

Предисловие

Подготовленный кафедрой уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени 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 сменившие 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 немислима. 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.

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

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, поскольку овладение фундаментальными знаниями о доктринальной основе уголовного процесса как одной из базовых юридических дисциплин необходимо абсолютно всем: от студентов, претендующих на диплом бакалавра права, до практикующих следователей, судей или адвокатов, не говоря уже о магистрантах, аспирантах, преподавателях и т.д.

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 имени 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; **Давв 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 националь-

ные представления о нем и определенный исторический опыт конкретного государства¹.

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.

¹ О научной обработке разнообразных вариантов уголовного процесса, специфике российского развития и современной уголовно-процессуальной карте мира см. гл. 3–5 настоящего курса.

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) 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*¹: 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. 3 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 «сторонах», 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 равно-

¹ См. об этом специальный § 3 настоящей главы.

ценным 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*¹), 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)*

¹ 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».

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 процесса¹. 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. Альтузиуса 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 права², 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 процесс. 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

¹ См.: Stein P. Le droit romain et l'Europe. Essai d'interprétation historique. 2 éd., Genève; Zurich; Bâle, 2004. P. 97–98.

² См. об этом подробнее § 4 гл. 1 настоящего курса.

кодифицировал *материальное уголовное право*, а другой — *уголовно-процессуальное*. С этого момента их формальное и научное разграничение стало свершившимся фактом¹. 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 процес-

¹ 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.

са, 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, максимальное 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 зна-