаружения признаков преступления, особенно если по данному делу нет потерпевшего (налоговые преступления, убийство, преступления против интересов государства и т.п.)? Здесь можно говорить только о «праве» общества в целом требовать уголовного преследования и наказания лиц, совершающих общественно опасные деяния. Но значит ли это, что в данном случае следователь находится в «правоотношении» с обществом, и обладает ли общество правосубъектностью, чтобы иметь какие-либо субъективные права в формальном смысле? Или рассмотрим в качестве другого примера обязанность свидетеля дать показания. Можно ли сказать, что данной обязанности корреспондирует «право» следователя допросить свидетеля? Нет, нельзя, так как следователь не осуществляет некие субъективные права, а выполняет свои обязанности по установлению обстоятельств дела. Иными словами, обязанности свидетеля дать показания корреспондирует обязанность следователя вызвать и допросить всех лиц, чьи показания необходимы для установления обстоятельств дела. В результате мы получаем не привычный вариант «право ↔ обязанность», а совершенно не вписывающуюся в классическое учение о правоотношении модель «обязанность ↔ обязанность». При этом если уж говорить в данной ситуации о чьих-то «правах», то вновь лишь в том смысле, что общество, с одной стороны, имеет право требовать от служащих ему и на выделяемые им деньги должностных лиц (следователь) надлежащего исполнения обязанностей по расследованию преступлений, а с другой стороны, оно вправе требовать от всех своих членов-сограждан (свидетель) максимального содействия в установлении обстоятельств уголовных дел и их справедливом разрешении.

Уголовно-процессуальная теория, пытаясь снять хотя бы часть возникающих проблем, выдвинула концепцию односторонних властных полномочий, согласно которой в уголовном процессе возможны односторонние обязанности, которым не корреспондируют никакие конкретные права (вспомним, пример с возбуждением уголовного дела), и односторонние права, которым не корреспондируют никакие конкретные обязанности (право следователя прекра-

¹¹¹ См., например: *Строгович М.С.* Уголовный процесс. М., 1946. С. 11–12.

тить уголовное дело)¹¹². Но и эта концепция не только не дает ответа на возникающие вопросы, но и ставит новые и новые. Можно ли, скажем, говорить об обязанности следователя прекратить уголовное дело при наличии к тому оснований как о его «субъективном праве»?

В целом учение об уголовно-процессуальных правоотношениях продолжает оставаться одним из самых спорных разделов отечественной уголовно-процессуальной теории. Наличие таких правоотношений почти ни у кого не вызывает сомнений, однако их конкретное содержание продолжает для многих оставаться научной загадкой. Ясно одно: классическая доктрина правоотношений, выработанная общей теорией права на основании гражданского обязательственного права с присущей ему дихотомией взаимоотношения двух частных лиц (кредитора и должника), не может быть механически перенесена на уголовно-процессуальную почву. Здесь требуются иные решения, учитывающие специфику уголовно-процессуального права и его публично-правовую составляющую, ведь незримым участником любого публично-правового отношения является общество, в чьих интересах и реализуется уголовно-процессуальная деятельность.

2. Содержание уголовно-процессуальных правоотношений: права, обязанности, полномочия, ответственность

Специфика уголовно-процессуальных правоотношений заключается в том, что их участниками являются как *частные* лица (физические и юридические), действующие исключительно от своего имени, так и *должностные* лица и государственные органы, действующие от имени государства, которое в свою очередь представляет интересы общества, а также *профессиональные и иные представители*, действующие с целью оказания юридической помощи в интересах частных лиц, но при этом обеспечивающие и интересы общества в целом.

Частные лица обладают в уголовном процессе *субъективными* правами и несут *юридические обязанности* в полном соответствии с хрестоматийным общетеоретическим учением о правоотношении. Сложнее обстоит дело с должностными лицами и государственными органами, применительно к которым уголовно-процессуальный закон также часто использует категории «право» и «обязанность». Однако в данном случае речь идет о совершенно другом: должностные лица обладают в рамках уголовно-процессуальных отношений не субъективными правами и юридическими обязанностями (иначе они превратились бы в частных лиц), а *полномочиями*. При этом в тех случаях, когда законодатель предоставляет должностному лицу или государственному органу при реализации его полномочий возможность дискреционного усмотрения для учета конкретных обстоятельств дела, он использует понятие «право» (право следователя на обыск; право суда апелляционной инстанции непосредственно допросить свидетеля и т.п.), а в тех случаях, когда он такую возможность не предоставляет, то он оперирует категорией «обязанность» или иными лингвистическими формами абсолютного долженствования («обвинение должно быть предъявлено не позднее трех суток со дня вынесения постановления» и т.п.)¹¹³. Еще более сложен вопрос о профессиональных (адвокаты) и приравненных к ним (близкие родственники, выполняющие функцию защитника и т.п.) участниках, оказывающих в уголовном процессе юридическую помощь частным лицам. Они не осуществляют никаких властных полномочий, однако нельзя говорить и о наличии у них субъективных прав и юридических обязанностей в традиционном понимании, поскольку уголовный процесс не затрагивает их частных интересов. В этом смысле данные участники наделены особыми *профессиональными обязанностями*. Они реализуют их через определенные правомочия, чаще всего выражаемые конструкциями «право» или «полномочие» (ст. 53 УПК РФ), посредством

¹¹² Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. М., 1989. С. 112–113.

¹¹³ См. также об этом п. 4 § 9 гл. 7 настоящего курса.

которых они обязаны оказывать эффективную юридическую помощь соответствующим частным лицам (обвиняемому, потерпевшему и т.п.).

Таким образом, по содержанию уголовно-процессуальные правоотношения состоят из: а) субъективных прав частных лиц; б) юридических обязанностей частных лиц; в) полномочий должностных лиц и государственных органов; г) профессиональных обязанностей адвокатов и иных лиц, оказывающих частным лицам юридическую помощь.

В такой ситуации уголовно-процессуальные правоотношения представляют собой различные комбинации указанных элементов: «субъективное право ↔ полномочие»; «полномочие ↔ полномочие»; «полномочие ↔ профессиональная обязанность»; «субъективное право ↔ профессиональная обязанность» и др. При этом обязательным элементом уголовно-процессуальных отношений является наличие в нем либо (в большинстве случаев) какого-либо полномочия должностного лица или государственного органа, либо (в некоторых случаях) какой-либо профессиональной обязанности адвоката или приравненного к нему лица, когда речь идет о правоотношениях между обвиняемым и защитником, потерпевшим и представителем и т.п. Иными словами, в уголовном процессе невозможны «чистые» правоотношения между частными лицами. В уголовно-процессуальной науке по этому поводу долго велись споры, однако любые попытки сконструировать такого рода правоотношения (обязанность ответчика возместить вред истцу и т.п.) выводит нас за пределы уголовно-процессуального права и приводит не к уголовно-процессуальным, а, допустим, к гражданским правоотношениям¹¹⁴. Поэтому *в уголовном процессе не встречается хрестоматийная модель правоотношения по образцу «субъективное право ↔ юридическая обязанность»*, поскольку такое правоотношение предполагает прямое юридическое взаимодействие двух частных лиц, действующих от своего имени и в своих интересах, которого, как мы убедились, в рамках уголовно-процессуальных отношений нет.

Что касается проблемы корреспондирующих элементов, когда праву соответствует обязанность (в данном случае полномочие), а обязанности – право и т.п., то такого рода схема, строго говоря, приложима в уголовном процессе только к обеспечению осуществления частными лицами их *субъективных прав*. Когда у частного лица на основании уголовно-процессуальных норм возникает какое-либо субъективное право, то оно должно быть обеспечено либо корреспондирующим полномочием – обязанностью должностного лица (разъяснить права, рассмотреть ходатайство или жалобу, предоставить слово и т.п.), либо профессиональной обязанностью адвоката или приравненного к нему лица (проконсультировать на свидании, объяснить последствия действия и т.п.), либо обеими указанными обязанностями вместе (право обвиняемого на жалобу обеспечивается профессиональной обязанностью защитника подготовить ее текст и должностной обязанностью прокурора, суда и т.п. данную жалобу рассмотреть). При этом частное лицо, осуществляющее свое субъективное право, и его профессиональный представитель (защитник, представитель и т.п.), оказывающий ему помощь, действуют исключительно в частных (индивидуальных) интересах соответствующего обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца и т.п.

В остальных случаях, когда речь идет о юридической обязанности частного лица, а особенно о полномочии должностного лица или государственного органа, такого рода «корреспондирующие элементы» либо приобретают специфический уголовно-процессуальный характер, когда одному должностному полномочию соответствует другое должностное полномочие (полномочие ↔ полномочие) или когда юридической обязанности соответствует полномочие (обязанность ↔ полномочие), либо могут вовсе отсутствовать. Ситуация «встречных» полномочий неизбежна в уголовном процессе, поскольку здесь действуют как представители одной власти, обладающие разным процессуальным статусом (следователь и дознаватель; суд нижестоящей

¹¹⁴ См. подробнее: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца. С. 115.

и вышестоящей инстанции и т.д.), так и представители разных властей (суд и прокурор; суд и следователь и т.п.). Дальнейший анализ проблемы уводит нас от проблемы правоотношений к проблеме уголовно-процессуальных функций и различным критериям их разграничения, которая рассматривается в другом месте¹¹⁵. Если же говорить о ситуации, когда юридической обязанности частного лица корреспондирует полномочие должностного лица, то она также является нормальной в рамках уголовно-процессуального регулирования, более того – обязанность частного лица становится бессмысленной, если не подкреплена каким-либо полномочием должностного лица (обязанности свидетеля дать показания корреспондирует полномочие следователя его допросить и т.п.).

Что касается возможности полного отсутствия видимого «корреспондирующего элемента» соответствующей обязанности или полномочия, когда правоотношение якобы выглядит односторонним, что противоречит привычным представлениям о правоотношениях, то в рамках уголовно-процессуальной логики здесь на самом деле также нет ничего странного. Такая возможность связана с тем, что уголовно-процессуальная деятельность, как уже отмечалось, осуществляется в интересах общества в целом, от имени которого действуют должностные лица (государственные органы) и в пользу которого частные лица исполняют свои обязанности. Иначе говоря, исполнение частными лицами своих обязанностей (явка по вызову, дача показаний и т.п.) и реализация должностными лицами своих полномочий (возбуждение или прекращение уголовного дела, постановление приговора и т.п.) в широком смысле представляет собой выполнение ими своих обязанностей перед обществом, заинтересованным в эффективной и справедливой системе уголовной юстиции, которую должны обеспечить соответствующие представители государства и которой должны содействовать в меру своих возможностей частные лица.

Именно этим объясняется уголовно-процессуальный феномен так называемых «односторонних властных полномочий», о котором говорилось выше. Ответить на вопрос о том, чьему праву корреспондирует, допустим, обязанность следователя возбудить уголовное дело или обязанность суда при наличии к тому оснований постановить обвинительный приговор (особенно при отсутствии в деле потерпевшего), невозможно, если не учитывать интересы общества. Иными словами, данные обязанности корреспондируют праву общества требовать уголовного преследования и наказания тех, кто преступил уголовный закон, т.е. совершил *общественно опасное* деяние. Однако права общества не могут реализовываться через правоотношения, поскольку общество не обладает правосубъектностью в формальном смысле. Оно может лишь с помощью политических инструментов формировать органы власти, которые в свою очередь создают нормативную и кадровую инфраструктуру для функционирования уголовной юстиции в интересах общества. В такой ситуации обязанности и полномочия находятся в правовом пространстве правоотношений, основывающихся на нормах уголовно-процессуального права, а корреспондирующее им право требовать надлежащего исполнения данных полномочий и обязанностей остается за рамками уголовно-процессуального регулирования, т.е. за рамками уголовно-процессуальных отношений в формальном смысле. В определенном смысле можно сказать, что *уголовно-процессуальным* обязанностям и полномочиям частных и должностных лиц корреспондирует *политическое право* общества требовать их надлежащего исполнения.

Это подводит нас к проблеме *ответственности* за ненадлежащее исполнение частными и должностными лицами их уголовно-процессуальных прав и обязанностей. Оставим в стороне очевидные случаи, когда такая ответственность является уголовно-правовой (отказ от дачи показаний, дача заведомо ложных показаний, вынесение заведомо неправосудного приговора и т.п.) или (применительно к должностным лицам) дисциплинарной.

¹¹⁵ См. п. 3 и 4 § 3 настоящей главы.

Должностные лица, политически наделенные властными полномочиями, несут за свои уголовно-процессуальные действия перед обществом так называемую *политическую* ответственность. Иначе говоря, общество прямо или косвенно формирует органы власти, которые в свою очередь наделяют полномочиями соответствующих властных субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Скажем, избранный народом Президент РФ назначает судей, сформированные при участии граждан органы власти субъектов федерации формируют Совет Федерации, который назначает по представлению Президента РФ Генерального прокурора, в свою очередь назначающего нижестоящих прокуроров, и т.п. Соответственно, при ненадлежащем исполнении процессуальных обязанностей в интересах общества политическую ответственность перед ним несут прежде всего те избранные обществом органы власти, которые назначили ненадлежащего прокурора, судью и т.п. Таким образом, механизм ответственности в данном случае имеет внепроцессуальный характер и не регулируется собственно нормами уголовно-процессуального права, что характерно для всех без исключения правовых систем.

Исполняющие свои уголовно-процессуальные обязанности частные лица не несут и не могут нести за свои действия перед обществом политической ответственности, поэтому применительно к ним возникает потребность в конструировании особых мер уголовно-процессуального принуждения, которые имеют уголовно-процессуальный характер и регулируются уголовно-процессуальным законом¹¹⁶. Это единственно возможный механизм контроля со стороны общества за исполнением своих уголовно-процессуальных обязанностей частными лицами, который оно реализует через соответствующие полномочия должностных лиц и государственных органов.

Таким образом, соблюдение юридических обязанностей частных лиц обеспечивается специальными мерами уголовно-процессуального принуждения, применяемыми на основании предоставленных им законом полномочий должностными лицами и государственными органами.

В свою очередь среди полномочий должностных лиц следует выделять: а) те, которые служат средством обеспечения субъективных прав частных лиц; б) те, которые реализуются исключительно в интересах общества (публичных интересах) и которым не корреспондирует никакое иное индивидуальное субъективное право. В обоих случаях к должностным лицам нельзя применять никаких мер уголовно-процессуального принуждения, поскольку они за свои действия несут вне-процессуальную ответственность, которая иногда может иметь юридический характер (уголовная или дисциплинарная ответственность), но всегда имеет характер политический в виде ответственности власти перед обществом.

¹¹⁶ См. о мерах уголовно-процессуального принуждения гл. 12 настоящего курса.

§ 5. Уголовное преследование

1. Понятие уголовного преследования

Уголовное преследование по праву считается «движущей силой»¹¹⁷ уголовного процесса. Осуществляя уголовное преследование, участники процесса со стороны обвинения устанавливают обстоятельства, указывающие на совершение лицом преступления, его виновность, и собирают доказательства, подтверждающие данные обстоятельства. Обвинение, которое формулируется по итогам такой деятельности и отражается в соответствующих процессуальных документах, становится основанием для рассмотрения уголовного дела судом. В отсутствие уголовного преследования остальные процессуальные функции фактически утрачивают свой смысл. Уголовное преследование, таким образом, – это деятельность компетентных органов и лиц, имеющая своей целью установление виновности лица, совершившего преступление, предание его суду и дальнейшее поддержание обвинения против данного лица с требованием назначения ему соответствующего наказания.

Понятие уголовного преследования впервые получило нормативное закрепление в значении, близком к современному пониманию, в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. В тексте самого нормативного акта и в работах дореволюционных процессуалистов встречались такие термины, как «преследование», «судебное преследование», «уголовное преследование», однако их значение и соотношение было размытым. В целом под судебным преследованием понималась деятельность обвинительной власти. Впоследствии термин «уголовное преследование» встречается в первом советском уголовно-процессуальном законе. Согласно ст. 9 УПК РСФСР 1922 г. прокуратура обязана возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению. Однако в УПК РСФСР 1960 г. данное понятие уже не использовалось.

Современный уголовно-процессуальный закон определяет уголовное преследование как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Легальное определение понятия уголовного преследования весьма лаконично и не раскрывает его содержание, несмотря на то, что этот вопрос имеет большое теоретическое и практическое значение. В частности, уяснение содержания уголовного преследования связано с определением конкретных процессуальных действий, составляющих основу данной процессуальной функции, с наделением тех или иных участников уголовного судопроизводства определенными процессуальными полномочиями. В этой связи проблематика уголовного преследования в отечественной процессуальной науке неоднократно становилась поводом для дискуссий и крайне актуальна до сих пор.

Содержание уголовного преследования определяется в том числе и тем, с какого именно момента в ходе производства по уголовному делу начинается осуществление данной деятельности. По этому вопросу в науке уголовного процесса традиционно существуют две полярные точки зрения¹¹⁸. Одна из них сводится к тому, что уголовное преследование как процессуальная деятельность может осуществляться только с того момента, когда стало известно лицо, которое предположительно совершило преступление, и это лицо признано в установленном законом порядке подозреваемым, обвиняемым. До этого момента деятельность соответствующей

¹¹⁷ Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 56.

¹¹⁸ Спор между представителями этих противоположных позиций начался со своеобразной полемики между двумя выдающимися отечественными процессуалистами – М.С. Строговичем и М.А. Чельцовым (см. подробнее: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. С. 59–65; Чельцов М.А. Уголовный процесс. М., 1948. С. 348).

ших участников процесса направлена на установление самого события преступления и выявление лица или лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности. И только тогда, когда такие лица определены и им присвоен соответствующий процессуальный статус (статус подозреваемого или обвиняемого), начинается само уголовное преследование. Обосновывая подобный подход к определению начального момента уголовного преследования, профессор М.С. Строгович указывал, что уголовное дело может быть возбуждено по факту выявления события преступления безотносительно конкретного лица, его совершившего (*in rem*), в то время как уголовное преследование всегда возбуждается в отношении конкретного лица (*in personam*). При этом в содержание уголовного преследования входят следующие элементы:

- действия следственных органов и прокуратуры, заключающиеся в собирании доказательств, уличающих обвиняемого (подозреваемого) или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства;
- действия органов следствия и прокуратуры, заключающиеся в применении принудительных мер, обеспечивающих изобличение обвиняемого (подозреваемого) и применение к нему наказания;
- действия прокуратуры, направленные на передачу уголовного дела в суд и поддержание государственного обвинения.

В противовес такой трактовке уголовного преследования второй подход связывает момент возбуждения уголовного преследования непосредственно с моментом возбуждения уголовного дела, вне зависимости от того, возбуждается ли оно по факту совершения преступления или в отношении конкретного лица. Иначе говоря, в рамках этого подхода уголовное преследование может иметь абстрактный характер и вестись в отношении *неопределенного лица* с целью его установления.

Несмотря на то, что спор сторонников обеих позиций во многом носит теоретический характер, вопрос о моменте начала уголовного преследования принципиально важен с точки зрения обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, в частности обеспечения права на защиту. В одном из своих знаковых решений Конституционный Суд РФ сформулировал правовую позицию относительно фактического начала уголовного преследования и, соответственно, возникновения права на защиту. Так, в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П¹¹⁹ Конституционный Суд РФ указал, что право на защиту зависит не от формального, а от фактического положения лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. А фактами, подтверждающими обвинительную деятельность, могут служить различные меры, принимаемые с целью изобличения лица. Таким образом, моментом начала уголовного преследования по сути является начало осуществления любых действий, которые свидетельствуют о том, что к лицу применяются какие-либо принудительные меры или иные меры, направленные на его изобличение.

Круг субъектов, которые наделены полномочиями по осуществлению уголовного преследования, определен законом. К ним относятся участники процесса со стороны обвинения. Однако на кого именно будет возложена обязанность осуществлять уголовное преследование, зависит в первую очередь от того, к какому виду уголовного преследования отнесен тот или иной состав преступления.

Согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ по уголовным делам, преследование по которым осуществляется в порядке публичного и частно-публичного обвинения¹²⁰, субъектами уголовного преследования являются следователь, дознаватель, прокурор. Указанные лица осуществляют так называемое должностное преследование, т.е. выполняют данную функцию по долгу службы

¹¹⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2011 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части 1 статьи 47 и части 2 статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.И. Маслова» (в доктрине оно часто для краткости именуется «Постановлением по делу Маслова»).

¹²⁰ О видах уголовного преследования см. подробнее § 7 гл. 7 настоящего курса.

(*ex officio*). При этом не следует забывать, что по делам частного-публичного обвинения вопрос о возбуждении уголовного преследования все же зависит от воли потерпевшего, поскольку уголовное дело может быть возбуждено только при наличии его заявления. Однако указанными лицами круг субъектов уголовного преследования не ограничивается. К ним также могут быть отнесены руководитель следственного органа, орган дознания, начальник подразделения дознания. Во-первых, данные участники процесса перечислены в ч. 2 ст. 21 УПК РФ, формулирующей действие принципа публичности в уголовном судопроизводстве. Во-вторых, УПК РФ, определяя компетенцию этих участников, включает в нее и полномочия, направленные на избобличение подозреваемых, обвиняемых.

Следует отметить, что с закреплением принципа состязательности в уголовном судопроизводстве существенно изменилась роль суда, который в силу действия данного принципа не вправе принимать на себя функцию обвинения и осуществлять какие-либо действия, направленные на уголовное преследование. Решающую роль в закреплении данного положения сыграло важнейшее Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 года № 1-П¹²¹. Рассматривая вопрос о соответствии Конституции РФ положений действующего на тот момент УПК РСФСР, которые допускали возбуждение уголовного дела судом, Конституционный Суд РФ указал, что «возбуждение уголовного дела как проявление функции уголовного преследования, которое должно осуществляться одной из сторон в состязательном процессе, а именно государственным обвинителем и (или) потерпевшим, не относится к судебной деятельности по осуществлению правосудия и не может быть возложено на суд, так как это противоречит принципам независимости, объективности и беспристрастности в судопроизводстве».

Помимо должностного преследования, выделяется и другая форма – преследование частное, осуществляемое потерпевшим, которое зародилось гораздо ранее публичного в силу существовавшего изначально частно-искового характера уголовного процесса. Потерпевший как участник процесса также отнесен к стороне обвинения. При этом его возможности в рамках осуществления уголовного преследования по делам публичного и частного-публичного обвинения весьма ограничены, несмотря на то, что согласно ст. 22 УПК РФ потерпевший (его представитель, законный представитель) вправе участвовать в уголовном преследовании обвиняемого. Фактически в делах публичного и частного-публичного обвинения потерпевший выполняет роль так называемого субсидиарного (дополнительного) обвинителя, от воли которого практически не зависит движение дела. Что касается дел частного обвинения, то они по общему правилу возбуждаются только по заявлению потерпевшего (за исключением отдельных случаев, указанных в законе) и подлежат прекращению в случае примирения потерпевшего с обвиняемым. Таким образом, в делах частного обвинения именно потерпевший, который приобретает статус частного обвинителя, инициирует и осуществляет уголовное преследование в порядке, специально предусмотренном законом. Этот порядок существенно отличается от производства по делам публичного и частного-публичного обвинения¹²².

2. Легальность и целесообразность уголовного преследования

Раскрывая понятие должностного уголовного преследования и его содержание, определяя субъектов уголовного преследования и их полномочия, нельзя не отметить, что в науке уголовного процесса фактически сформированы два теоретических подхода, два начала,

¹²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

¹²² См. подробнее далее: в § 7 гл. 7 (где речь будет идти в том числе о *видах* уголовного преследования) и § 1 гл. 26 настоящего курса.

на которых может быть построено должностное уголовное преследование: начала легальности (законности) и целесообразности. Особенности регулирования уголовно-процессуальных отношений в рамках того или иного национального законодательства во многом зависят именно от того, какое из этих начал положено в основу полномочий государства по осуществлению уголовного преследования.

Начало (или принцип) *легальности*, который в отечественной литературе иногда именуется принципом законности¹²³, предполагает, что компетентное должностное лицо обязано возбуждать уголовное преследование в каждом случае совершения преступления вне зависимости от каких бы то ни было иных соображений. Данное теоретическое положение находит свое отражение в российском законодательстве, в частности в ч. 2 ст. 21 УПК РФ, согласно которой в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные законом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления.

В свою очередь в соответствии с принципом *целесообразности* лицо, уполномоченное возбуждать уголовное преследование, имеет право в каждом отдельном случае по своему усмотрению оценить целесообразность и необходимость осуществления уголовного преследования. Иначе говоря, у должностного лица есть возможность отказаться от возбуждения преследования по «причинам, не являющимся юридическими и не связанным с недостаточностью доказательств»¹²⁴. В самом общем виде можно сказать, что у органа уголовного преследования при таком подходе появляется право оценивать в каждом конкретном случае, в чем заключается публичный интерес (интерес общества): в уголовном преследовании или отказе от него.

В российской правовой доктрине господствующим является принцип легальности. Закон не позволяет следователю или дознавателю по своему усмотрению принять решение об отказе в возбуждении уголовного дела, если наличествуют повод и основания к тому. Прокурор также не вправе определять, целесообразно ли поддержание обвинения в суде или нет. Все полномочия, предоставленные законом указанным лицам, осуществляются ими по долгу службы и не зависят от их усмотрения. Безусловно, сказанное не означает, что данные лица несамостоятельны при принятии процессуальных решений. Однако закон предполагает, что при наличии соответствующих условий и оснований, т.е. при наличии юридических предпосылок для принятия решений, должностные лица обязаны принимать соответствующие решения и осуществлять соответствующие процессуальные действия. Кроме того, следует учитывать, что в соответствии с российской традицией, сформировавшейся в 1920-е годы, проблема целесообразности имеет не столько процессуальный, сколько материально-правовой характер. Иначе говоря, отказ от уголовного преследования в соответствующих случаях обусловлен не тем, что уголовное преследование процессуально нецелесообразно, а тем, что деяние вовсе не признается преступлением в силу малозначительности (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Это позволяет формально оставаться в русле принципа легальности (нет преступления – нет уголовного преследования).

Во многих зарубежных государствах, в отличие от отечественной правовой системы, основополагающим является именно *процессуальный* принцип целесообразности (даже малозначительное нарушение уголовного закона остается преступлением, но его уголовное преследование признается нецелесообразным). В первую очередь к ним относятся страны англо-американской правовой системы, а также ряд государств континентальной Европы (например, Франция, Бельгия). Так, на примере Англии весьма наглядно можно проиллюстрировать действие принципа целесообразности.

¹²³ Понимание законности в данном контексте не совпадает с традиционным пониманием общеправового принципа законности, который в отечественной доктрине толкуется как точное и неуклонное соблюдение Конституции, законов и иных нормативных правовых актов и который закреплен в том числе и в ст. 7 УПК РФ.

¹²⁴ Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С. 26–27.

Как известно, в Англии отсутствует формальная процедура возбуждения уголовного преследования в силу того, что нет четкой границы между уголовным процессом и допроцессуальной деятельностью. Полиция при получении сведений о признаках преступления вправе производить различные действия с целью собирания доказательств и впоследствии принимать по своему усмотрению решение о направлении материалов в следующую инстанцию или о прекращении производства. При этом с 1985 г., с момента принятия Закона об уголовном преследовании преступлений (Prosecution of Offences Act) и создания Королевской службы уголовного преследования (Crown Prosecution Service), полиция, завершив расследование, направляет материалы в указанную Службу, которая в свою очередь также решает вопрос о возможности и целесообразности уголовного преследования.

Решение о необходимости уголовного преследования принимается на основании оценки материалов и обстоятельств дела с точки зрения двух основных критериев: критерия достаточности доказательств и критерия публичного интереса. Должностные лица Службы в первую очередь обязаны проверить полученные из полиции материалы на предмет того, содержат ли они достаточные доказательства, дающие делу реальные перспективы в суде (т.е. можно ли говорить о том, что обвинение обоснованно и будет подтверждено в суде с учетом в том числе и предполагаемой тактики стороны защиты). Если дело не проходит данный «тест», то дальнейшее преследование не является целесообразным. Если же материалы дела выдерживают проверку по первому критерию, то Служба принимает меры к проверке наличия второго критерия, который представляет наибольший интерес в свете рассматриваемого нами вопроса. Одно лишь формальное наличие доказательств совершения преступления не является достаточным основанием для выдвижения и поддержания обвинения в отношении лица, если отсутствует публичный интерес в таком обвинении. Сам публичный интерес обусловлен разными факторами, в число которых входит тяжесть и опасность преступления, степень виновности лица (степень его вовлеченности в преступное деяние, детальное планирование преступления, предыдущая судимость и пр.), степень вреда, причиненного потерпевшему, возраст обвиняемого, степень влияния преступления на общество (в том числе и на местную общину), соразмерность уголовного преследования и его возможного результата деянию и т.д. Таким образом, сформулированные обстоятельства, которые носят оценочный характер, могут привести к прекращению уголовного преследования, а разрешение самого уголовно-правового конфликта перейдет в плоскость внесудебных мер и способов урегулирования.

Следует отметить, что в последние годы обнаруживается некоторое движение в сторону расширения начала целесообразности в уголовном процессе даже в тех государствах, которые традиционно руководствуются принципом легальности (например, Германия). Такая тенденция связана с развитием альтернатив уголовному преследованию, применение которых требует от уголовно-процессуального законодательства большей гибкости и дискреционности в полномочиях лиц, ведущих производство по делу.

3. Альтернативы уголовному преследованию

Современный уголовный процесс характеризуется довольно широким распространением различных альтернативных методов реагирования государства на преступные деяния, которые позволяют устранять последствия преступления иным путем, без применения обычных уголовно-процессуальных процедур. В литературе, как правило, такие механизмы именуется альтернативами уголовному преследованию, поскольку они позволяют либо изначально разрешать конфликт внепроцессуальным способом и не прибегать к уголовному преследованию как таковому, либо прекращать уголовное преследование на определенном этапе, причем именно в тех случаях, когда для уголовного преследования есть все правовые основания. Такие альтернативы в большинстве случаев применяются в делах о преступлениях, которые

не характеризуются высокой степенью общественной опасности и последствия которых могут быть устранены либо посредством возмещения материального вреда, либо иными доступными способами. Развитие подобных механизмов в глобальном смысле связано с поиском новых оптимальных средств борьбы с преступностью, с потребностью в процессуальной экономии и необходимостью создания более надежных гарантий интересов лиц, пострадавших от преступных деяний. Безусловно, применение таких мер положительно сказывается и на процессе ресоциализации лиц, совершивших преступные деяния, способствуя исправлению и создавая условия для возвращения лица к нормальному образу жизни и поведению.

Таким образом, альтернативы уголовному преследованию – это механизмы, позволяющие должностным лицам, осуществляющим уголовное преследование, при наличии определенных оснований по своему усмотрению отказаться от применения предусмотренных законом процедур для привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступное деяние, заменив их на иные меры, как правило, направленные на возмещение причиненного вреда, примирение с потерпевшим или осуществление иных общественно полезных действий.

Спектр альтернатив уголовному преследованию в мировой практике достаточно широкий. Во многих странах альтернативы уголовному преследованию развиваются в рамках развития так называемой восстановительной юстиции¹²⁵.

Одной из возможных альтернатив уголовному преследованию, которая и в рамках концепции восстановительной юстиции рассматривается как эффективный механизм разрешения конфликта, является процедура медиации. Данная процедура весьма широко применяется для разрешения частноправовых споров (например, гражданских, семейных, корпоративных и пр.), позволяя сторонам конфликта разрешить его без обращения к компетентным государственным органам. Однако во многих государствах медиация нашла свое применение и в уголовном процессе.

Медиация в уголовном процессе представляет собой процедуру, когда независимое и беспристрастное третье лицо – посредник (медиатор) – участвует в разрешении уголовно-правового конфликта между лицом, совершившим противоправное деяние, и лицом, которому противоправным деянием был причинен вред, с целью примирения сторон и нахождения взаимоприемлемого решения по вопросам возмещения вреда, причиненного противоправным деянием, а также по иным вопросам, возникающим при разрешении уголовно-правового конфликта, на основе добровольного волеизъявления сторон; данная процедура может повлечь юридические последствия для сторон уголовно-правового конфликта в рамках производства по уголовному делу.

При этом в практике различных государств медиация может занимать разное место в системе уголовного судопроизводства. В отдельных случаях медиация применяется как истинная альтернатива уголовному преследованию, когда примирение фактически проводится до начала уголовного преследования и становится основанием для отказа от него. В некоторых случаях примирение достигается уже в ходе уголовного преследования и влечет за собой его прекращение или иные последствия. В отдельных случаях применение медиации допускается и после вынесения приговора.

Особенности процедуры медиации могут также определяться и статусом лица, которое наделено правом осуществлять примирительную процедуру. Классическое понимание меди-

¹²⁵ По своей сути восстановительная юстиция являет собой подход, сторонники которого противопоставляют ее традиционному «карательному» правосудию, предполагая, что первоочередная задача правосудия состоит в разрешении конфликта между лицами, вовлеченными в криминальную ситуацию. Основная посылка данной теории состоит в том, что преступление в ее рамках рассматривается не столько как общественно опасное деяние, сколько как деяние, направленное против интересов конкретного человека. И, соответственно, задача юстиции – разрешить этот индивидуальный конфликт. И поскольку конфликт является индивидуальным, то и методы его разрешения могут быть весьма разнообразными, но своей целью они имеют именно примирение сторон, а не уголовную репрессию.

ации предполагает привлечение к примирительной процедуре независимого и беспристрастного лица, не заинтересованного в исходе дела, которое выполняет функции посредника. Такой посредник, как правило, должен иметь соответствующую квалификацию. Однако в некоторых случаях само должностное лицо, осуществляющее уголовное преследование, способствует достижению примирения. Так, во Франции в зависимости от традиций отдельных регионов выделяется медиация в рамках «собственных полномочий», которая предполагает активную роль прокурора в примирении сторон конфликта, и «делегированная» медиация, в рамках которой конфликт передается на урегулирование независимому медиатору. Однако необходимо отметить, что практика все же склоняется к более широкому применению медиации второго типа.

В российском уголовном процессе применение процедуры медиации для разрешения уголовно-правового конфликта не предусмотрено, поэтому едва ли можно говорить о наличии подобной альтернативы в отечественном праве. Однако ст. 25 УПК РФ, устанавливающая основания для прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим, по сути является некой предпосылкой для применения медиации. Во всяком случае закон не запрещает сторонам конфликта самостоятельно обратиться к медиатору для выработки взаимоприемлемого решения конфликтной ситуации, которое впоследствии, при соблюдении предусмотренных законом условий, может стать основанием для прекращения уголовного дела в соответствии со ст. 25 УПК РФ. В делах частного обвинения, где уголовное преследование в принципе осуществляется, как правило, потерпевшим, потенциал медиации еще более очевиден, так как закон прямо указывает, что примирение обвиняемого и потерпевшего в таких делах является безусловным основанием для прекращения уголовного дела.

Помимо медиации в качестве альтернатив уголовному преследованию в различных правовых системах применяются и другие институты. Так, например, в Бельгии и Нидерландах весьма распространен институт транзакции, который выражается в обязанности лица, совершившего противоправное деяние, уплатить определенную денежную сумму в казну государства. В этом случае уголовное преследование в отношении такого лица не осуществляется. В Англии в свою очередь широко применяется институт предупреждения (*caution*). Данный институт распространяет свое действие и на несовершеннолетних, и на взрослых правонарушителей, совершивших незначительные преступные деяния. Основная цель применения предупреждения состоит в том, что оно, с одной стороны, позволяет полиции не осуществлять уголовное преследование, а с другой, – в случае совершения нового преступления лицом, которому ранее было сделано предупреждение, уголовное преследование в отношении него будет инициировано в обязательном порядке и суд будет уведомлен о ранее совершенном деянии и будет учитывать его при назначении наказания. Причем само предупреждение бывает двух видов: простое и под условием. Во втором случае помимо самого предупреждения правонарушитель обязуется выполнить определенные действия (например, пройти курс лечения от наркозависимости).

Помимо предупреждения в Англии практикуется и такая альтернативная мера, как штраф за нарушение общественного порядка (*penalty notice for disorder*). Данная мера применяется только к совершеннолетним лицам и только в отношении деяний, не обладающих высокой степенью опасности и посягающих на общественный порядок (различные виды антиобщественного поведения). Сумма штрафа фиксированная и зависит от тяжести деяния. Необходимо отметить, что обязательным условием применения предупреждения является признание нарушителем своей вины, в то время как для штрафа такого признания не требуется. Следует отметить, что это лишь некоторые примеры альтернатив уголовному преследованию. Законодательство различных государств может предусматривать и иные варианты альтернативных мер реагирования на преступление. Однако, как правило, все эти меры в той или иной степени

связаны либо с достижением примирения между сторонами, либо с уплатой денежных средств в казну, либо с выполнением тех или иных общественно полезных действий обвиняемым.

Таким образом, альтернативы уголовному преследованию весьма развиты в современном праве. Стоит отметить, что в российском уголовном процессе альтернативы уголовному преследованию сегодня связаны главным образом с так называемыми «альтернативными» основаниями освобождения от уголовной ответственности и прекращения уголовного дела (преследования), предусмотренными ст. 25, 25¹, 28, 28¹ УПК РФ¹²⁶. В то же время возможность отказа в возбуждении уголовного дела по данным основаниям остается спорной и формально законом не предусмотрена, что не совсем вписывается в хрестоматийные представления об альтернативах уголовному преследованию, по крайней мере в их континентальной версии. Кроме того, УПК РФ предусматривает ряд институтов, направленных на ускорение и упрощение процесса¹²⁷, позволяющих заменить ординарную процедуру судопроизводства более простой и скорой (например, особый порядок судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением и др.), однако указанные институты не предполагают как такового отказа от уголовного преследования. Упрощение в таких случаях, как правило, происходит за счет сужения (дифференциации) стадии судебного разбирательства, т.е. в данном случае речь об альтернативах уголовному преследованию не идет.

¹²⁶ См. подробнее об этом п. 3 § 3 гл. 18 настоящего курса.

¹²⁷ Ускорение и упрощение уголовного судопроизводства тесно связано с применением альтернатив уголовному преследованию или специальных дифференцированных, т.е. отличных от ординарной процедуры, судопроизводственных процедур, а также с расширением дискреционных начал в деятельности компетентных органов и должностных лиц. Именно такие меры предлагает применять Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 17 сентября 1987 г. № R (87) 18 «Относительно упрощения уголовного правосудия», которая во многом повлияла и на внедрение в российский уголовный процесс упрощенных процедур судопроизводства.

Глава 3. Исторические формы (модели) уголовного процесса

Литература

Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права: очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. Т. 1. М., 1957 (переизд.: СПб., 1995); **Мещеряков Ю.В.** Формы уголовного судопроизводства. Л., 1990; **Смирнов А.В.** Модели уголовного процесса. СПб., 2000; **Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А.** Уголовный процесс западных государств. 2-е изд. М., 2002; **Васильева Е.Г.** Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование. М., 2013; **Damaška M.R.** The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process. Yale University Press, 1986; **Vogler R.** A World View of Criminal Justice. Ashgate (Farnham; London; Burlington), 2005.

§ 1. Теоретическое значение и критерии выделения исторических форм (моделей) уголовного процесса

Уголовный процесс каждой страны представляет собой сложную систему, состоящую из большого числа различных «механизмов» и «деталей». Поэтому если рассматривать процессуальный порядок производства по уголовным делам в отдельно взятом конкретном государстве в определенный период его истории, то он будет по многим компонентам не только существенно отличаться от того, что имеет место в других государствах, но и чаще всего окажется неповторим по сравнению с теми процессуальными порядками, которые существовали в том же самом государстве на иных исторических этапах его развития. В результате возникает поразительное многообразие уголовно-процессуальных систем, наблюдаемое, образно говоря, «по вертикали» (во времени) и «по горизонтали» (в пространстве).

Но уголовно-процессуальная наука не могла бы претендовать на звание науки, если бы не пыталась преодолеть данное историческое и сравнительно-правовое многообразие, предложив некие абстрактные «формы» или «модели» уголовного процесса, являющиеся итогом эмпирического изучения конкретных уголовно-процессуальных систем, их последующей классификации по определенным критериям и, наконец, максимального обобщения на уровне «идеальных типов» или, если угодно, архетипов¹²⁸. Подобный подход имеет не только абстрактно-теоретическое, но и практическое значение, позволяя правильно понять вектор развития уголовного процесса той или иной страны, определить наиболее близкие ему уголовно-процессуальные системы других государств, уяснить место национальной уголовно-процессуальной модели на сравнительно-правовой карте мира. Это особенно важно в период проведения глобальных реформ (новых уголовно-процессуальных кодификаций), ведь каждой из них, как правило, предшествует аналитическая работа по осмыслению *исторической формы* национального уголовного процесса и определению оптимальной *модели*, в рамках которой ему следует развиваться.

Ни в российской, ни в западной уголовно-процессуальной науке нет полного единства мнений по поводу точного числа «исторических форм» (моделей), определивших развитие уголовного судопроизводства и его современное состояние. Есть существенные различия и в их терминологическом обозначении (наименовании).

Что касается расхождения в количестве моделей уголовного процесса, то оно чаще всего объясняется отнюдь не ошибочностью представлений тех или иных авторов, а использованием ими разных методологических подходов. Так, западные авторы, как правило, выделяют только *две* модели уголовного процесса, которые возникли в результате исторического развития и сохраняют свое сравнительно-правовое значение в современном мире: обвинительный (*accusatorial*) уголовный процесс и инквизиционный (*inquisitorial*) уголовный процесс¹²⁹.

Однако если к сравнительно-правовому критерию присоединить критерий исторический, то понятно: обе названные модели столь сильно видоизменились с течением веков, что в научном плане предстают в двух вариантах: архаичном (сугубо историческом) и современном. В результате мы получаем не две, а *четыре* модели: 1) архаичную обвинительную; 2) архаичную инквизиционную; 3) современную обвинительную, которую в российской литературе

¹²⁸ В этом смысле следует отличать друг от друга модель уголовного процесса как архетип (определенную абстракцию) и конкретные национальные уголовно-процессуальные системы, чаще всего на 100 % не соответствующие ни одному из выделяемых уголовно-процессуальных архетипов.

¹²⁹ См., например: European Criminal Procedure / Ed. by M. Delmas-Marty, J.R. Spencer. Cambridge, 2004. P. 5.

принято называть *состязательной*¹³⁰; 4) современную инквизиционную, которую в российской литературе в соответствии с континентальной традицией принято называть *смешанной*.

Но и это еще не все. Исторически сложилось так, что если модернизация обвинительной модели уголовного процесса по распространенному в науке мнению происходила плавно и подчас незаметно, не сопровождаясь «революционными» преобразованиями, то в развитии инквизиционного процесса имеется явный перелом, когда архаичный вариант уступил место современному – так называемому «смешанному уголовному процессу».¹³¹ Иначе говоря, в случае с инквизиционным процессом мы сталкиваемся не только с эволюцией, но и с подлинной законодательной *революцией*, которая не должна ускользнуть от нашего внимания. В такой ситуации, исходя из сугубо методологических соображений, исторический критерий классификации имеет меньшее значение для обвинительного уголовного процесса и большее – для процесса инквизиционного, т.е. при выделении моделей уголовного процесса он вполне может применяться асимметрично. Следуя такой логике, мы получаем уже *три* модели уголовного процесса: 1) единую обвинительную модель, которую также допустимо именовать «состязательной»; 2) архаичную инквизиционную модель; 3) современную смешанную модель, заменившую инквизиционную в результате уголовно-процессуальной «революции», о которой подробнее будет сказано далее (при характеристике данной модели).

Все отмеченные подходы к классификации моделей уголовного процесса теоретически вполне допустимы и применяются как в российской, так и в западной уголовно-процессуальной науке. Однако, исходя из сугубо методологических соображений и не желая игнорировать анализ отмеченной уголовно-процессуальной «революции», мы остановимся на последнем из выделенных подходов и последовательно рассмотрим три модели уголовного процесса, две из которых существуют в современной перспективе (обвинительно-состязательная и смешанная), а третья – в перспективе сугубо исторической (инквизиционная), что не умаляет ее значимости для понимания многих современных уголовно-процессуальных институтов.

¹³⁰ Понятно, что при данном подходе замена понятия «обвинительный» на понятие «состязательный» имеет не принципиальный, а условный характер, так как необходимо терминологически отделить архаичный (устаревший) вариант от современного. Если мы абстрагируемся от исторического критерия, то такого рода терминологическая дифференциация уже не требуется: достаточно одного лишь понятия «обвинительный», которое и использует западная (например, франкоязычная) литература.

¹³¹ Впрочем, новейшие англо-американские научные исследования показывают, что в рамках «обвинительной» английской традиции в конце XVIII – начале XIX столетия имела место не менее впечатляющая революция, т.е. развитие здесь шло не столь эволюционно, как принято думать (см., например: *Vogler R.A World View of Criminal Justice*. Ashgate, 2005. P. 136), о чем будет сказано ниже. Однако речь в любом случае идет не об одномоментной законодательной реформе, а о не всегда заметном постороннему глазу бурном развитии судебной практики. К тому же англосаксонскую революционную модернизацию, проходившую одновременно с континентальной, уголовно-процессуальной науке еще предстоит осмыслить.

§ 2. Обвинительно-состязательный процесс

Как уже отмечено выше, данную модель уголовного процесса в западной науке принято именовать «обвинительной системой» или судопроизводством «обвинительного типа», используя английский термин *accusatorial* или французский – *accusatoire*¹³². В то же время англоязычной литературе не чужд и термин «состязательный процесс» (*adversarial* или *adversary system*)¹³³, который ближе к российской терминологической традиции, чаще оперирующей именно данным понятием и видящей в «обвинительном» процессе особую историческую форму уголовного судопроизводства, существующую отдельно от состязательной формы. В этом смысле представляется, что российские попытки разграничить «обвинительную» и «состязательную» модели не только не соответствуют мировым научным тенденциям, в соответствии с которыми речь идет о синонимах, но и к тому же, как мы увидим дальше, вряд ли теоретически оправданны¹³⁴. Поэтому во избежание терминологической путаницы здесь мы будем говорить о единой *обвинительно-состязательной* модели уголовного процесса.

Ключевым для данной модели уголовного процесса является понятие *accusatio* (лат. обвинение), что и привело к упоминавшимся выше английскому термину *accusatorial* или французскому – *accusatoire*, обозначающим сегодня данную модель процесса в качестве *обвинительной*. Иначе говоря, уголовный процесс начинается здесь только в том случае, когда одно конкретное лицо выдвинуло обвинение в совершении преступления против другого конкретного лица. Если обвинения нет, то нет и уголовного процесса. При таком подходе уголовный процесс не может существовать в отсутствие сторон и четкого разграничения функций между обвинением и защитой, поскольку выдвижение обвинения обязательно предполагает как появление той стороны, которая обвинение выдвинула (обвинитель), так и той стороны, против которой оно выдвинуто и которой предстоит от него защищаться (обвиняемый). Понятно также, что выдвижение обвинения автоматически означает возникновение спора между сторонами, поэтому представляет собой не только предъявление претензий уголовно-правового характера одного лица к другому лицу, но и одновременно обращение к третьей независимой стороне с просьбой этот спор разрешить. Так возникает автономная функция правосудия, которая может осуществляться только судом, призванным в данной модели процесса выступать исключительно беспристрастным «арбитром» в споре между лицом, выдвинувшим обвинение, и лицом, против которого оно выдвинуто. В то же время спор сторон перед судом представляет собой и определенное *состязание* по поводу выдвинутого обвинения, что делает корректным употребление в данном случае термина «состязательная модель», известного на Западе (*adversarial*), хотя и в большей мере, как отмечалось выше, используемого в рамках российской научной традиции.

Обвинительно-состязательная модель уголовного процесса исторически возникла очень рано – в тот период, когда не существовало еще четкой границы между уголовным и гражданским судопроизводством. Первоначально в качестве обвинителей выступали исключительно частные лица (главным образом потерпевшие), которые предъявляли к обвиняемому «иск»,

¹³² См., например: Piquerez G., Macaluso A. Procédure pénale suisse. Genève; Zurich; Bâle, 2011. P. 40.

¹³³ См., например: Acker J.R., Brody D.C. Criminal Procedure: a Contemporary Perspective. 3rd ed. Burlington, Massachusetts, 2013. P. 444.

¹³⁴ Такой подход в свое время критиковал выдающийся русский процессуалист И.Я. Фойницкий: «Для гражданского разбирательства нашей литературой усвоен термин «производство состязательное», а чтобы не сталкиваться с ним, для уголовного процесса останавливаются на терминах «обвинительный порядок», «обвинительный процесс», противопоставляя его порядку следственному или розыскному» (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. СПб., 1912. С. 68). Представляется, что разграничение обвинительного и состязательного процессов достаточно искусственно. Речь идет о единой форме судопроизводства, которая просто-напросто определенным образом видоизменялась на различных исторических этапах (как, впрочем, и остальные формы).

рассматривавшийся судом. Обязанность доказывания в такой ситуации возлагалась на стороны – суд оставался своего рода «пассивным арбитром», оценивавшим представленные сторонами доказательства и принимавшим решение по существу. Постепенно с размежеванием гражданского и уголовного процессов понятие иска сменилось понятием обвинения, возникла публично-правовая составляющая, появились специальные государственные органы, в значительной мере взявшие на себя миссию частных лиц по выдвижению и поддержанию в суде обвинения и т.д. Однако построение обвинительно-состязательного уголовного процесса до сих пор весьма напоминает построение процесса гражданского¹³⁵.

Если исторически обвинительно-состязательный процесс существовал фактически повсеместно (разумеется, в архаичных формах), то в Средние века он был вытеснен и модернизирован во всех европейских странах, за исключением островной Великобритании, которая не только сохранила данную модель уголовного процесса, но и привнесла ее в свои колонии (Северная Америка, Австралия, позднее Индия и др.). Поэтому в настоящее время уже не с исторической, а со *сравнительно-правовой* точки зрения обвинительно-состязательная форма уголовного судопроизводства отождествляется со странами англосаксонского мира (Великобритания, США, Канада, Австралия и др.), где она, разумеется, претерпела множество изменений и напоминает свои ранние образцы лишь в плане общих идей построения процесса. Так, функция обвинения ныне почти повсеместно осуществляется от имени общества, государства и потерпевшего профессионалами (полиция, официальные обвинители и т.д.), хотя, допустим, в Англии обвинителем по любому уголовному делу формально может стать любое частное лицо, причем вовсе не обязательно потерпевшее от данного преступления. В целом обвинительно-состязательный процесс, перестав быть процессом частно-исковым, давно приобрел публичную природу, но его основой по-прежнему остаются доктрина разграничения процессуальных функций и теория «спора» сторон перед судом.

Помимо того, вытекающими отсюда характерными особенностями обвинительно-состязательной техники уголовного процесса являются отсутствие единого уголовного дела (поскольку доказательства собирают сами стороны, то вместо этого здесь развита концепция двух «автономных папок-файлов» – обвинения и защиты), отсутствие понятия производства по уголовному делу и лица, его ведущего¹³⁶, более того, отсутствие самой концепции предварительного расследования в привычном российским юристам понимании, поскольку собирание доказательств до судебного разбирательства регулируется в Англии или США лишь в части выдачи судом разрешений на применение мер процессуального принуждения (кроме кратковременного полицейского задержания) и совершение действий, ограничивающих конституционные права личности (обыск в жилище и т.п.). Подлинный процесс начинается при таком подходе только после выдвижения перед судом окончательного обвинения и открытия судебного разбирательства, причем он имеет место лишь при наличии спора между сторонами. Соответственно, признание обвиняемым своей вины немедленно приводит к постановлению обвинительного приговора, а отказ прокурора от обвинения, напротив, означает прекращение дела. В этом, а также в некоторых других аспектах проявляется теория «пассивного судьи», не обязанного предпринимать никаких действий по самостоятельному установлению фактических обстоятельств дела. Следует также добавить, что концепция «пассивности» судьи предопределяется во многом тем, что в классическом обвинительно-состязательном процессе спор по существу дела (если он все-таки есть, т.е. обвиняемый не признал вины и обвинитель не отказался от обвинения) рассматривает не профессиональный суд, а суд присяжных (непрофесси-

¹³⁵ См., например: Bosly H.-D. Elements de droit de la procédure pénale. Louvain, 1994. P. 9.

¹³⁶ О понятиях уголовного дела; производства по уголовному делу; лица, ведущего производство по уголовному делу, см. § 2 гл. 2 настоящего курса.

ональных представителей народа), призванных дать на него, по сути, односложный и немотивированный ответ: «да, виновен» или «нет, не виновен».

Наконец, еще один важнейший аспект развития обвинительно-состязательной модели уголовного процесса часто ускользает от внимания исследователей, которые, как правило, не замечают фундаментальной трансформации, произошедшей с этой моделью на рубеже XVIII и XX столетий. Речь идет о такой называемой «лойеризации» (*lawyerisation*) английского уголовного судопроизводства, т.е. появлении в процессе профессиональных юристов в качестве представителей сторон, после которого и стало возможно говорить о его состязательном (а не только обвинительном) характере. Еще в 1740 г. по наиболее серьезным уголовным делам обвинение было представлено в Англии специальным профессиональным представителем в 3,1% случаев, а защита – только в 0,5%. Естественно, ни о какой состязательности в современном понимании в такой ситуации речи не шло, поскольку без профессиональных обвинения и защиты она невозможна. К 1800 г. ситуация радикально изменилась: по тем же категориям уголовных дел сторона обвинения была представлена профессиональным юристом в 21,2% случаев, а сторона защиты – уже в 27,9% случаев (примерно по $\frac{1}{3}$ дел)¹³⁷. В результате резко изменился облик английского уголовного процесса, в течение нескольких десятилетий незаметно приобретшего более или менее современные формы профессиональной состязательной полемики сторон по вопросам фактов (доказывание) и права.

В этом смысле созданный французскими просветителями в XVIII в. образ английского уголовного процесса, который затем якобы заимствовали французские революционеры в конце XVIII столетия в ходе Великой французской революции¹³⁸, был сугубо книжным (если не сказать «пропагандистским»), вымышленным и реальности не соответствовал. Строго говоря, заимствовать там было нечего. Континентальный, в частности, французский уголовный процесс отнюдь не «догонял» процесс английский, как принято думать: они развивались фактически одновременно, но в разных направлениях.

¹³⁷ Vogler R.A. Op. cit. P. 137 (здесь же см. детальный анализ развития состязательности в связи с «лойеризацией» уголовного процесса в Англии).

¹³⁸ См. § 4 настоящей главы.

§ 3. Инквизиционный процесс

Инквизиционная модель уголовного процесса нередко именуется также «розыскной» или «следственной». Ключевым для нее является понятие *inquisitio* (лат. «исследование», «розыск», «расследование»), положенное в основу наименования данной модели на разных европейских языках, включая русский. Она начинается в тот исторический период, прежде всего на изломе Средних веков, когда уголовное право постепенно отделяется от гражданского и возникает осознание *общественной опасности* преступлений¹³⁹. Если преступление общественно опасно, т.е. причиняет вред не только потерпевшему частному лицу, но и обществу в целом, не заинтересованному в массовом распространении краж, убийств, изнасилований и т.п., то уголовное преследование перестает быть вопросом частной инициативы потерпевшего. Более того, на данном этапе с развитием государств в современном понимании возникает множество категорий преступлений, вовсе не подразумевающих наличие потерпевших частных лиц (государственные, налоговые преступления и т.п.). В такой ситуации уголовный процесс должен начинаться не в момент появления обвинения одного лица против другого, а тогда, когда из *любых источников* становится известно о гипотетическом совершении (или подготовке) общественно опасного деяния – преступления. Другими словами, наличие конкретного заинтересованного в исходе дела обвинителя более не является непременным условием уголовно-процессуальной деятельности: замена обвинительно-состязательной модели на инквизиционную означает, что точкой отсчета уголовно-процессуальной логики вместо концепции обвинения (*accusatio*) становится концепция расследования или следствия (*inquisitio*).

Постепенно появляются специальные государственные органы, чаще всего наделенные особым независимым прокурорским или судебским статусом, ответственные за выявление и расследование преступлений. При обнаружении признаков преступления они должны действовать по собственной инициативе (*ex officio*) в публичных интересах, проводя расследование с целью установления всех обстоятельств дела и принимая на основе данного расследования решение по существу (имело место преступление или нет, кто его совершил, виновен он или нет и т.п.), облеченное в форму судебного приговора. Данный подход немедленно приводит к бурному развитию и институционализации автономного уголовно-процессуального инструментария, неизвестного обвинительно-состязательному процессу. Возникают категории «уголовное дело», «производство по уголовному делу», «следственные действия», «процессуальные решения» и т.п., без которых нельзя сконструировать такую уголовно-процессуальную деятельность, где отсутствуют стороны, судебное разбирательство или спор двух лиц и которая сводится к расследованию определенного факта преступного поведения, причем на ранних этапах чаще всего в отсутствие самого обвиняемого лица (его еще предстоит установить).

Основная идея инквизиционного процесса заключалась также в том, что лицо, ведущее производство по делу, обязано *ex officio* (по долгу службы) активно собирать одновременно и обвинительные, и оправдательные доказательства, действуя не в качестве стороны или нейтрального арбитра, а в целях установления материальной (объективной) истины, что затем позволяет тому же лицу оценить все собранные доказательства и самостоятельно разрешить дело по существу. Понятно, что в такой ситуации ни о каком разграничении функций обвинения, защиты и разрешения дела не могло быть и речи: инквизиционный процесс полностью отрицал разграничение процессуальных функций, наличие неких «сторон» и т.д. Согласно бытовавшей тогда юридической поговорке «всякий судья есть одновременно генеральный прокурор»¹⁴⁰, на

¹³⁹ См. также об этом § 4 гл. 1 настоящего курса.

¹⁴⁰ Pradel J. Droit pénal. T. 1. Paris, 1996. P. 105.

которого возлагались и функции защиты, по крайней мере в теоретической плоскости¹⁴¹. Иначе говоря, все основные уголовно-процессуальные функции – обвинения, защиты и разрешения дела – были сосредоточены в руках судьи-следователя. Чтобы ограничить его процессуальное всемогущество, законодатель *a priori* определял правила оценки доказательств, когда сила каждого доказательства была заранее установлена. Судье оставалось только «взвесить» их «за» и «против» – свободно оценивать доказательства он был не вправе. Такая система получила название *теории формальных доказательств*¹⁴².

Сам обвиняемый не рассматривался в качестве активной стороны, будучи не столько субъектом процесса, сколько в большей мере объектом исследования-расследования, под которым в ту историческую эпоху понимались не только допрос или обыск, но и нормативно регламентированные пытки. Процесс оставался полностью тайным, письменным и несостязательным с весьма размытыми границами между предварительным следствием и судебным разбирательством, по сути представлявшим собой не более чем очередной этап инквизиционного следствия.

В науке нет единства по вопросу о том, когда именно появился инквизиционный уголовный процесс и когда он окончательно вытеснил являвшийся в тот момент много более архаичным процесс обвинительно-состязательный. Но принято считать, что немалую роль в этом сыграло каноническое право Католической церкви, раньше светской власти осознавшей в рамках своей идеологии, что опасность некоторых деяний не охватывается исключительно физическим или имущественным ущербом, причиненным частному лицу. Ясно, что, например, борьба с считавшимися преступлением религиозными ересями не могла вестись методами судебного спора двух частных лиц (обвинителя и обвиняемого) – она требовала установления подобных деяний *ex officio*, их расследования и т.п. В этом смысле истоки инквизиционной модели уголовного процесса лежат в каноническом уголовном процессе, когда, начиная с XII в., профессиональные католические судьи при наличии сведений о совершении тяжких преступлений против церкви стали по собственной инициативе исследовать обстоятельства дела, допрашивать свидетелей в ходе специального дознания (*per inquisitionem*) и принимать решения по существу. Примерно в то же самое время начинается активная научная разработка новой модели так называемого «римско-канонического» процесса, представлявшего собой отход от архаичных обвинительно-состязательных форм в сторону «полностью профессионального процесса»¹⁴³, идейно инспирированного крупнейшими церковными иерархами и сконструированного лучшими специалистами в области римского и канонического права¹⁴⁴. Вместе с римско-каноническим процессом, ставшим прообразом процесса инквизиционного, процессуальная теория освобождается от наивного эмпиризма архаичных обвинительно-состязательных форм и впервые поднимается до уровня подлинно научного обобщения.

Вместе с католичеством, не знавшим до Реформации конкурентов в западноевропейском христианском мире, канонический инквизиционный процесс охватывает всю континентальную Европу и останавливается только у берегов Ла-Манша. Британский остров, куда католическая церковь фактически не проникла, остается защищен и от проникновения новых процессуальных инквизиционных веяний, сохраняя обвинительно-состязательную форму уголовного процесса. Именно в тот период возникает фундаментальный сравнительно-правовой европей-

¹⁴¹ Именно в рамках инквизиционного процесса в европейской науке уголовного процесса стали возникать такие конструкции, как благоприятствование защите (*favor defensionis*), принцип «вспомоществования» со стороны суда участвующим в уголовном процессе частным лицам (прежде всего обвиняемому) и др.

¹⁴² См. о ней подробнее п. 1 § 2 гл. 10 настоящего курса.

¹⁴³ Stein P. Le droit romain et l'Europe. Essai d'interprétation historique. Genève; Zurich; Bâle, 2004. P. 70.

¹⁴⁴ Ярким примером является опубликованная в 1271 г. книга выдающегося французского канониста Дюрандуса (Гийом Дюран) «Зеркало правосудия» (*Speculum judiciale*), на долгие годы заложившая основы канонической процессуальной теории, лежавшей у истоков инквизиционной модели процесса.

ский разлом в сфере уголовного процесса – Англия сохраняет обвинительно-состязательный процесс, а континентальная Европа заменяет его на процесс инквизиционный, пусть на первом этапе речь и шла только о канонических судах Католической церкви. Но начало положено: с тех пор инквизиционная модель процесса остается в западной уголовно-процессуальной науке синонимом *континентального* (романо-германского) уголовного процесса, охватывающего Францию, Италию, Германию, Испанию и другие страны.

Если в XII или XIII в. инквизиционный процесс развивался главным образом в канонических судах, то впоследствии он был воспринят и средневековой светской властью континентальной Европы. В наиболее завершенном виде чисто инквизиционная модель уголовного процесса предстала на рубеже Нового времени – в германском Уголовном уложении Карла V 1532 г. (знаменитой Каролине) и французском Уголовном ордонансе Людовика XIV 1670 г. Скажем, по Ордонансу уголовный процесс начинался со стадии дознания (*information*), когда судья-следователь, получив жалобу или сообщение прокурора, собирал доказательства, прежде всего пытаясь добиться признания вины обвиняемым, которого он с этой целью допрашивал без присяги в отсутствие защитника. После чего «мелкие» дела рассматривались по существу, а по делам о тяжких преступлениях открывалась стадия предварительного следствия. Его вел тот же судья-следователь (*lieutenant criminel*), который должен был тайно передопросить свидетелей и произвести их очную ставку с обвиняемым. При некоторых условиях он мог прибегнуть и к пытке. После предварительного следствия дело передавалось в коллегияльный суд (в его состав входил все тот же судья-следователь). Во время негласного судебного разбирательства подсудимый вновь подвергался допросу, в ходе которого мог представить средства своей защиты. В определенных случаях здесь опять-таки допускалась пытка. Приговор выносился на основании собранных доказательств, делившихся на три категории. Так называемые «явные доказательства» (письменные документы, признание, точные показания двух свидетелей) абсолютно связывали судей при принятии решения. «Полудоказательства» являлись недостаточными для осуждения, но давали суду право на пытку. «Несовершенные доказательства» оставляли лишь возможность применить арест в качестве меры пресечения. Обвиняемый мог быть не только осужден или оправдан, но и «оставлен в подозрении», что сохраняло возможность нового уголовного преследования по тому же делу при появлении новых доказательств.

С юридико-технической точки зрения, инквизиционный процесс представлял собой несомненный шаг вперед. Именно он заложил основы современной континентальной уголовно-процессуальной техники и уголовно-процессуальной науки. Однако исторически он ассоциировался и продолжает ассоциироваться не столько со своими несомненными теоретическими достижениями, среди которых, допустим, учение о следственном действии или конструкция *favor defensionis* (благоприятствования защите), сколько со средневековым клерикализмом, абсолютизмом, пытками, «оставлением в подозрении» и т.п. Наиболее мощный репутационный удар по инквизиционному уголовному процессу был нанесен в XVIII в. мыслителями эпохи Просвещения, среди которых особое место занимал Вольтер. От этого репутационного удара инквизиционный процесс оправиться не сумел, будучи навеки осужден общественным мнением и своеобразным «судом истории».

Поэтому в настоящее время инквизиционная форма уголовного судопроизводства ни в одной стране не существует в чистом виде (как единое целое), так как многие ее положения несовместимы с современными общественными и правовыми ценностями¹⁴⁵. Но как часто случается с ушедшими правовыми системами или институтами, они не отмирают полностью, а переходят в новое качество, сохраняясь в виде отдельных элементов в других, более поздних

¹⁴⁵ Наиболее долго «чистый» инквизиционный процесс продержался в отдельных небольших кантонах Швейцарии, где вдали от бурной общественной полемики подвергся постепенной модификации и действовал на уровне кантональных УПК вплоть до XX в. включительно.

и более совершенных, правовых системах. Так произошло и с инквизиционной формой уголовного судопроизводства. Многие весьма разумные, но «инквизиционные» по происхождению идеи легко обнаруживаются в современном уголовном процессе вполне демократических государств (Германия, Франция, Бельгия, Швейцария и др.), где они более не отождествляются с пытками или «кострами инквизиции». Речь идет о тайне следствия, о допросе в ходе предварительного расследования, об очной ставке и о многом другом.

§ 4. Смешанный процесс

Смешанная форма уголовного процесса по времени своего возникновения является наиболее современной. Пожалуй, это единственная из форм, которая не складывалась в результате в той или иной степени длительной эволюции, а вполне умышленно и осознанно конструировалась на «инженерном уровне» (путем нормативных реформ) законодателем в очень краткий исторический отрезок времени. Произошло это после Великой французской революции 1789 г., уничтожившей не только абсолютную монархию, но и «старый» французский инквизиционный уголовный процесс образца Ордонанса 1670 г. вместе с ней. Возник вопрос: что делать дальше? Какой уголовный процесс строить? Первое время взоры обратились на Англию как определенный символ политической свободы. Возникли попытки полностью перенести английские обвинительно-состязательные конструкции на французскую почву. Некоторые из них существовали в реальности (суд присяжных), другие были «додуманы» самими французскими реформаторами¹⁴⁶. Однако в последнее десятилетие XVIII в. эти попытки потерпели неудачу. Стало ясно, что здесь требуется какое-то менее радикальное решение, учитывающее многовековые французские традиции.

Поэтому в период подготовки во Франции известной наполеоновской кодификации начала XIX в. составители первого в истории уголовно-процессуального кодекса в современном понимании, получившего наименование Кодекса уголовного следствия (*Code d'instruction criminelle*), решали нелегкую дилемму: как совместить достижения Великой французской революции с многовековыми традициями французского инквизиционного процесса, воплотившимися в Ордонансе 1670 г.? В результате было принято без преувеличения *выдающееся* решение, оказавшее влияние на все последующее развитие уголовного процесса, в том числе в России. Составители кодекса провели четкую институциональную границу между предварительным расследованием и судебным разбирательством, которая сегодня кажется очевидной, но в то время еще никому не была известна. Так возникла «знаменитая смешанная система (*système mixte*)»¹⁴⁷, основная идея которой заключалась в том, чтобы предварительное расследование подчинить инквизиционным началам, а судебное разбирательство – началам обвинительно-состязательным, найдя разумный компромисс между двумя моделями. В результате по Кодексу уголовного следствия 1808 г. предварительное производство, состоявшее из дознания и предварительного следствия, явилось продолжением Ордонанса 1670 г., оставаясь несостязательным (без сторон), письменным и тайным, т.е. инквизиционным. В то же время окончательное производство в виде судебного разбирательства дела по первой и второй инстанциям отразило стремление «революционного законодателя» конца XVIII в. перейти от инквизиционного процесса к обвинительно-состязательному. Здесь появились обладающие равными правами стороны (обвинение и защита), а также нашли закрепление принципы устности и гласности. Доказательственное право было построено на теории свободной оценки доказательств «по внутреннему убеждению».

Очень быстро смешанная модель уголовного процесса была имплементирована во всех тех государствах, где до того применялась чисто инквизиционная модель. Почти все страны континентальной Европы попали под влияние идей французского Кодекса уголовного следствия 1808 г., заменив свои инквизиционные системы на системы смешанные. Для этого хватило одного лишь XIX столетия. Допустим, в Германии такая трансформация произошла с принятием УПК 1877 г., в России чуть раньше – с принятием Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Фактически весь континентальный процесс оказался процессом *смешанным*,

¹⁴⁶ См. § 2 настоящей главы.

¹⁴⁷ *Tulkens F., Van de Kerchove M. Introduction au droit pénal. Bruxelles, 1993. P. 372.*

что поставило под сомнение необходимость самого разграничения «смешанной» и «инквизиционной» моделей, поскольку последняя ушла в небытие. Поэтому, как отмечалось выше, в большинстве западных учебников или научных трудов сегодня вовсе не используется понятие «смешанный процесс»: континентальная уголовно-процессуальная модель характеризуется в качестве *инквизиционной*, имея, конечно, в виду «смешанный» вариант последней. В результате произошла даже определенная реабилитация самого понятия «инквизиционный», в большинстве стран ныне рассматриваемого в качестве нейтрально технического, а не оценочно идеологического. В этом смысле при оценке понятия «инквизиционный» необходимо в каждом случае отдавать себе отчет, идет ли речь об отмершем «чистом» инквизиционном процессе или о вполне современных «смешанных» вариантах последнего. Учитывая данное обстоятельство, российская традиция разграничения «инквизиционной» и «смешанной» моделей уголовного процесса, не полностью забытая и на Западе, представляется в методологической плоскости вполне оправданной.

При этом при характеристике смешанной модели уголовного процесса следует сделать два уточнения.

Во-первых, инквизиционный характер предварительного расследования вовсе не исключает появления у обвиняемого (подозреваемого) подлинного права на защиту, квинтэссенцией которого является допуск защитника с самых ранних этапов дознания и предварительного следствия. Скажем, впервые защитник был допущен на следствие во Франции в 1897 г., хотя применительно к дознанию это произошло в данной стране значительно позже (в 1993 г.). Здесь заложен немалый потенциал для эволюции континентального «инквизиционного» предварительного расследования, что, однако, не делает его состязательным: сторон там по-прежнему нет, как нет и разграничения процессуальных функций. Участие защитника не снимает с полиции, прокурора, следователя (следственного судьи) обязанности вести производство по делу всесторонне, полно и объективно с целью установления материальной (объективной) истины.

Во-вторых, обвинительно-состязательный характер судебного разбирательства не превращает континентального судью в «пассивного арбитра» между сторонами. Он по-прежнему активен, вправе производить судебные-следственные действия по собственной инициативе, самостоятельно вести допрос свидетелей и т.д. Иначе говоря, деятельность судьи направлена здесь не только и не столько на разрешение спора, сколько опять-таки на установление материальной (объективной) истины. В этом смысле континентальный уголовный процесс сохраняет свою специфику по сравнению с англосаксонским не только с точки зрения общей структуры, но и с точки зрения понимания состязательности судебного разбирательства, что, к слову, служит одним из аргументов для утверждений о «мифическом» характере «смешанной» идеи и необходимости отказа от нее.

В то же время представляется, что концепция смешанной модели уголовного процесса, невзирая на все отмеченные нюансы, отнюдь не устарела и в XXI в. Свидетельством этому можно считать первый общегосударственный УПК Швейцарии, вступивший в силу с 1 января 2011 г. и являющийся, пожалуй, одним из лучших достижений современной континентальной уголовно-процессуальной мысли. В этом Кодексе «смешанная идея» уголовного процесса выражена, наверное, наиболее точно, емко и лаконично. В ст. 6 УПК Швейцарии закреплён «принцип следствия», который можно считать современным выражением инквизиционного начала и который гласит: «(1) Органы, ведущие производство по делу, обязаны по собственной инициативе установить все факты, необходимые для квалификации деяния и рассмотрения дела по существу в отношении обвиняемого; (2) Они обязаны исследовать с равной тщательностью обстоятельства, свидетельствующие как о виновности, так и о невиновности обвиняемого». В ст. 9 УПК Швейцарии закреплён «принцип обвинения», который можно считать современным выражением обвинительно-состязательного (аккузационного) начала и который

гласит: «(1) Преступление может быть предметом судебного разбирательства только в том случае, когда прокуратура представила в соответствующий суд обвинительный акт, выдвинутый против определенного лица на основании точно описанных фактов...».

Думается, что в своей совокупности приведенные формулы представляют собой оптимальное сочетание идеи *accusatio*, положенной в основу обвинительно-состязательного процесса, и идеи *inquisitio*, положенной в основу инквизиционного процесса, что и позволяет говорить в данном случае о смешанной модели уголовного процесса, где инквизиционное начало доминирует в досудебном производстве, а обвинительное начало положено в основу судебной деятельности, поскольку суд не вправе начать уголовный процесс *ex officio*.

Глава 4. Развитие отечественного уголовного процесса

Литература

Судебная реформа / Под ред. **Н.В. Давыдова и Н.Н. Полянского**. В 2 т. М., 1915; **Полянский Н.Н.** Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960; **Алексеев Н.С., Давев В.Г., Кокорев Л.Д.** Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980; Великая реформа: к 150-летию Судебных уставов. Т. II: Устав уголовного судопроизводства / Под ред. **Л.В. Головки**. М., 2014; **Spence M.J.** The Complexity of Success: the U.S. Role in Russian Rule of Law Reform // Carnegie Papers. July 2005. N 60.

§ 1. Дореволюционный этап развития уголовного процесса

1. Дореформенный уголовный процесс и кн. 2 т. XV Свода законов Российской империи

Российский уголовный процесс, существовавший до Судебной реформы 1864 г., принято называть *дореформенным*. В то же время речь идет о достаточно длительном и охватившем несколько столетий периоде развития отечественного уголовного процесса, в ходе которого он многократно видоизменялся и реформировался, хотя и не подвергался каким-либо уголовно-процессуальным кодификациям в современном значении этого понятия.

В начале XIX столетия возникла острая необходимость в общей систематизации российского права, в том числе в сфере уголовного процесса. В результате сначала появилось составленное в 1830 г. Полное собрание законов Российской империи, куда вошли все законы, как действующие, так и утратившие силу, начиная с Соборного уложения 1649 г. На его основе был подготовлен Свод законов 1832 г. в 15 томах, включивший лишь действующие законодательные акты. Книга 2 последнего тома – т. XV «Законы уголовные» – представляла собой первую в российской истории *систематизацию* уголовно-процессуальных норм.

Книга 2 т. XV Свода законов не являлась кодификацией уголовно-процессуального права, т.е. ее нельзя рассматривать в качестве некоего аналога современных УПК. Законодатель лишь обобщил нормы, действовавшие со времен Петра I или Екатерины II, отделив от них те, что утратили силу, и добавив некоторые новые положения в так называемых «продолжениях к Своду» издания 1842 и 1857 гг. В то же время значение кн. 2 т. XV Свода законов для истории российского уголовного процесса нельзя и преуменьшать. Этот акт зафиксировал в России зрелый дореформенный уголовный процесс – своего рода высшую точку его развития. Именно по Своду законов мы сегодня судим о российском уголовном процессе образца XVIII – первой половины XIX в., т.е. о том уголовном процессе, который и называем *дореформенным*.

Отраженная в Своде законов уголовно-процессуальная модель была построена «по типу германского дореформенного процесса»¹⁴⁸. Речь шла о классическом следственном (инквизиционном) уголовном процессе, в целом соответствовавшем западноевропейским образцам. Производство делилось на три части: следствие, суд и исполнение. Следствие и исполнение являлись прерогативой полиции, которая по малозначительным преступлениям выполняла еще и функции суда.

Следствие, составлявшее центральную часть дореформенного уголовного судопроизводства, делилось на предварительное и формальное. Предварительное следствие начиналось «по факту» (*in rem*) при наличии определенных «поводов к его начатию» (жалоба, явка с повинной и т.д.), включая, говоря современным языком, непосредственное обнаружение полицией признаков преступления, т.е. *ex officio*. Предварительное следствие должно было приводить к появлению обвиняемого. Поэтому открывавшееся за ним формальное следствие велось уже не только *in rem*, но и *in personam* (против конкретного лица). Формальное следствие производилось в течение месяца для окончательного установления обстоятельств дела во всей их полноте, т.е. чтобы привести «в совершенную известность, над каким лицом или имуществом преступление учинено (характер и размер вреда. – Л.Г.), в каком действии состояло, каким способом или орудием, когда, где (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления. – Л.Г.), с намерением или без намерения произведено (форма вины. – Л.Г.) и вообще должно быть открыто все то, что может служить к пояснению обстоятельств преступ-

¹⁴⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 4-е изд. Т. I. СПб., 1912. С. 34.

ления или вины обвиняемого» (ст. 1015 т. XV Свода законов). Оконченное формальное следствие отправлялось в суд.

Суд рассматривал дело по письменным материалам, без проведения судебного разбирательства в современном понимании – письменно, негласно и несостязательно. Он мог собрать кое-какие дополнительные материалы, но также в письменной форме (справки и т.д.), а мог прибегнуть к дополнительному следствию (через полицию). Отдельной процедурой был допрос обвиняемого в суде, который оформлялся специальным протоколом. Данная стадия уголовного судопроизводства занимала несопоставимое с обоими следствиями место. Достаточно сказать, что в законе она именовалась «Порядок рассмотрения и дополнения следствия». Иными словами, прилагательное «следственный» очень точно отражает природу русского дореформенного уголовного судопроизводства.

Суд должен был оценивать доказательства на основании так называемой «теории формальных доказательств»¹⁴⁹, когда законодатель исключал свободную оценку доказательств и придавал разным видам доказательств неодинаковую юридическую силу, деля их на совершенные, несовершенные, половинные. Судья обязан был определить силу каждого доказательства и оказывался связан ею при постановлении приговора. Критерием оценки доказательств служило не современное «внутреннее убеждение», а наличие или отсутствие «возможности к показанию невинности подсудимого». Если одно совершенное доказательство могло (хотя и не обязательно) быть положено в основу обвинительного приговора, то одно несовершенное – нет. В то же время совокупность несовершенных доказательств также могла составить совершенное доказательство, «когда они (несовершенные доказательства в их совокупности. – Л.Г.) исключают возможность недоумевать о вине подсудимого» (ст. 1173 т. XV Свода законов). В результате, помимо обвинительного и оправдательного приговоров, суд мог также вынести итоговое решение об *оставлении подсудимого в подозрении*, когда, допустим, собранные обвинительные доказательства выглядят достаточно весомо, но по формальным основаниям не могут быть признаны «совершенными». Более того, в тот период именно такого рода половинчатое решение (не осудить, но и не оправдать) принималось чаще всего – в 87, 5 % случаев от общего количества рассмотренных судами уголовных дел¹⁵⁰. Весьма запутанной и многоступенчатой была и инстанционная процедура пересмотра уголовных дел.

Дореформенный российский уголовный процесс обладал многими недостатками, присущими чисто инквизиционной форме уголовного судопроизводства, что и предопределило необходимость проведения Судебной реформы. К числу его «главнейших недостатков» составители Судебных уставов 1864 г. относили пять:

«во 1-х, власти судебная, исполнительная и административная смешаны, и на них возложены несвойственные им обязанности;

во 2-х, следствия нередко начинаются без надлежащего основания и часто не могут быть направлены к одной, ясно определенной цели; поэтому частные лица напрасно привлекаются к суду, а судебные места обременяют себя излишними занятиями;

в 3-х, суд производится заочно, без бытности подсудимого, по письменным актам, составленным во время следствия;

в 4-х, решения постановляются на основании установленной законом теории формальных доказательств, без принятия в основание личного убеждения судьи, и

в 5-х, дела подвергаются рассмотрению трех, четырех и более инстанций»¹⁵¹.

¹⁴⁹ Подробнее о ней см. п. 1 § 2 гл. 10 настоящего курса.

¹⁵⁰ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. 3-е изд. Пг., 1916. С. 56–57.

¹⁵¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. 2. Изд. гос. канцелярии. СПб., 1866. С. 21.

В то же время дореформенный уголовный процесс обладал не одними лишь недостатками. Ему мы обязаны также многими институтами и подходами, которые зародились именно в тот период и до сих пор применяются в современном российском уголовно-процессуальном праве, т.е. при проведении Судебной реформы 1864 г. имел место не только отказ от предшествующего опыта, но и очевидная процессуальная преемственность. Достаточно вспомнить появившееся в дореформенный период разграничение трех видов уголовного преследования: в частном, частно-публичном и публичном порядках¹⁵²; сформировавшееся тогда требование о необходимости закрепления в законе исчерпывающего перечня видов (источников) доказательств¹⁵³; институты сроков предварительного расследования и приостановления предварительного расследования, а также многие другие положения¹⁵⁴. В этом смысле дореформенный уголовный процесс в целом и кн. 2 т. XV Свода законов 1832 г. в частности в значительной мере оказались недооценены. На самом деле они представляют собой *начало* своеобразной «оси», прошедшей через Устав уголовного судопроизводства, советские УПК к современному уголовно-процессуальному законодательству.

2. Устав уголовного судопроизводства 1864 г. и его значение

Судебная реформа Александра II является важнейшим событием в истории российского уголовного процесса, поскольку одним из четырех утвержденных 20 ноября 1864 г. Судебных уставов стал *Устав уголовного судопроизводства* – первая российская кодификация уголовно-процессуального права. Этот Кодекс до сих пор не превзойден в России ни по сроку действия (53 года, с 1864 по 1917¹⁵⁵ г.), ни по тщательности предшествовавших ему подготовительных работ, ни по качеству содержания, ни по степени влияния на последующее развитие уголовно-процессуального законодательства и уголовно-процессуальной науки. Более того, Устав уголовного судопроизводства по сути сформировал институциональные основы *современного* российского уголовного процесса, в рамках которых, невзирая на все исторические отклонения, он развивается последние полтора века.

Принятию Устава предшествовало утверждение в 1862 г. *Основных положений уголовного судопроизводства* – официального доктринального каркаса, на основе которого строился Кодекс. В Основных положениях¹⁵⁶ провозглашались, в частности, ключевые принципы пореформенного уголовного судопроизводства: 1) отделение судебной власти от административной; 2) отделение обвинительной власти, возложенной на прокуроров, от судебной власти; 3) запрет отказа в правосудии; 4) разрешение уголовного дела по существу не более чем в двух инстанциях; 5) обязанность судебного следователя и суда принимать все меры, необходимые для установления истины (принцип материальной истины); 6) сочетание розыскного предварительного следствия и состязательного судебного разбирательства (смешанная модель); 7) гласность, устность и непосредственность судебного разбирательства; 8) отказ от теории формальных доказательств и переход к свободной оценке доказательств по внутреннему убеждению.

Проведение четкой границы между предварительным расследованием, построенным на одних принципах (тайна следствия, письменный характер, отсутствие сторон и др.), и судебным

¹⁵² См. п. 5–8 § 10 гл. 7 настоящего курса.

¹⁵³ Аналогичный подход мы сегодня обнаруживаем в ч. 2 ст. 74 УПК РФ. На нем строится почти вся российская доктрина допустимости доказательств.

¹⁵⁴ Подробнее см.: Головки Л.В. Том XV Свода законов и его значение в развитии отечественного уголовного судопроизводства // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2005. № 1. С. 55–60.

¹⁵⁵ Как мы увидим далее, формально Устав уголовного судопроизводства действовал до 1918 г., однако его *реальное* бытие завершилось, конечно, в конце 1917 г.

¹⁵⁶ Всего Основные положения уголовного судопроизводства насчитывали 157 статей, т.е. речь шла о сокращенном концептуальном варианте будущего Кодекса.

разбирательством, построенным на других принципах (наличие сторон, устность, гласность, состязательность и др.), явилось несомненным достижением Устава уголовного судопроизводства, позволившим России перейти от чисто инквизиционного процесса к смешанному, характерному для стран континентальной Европы (Франция, Германия и др.).

Если говорить о *предварительном расследовании*, то важнейшее достижение Устава заключается в передаче компетенции по производству предварительного следствия от полиции суду в лице специального *судебного следователя*, входившего в состав судебного ведомства¹⁵⁷. Полиция сохранила за собой только функции дознания, что стало попыткой отделить друг от друга в классических континентальных традициях полицейское дознание и судебное предварительное следствие. При этом именно предварительное следствие являлось основной формой расследования. Дознание было исключительно факультативной стадией, имевшей место при неуверенности полиции в преступном характере деяния или отсутствии поблизости судебного следователя (ситуация для России нередкая, учитывая расстояния). Именно расстояния оказались основной причиной, вынудившей составителей Устава отказаться от характерной для Европы прокурорской монополии на принятие решения о начале предварительного следствия¹⁵⁸. Судебные следователи получили право открывать следствие самостоятельно (*ex officio*). Иначе говоря, инициатива в проведении предварительного следствия или, говоря современным языком, возбуждении уголовного дела¹⁵⁹ могла исходить от полиции как органа дознания, прокурора и самого судебного следователя. По содержанию предварительное следствие представляло собой хорошо знакомую деятельность по собиранию доказательств путем производства следственных действий, применению мер пресечения, привлечению в качестве обвиняемого и т.п. При этом ни прокурор, сохранявший определенные надзорные полномочия, невзирая на судейский статус следователя, ни сам судебный следователь не могли прекратить уголовное дело – они были лишь вправе ходатайствовать об этом перед окружным судом, причем судебный следователь – через прокурора. По окончании предварительного следствия судебный следователь знакомил обвиняемого с материалами дела, после чего отсылал производство прокурору.

Далее начиналась стадия *предания суду*, в ходе которой прокурор решал, следует ли дело прекратить или направить его в суд с обвинительным актом. В первом случае он ходатайствовал перед окружным судом о прекращении дела. Во втором – его действия зависели от того, подсудно дело суду присяжных или нет. Если дело не подлежало рассмотрению с участием присяжных, то прокурор после составления обвинительного акта направлял его в окружной суд, который обязан был начать судебное разбирательство. Если речь шла о суде присяжных, то дело направлялось в вышестоящую судебную инстанцию – судебную палату, которая либо предавала обвиняемого суду присяжных, либо прекращала дело, либо обращала его к исследованию.

Судебное разбирательство проходило по современным правилам: гласно, устно и с участием сторон. При этом суд сохранял активную роль, будучи обязан установить истину по делу независимо от позиции сторон. Одним из наиболее ярких преобразований Судебной реформы 1864 г. стало введение *суда присяжных*, т.е. рассмотрение уголовных дел о наиболее опасных преступлениях с участием присяжных заседателей, решавших вопрос о виновности или невиновности подсудимого.

¹⁵⁷ Следует обратить внимание, что реформа следствия произошла еще даже до утверждения в 1864 г. Устава уголовного судопроизводства с принятием 8 июня 1860 г. двух важнейших законодательных актов: *Наказа судебным следователям* и *Наказа полиции о производстве дознания по преступлениям и проступкам*.

¹⁵⁸ Составители Устава уголовного судопроизводства опасались, что обязательная необходимость вмешательства прокурора может замедлить расследование, так как прокуроры просто-напросто не будут успевать вовремя принимать решения, что вынудит полицию и судебных следователей тратить время на ожидание.

¹⁵⁹ В то же время никакой специальной стадии «возбуждения уголовного дела» Устав уголовного судопроизводства не знал.

Пересмотр приговоров строился по европейским канонам с классическими апелляцией и кассацией французского образца. После рассмотрения дела по первой инстанции в окружном суде (с участием или без участия присяжных) стороны имели право по любым основаниям обжаловать приговор в *апелляционном* порядке в судебную палату, действовавшую в качестве апелляционного суда. После этого приговор становился окончательным с точки зрения установления фактических обстоятельств дела (принцип двух инстанций), но в законную силу еще не вступал: стороны имели право обжаловать его по правовым основаниям в *кассационном* порядке в Правительствующий Сенат – единственную кассационную инстанцию страны. Последний имел право либо отклонить жалобу, либо «кассировать» приговор, отменяя его на основании неправильного применения (толкования) правовых норм и направляя дело на новое рассмотрение. Необжалованный или подтвержденный Правительствующим Сенатом приговор вступал в законную силу. После вступления приговора в законную силу единственным способом его пересмотра оставалось лишь «возобновление дел» по ограниченному кругу оснований, причем исключительно в случаях, когда появлялись какие-либо серьезные основания предполагать невиновность осужденного лица. Оправдательный приговор после вступления в законную силу пересмотру не подлежал.

Следует добавить, что рассмотренная система стадий не затрагивает дел, подсудных *мировым судьям* (о наименее опасных преступлениях). По ним не производилось предварительное следствие. Мировой судья приступал к производству либо по материалам полиции (после дознания), либо по жалобе потерпевшего, либо по собственной инициативе. После судебного разбирательства у мирового судьи приговор подлежал апелляционному обжалованию в съезд мировых судей – орган мировой юстиции второй инстанции, а затем – кассационному обжалованию в Правительствующий Сенат. Если же приговор в апелляционном порядке не обжаловался, становясь окончательным, то в качестве кассационной инстанции выступал съезд мировых судей. В целом мировая юстиция, наряду с судебными следователями и судом присяжных, стала одним из символов нового уголовного судопроизводства, созданного Судебной реформой 1864 г.

Судьба Устава уголовного судопроизводства оказалась непростой. После принятия он неоднократно подвергался изменениям и дополнениям¹⁶⁰, некоторые из которых принято считать «судебной контрреформой», как, например, законы от 7 июля 1889 г. (сокращение компетенции суда присяжных) и от 12 июля 1889 г. (упразднение мировой юстиции и замена ее судебно-административным органом – институтом земских начальников¹⁶¹). В 1894 г. началась работа комиссии Министерства юстиции по пересмотру Судебных уставов, завершившаяся в 1899 г. подготовкой проекта новой редакции Устава уголовного судопроизводства. Однако он так и не был принят. Как бы то ни было, но Устав уголовного судопроизводства 1864 г. остается самой выдающейся кодификацией в истории отечественного уголовного процесса.

3. Дореволюционная наука уголовного процесса и ее достижения

Уголовно-процессуальная наука в современном ее понимании появилась в России в середине XIX в., незадолго до Судебной реформы 1864 г. Нельзя сказать, что до того русские авторы вовсе не писали на уголовно-процессуальные темы, однако все их работы имели не научный, а сугубо прикладной характер. К тому же уголовный процесс не рассматривался в них как автономная дисциплина, являясь лишь элементом либо общеправового, либо общесудебного анализа. Таковы, например, работы Ф.Д. Правикова «*Грамматика юридическая, или*

¹⁶⁰ См. перечень важнейших из этих изменений и дополнений: *Фойницкий И.Я.* Указ. соч. С. 48–50.

¹⁶¹ Мировая юстиция была затем восстановлена в 1912 г., хотя и ненадолго.

начальные правила российского правоведения» (СПб., 1803) или З.А. Горюшкина «Описание судебных действий или легчайший способ к получению в краткое время надлежащих познаний к отправлению должностей в судебных местах» (М., 1807). С появлением в 1832 г. кн. 2 т. XV Свода законов, систематизировавшей действовавшие нормы в сфере уголовного судопроизводства, появилось больше трудов собственно уголовно-процессуального характера, однако большинство из них сохраняли описательно-прикладной характер на протяжении еще нескольких десятилетий, вплоть до Судебной реформы 1864 г. В качестве примера приведем сочинения Е. Колоколова «Правила и формы о производстве следствий, составленные по Своду законов» (3-е изд. М., 1851) и В. Лукина «Опыт практического руководства к производству уголовных следствий и уголовного суда по русским законам» (2-е изд. СПб., 1852).

Первым подлинно научным российским трудом в области уголовно-процессуальной науки стала работа профессора Санкт-Петербургского университета **Якова Ивановича Баршева** «Основания уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству» (СПб., 1841), не утратившая своего научного значения и сегодня¹⁶². Примерно в то же время в России начинают появляться специализированные научные юридические журналы, где публикуются теоретические статьи по уголовно-процессуальной проблематике. В качестве примера можно привести статью профессора Московского университета **Сергея Ивановича Баршева** (брата Я.И. Баршева) «О преимуществе следственного процесса перед обвинительным» (Юридические записки, издаваемые Петром Редкиным. Т. 2. М., 1842).

Таким образом, братья Я.И. и С.И. Баршевы становятся не только едва ли не единственными представителями российской уголовно-процессуальной науки в дореформенный период, но и ее подлинными основоположниками. С точки зрения их роли в становлении отечественной доктрины уголовного процесса ничего не меняет даже тот факт, что впоследствии их воззрения подвергались достаточно жесткой критике за чрезмерную приверженность следственному (инквизиционному) процессу, современниками которого они были.

Судебная реформа 1864 г. и принятие Устава уголовного судопроизводства оказали очень большое влияние на развитие науки уголовного процесса, которая в этот период сделала без преувеличения колоссальный скачок вперед, всего за несколько десятилетий проделав путь от зарождения к зрелому состоянию, во многих других странах потребовавший столетия. Именно в 1864–1917 гг. формируются отечественные уголовно-процессуальные школы, когда доктрина уголовного процесса перестает быть представлена двумя-тремя профессорами-одиночками, а превращается в монолитный, пусть и дискутирующий между собой, корпус ученых, имеющих возможность на регулярной основе передавать накопленные знания и готовящих себе смену в лице наиболее способных студентов, оставленных при кафедрах для подготовки диссертаций. Центрами развития уголовно-процессуальной науки становятся юридические факультеты университетов, которых в тот период насчитывалось в России не очень много, что обеспечивало высокий уровень преподавания и научных исследований. Многие из этих университетов сегодня находятся не только в России (Московский, Санкт-Петербургский, Казанский, Томский, Ярославский¹⁶³), но и за ее пределами (Киевский, Харьковский, Новороссийский (Одесский), Юрьевский (Тартуский), Варшавский). Помимо того, непременным условием написания диссертаций, дававших доступ к преподавательской деятельности, являлась обязательная длительная научная стажировка в зарубежных университетах и владение иностранными языками (по крайней мере немецким и французским), что также положительно сказывалось на развитии российской уголовно-процессуальной науки и степени ее интегрированности в мировую науку.

¹⁶² Не случайно, что эта книга была переиздана в 2001 г. (М.: ЛексЭст).

¹⁶³ Имеется в виду ярославский Демидовский юридический лицей, преобразованный в 1918 г. в Ярославский государственный университет.

Пореформенный и основанный на достижениях Судебных уставов¹⁶⁴ период развития отечественной уголовно-процессуальной науки открывается курсами профессора Санкт-Петербургского университета **Александра Павловича Чебышева-Дмитриева**, положившими начало традиции издания в России фундаментальных университетских научных курсов. Речь идет о его курсе лекций для студентов (СПб., 1866–1867) и работе *«Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864 г. Часть 1»* (СПб., 1875). Хотя «преклонение перед Уставами не дало» профессору А.П. Чебышеву-Дмитриеву «возможности использовать сравнительный материал западноевропейского законодательства»¹⁶⁵, однако именно его имя по праву открывает очень яркую страницу полувекового пореформенного периода истории российской уголовно-процессуальной науки.

В этом смысле закономерно, что одному из учеников А.П. Чебышева-Дмитриева профессору Санкт-Петербургского университета **Ивану Яковлевичу Фойницкому** (1847–1913) суждено было подготовить, пожалуй, самую фундаментальную и значительную работу в истории российской уголовно-процессуальной науки – *«Курс уголовного судопроизводства»* (в 2 т.), вышедший первым изданием в 1884 г. (т. 1) и 1897 г. (т. 2)¹⁶⁶. Не будет преувеличением сказать, что данный курс до сих пор не имеет себе в российской литературе равных ни по глубине, ни по качеству освещения материала, ни по влиянию на дальнейшее развитие науки, в том числе уже постсоветской. Его отличительной особенностью является анализ не одного лишь русского законодательства, но и основных западных уголовно-процессуальных систем, причем не только на общем уровне, но и при рассмотрении каждого уголовно-процессуального института. Такой, как сказали бы сегодня, сравнительно-правовой подход стал своего рода «визитной карточкой» российской дореволюционной уголовно-процессуальной литературы.

Почти одновременно выходит другой 2-томный курс уголовного процесса, который принято ставить в один ряд с трудом И.Я. Фойницкого и который принадлежит перу профессора Императорского училища правоведения (Санкт-Петербург) **Владимира Константиновича Случевского** (1844–1926): *«Учебник русского уголовного процесса. Часть 1. Судопроизводство. Часть II. Судопроизводство»*. Впервые увидев свет в 1891–1892 гг., он также затем выдержал несколько изданий (последнее в 1913 г.)¹⁶⁷.

Помимо фундаментальных трудов И.Я. Фойницкого и В.К. Случевского на рубеже XIX и XX столетий появляются и другие работы, каждая из которых, отличаясь неповторимым своеобразием, внесла вклад в развитие уголовно-процессуальной науки. Среди них следует назвать курсы профессора Киевского университета **Дмитрия Германовича Тальберга** *«Русское уголовное судопроизводство»* (1889–1890); профессора Московского университета **Михаила Васильевича Духовского** *«Русский уголовный процесс»* (1902; 2-е изд. 1908); профессора Юрьевского университета (сегодня Тарту, Эстония) **Петра Павловича Пусторослева** *«Русское уголовно-судебное право»* (1909; 2-е изд. 1914); приват-доцента Московского университета **Сергея Ивановича Викторского** *«Русский уголовный процесс»* (1911; 2-е изд. 1912)¹⁶⁸ и профессора Московского университета **Сергея Викторовича Познышева** *«Элементарный учебник русского уголовного процесса»* (1913). Несколько особняком в российской дореволюционной науке стоит труд профессора Томского университета, впоследствии сменившего И.Я.

¹⁶⁴ Судебные уставы, в частности Устав уголовного судопроизводства, также, вне всяких сомнений, представляют собой результат очень глубоких научных исследований, что видно по объяснительным запискам к ним, не утратившим теоретического значения до сих пор. Однако характеристика Устава уголовного судопроизводства дана выше, поэтому здесь мы не останавливаемся на научном значении этого памятника права и научных заслугах его составителей.

¹⁶⁵ *Фельдштейн Г.С.* Лекции по уголовному судопроизводству. М., 1915. С. 54.

¹⁶⁶ Впоследствии курс И.Я. Фойницкого выдержал еще несколько изданий, одно из которых посмертное (1915). В 1996 г. он был переиздан (СПб.: Альфа).

¹⁶⁷ Этот учебник переиздан в 2008 г. (М.: Зерцало).

¹⁶⁸ Учебник С.И. Викторского был переиздан в 1997 г. (М.: Городец).

Фойницкого на кафедре уголовного процесса Санкт-Петербургского университета, **Николая Николаевича Розина** «Уголовное судопроизводство» (Томск, 1913; 2-е изд. СПб. 1914; 3-е изд. СПб., 1916), где развивается теория уголовного процесса как юридического отношения, определившая построение данного курса¹⁶⁹. Данную теорию разделял и еще один известный представитель уголовно-процессуальной науки, занявший после Ярославля кафедру уголовного процесса Московского университета, профессор **Григорий Самуилович Фельдштейн** в своем труде «Лекции по уголовному судопроизводству» (1915).

Именно авторские курсы, позволившие создать единую теорию российского уголовного процесса и его стройный институциональный каркас, повлиявший в том числе и на развитие советского законодательства (невзирая на смену политической идеологии), являются, пожалуй, самым крупным достижением дореволюционной науки. По разнообразию и глубине ни один другой период не дал нам столько учебников и курсов такого высокого качества. Каждый из них не утратил своего значения и в наши дни.

В тот же период активно развиваются юридические научные журналы («Журнал министерства юстиции», «Юридический вестник», «Журнал гражданского и уголовного права», «Вопросы права (журнал научной юриспруденции)» и др.), на страницах которых публикуются научные исследования в виде статей и развернутых рецензий.

Что касается монографий, то они в интересующий нас период также, разумеется, издаются, хотя по степени влияния заметно уступают учебникам и курсам. При этом охваченными оказываются далеко не все институты уголовного процесса – многие остаются необработанными монографически. Видимо, логика развития науки требовала первоначального накопления знаний в виде фундаментальных курсов, чтобы затем уже углублять их на уровне монографических исследований. Однако если первая задача была блестяще решена, то решать вторую пришлось уже в советский период, причем после большого перерыва.

Среди монографий, изданных до 1917 г., следует назвать, например, работы А.Ф. Кистяковского о мерах пресечения (1868), К.К. Арсеньева о предании суду (1870) и судебном следствии (1871). В 1888 г. вышли два монографических труда о гражданском иске в уголовном процессе: Д.Г. Тальберга и Л.М. Берлина. Среди в целом не очень многочисленной дореволюционной монографической литературы особняком стоит работа профессора Харьковского университета **Леонида Евстафьевича Владимиров** «Учение об уголовных доказательствах», выдержавшая три издания (последнее в 1910 г.)¹⁷⁰. Ее влияние на последующее развитие отечественной теории доказательств в уголовном процессе сложно переоценить. Именно Л.Е. Владимиров был едва ли не первым российским исследователем, кто попытался привнести в отечественную доктрину сугубо англосаксонские доказательственные конструкции, причем подчас небезуспешно, имея, например, в виду учение об относимости доказательств и предмете доказывания. Но это было скорее исключением – в целом российская дореволюционная наука оставалась привержена континентальным ценностям.

¹⁶⁹ Об этой теории см. п. 1 § 4 гл. 2 настоящего курса.

¹⁷⁰ Книга Л.Е. Владимиров переиздана в 2000 г. (Тула: Автограф).

§ 2. Советский этап развития уголовного процесса

1. Зарождение советского уголовного процесса: разрыв и преемственность

Октябрьская революция 1917 г. ознаменовала собой перелом в истории отечественного уголовного процесса и его переход из так называемой «дореволюционной» в *советскую* фазу развития. Данный переход в формальном плане осуществлялся не эволюционным, но революционным путем: новая советская власть сразу же приложила все усилия по полному демонтажу дореволюционной судостроительной и процессуальной системы. Для этого были приняты несколько кратких законодательных актов, определяющих судебную и процессуальную политику советской власти, важнейшими из которых стали три Декрета о суде.

Уже Декрет о суде от 24 ноября 1917 г.¹⁷¹ официально упразднил все судебные учреждения «старого режима» (судебных следователей, окружные суды, судебные палаты, Правительствующий Сенат), институты прокурорского надзора и адвокатуры, а также приостановил деятельность мировых судей, предполагая их преобразование в местные суды. Более подробный Декрет о суде № 2 от 22 февраля 1918 г., содержащий уже некоторые очертания нового уголовного процесса, уточнил, что Судебные уставы 1864 г. продолжают применяться при рассмотрении уголовных дел, но лишь в той мере, в какой они «не отменены декретами» советской власти и «не противоречат правосознанию трудящихся классов» (п. 8). Декрет о суде № 3 от 20 июля 1918 г. не внес в эти положения существенных изменений, определив лишь некоторые новые правила подсудности и учредив в г. Москве временный Кассационный суд с уголовным отделением, призванный рассматривать кассационные жалобы на решения окружных народных судов¹⁷². Как видно, Устав уголовного судопроизводства 1864 г. продолжал еще действовать и после Октябрьской революции, но очень недолго и исключительно в рамках вынужденного регулирования некоего перехода к новым советским уголовно-процессуальным законам.

Окончательная формальная отмена Устава уголовного судопроизводства произошла одновременно с принятием Положения о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г., в ст. 22 которого была включена норма о том, что «ссылки в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств воспрещаются». Так завершилась в России эпоха Судебных уставов.

Следует также иметь в виду, что в первые годы советской власти были созданы две параллельные системы судов: *общие* суды, о нормативной базе деятельности которых речь шла выше, и *особые* суды в виде революционных трибуналов, рассматривавших дела о наиболее опасных, с точки зрения советской власти, преступлениях, характеризовавшихся в качестве «контрреволюционных» (восстание против власти или неподчинение ей, саботаж, намеренное создание товарного дефицита и т.п.). Производство по уголовным делам, рассматриваемым революционными трибуналами, регулировалось серией сменявших друг друга автономных законодательных актов: Инструкцией Народного комиссариата юстиции (НКЮ) о революционном трибунале от 19 декабря 1917 г., Декретом Совета народных комиссаров (СНК) о революционных трибуналах от 4 мая 1918 г., Положением о революционных трибуналах (утв. Декретом СНК) от 12 апреля 1919 г.

¹⁷¹ В официальном наименовании данного Декрета нет номера. Однако после появления Декрета «О суде» № 2 Декрет от 24 ноября 1917 г. стал именоваться Декретом «О суде» № 1. Такое его обозначение является доктринальным, но широко распространенным.

¹⁷² Однако Кассационный суд так и не был создан. Вместо него кассационными полномочиями были наделены нижестоящие суды (среднего звена), что и предопределило впоследствии изменение теоретических подходов к кассации в духе «советской кассации».

В целом советское уголовно-процессуальное законодательство начального периода имело краткий, фрагментарный, в значительной мере чрезвычайный и некодифицированный характер. Его сложно назвать полноценной уголовно-процессуальной системой. Однако некоторые заложенные в нем идеи оказали очень большое влияние на последующее развитие советского и впоследствии даже постсоветского российского уголовного процесса. Достаточно назвать полное упразднение института апелляции и изменение подходов к кассации, превратившейся во вторую инстанцию с отказом от принципа единства кассационной инстанции¹⁷³; замену суда присяжных судом с участием народных заседателей¹⁷⁴; допуск в качестве защитников не только адвокатов, но и непрофессиональных представителей («иных лиц») и др.

В то же время стремление советской власти резко разорвать с дореволюционным уголовным процессом имело ограниченные пределы, полностью достижимые разве что в формальной плоскости. Каковы бы ни были политические устремления руководителей советского государства, наиболее квалифицированные юристы, принимавшие техническое участие в создании нового уголовного процесса и редактировании революционного уголовно-процессуального законодательства, учились в университетах Российской империи и были воспитаны на Уставе уголовного судопроизводства¹⁷⁵, что не могло не сказаться даже в этот период, хотя еще в большей мере проявилось при подготовке советских уголовно-процессуальных кодификаций и развитии науки. Устав уголовного судопроизводства, будучи отменен юридически, не мог быть полностью «упразднен» в доктринальной плоскости, продолжая оказывать влияние на советское законодательство, особенно в первые годы. В самом общем виде можно сказать, что переход от дореволюционного к советскому уголовному процессу характеризовался формальным разрывом и умеренной доктринальной преемственностью.

2. УПК РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг

Первый российский УПК советского периода был принят в ходе обширной кодификации права, развернувшейся с началом новой экономической политики (НЭП), 22 мая 1922 г. и вступил в силу с 1 июля 1922 г. Обратим внимание на модернизацию наименования уголовно-процессуальной кодификации, когда соответствующий законодательный акт впервые был назван в европейском духе *Уголовно-процессуальным кодексом*. С этого момента данное наименование не подвергается сомнению, как и производная от него аббревиатура – УПК.

Однако УПК РСФСР 1922 г. была уготована недолгая жизнь. Уже через несколько месяцев на 4-й сессии ВЦИК принимается Постановление от 11 ноября 1922 г. о введении в действие нового Положения о судостроительстве РСФСР. В п. 2 данного Постановления содержится поручение Президиуму ВЦИК и Народному комиссариату юстиции «переработать УПК» с целью приведения его в соответствие с новым Положением о судостроительстве, которое вводится в действие с 1 января 1923 г.

В результате очень скоро ВЦИК принимает Постановление от 15 февраля 1923 г. об утверждении, как сказано в документе, «переработанного» Уголовно-процессуального кодекса

¹⁷³ Статья 4 Декрета о суде № 2 гласила: «Обжалование в апелляционном порядке отменяется и допускается только кассация решений». Понадобилось дождаться 1 января 2013 г., чтобы почти 100 лет спустя вновь получить институт апелляции по всем уголовным делам.

¹⁷⁴ Законодатель еще испытывал колебания, следует ли отказываться от суда присяжных как такового или ограничиться терминологической заменой понятия «присяжные» на понятие «народные заседатели». Так, ст. 3 Декрета о суде № 2 предусматривала, что рассмотрение уголовных дел по существу «происходит в составе двенадцати очередных заседателей и двух запасных, под председательством одного из постоянных членов суда». Однако уже п. 7 и 8 Положения о народном суде от 30 ноября 1918 г. установили, что по наиболее опасным уголовным делам народный суд действует в составе судьи и шести народных заседателей, а по остальным делам – в составе судьи и двух народных заседателей. Именно на последнем варианте впоследствии остановился советский законодатель. Институт народных заседателей действовал в России до 1 января 2004 г.

¹⁷⁵ См. конкретные примеры: Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 217–218.

РСФСР, который принято называть УПК 1923 г. Надо признать, что в формальном смысле речь шла скорее о новой редакции УПК 1922 г. Именно так характеризовали данный законодательный акт видные представители советской уголовно-процессуальной науки, разграничивавшие не два кодекса, а две редакции одного кодекса¹⁷⁶. Однако в российской уголовно-процессуальной доктрине сложилась достаточно устойчивая традиция рассматривать варианты 1922 и 1923 гг. в качестве автономных кодификаций и отделять друг от друга УПК 1922 г. и УПК 1923 г. Этой традиции мы здесь в определенной мере следуем.

Учитывая причины и обстоятельства принятия УПК 1923 г., неудивительно, что по содержанию он почти не отличался от УПК 1922 г. Основные изменения были связаны с судостроительными реформами: упразднением революционных трибуналов, включая Верховный трибунал, созданием Верховного суда РСФСР и др., а также с отказом от расширенной коллегии народных заседателей из шести человек – теперь почти все дела рассматривались в составе судьи и двух народных заседателей, кроме очень ограниченного круга дел, рассматриваемых единолично. Но нельзя не обратить внимание еще на одно изменение. Если УПК 1922 г. почти полностью воспроизвел дореволюционную концепцию судебного предварительного следствия, не только «приписав» следователей к судебному ведомству (судебные следователи), но и предполагая судебно-инстанционный порядок обжалования их действий и решений¹⁷⁷, то УПК 1923 г. обозначил тенденцию отказа от нее. Следователи пока еще остались при судах, но их действия и решения подлежали уже обжалованию только прокурору¹⁷⁸. Окончательно следствие было переведено в прокуратуру только в конце 1920-х годов, но расхождения в этом плане между УПК 1922 г. и 1923 г. случайностью не выглядят. Ясно, что именно в этот период начала формироваться советская конструкция несудебного «прокурорского» предварительного следствия, стирающая грань между следствием и дознанием, где следователь утрачивал независимость, а центральную роль играл уже прокурор.

В целом УПК РСФСР 1923 г., действовавший несколько десятилетий, представляет собой некое связующее звено между Уставом уголовного судопроизводства и поздним советским уголовным процессом образца УПК РСФСР 1960 г. Первой стадией уголовного процесса было «возбуждение производства по уголовному делу», по итогам которого орган дознания, следователь, прокурор либо отказывали при отсутствии «признаков преступления» в производстве дознания или предварительного следствия, что могло быть обжаловано в суд, либо приступали к дознанию или предварительному следствию, не вынося каких-либо специальных постановлений. Дознание поначалу имело факультативный характер и не приводило к появлению полноценных доказательств, будучи предназначено для расследования мелких уголовных дел или собирания материалов для следователя, однако в ходе реформ 1920-х годов все более и более превращалось в полноценную форму расследования, дублируя предварительное следствие. Следователь в случаях, когда не начинал следствие самостоятельно, а получал материалы от органов дознания, вправе был либо произвести предварительное следствие в полном объеме, либо счесть дознание полным и произвести лишь отдельные следственные действия. Однако он при любых обстоятельствах был обязан предъявить обвинение, допросить обвиняемого и составить обвинительное заключение. Расследование завершалось либо прекращением дела, либо направлением его прокурору для передачи в суд. К этому Закон от 29 октября 1929 г. добавил еще возможность официального приостановления предварительного расследования. Первой судебной стадией являлось предание суду, осуществляемое тем же судьей, которому предстояло рассматривать его по существу. Он либо утверждал обвинительное заключение и

¹⁷⁶ *Строгович М.С.* Уголовный процесс. М., 1946. С. 65; *Чельцов М.А.* Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 57.

¹⁷⁷ В соответствии со ст. 216 УПК 1922 г. жалобы на действия следователя приносились «суду того района, в котором расположена камера следователя, или тому суду, при котором следователь состоит».

¹⁷⁸ В УПК 1923 г. указанная норма выглядит следующим образом: жалобы на действия следователя «подаются прокурору того района и суда, где следователь состоит» (ст. 212).

назначал судебное разбирательство (предавал обвиняемого суду), либо прекращал дело, либо возвращал его для дополнительного расследования с «указанием обстоятельств, подлежащих доследованию». Судебное разбирательство, помимо ординарной формы, предусматривало возможность сокращенного судебного следствия в случае признания обвиняемым своей вины (ст. 282 УПК 1923 г.). Существовало и особое производство в виде судебного приказа, когда судебное разбирательство производилось без вызова сторон, а вместо приговора постановлялся приказ об исполнении уголовного наказания, но лишь по делам о нескольких наименее опасных преступлениях, не предусматривающих строгих санкций. Приговор до вступления в законную силу подлежал обжалованию только в порядке кассации, тем самым выполнявшей функции апелляции, отмененной еще в 1918 г. После вступления в законную силу он подлежал проверке вышестоящими судами в порядке надзора, являвшегося советским нововведением, но лишь по инициативе народного комиссара юстиции, прокурора республики и председателя Верховного суда. При наличии определенных оснований он мог быть также возобновлен по вновь открывшимся обстоятельствам.

Впрочем, основная проблема развития советского уголовного процесса заключалась отнюдь не в УПК 1923 г., а в массовом пренебрежении им в ходе сталинских репрессий и появлении различных форм чрезвычайного уголовно-процессуального законодательства, предполагавшего даже в некоторых случаях рассмотрение дел несудебными органами. Характерными примерами являются Постановление ЦИК от 1 декабря 1934 г., принятое через несколько часов после убийства в Ленинграде видного советского руководителя С.М. Кирова, в соответствии с которым по делам о террористических организациях и актах срок предварительного следствия сокращался до 10 дней, обвинительное заключение вручалось обвиняемому за одни сутки до рассмотрения дела в суде, участие обвинителя и защитника в судебном разбирательстве, а также кассационное обжалование приговора не допускались, или Закон от 14 сентября 1937 г., запретивший кассационное обжалование приговоров и сокративший до одних суток срок вручения копии обвинительного заключения также по делам о контрреволюционных вредительствах и диверсиях.

В этот период советское уголовно-процессуальное право существовало в двух параллельных реальностях: одна из них регулировалась УПК 1923 г., применявшимся по общеуголовным преступлениям, а другая – разнообразными уголовно-процессуальными актами чрезвычайного характера, действовавшими по тем уголовным делам, где, с точки зрения власти, имела место политическая составляющая. В подобной ситуации УПК 1923 г. не выполнял и не мог выполнять роль подлинной уголовно-процессуальной кодификации. Уголовно-процессуальное право в значительной мере оказалось *некодифицированным* и подчинялось многочисленным особым режимам по отдельным категориям уголовных дел.

В таком контексте становится понятной основная задача второй советской кодификации уголовно-процессуального права, проводившейся после смерти И.В. Сталина и разоблачения культа его личности XX съездом Коммунистической партии (1956 г.) на волне общей десталинизации советской общественно-политической жизни. Необходимо было добиться реальной кодификации уголовно-процессуального права и устранения самой возможности действия каких-либо уголовно-процессуальных законов вне УПК с тем, чтобы по всем уголовным делам применялась единая процессуальная форма с соответствующими гарантиями прав личности. В целом эту задачу удалось успешно реализовать.

Вслед за принятием Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г.¹⁷⁹ начинается разработка нового УПК РСФСР, принятого 27 октября 1960 г. и вступившего в силу с 1 января 1961 г.

¹⁷⁹ В советский период каждая из республик СССР имела свой собственный УПК. Однако на общесоюзном уровне принимался относительно краткий «рамочный» закон (Основы), положения которого были обязательны для законодателей при

УПК РСФСР 1960 г. предусматривает единую процессуальную форму и единый состав суда (судья и два народных заседателя) при рассмотрении всех уголовных дел, независимо от степени их тяжести, закрепляет в ст. 20 обязанность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (принцип объективной истины) и настаивает на том, что признание обвиняемым своей вины является рядовым доказательством, не приводящим ни к упрощению, ни к ускорению уголовного процесса в целом и судебного разбирательства в частности. Появляются новые полноправные участники уголовного процесса – подозреваемый (наряду с традиционным обвиняемым) и потерпевший, чьи статус и права очень четко урегулированы законом.

Кодекс окончательно институционализирует стадию возбуждения уголовного дела, требуя не просто приступить к расследованию при наличии признаков преступления, но выносить специальное постановление о возбуждении уголовного дела по итогам доследственной проверки, чтобы избежать необоснованных уголовных преследований в духе 1930-х годов. Предварительное расследование проводится в форме дознания или предварительного следствия, что по сути является единственным проявлением дифференциации процессуальной формы и приводит к почти полному исчезновению различий между ними. Обвиняемый получает право на участие защитника с момента окончания предварительного расследования, т.е. предоставления ему материалов дела для ознакомления. После поступления дела в суд производство открывается полноценной стадией предания суду путем проведения в некоторых случаях коллегиального (опять-таки в составе судьи и двух народных заседателей) распорядительного заседания с возможностью вернуть дело на дополнительное расследование. Судебное разбирательство проводится по единой форме с активной ролью суда, но без обязательного участия обвинителя, т.е. доказывание осуществляют не столько стороны, сколько суд. Кассация остается единственной формой обжалования приговора, не вступившего в законную силу, а после его вступления в законную силу пересмотр возможен в порядке надзора (по протестам высших должностных лиц прокурорской и судебной системы) и по вновь открывшимся обстоятельствам.

На протяжении 30 лет, вплоть до распада СССР в 1991 г., УПК РСФСР 1960 г. отличался удивительной стабильностью, пожалуй, не имеющей других аналогов в истории отечественного уголовно-процессуального права. Значимые реформы уголовного процесса в этот период можно пересчитать по пальцам. Вспомним, прежде всего, создание следственного аппарата МВД (1965 г.), что сократило подследственность прокуратуры и привело к еще большей «полицеизации» предварительного следствия, сделавшей грань между дознанием и следствием почти невидимой, а также введение тем же Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 14 декабря 1965 г. в УПК особого участника уголовного процесса – «начальника следственного отдела», что вписывалось в логику реформы (перевод следственных функций из сферы юстиции в сферу полиции). Кроме того, нельзя не упомянуть появление у лица, подвергнутого незаконному уголовному преследованию, права на возмещение ущерба со стороны государства (право на реабилитацию) на основании Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1981 г. (новая ст. 58¹ УПК), реализовавшего соответствующие положения Конституции СССР 1977 г. и союзного Указа от 18 мая 1981 г., а также введение ускоренной формы

составлении республиканских УПК, что приводило к действию единой уголовно-процессуальной модели во всех республиках. Скажем, Основы уголовного судопроизводства 1958 г. насчитывали 57 статей. До этого действовали Основы уголовного судопроизводства от 31 октября 1924 г. В конце 1930-х–1940-е годы активно обсуждалась идея перехода к общесоюзным кодексам, в том числе единому УПК СССР, с отказом от двухступенчатой системы «общесоюзные Основы – республиканские кодексы», однако она так и не была реализована (проект УПК СССР был опубликован в 1939 г., однако так и остался сугубо доктринальным документом, не выдвинутым в качестве официальной законодательной инициативы) скорее всего в силу того, что требовала много времени (необходимо было разработать и обсудить проекты всех отраслевых союзных кодексов), а после смерти в 1953 г. И.В. Сталина утратила актуальность в связи с общим изменением правовой политики и нежеланием лишать республики соответствующих законодательных прерогатив.

предварительного расследования по делам о наименее опасных и достаточно легко раскрываемых преступлениях – так называемой «протокольной формы досудебной подготовки материалов» (Указ Президиума Верховного совета РСФСР от 24 января 1985 г. о внесении дополнений в УПК).

УПК РСФСР 1960 г. утратил стабильность и начал подвергаться постоянному обновлению только в 1990-е годы, но это уже касается не советского, а постсоветского периода развития отечественного уголовного процесса.

3. Советская наука уголовного процесса и ее достижения

Если применительно к уголовно-процессуальному законодательству о преемственности между дореволюционным и советским периодами можно говорить лишь с определенной долей условности, то в части развития уголовно-процессуальной науки такая характеристика справедлива без каких-либо оговорок. Строго говоря, научная работа не прекращалась даже в беспокойные и крайне нестабильные первые годы советской власти, причем по понятным причинам на первом этапе она велась исключительно усилиями специалистов, начавших свою научную деятельность еще до 1917 г. и в равной мере принадлежащих как дореволюционной, так и советской науке уголовного процесса. Так, уже в 1919 г. бывший приват-доцент Московского университета, занимавший в тот момент должность профессора Ярославского университета и вскоре вновь занявший профессорскую кафедру уже в советском МГУ, **Николай Николаевич Полянский** публикует в г. Ярославле небольшую работу «Цель уголовного процесса», впоследствии вошедшую в качестве главы в более крупную монографию «Очерки общей теории уголовного процесса» (М., 1927). Имя и труды проф. Н.Н. Полянского, безусловно, являются самым ярким символом связи дореволюционной и советской науки уголовного процесса, что проявляется не только в самом имени автора, но и в сохраненной им методологии исследований, глубоком знании иностранного уголовного процесса и т.п.¹⁸⁰

В 1920-е годы в уголовно-процессуальной науке появляется несколько новых ярких имен, прежде всего, молодой харьковский ученый, ставший впоследствии профессором ВЮЗИ (МГЮА) **Михаил Александрович Чельцов-Бебутов (Чельцов)**, опубликовавший курс «Советский уголовный процесс. Вып. I» (Харьков, 1928)¹⁸¹, и профессор МГУ **Андрей Януарьевич Вышинский**, издавший свой «Курс уголовного процесса» (М., 1927)¹⁸². Впоследствии А.Я. Вышинский стал Прокурором СССР и министром иностранных дел СССР – едва ли не крупнейшим советским юристом сталинской эпохи, по чьей репутации был нанесен сокрушительный удар на волне десталинизации из-за его активного участия в процессах конца 1920-х–1930-х годов в качестве главного советского обвинителя. При всей неоднозначности личности А.Я. Вышинского и его роли в истории бытующее сегодня сугубо негативное отношение к теоретическому уголовно-процессуальному наследию этого автора выглядит не всегда справедливым. Так, самая известная монография А. Я. Вышинского «Теория доказательств в советском праве» (М., 1941; затем были еще два издания), которой приписывают едва ли не инквизиционные доказательственные идеи, на самом деле ничего подобного не содержит, за исключением, быть может, одной действительно весьма сомнительной мысли (особенно с учетом бытовавших в то время методов ведения следствия) об особой важности «объяснений

¹⁸⁰ Впоследствии Н.Н. Полянский опубликовал ряд работ, специально посвященных иностранному уголовному процессу: «Уголовное право и уголовный суд в Англии» (М., 1937), «Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции» (М., 1946), «Доказательства в иностранном уголовном процессе» (М., 1946) и др.

¹⁸¹ Отметим также его фундаментальную монографию, увидевшую свет два десятилетия спустя: «Положение личности в уголовном процессе: происхождение и развитие розыскного процесса во Франции. ч. I» (М., 1948).

¹⁸² Чуть позже вышла другая его работа (в соавторстве с В.С. Ундревичем) «Курс советского уголовного процесса. Т I: Судостроительство» (М., 1934).

обвиняемых» по делам о заговорах против советской власти, контрреволюционных организациях и т.п.¹⁸³ В остальном испытывая несомненное влияние упоминавшейся выше дореволюционной работы Л.Е. Владимирова данная монография представляет собой достаточно глубокий сравнительно-правовой анализ доказательственного права, опирающийся на прекрасные знания западной литературы, причем с явной симпатией к англосаксонским конструкциям. Строго говоря, это первый серьезный советский труд по доказательственному праву, проложивший путь между западной и дореволюционной наукой, с одной стороны, и советской доказательственной доктриной – с другой стороны, что весьма благотворно сказалось на послесталинском развитии последней¹⁸⁴.

В 1920-е годы в уголовно-процессуальную науку приходит и будущий член-корреспондент Академии наук СССР *Михаил Соломонович Строгович* (1894–1984), публикующий в 1925 г. первый комментарий к УПК РСФСР 1923 г. (совместно с Д.А. Карницким), а в 1931 г. первое краткое издание своего учебника «*Уголовный процесс*». В течение последующих десятилетий он готовит ряд фундаментальных монографий: «*Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности*» (М., 1939), «*Учение о материальной истине в уголовном процессе*» (М., 1947), «*Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе*» (М., 1955). Пожалуй, именно М.С. Строгович является наиболее крупной фигурой в советской науке уголовного процесса (ее своего рода символом) и занимает в ней такое же место, которое И.Я. Фойницкий занимал в науке дореволюционной.

В целом *первый этап развития* советской уголовно-процессуальной науки (с 1917 до примерно середины 1950-х годов) связан прежде всего с именами и трудами М.С. Строговича, Н.Н. Полянского, А.Я. Вышинского и М.А. Чельцова-Бебутова. Уголовно-процессуальная наука по-прежнему немногочисленна в количественном отношении, но в качественном плане отличается очень высоким уровнем, сохраняя подходы, выработанные дореволюционными процессуалистами. Она по-прежнему в основном строится вокруг авторских учебников и курсов, хотя и все активнее, как мы видим, прибегает к монографическим исследованиям.

В какой-то мере можно сказать, что, помимо отмеченных монографий, данный период завершается изданием двух последних советских авторских учебников, где допускается рассмотрение отечественного уголовного процесса в едином теоретическом контексте с зарубежным уголовным процессом: М.С. Строговича «*Уголовный процесс*» (М., 1948)¹⁸⁵ и М.А. Чельцова «*Уголовный процесс*» (М., 1948)¹⁸⁶. После этого на рубеже 1940-х–1950-х годов в стране начинается политическая борьба с космополитизмом, вынуждающая отказаться от более или менее нейтрального сравнительно-правового анализа и сосредоточиться только на догматическом (комментаторском) описании советского уголовно-процессуального законодательства, причем без малейшей возможности критически осмыслить тенденции его развития по причине идеологических ограничений. В результате учебники начинают мало отличаться друг от друга и выполняют сугубо утилитарную задачу пособий для подготовки студентов к экзаменам. Их научно-теоретическая ценность нередко сводится к нулю. Особенностью данного периода становится также переход от индивидуального написания учебников к их подготовке коллективом авторов.

¹⁸³ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С. 180–181.

¹⁸⁴ Много реже вспоминают сегодня концепции А.Я. Вышинского, направленные на размывание границ между дознанием, следствием и розыскной деятельностью, упрощение предварительного расследования, отказ от его судебной составляющей и т.д., в значительной мере реализованные в 1920-е годы и подчас действительно заслуживающие критики.

¹⁸⁵ Это последнее издание учебника М.С. Строговича (на наш взгляд, наиболее полное и лучшее).

¹⁸⁶ М.А. Чельцов выпустил свой учебник еще в 1951 г., однако уже под наименованием «Советский уголовный процесс» и без малейших претензий на сравнительно-правовой анализ.

В то же время на этом фоне меняется понятие курса – по окончательно сложившейся в данный период традиции, хорошо известной и за рубежом¹⁸⁷, происходит более четкая дифференциация понятий «курс» и «учебник»¹⁸⁸. Курсом именуется уже не университетский курс лекций, а особый *научный курс*, содержащий изложение всех проблем и институтов уголовного процесса на максимально возможно высоком теоретическом уровне. За весь советский послевоенный период удается подготовить всего три таких курса, два из которых остались незавершенными. Так, «Курс уголовно-процессуального права» М.А. Чельцова-Бебутова ограничился лишь т. 1 «Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах» (М., 1957), так и не дойдя до анализа советского уголовного процесса. Только из одного первого тома состоит и изданный на излете советской эпохи «Курс советского уголовного процесса. Общая часть» (коллектив авторов под редакцией А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. М., 1989).

Единственным полным и завершенным становится «Курс советского уголовного процесса» М.С. Строговича, вышедший в одном томе в 1958 г. и переизданный в дополненном виде в двух томах десятилетие спустя¹⁸⁹. При этом вместе со снижением научного уровня учебников и крайне редким изданием курсов стремительно развиваются другие виды научного творчества: диссертации, монографии и статьи.

В целом *второй этап развития* советской уголовно-процессуальной науки (примерно с середины 1950-х годов до 1991 г.) характеризуется переносом центра тяжести научного творчества с университетских курсов (учебников) на диссертационные и монографические исследования по отдельным проблемам и институтам уголовного процесса, а также возникновением очевидной иерархии между однотипными учебниками и редко издаваемыми научно-теоретическими курсами. При этом одновременно устанавливается стройная система подготовки ученых степеней кандидатов и докторов юридических наук, институционализирующая изменение вектора развития уголовно-процессуальной науки и позволяющая резко увеличить в количественном отношении корпус ученых-процессуалистов, занимающихся научной и преподавательской деятельностью. Не стоит также забывать об отмеченной стабильности уголовно-процессуального законодательства, наступившей после принятия УПК РСФСР 1960 г., что также способствовало проведению фундаментальных монографических научных исследований, не сопровождавшихся тем ажиотажем, который обычно характерен для периода бурных реформ.

Организационно советская уголовно-процессуальная наука приобрела на данном этапе более коллективный характер, нежели раньше, и строилась вокруг научных центров *четырех* типов: 1) кафедр уголовного процесса классических университетов, как с дореволюционной историей (Московский, Ленинградский, Киевский, Томский, Казанский, Ярославский и др.), так и созданных уже в советское время (Воронежский, Белорусский в Минске, Калининградский, Дальневосточный, Ростовский и др.); 2) четырех специализированных юридических институтов (ВЮЗИ, ныне МГЮУ им. О.Е. Кутафина, с центром в Москве и многочисленными иногородними филиалами, Саратовский, Свердловский и Харьковский); 3) ведомственных высших учебных заведений (Академия МВД СССР, Высшая школа КГБ СССР, Высшая следственная школа МВД СССР в г. Волгограде и др.) 4) академических и ведомственных научно-исследовательских институтов (Институт государства и права АН СССР, Всесоюзный институт юридических наук (преобразованный в начале 1960-х годов в НИИ советского зако-

¹⁸⁷ См. об этом в предисловии.

¹⁸⁸ Ни в советский довоенный, ни в дореволюционный периоды столь отчетливых *сущностных* различий между курсами и учебниками не было. Так, двухтомник В.К. Случевского именуется «учебником», а двухтомник И.Я. Фойницкого – «курсом». Расхождение в наименованиях отражает здесь в большей мере вкусовые пристрастия авторов, но не принципиальные отличия в жанрах и видах научной литературы.

¹⁸⁹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968; Т. 2. М., 1970 (именно это издание признается единственным полным классическим курсом советского уголовного процесса).

нодательства при Минюсте СССР), НИИ МВД СССР, Институт проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре СССР и др.). Особенно следует выделить сектор проблем правосудия Института государства и права АН СССР, который стал, пожалуй, крупнейшей советской научной уголовно-процессуальной школой, где под руководством М.С. Строговича работала выдающаяся плеяда советских процессуалистов (В.М. Савицкий, А.М. Ларин, И.Л. Петрухин и др.), чьи труды в значительной мере сформировали современную российскую доктрину уголовного процесса и оказали влияние на многие уголовно-процессуальные реформы, в том числе в постсоветский период.

По содержанию монографические исследования охватывают в этот период почти все ключевые вопросы советского уголовного процесса, касающиеся как общих положений, так и отдельных стадий судопроизводства.

Так, *общие положения* исследуются в монографиях¹⁹⁰, посвященных сущности уголовного процесса (П.С. Элькин), его принципам как в целом (Т.Н. Добровольская), так и отдельным из них, например, презумпции невиновности (М.С. Строгович и А.М. Ларин), структуре уголовно-процессуального права (А.М. Ларин), взаимосвязи уголовного процесса с уголовным правом (В.Г. Даев), уголовно-процессуальной форме (М.Л. Якуб), уголовно-процессуальным решениям (П.А. Лупинская и Ю.М. Грошевой), гарантиям прав личности (Э.Ф. Куцова), уголовно-процессуальным функциям (Я.О. Мотовиловкер), участникам уголовного судопроизводства (Р.Д. Рахунов и Л.Д. Кокорев), мерам уголовно-процессуального принуждения (И.Л. Петрухин и В.М. Корнуков), уголовно-процессуальным правоотношениям (В.П. Божьев), прокурорскому надзору в уголовном судопроизводстве (В.М. Савицкий). Особое внимание советская уголовно-процессуальная наука уделяла разработке проблем доказательственного права, где наряду с индивидуальными монографиями (С.А. Шейфер, Л.Т. Ульянова, А.И. Трусов, Я.О. Мотовиловкер и др.) выделяется фундаментальная коллективная монография «*Теория доказательств в советском уголовном процессе*» (1-е издание в двух томах в 1966–1967 гг.; 2-е дополненное издание в одном очень объемном томе в 1973 г.), ответственным редактором которой выступил Н.В. Жогин.

Не осталась без монографического научного анализа и ни одна из *стадий* советского уголовного процесса, а также существовавшие в то время особые производства. Здесь следует выделить монографии, посвященные стадиям возбуждения уголовного дела (Р.Д. Рахунов и А.Р. Михайленко, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин), предварительного расследования (Л.М. Карнеева, А.М. Ларин, Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин, В.А. Стрёмовский, Н.А. Якубович и др.), предания суду (И.Д. Перлов, И.М. Гальперин, В.З. Лукашевич), судебному разбирательству (цикл монографий И.Д. Перлова), кассационному, надзорному производствам и пересмотру уголовных дел по вновь открывшимся обстоятельствам (М.М. Гродзинский, Э.Ф. Куцова, А.Л. Ривлин, О.П. Темушкин, И.Д. Перлов), исполнению приговора (М.К. Свиридов), производству по делам несовершеннолетних (Г.М. Миньковский, В.В. Шимановский), производству по применению принудительных мер медицинского характера (Б.А. Протченко).

Еще одной особенностью советской уголовно-процессуальной науки на втором этапе развития стал ее относительно замкнутый характер, выражавшийся в невозможности рассматривать соответствующие проблемы в едином сравнительно-правовом контексте, что объяснялось сугубо идеологическими причинами (дескать, нельзя сравнивать советское право с капиталистическим) и приводило к некоторому теоретическому застою. В то же время это не означало отсутствие серьезных научных исследований уголовного процесса основных зарубежных

¹⁹⁰ Здесь, разумеется, приводятся далеко не все проблемы, получившие освещение на монографическом уровне, и далеко не все фамилии ученых, занимавшихся соответствующими научными исследованиями. Подробнее см.: Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980 (в этой книге можно также найти библиографические ссылки на соответствующие монографии по приведенным фамилиям авторов; см. также отдельные библиографические ссылки в указателях литературы к соответствующим главам учебника).

стран. Такие исследования проводились постоянно, хотя в исключительно автономном режиме и с вынужденной неременной «дежурной» критикой «буржуазной» сущности западного уголовного процесса. Сложилась даже отдельная советская научная школа специалистов по зарубежному уголовному процессу, чьи достижения очевидны и не утратили своего значения даже сегодня. Отметим серьезные монографические исследования 1960-х–1980-х годов, посвященные уголовному процессу США и Англии (К.Ф. Гуценко, И.Б. Михайловская, В.М. Николайчик), Франции (С.В. Боботов и А.И. Лубенский), ФРГ (Б.А. Филимонов), Австрии (В.Н. Бутов).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.