

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОМИТЕТ РФ ПО ВЫСШЕМУ ОБРАЗОВАНИЮ

КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

Юридический факультет

Кафедра уголовного процесса и криминалистики

ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Книга для чтения

1 часть

Красноярск 1996

Составитель: доц., канд. юрид. наук Н.Г.Стойко

Понятие уголовного процесса: Книга для чтения / Краснояр. гос. ун-т; Сост.: Н.Г.Стойко. Красноярск, 1996. с.

Настоящая книга для чтения представляет собой сборник выдержек из монографий, отдельные статьи различных авторов. Предназначена в помощь студентам, изучающим курс "Российский уголовный процесс" по программе высшего юридического образования.

печатается по решению редакционно-издательского совета
Красноярского государственного университета

Красноярский
государственный
университет, 1996

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
Курс советского уголовного процесса. Общая часть	4
Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства	16
Чельцов-Бебутов М.А. Советский уголовный процесс	30
Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство.	41
Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве	61
Арсеньев В.Д. Сущность и социальное значение советского уголовного процесса // Проблемы доказательственной деятельно- сти по уголовным делам.	83
Уайнреб Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США	96
Стойко Н.Г. Суд и законность // Проблемы уголовной политики.	108
Боботов С.В. Конституционная юстиция. Новая судебная политика.	121
Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства	126
Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции .	157
Мотовиловкер Я.О. Понятие и функция уголовно-процессу- альных гарантий // Гарантии прав личности в уголовном процес- се Польской Народной Республики	167
Стойко Н.Г. Обеспечение неотвратимости уголовной ответ- ственности и установление виновности лица, совершившего прес- тупление // Проблемы доказывания виновности в советском уго- ловном процессе.	180
Кристи Н. Пределы наказания. Юстиция причастных.	189
Мотовиловкер Я.О. Основной вопрос уголовного дела и его компоненты.	193
Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса	208
Милицин С.Д. Предмет регулирования советского уголовно- процессуального права.	224

ВВЕДЕНИЕ¹

Книга для чтения предназначена в помощь студентам юридических факультетов при изучении уголовного процесса. Книга подготовлена в соответствии с рабочей программой общей части курса "Российский уголовный процесс"² и представляет собой специально подобранный составителем учебный материал (научные статьи, выдержки из монографий), изучение которого позволит узнать достаточно широкий спектр мнений различных российских авторов как современного, так и дореволюционного и советского периодов по вопросу о понятии уголовного процесса (тема 1 программы курса).

Включение в книгу для чтения выдержек из работ некоторых западных авторов не имеет особой сравнительно-правовой цели. Поэтому их следует рассматривать в общей логике построения уголовно-процессуальной теории. Аналогично нужно относиться и к работам русских дореволюционных ученых-процессуалистов, изложение выдержек из которых не обусловлено напрямую потребностью изучения эволюции научных взглядов на уголовный процесс в нашей стране.

¹ Книга для чтения выпущена экспресс-методом.

² Российский уголовный процесс: Раб. программа. Общая часть. Краснояр. гос. ун-т; Автор Н.Г.Стойко. Красноярск, 1995.

КУРС

СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Общая часть

Под редакцией

А. Д. Бойкова и И. И. Карпеца

Москва
«Юридическая литература»
1989

Глава II.

ПРАВОСУДИЕ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

§ 1. Понятие советского уголовного процесса

В условиях торжества принципа законности решение любых крупных задач, стоящих перед обществом и государством, облекается в правовую форму. Советское право, воплотившее в себе волю всего народа, становится одним из действенных инструментов совершенствования общественных отношений. При помощи права Советское государство не только устанавливает основы государственной и общественной жизни, создает и закрепляет соответствующие институты, но и развивает и охраняет общественные отношения и порядки, способствующие успешному строительству коммунизма.

В правовую форму облечена и борьба с таким нетерпимым социальным злом, каковым является преступность. Ставя задачу ликвидации преступности и устранения всех причин, ее порождающих, КПСС неизменно подчеркивает при этом необходимость строгого соблюдения социалистической законности.

Правовая основа борьбы с преступностью складывается из нескольких крупных блоков (отраслей) правового регулирования. Прежде всего это **уголовное право**, устанавливающее перечень действий (или бездействий), признаваемых преступлениями, определяющее общие условия и меры уголовной ответственности. Во-вторых, это **законодательство о судостроительстве и прокурорском надзоре**, закрепляющее систему органов государства, призванных осуществлять борьбу с преступностью (правоохранительная система) и разграничивающее их компетенцию. В-третьих, это **уголовно-процессуальное право**, определяющее порядок, правила, принципы, с соблюдением которых осуществляются деятельность по возбуждению уголовных дел, привлечению виновных к ответственности за совершенные преступления.

Вся эта деятельность, будучи урегулированной процессуальным правом, приобретает характер процессуальной деятельности, в которой видное место принадлежит суду. Правосудие по уголовным делам оказывается тесно связанным с такими понятиями, как уголовное судопроизводство, и уголовный процесс, уголовно-процессуальное право и уголовно-процессуальная наука. В юридической литературе не всегда эти понятия достаточно четко размежевываются, что не способствует их научной разработке и уяснению будущими специалистами¹.

Наиболее распространенным и правильным является суждение о том, что уголовный процесс (или уголовное судопроизводство, что то же самое) есть деятельность по расследованию преступлений и разрешению уголовных дел, которая регулируется уголовно-процессуальным правом, а все это вместе — и деятельность, и процессуальное право — составляет предмет науки советского уголовного процесса.

Выше, в главе I, было показано, что правосудие является видом государственной деятельности, осуществляемой судом. В той мере, в какой правосудие связано с рассмотрением уголовных дел, оно входит составной частью в уголовное судопроизводство.

Таково в общих чертах соотношение названных понятий.

¹ На необоснованное отождествление понятий «уголовный процесс», «уголовно-процессуальное право» обращают внимание, в частности, Н. С. Алексеев, В. Г. Даев и Л. Д. Кокорев в кн.: Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980, с. 23.

Если оставить в стороне определение предмета науки советского уголовного процесса, который достаточно активно развивается вглубь и вширь¹, то разграничению остальных понятий нетрудно найти подтверждение в действующем законодательстве.

Так, из ст. 1 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик вытекает, что процессуальное право (Основы, УПК союзных республик) определяет порядок производства по уголовным делам или, иначе, порядок процессуальной деятельности.

Статья 3 Основ указывает, что уголовное судопроизводство осуществляется путем деятельности суда, прокурора, следователя, органа дознания, которые в пределах своей компетенции обязаны в каждом случае обнаружения признаков преступления принять все предусмотренные законом меры к установлению события преступления, лиц, виновных в совершении преступления, и к их наказанию.

Для того чтобы дать развернутое определение уголовного процесса, необходимо уточнить его **задачи, выявить круг субъектов, действиями которого он направляется, характер соединяющих их отношений, общий объект (или предмет) процессуальной деятельности и процессуальных правоотношений.**

Так как специально организованная деятельность всегда имеет определенное целевое назначение, в понятие уголовного процесса обычно включается указание на его цели или задачи.

Статья 2 Основ уголовного судопроизводства относит к ним «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, 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».

Перед уголовным процессом стоит задача способствовать укреплению социалистической законности и правопорядка, предупреждению преступлений, охране интересов общества,

¹ Развитие предмета науки советского уголовного процесса связано с общей тенденцией дифференциации и интеграции научных знаний. Так, развитие теории процессуальных правоотношений определяется успехами в области общей теории права; профессиональной этики участников процесса — развитием марксистской этики.

Внедрение в уголовно-процессуальные исследования социологических и математических методов сбора и обработки информации определило успех таких направлений процессуальной науки, как изучение эффективности уголовно-процессуальной деятельности и ее воздействия на правовое и нравственное сознание населения. На базе риторики с учетом задач правосудия предпринимаются попытки изучения проблемы судебного красноречия и т. п. Таким образом, указывая на процессуальный закон и процессуальную деятельность, мы лишь в самых общих чертах определяем предмет науки уголовного процесса (подробнее об этом см. гл. XII).

прав и свобод граждан, воспитанию граждан в духе соблюдения законов и правил социалистического общежития.

Вопрос о задачах уголовного судопроизводства, субординации приобретает в настоящее время особую актуальность и остроту в связи с идеей формирования правового государства. Реализация этой идеи связана «с максимальным обеспечением прав и свобод советского человека, ответственности государств перед гражданином и гражданина перед государством, с возвышением авторитета закона», — отмечается в материалах XIX Всесоюзной конференции КПСС¹. И далее в резолюции конференции подчеркивается, что «закон должен надежно оберегать личное достоинство гражданина, неприкосновенность его жилища, тайну переписки, телефонных переговоров и т. д.»².

Нельзя не отметить в этой связи, что в уголовно-процессуальном законодательстве, несмотря на проведенную в 1979—1985 гг. работу по приведению его в соответствие с требованиями ныне действующей Конституции СССР, не нашли должного воплощения известные ее положения об уважении личности, о праве гражданина на судебную защиту (ст. 57). Потерпевший от преступного посягательства еще остается второстепенным участником процесса с весьма ограниченными правами.

В числе задач уголовного судопроизводства должна найти четкое воплощение задача защиты прав граждан от посягательств на жизнь, здоровье, честь, достоинство, личную свободу и имущество граждан.

Гуманизация задач правосудия должна коснуться и гражданского судопроизводства. Ненормальным следует признать положение, при котором защита прав личности («частного интереса») у нас, как правило, отодвигается, на второй план, уступая приоритетное место общественному, государственному интересу. Между тем давно известно, что и государство, и общество сильны процветанием и защищенностью своих граждан.

Выполнение уголовным процессом поставленных перед ним задач обеспечивает претворение в жизнь принципов социалистического правового регулирования: законность, справедливость, гуманизм, неотвратимость ответственности, предупреждение преступлений.

Здесь важно подчеркнуть, что процессуальная деятельность суда, прокурора, следователя, органа дознания не только призвана обеспечить правильное применение материального права, но и сама должна строго соответствовать требовани-

¹ Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС, с. 122.

² Там же, с. 124.

ям уголовно-процессуального закона и нормам коммунистической морали¹.

Предпринимавшиеся в юридической литературе попытки теоретического обоснования различий целей и задач уголовного процесса не приводили, как правило, к убедительным решениям, ибо они несостоятельны с точки зрения этимологии русского языка. Утверждение, что термин «задача» в правовых актах употребляется в смысле конкретизации цели, не всегда соответствует законодательной практике.

Так, Основы законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик 1958 года в ст. 2 к целям правосудия относили охрану от всяких посягательств общественного и государственного строя СССР, прав и интересов граждан и организаций (ч. 1), а к задачам — обеспечение точного и неуклонного исполнения законов (ч. 2).

Статья 3 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве в СССР в редакции от 25 июня 1980 г. по своему содержанию шире ст. 2 Основ старой редакции, однако названа она «задачи суда».

Условившись, что и цель и задача — это то, к чему надо стремиться, то, что требует разрешения, осуществления, мы можем их классифицировать применительно к этапам процессуальной деятельности на: *непосредственные* (задачи отдельного процессуального действия, состоящие, как правило, в получении и проверке доказательственной информации или в обеспечении возможности ее получения и проверки); *промежуточные* (задачи процессуальной стадии); *конечные* (задачи судопроизводства по данному уголовному делу) и *перспективные*, достижение которых обеспечивается процессуальной деятельностью по расследованию и рассмотрению неопределенного числа уголовных дел (достижение воспитательно-профилактического эффекта уголовным судопроизводством, влияние на формирование социалистического правового и нравственного сознания).

Непосредственные задачи (цели) уголовно-процессуальной деятельности можно классифицировать по признаку интересов, на защиту которых она направлена. Это могут быть интересы обвиняемого, потерпевшего, гражданского истца, ответчика или государства.

Так, описывая имущество обвиняемого, следовательно этим процессуальным действием может преследовать цель обеспечения возможной конфискации имущества (интересы государства) или обеспечение возможного гражданского иска (интересы потерпевшего, гражданского истца).

¹О значении нравственных начал для уголовного судопроизводства см. гл. VII настоящего Курса.

Однако коль скоро государство берет под свою защиту субъективные интересы отдельного лица, они приобретают публичное значение, становятся частью интересов общества и государства. Законность не может считаться обеспеченной, пока имеет место нарушение предусмотренных законом прав отдельной личности или организации. Поэтому, определяя цель процесса, мы вправе отвлечься от частных и ограничиться указанием на общую цель процессуальной деятельности, которая состоит в обеспечении и защите социалистического правопорядка. Мы называем эту цель общей, ибо она свойственна всей правоохранительной деятельности и в обобщенном виде характеризует правовое и социальное значение уголовного процесса.

Деятельность участников процесса, связанная с реализацией их прав и обязанностей, с неизбежностью порождает определенный вид общественных отношений, которые, будучи опосредствованы и урегулированы нормами права, выступают как **уголовно-процессуальные правоотношения**.

Правоотношение принято определять как индивидуализированную общественную связь между лицами, характеризующую наличием субъективных юридических прав и обязанностей и поддерживаемую принудительной силой государства¹.

Иными словами, правоотношение есть правовая форма связи между субъектами — участниками уголовного процесса. Эта форма наполняется реальным содержанием в результате совершения процессуальных действий, которые в свою очередь дают толчок развитию правовых отношений.

Нормы уголовно-процессуального законодательства построены таким образом, что ими, как правило, одновременно определяются характер и порядок действий и их правовые последствия.

Так, поступившее от гражданина заявление о совершенном или готовящемся преступлении порождает правоотношение между ним и соответствующим должностным лицом (следователем, прокурором, органом дознания, судьей): у гражданина появляется право рассчитывать на предусмотренную законом реакцию должностного лица (зарегистрировать заявление, принять меры к его проверке) и обязанность нести ответственность за заведомо ложный донос. У должностного лица наступает обязанность в течение определенного срока принять решение по поступившему заявлению. Постановление должностного лица, следователя, органа дознания о возбуждении уголовного дела порождает следующую цепь правоотношений: возникает право проведения следственных действий, обязан-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. Свердловск, 1972, с. 251.

ность направить копию постановления прокурору, принять меры к предотвращению или пресечению преступления. Реализация возникших прав и обязанностей связывает автора постановления правоотношениями с определенным кругом должностных лиц, организаций, учреждений, граждан. В этой связи споры о том, являются ли предметом уголовно-процессуального регулирования только действия или только правоотношения, нам представляются неосновательными. И действия, и правоотношения являются предметом процессуально-правового регулирования, действия и правоотношения — необходимые признаки уголовного процесса¹.

В пользу такого решения свидетельствует с одной стороны — тесная органическая связь, существующая между действиями и правоотношениями, а с другой — невозможность их отождествления.

Конечно, правовые отношения не являются специфическим признаком только уголовного процесса, ибо они возникают в любой урегулированной правом сфере деятельности. Включение же правоотношений в характеристику советского уголовного процесса имеет тот смысл, что таким образом отвергается концепция процесса как способа реализации односторонних властных полномочий государственных органов и должностных лиц, подчеркивается, что граждане, на которых распространяется их деятельность, являются субъектами определенных процессуальных прав, активно реализуемых ими в рамках уголовно-процессуальных правоотношений².

Касаясь **субъектов уголовного процесса**, чаще всего ограничиваются указанием на органы следствия (дознания), прокуратуры и суда. При этом допускаются две неточности. Во-первых, уголовно-процессуальная деятельность чаще всего осуществляется не самими государственными органами, как таковыми, а представителями этих органов: дознавателем, следователем, прокурором, а также и судьей. Процессуальное законодательство предусматривает полномочия не следственного подразделения, а следователя; не прокуратуры, а прокурора. И даже в тех случаях, когда в совершении процессуальных действий участвует именно орган государства (суд, как коллегиальный орган), каждый из составляющих его субъектов обла-

¹ Эта позиция с той или иной степенью четкости выражена в работах И. Н. Полянского, И. И. Малхазова, М. А. Чельцова, А. С. Кобликова, М. С. Строговича и др. Некоторые процессуалисты при определении предмета процессуального регулирования и сущности процесса отдают приоритет или только действиям (М. А. Чельцов — в ранних работах, Д. С. Карев, В. А. Познанский и др.) или правоотношениям (П. С. Элькинд, А. Л. Ципкин, В. П. Божьев и др.). Анализ литературы по этому вопросу см.: Божьев, В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения. М., 1975, с. 21—27.

² См. § 4 гл. IV Курса.

дает наряду с общими индивидуальными правами и обязанностями.

Развивая эту мысль, можно отметить, что и ответственность за процессуальные действия, — их законность, качество, своевременность, — несет, как правило, не орган государства, а конкретное должностное лицо.

Во-вторых, уголовный процесс, как было отмечено, не исчерпывается деятельностью соответствующих государственных органов или их представителей, хотя именно она составляет его основу. В круг участников уголовно-процессуальной деятельности входят обвиняемый и защитник, потерпевший и его представитель, гражданский истец, ответчик и их представители, эксперт, понятые и т. д.

Все эти лица, допускаемые в процесс по их инициативе или привлекаемые к участию в процессе соответствующими государственными органами и должностными лицами, наделены определенными правами и обязанностями и могут совершать те или иные действия процессуального характера. Не включать эту деятельность в определение сущности советского уголовного процесса на том основании, что главная направляющая и организующая роль в процессе принадлежит государственным органам и их должностным лицам, было бы неправильно. Такая позиция связана с недооценкой влияния участвующих в деле лиц на процессуальную деятельность, ее ход и результаты.

Следующим элементом уголовного процесса является его *объект* или *предмет*.

Специальная монография была посвящена этому вопросу Я. О. Мотовиловкером, в которой автор приходит к утверждению, что предметом или объектом уголовного процесса является «вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние»¹.

Автор прав в том отношении, что в конечном счете вся процессуальная деятельность по уголовному делу должна подвести к решению этого вопроса.

Однако нельзя не видеть того, что, совершая процессуальные действия, мы не получаем готового ответа на вопрос об ответственности лица, да и не всегда ждем его. Вопрос об уголовной ответственности лица за вменяемое ему деяние — это по сути вывод, акт мыслительной деятельности, в основе которого должны быть фактические обстоятельства, устанавливаемые в результате предшествующей многообразной процессуальной деятельности и развивающихся при этом правоотношений.

¹ Мотовиловкер Я. О. Предмет советского уголовного процесса. Ярославль, 1974, с. 5.

Иногда допускается смешение объекта уголовного процесса и его задач, и даже объекта деятельности с ее результатом ¹.

Представляется, что рассмотрение объекта (предмета) уголовного процесса призвано ответить на вопрос о том, на что направлена уголовно-процессуальная деятельность, по поводу чего возникают правоотношения.

В действиях и правоотношениях, из которых составляется реальная ткань процесса, его объект находит детальную конкретизацию. Очевидно, что объект правоотношения не может совпадать ни с содержанием прав и обязанностей участников правоотношений, ни с самими их действиями, ибо в этом случае он утратил бы всякое самостоятельное значение как научная категория и не представлял бы практического интереса. Следует согласиться с утверждением, что объектом правоотношений является нечто, находящееся вне субъективных прав и обязанностей, что по сути — это явления и предметы окружающего нас мира, на которые направлены права и обязанности и само поведение участников правоотношения, иными словами, это материальные и нематериальные блага, составляющие интерес управомоченного ².

Развивая эти правильные положения применительно к отраслям административного и процессуального права, С. С. Алексеев приходит к выводам, которые, на наш взгляд, являются неприемлемыми. Так, он утверждает, что в этих отраслях результаты деятельности неотделимы от самой деятельности обязанного лица, а поскольку «в законодательстве результаты деятельности специально не регламентируются, поэтому характеристика материального содержания административных и процессуальных правоотношений почти полностью исчерпывает и проблему их объекта» ³.

На самом же деле в уголовном процессе все выглядит несколько иначе. Деятельность не всегда предопределяет результат и не может исчерпывать проблему объекта, т. е. того интереса, к которому стремится управомоченное лицо.

Действительно, такое наиболее распространенное процессуальное действие, как допрос, результатом имеет информацию, представляющую самостоятельное значение по отношению к деятельности по ее получению. Приобретая характер доказательства, эта информация может отвечать, а может и противоречить интересам (версии, позиции) допрашивающего, может отвечать, а может и противоречить (ложная информация) за-

¹ См.: Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963, с. 14—15.

² Анализ различных точек зрения по поводу объекта правоотношений см. в кн.: Алексеев С. С. Проблемы теории права, с. 329—340.

³ См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права, с. 340.

дачам процесса. То же можно сказать и о результатах иных процессуальных действий.

Ходатайство, заявленное обвиняемым или его защитником, может дать результат, неожиданный для заявителя. И не само действие (заявление ходатайства) характеризует объект возникающего при этом правоотношения, а тот интерес, во имя которого это действие совершено: установление обстоятельств, существенных для дела, для обеспечения отстаиваемого интереса и т. п.

Изложенное приводит нас к выводу, что общим объектом процессуальных действий и правоотношений и соответственно уголовного процесса в целом являются фактические обстоятельства, установление которых необходимо для принятия процессуальных решений. Именно на выяснении (или нежелании выяснения) этих обстоятельств сталкиваются интересы участников процесса, именно с выяснением этих обстоятельств непосредственно связано решение вопроса об уголовной ответственности лица.

Исходя из того, что процессуальная деятельность и процессуальные отношения преимущественно связаны с доказыванием времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления, обстоятельств, характеризующих виновность лица, мотивы преступления, смягчающих и отягчающих его ответственность и т. д. (ст. 15 Основ уголовного судопроизводства), возникает вопрос о соотношении объекта процессуальной деятельности с предметом доказывания. На первый взгляд, это совпадающие понятия. На самом же деле это не так. Предмет доказывания, сформулированный в уголовно-процессуальном законодательстве, дает общее представление об элементах **главного факта**, подлежащего доказыванию. Предмет доказывания может быть конкретизирован применительно к отдельным составам преступления. За его пределами остаются доказательственные факты, служащие для установления главного факта и пр.¹. Это значит, что объект процессуальной деятельности и объект процесса в целом могут быть шире предмета доказывания.

Он может быть детализирован и применительно к задаче, решаемой данным процессуальным действием или их совокупностью и относящейся к той или иной стадии процесса.

Так, может быть выделена процессуальная деятельность, направленная на обеспечение благоприятных условий для доказывания, деятельность, имеющая целью предупреждение преступлений, принятие решений, их исполнение и т. д.

Подводя итог сказанному, мы можем следующим образом определить **советский уголовный процесс: это есть урегулиро-**

¹ О предмете доказывания см. гл. XXIII Курса.

ванная уголовно-процессуальным правом система действий и возникающих при этом правоотношений органов дознания, следователя, прокурора, суда (судьи), а также других участников процесса (обвиняемого, защитника, потерпевшего, гражданского истца и ответчика и их представителей и др.). связанная с расследованием и разрешением уголовных дел, имеющая своим общим предметом фактические обстоятельства, знание которых позволяет ответить на вопрос о виновности (невиновности) лица и решить иные задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством. К числу последних относятся: быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона, ограждение невиновных от привлечения к уголовной ответственности и осуждения, защита прав и законных интересов участвующих в деле лиц, предупреждение и искоренение преступлений, воспитание граждан в духе соблюдения Конституции СССР и советских законов, уважения правил социалистического общежития (ст. 2 Основ уголовного судопроизводства).

КУРСЪ

УГОЛОВНАГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

И. Я. ФОЙНИЦКАГО,

ОРДИНАРНАГО ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

„La justice est la loi des lois, la souveraine des souverains. Elle oblige les gouvernements comme les sujets, et les gouvernements absolus comme les gouvernements libres. il n'y a point de la necessite contre la justice, parce que, selon les belles paroles de Bossuet, il n'y a point de droit contre le droit".

Royer-Collard.

ТОМЪ I.

ИЗДАНИЕ ВТОРОЕ, ПЕРЕСМОТРЕННОЕ.



С-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 л., 28.
1896.

ВВЕДЕНИЕ.

ГЛАВА I.

Основные понятія ¹⁾).

§ 1. Право наказанія создаетъ для государства право на деятельность, имеющую задачей осуществленіе карательной власти въ каждомъ отдельномъ случае. Каждый такой отдельный случай, рассматриваемый въ видахъ осуществленія права наказанія, образуетъ уголовное дело (*causa criminalis*), а установленный для разсмотренія такихъ делъ порядокъ разбора называется уголовнымъ процессомъ или уголовнымъ судопроизводствомъ (*Strafverfahren, procedure penale*). Власть производства уголовныхъ делъ для наказанія виновныхъ есть уголовно-судная власть, или уголовное судопроизводство въ субъективномъ смысле (*ordo iudiciorum publicorum, Strafgerichtsbann, Blutbann*). Система правилъ, которыми определяется такое производство, образуетъ судебно-уголовное право, или уголовное судопроизводство въ объективномъ смысле (*instruction criminelle, Strafproceszrecht*). Правила эти въ каждой стране устанавливаются законами и обычаями, изъ совокупности которыхъ составляется ея уголовно-процессуальное законодательство (*lois de la procedure penale, Strafproceszgesetze*).

Теорія или наука уголовного процесса (*theorie de l'instruction criminelle, Strafproceszwissenschaft*) имеетъ своимъ содержа-

1) Glaser, Handbuch des Strafprocesses, 1883, 1885. Geyer, Strafproceszrecht, 1880. Helie, Traite de l'instruction criminelle, 1866. Тальбергъ, Русское Уголовное Судопроизводство, I, 1889. Случевскій, Учебникъ Русскаго Уголовнаго Процесса, 1890, 1892.

ніємъ раскрытіе понятій уголовного судопроизводства, т.-е. изученіе природы образующихъ его институтовъ въ ихъ условіяхъ, обстановке и преследуемыхъ ими целяхъ. Къ решению этой задачи ведутъ следующие пути:

1) экзегетическій или истолковательный, состоящій въ выясненіи даннаго положительнаго судебно-уголовнаго права изъ собственнаго его наличнаго содержанія;

2) историческій, привлекающій для этого матеріаль прошлаго изъ жизни даннаго законодательства;

3) сравнительный, обращающійся для выясненія уголовно-судебнаго права данной страны къ определенію его соответствія съ однороднымъ матеріаломъ другихъ народовъ;

4) критическій, который стремится выяснитъ изследуемая понятія, возвышаясь до уразуменія внутренней природы процессуальныхъ отношеній. При этомъ онъ или довольствуется вопросами прошлаго или настоящая (положительная критика, догматика процесса), или вместе съ темъ намечаетъ решение ихъ въ будущемъ и указываетъ недостатки действующая (отрицательная критика, судебная политика).

Различіе этихъ путей образуетъ и различіе научныхъ направлений экзегетическаго, историческаго, сравнительнаго, догматическаго и судебно-политическаго. Теорію же процесса составляетъ гармоническое единеніе всехъ этихъ направлений.

§ 2. Судебно-уголовное право принадлежитъ къ сфере публичнаго, государственнаго права, не только потому, что органы уголовного процесса входятъ въ систему государственныхъ установленій, но и потому, что производство уголовныхъ дель создаетъ между подсудимымъ и государствомъ отношенія публичнаго свойства. Вследствіе этого уголовное судопроизводство стоитъ въ тесной зависимости отъ государственнаго строя данной страны, и, въ свою очередь, оказываетъ на него крупное вліяніе (*Habeas corpus Act* Англіи).

Представляя собою юридически определенный порядокъ производства уголовныхъ дель въ видахъ осуществленія права наказанія, уголовное судопроизводство находится въ теснейшей связи съ уголовнымъ правомъ. Господствующія воззренія на преступленіе и наказаніе определяютъ и построеніе уголовного процесса. Въ свою очередь, уголовный процессъ существенно необходимъ для применимости уголовно-правовыхъ нормъ. Только вина, въ юридически установленномъ порядке разбора доказанная, можетъ служить основаніемъ для примененія наказанія (91 улож. о нак.). То, что въ процессе представляется формою,

нередко вызывает матеріальныя правовыя послѣдствія; напр. изъ истеченія процессуальныхъ сроковъ образуется уголовная давность. Известно, что право матеріальное въ значительной своей части образовалось путемъ процесса. Правила уголовно-правовыя и уголовно-процессуальныя составляютъ какъ бы одно целое, две стороны или две части одного и того же понятія: часть матеріальную, имеющую своимъ предметомъ определить содержаніе карательной власти, и часть формальную, задача которой сводится къ установленію путей осуществленія ея.

Увлеченные этою связью, кодексы и литература прежняго времени излагали даже постановленія о порядке разбирательства уголовныхъ дѣлъ совместно съ определеніями о преступленіяхъ и наказаніяхъ. Такой характеръ въ Россіи носили Правды всехъ редакцій, Судебники и Соборное уложеніе. Петровское законодательство какъ бы пыталось отделить процессуальныя законы отъ матеріальныхъ, но эта попытка была забыта въ позднейшія царствованія, такъ что проекты Елизаветы Петровны и узаконенія Екатерины II (уставъ благочинія, указъ о разныхъ видахъ воровства) возвратились къ прежнему смѣшенію. До нынѣ во французской литературѣ уголовный процессъ излагается иногда какъ часть уголовного права матеріальнаго ¹⁾, а въ Англіи это даже остается общимъ правиломъ и въ кодификаціи, и въ научной разработкѣ ²⁾.

Однако, несмотря на близкую связь между этими двумя группами нормъ, каждая изъ нихъ представляетъ и самобытныя черты. Матеріальное уголовное право имеетъ своимъ предметомъ личную виновность и наказуемость, формальное — способы производства уголовныхъ дѣлъ. Уголовный процессъ строится не только въ соответствіи съ нормами уголовного права, но также соображаясь съ преследуемыми имъ задачами раскрытія истины и съ природою возникающихъ при этомъ отношеній. Потому-то въ законодательствѣ уголовно-процессуальныя постановленія правильнее помещать отдельно отъ уголовно-правовыхъ, и научное изслѣдованіе ихъ должно идти совместно, а не соподчиненно. Этотъ именно путь въ новейшее время усваивается законодателемъ и наукою. Во Франціи уголовно-правовыя определенія были изложены безъ всякой процессуальной примеси впервые въ Code penal 25 сентября 1791 г.; впрочемъ, тогда отдель-

¹⁾ Таковы сочиненія Boitard, Ortolan, Garraud.

²⁾ Трактаты уголовныхъ законовъ Рэсселя, Арчбольда, Стифена, Уартона въ то же время излагаютъ и уголовное судопроизводство.

наго судопроизводственного устава издано не было, а Code des delits et des peines 3 брюмера IV ч. республики снова поместил процессуальныя постановления въ законахъ уголовныхъ. Поэтому здѣсь первенство сознательнаго и последовательнаго отдѣленія законовъ процессуальныхъ отъ матеріальныхъ должно быть признано за Code d'institution criminelle 1808 и Code penal 1810 г. До того времени и въ Германіи существовало такое же смѣшеніе ихъ, какъ въ кодификаціи, такъ и въ научной разработкѣ; починъ къ разделенію ихъ данъ баварскимъ уложеніемъ 1813 г., подъ прямымъ вліяніемъ французскихъ законодательныхъ работъ ¹⁾, и нынѣ это новое направленіе въ Германіи утвердилось. Въ Россіи первую попытку раздельнаго изложенія матеріальныхъ и процессуальныхъ постановленій дѣлаетъ петровское законодательство (воинскій уставъ 1716 и краткое изображеніе воинскаго процесса 1721); но она была забыта позднейшими узаконеніями, подъ вліяніемъ которыхъ и сводъ законовъ изданій 1832 и 1842 г. излагалъ законы уголовно-судопроизводственные подъ одной нумераціей статей съ законами о преступленіяхъ и наказаніяхъ, во второй части XV тома. Съ изданіемъ въ 1845 г. особаго уложенія о наказаніяхъ, Сводъ 1857 г. хотя и сохранилъ законы о судопроизводствѣ во второй книгѣ XV тома, но далъ имъ уже особую нумерацію статей. Окончательное разделение ихъ сделано судебными уставами 20 ноября 1864 года, гдѣ судопроизводственные законы изложены самостоятельными кодексами (нынѣ XVI т. Св. Зак.). Этому пути следуютъ и важнѣйшіе наши особые кодексы — воинскіе, но прежнее смѣшеніе остается еще въ сельско-судебномъ уставѣ 1839 г., въ уставѣ о ссыльныхъ и въ уставѣ духовныхъ консисторій.

Въ близкой связи уголовное судопроизводство стоитъ и съ правомъ полицейскимъ, главнымъ образомъ съ тою его частью, которая посвящена предупрежденію и пресеченію преступныхъ дѣяній. Меры предупредительныя и тяжесть ихъ соображаются съ мерами уголовной репрессіи и процессуальнаго принужденія. Въ свою очередь, уголовный процессъ въ весьма значительной степени определяется полицейскою дѣятельностью. Первые шаги преслѣдованія преступленій совпадаютъ съ пресеченіемъ ихъ. Провести между ними грань до того трудно, что въ англо-амер-

¹⁾ Творецъ баварскаго кодекса, Фейербахъ, въ своемъ Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gueltigen peinlichen Rechts, излагалъ уголовный процессъ какъ „прагматическую часть уголовного права“.

риканскихъ законахъ пресеченіе преступленій относится къ уголовному процессу и разсматривается какъ начальная стадія его. И нельзя не видѣть большаго практическаго такта въ такой точкѣ зрѣнія, какъ потому, что именно съ деятельности пресеченія личная свобода подозреваемаго начинаетъ ставиться въ положеніе критическое, продолжающееся затемъ въ теченіе всего хода уголовного разбирательства, такъ и потому, что богатая система органовъ, служащихъ для пресеченія и предупрежденія преступленій, съ огромною выгодною можетъ быть приспособлена и для преслѣдованія ихъ, способствуя надлежащему его ходу своимъ знаніемъ преступныхъ классовъ, своимъ опытомъ и выработанными приѣмами деятельности. Поэтому-то и на континентѣ полиція всюду принимаетъ значительное участіе въ первоначальномъ розыскѣ или дознаніи; она ставится въ связь съ органами суда и ихъ деятельностью, образуя въ некоторыхъ странахъ особую организацію судебной полиціи. Независимо отъ того, участіе полиціи допускается въ уголовномъ процессѣ и по вопросамъ исполнительнаго характера.

§ 3. Примыкая къ матеріальному уголовному праву по содержанію и задачамъ, уголовное судопроизводство стоитъ въ самой тесной связи съ процессомъ гражданскимъ по построенію и по формѣ. Вместе съ нимъ оно образуетъ систему судебного права, ея второй членъ, подле котораго постепенно развивается новый, третій членъ этой же системы, административная юстиція.

Какъ уголовное, такъ и гражданское производство стремятся къ достиженію правильнаго разрѣшенія дела, сообразнаго съ истиною, причемъ въ основаніе кладутся общіе логическіе приемы раскрытія истины. Решить судебное дело, значитъ дать отвѣтъ на два вопроса: 1) произошло ли искомое, и 2) какая правовая норма должна быть применена къ происшедшему. Второй вопросъ разрешается на основаніи юридическихъ ученій о примененіи законовъ, путемъ толкованія и аналогіи. Что же касается перваго, то онъ есть лишь повтореніе общаго вопроса объ отысканіи истины, и для судебного отвѣта на него необходимы те общіе приемы, которые съ этого целью применимы въ области науки; подобно последней, судебное производство слагается изъ изслѣдованія (слѣдствіе, розыскъ) и оценки (решеніе, приговоръ); анализъ и синтезъ составляютъ и для него могучіе устои. Поэтому казалось бы, что для судебного производства достаточны общіе установившіеся по этому предмету приемы изслѣдованія и способы оценки, общія начала анализа и синтеза, причемъ нужды въ особомъ порядкѣ

производства, составляющемъ содержаніе процесса, вовсе не встречается. При ближайшемъ разсмотрѣніи, однако, это предположеніе оказывается неточнымъ.

При разрешеніи вопросовъ какъ научныхъ, такъ и судебныхъ, получаемый ответъ первоначально имеетъ значеніе лишь истины субъективной, несомненной только для дающаго его. На этой ступени исканіе истины остановиться не можетъ, и данный ответъ стремится обьективироваться, получить общее признаніе. И вотъ именно по условіямъ такого обьективированія существуетъ глубокое различіе между областями научной и процессуальной. Первая покоится на свободе научнаго изысканія; каждый, чувствующій себя къ тому подготовленнымъ и способнымъ, можетъ приступить къ нему, но даваемый имъ ответъ подлежитъ свободному пересмотру прочихъ изследователей и не можетъ быть имъ навязываемъ. Но, съ одной стороны, наука можетъ ждать решенія возникающихъ въ области ея вопросовъ не стесняясь сроками; пересмотръ даваемыхъ ответовъ здесь можетъ быть безконеченъ, между темъ въ процессе требуется ответъ возможно быстрый; о неограниченномъ пересмотре его, въ видахъ обезпеченія прочности правоваго строя, также не можетъ быть речи. Съ другой, въ области науки изыскатель не заинтересованъ лично въ определенномъ ответе на предлагаемый вопросъ, что имеетъ место въ области процессуальной, где вопросъ этотъ ставится лицами заинтересованными (стороны); на ихъ место для дачи ответа долженъ быть поставленъ незаинтересованный въ деле и безпристрастный посредникъ (судъ).

Отсюда невозможность довольствоваться въ процессе общими путями изысканія истины и необходимость дополнить ихъ. Вопросы права требуютъ для решенія своего и правовыхъ путей, причемъ настоятельность ихъ такъ велика, что применяемая безъ нихъ мера изменяется въ своей юридической природѣ; такъ, о наказаніи ныне можетъ быть речь лишь при условіи судебного порядка. Право становится не только целью, но и средствомъ. Однако, средство это не главное, а дополнительное; особые правовые пути отысканія истины въ процессе уместны и необходимы настолько лишь, насколько они вытекаютъ изъ особенностей процессуальныхъ отношеній; они призваны не заменять, а лишь дополнять общія логическія начала. Между темъ, подъ вліяніемъ историческихъ наслоеній, сумма условныхъ правилъ и обрядовъ, существующихъ въ процессе, иногда превышаетъ действительную въ нихъ потребность. Порою это ведетъ даже къ явному ущербу для правильности решенія и не можетъ

быть терпимо, особенно въ процессе уголовномъ, который разрешаетъ вопросы о наиболее важныхъ благахъ общества и личности. Однако, къ историческимъ наслоеніямъ въ процессе необходимо относиться съ большою осторожностью, такъ какъ вся система правосостоянія есть результатъ взаимодействия различныхъ факторовъ народной жизни, складывавшихся путемъ историческимъ. Соглашеніе обеихъ этихъ сторонъ въ судебномъ порядке — стороны логической и стороны исторической — составляетъ истинную и высокую задачу теоріи судебного права.

Судебный порядокъ состоитъ въ разбирательстве спорнаго вопроса судебными местами при участіи заинтересованныхъ в томъ сторонъ. Существенными элементами его, следовательно являются судъ и стороны, а наличность этихъ органовъ порождаетъ и особые приемы процессуальнаго изслѣдованія.

Судъ въ современномъ процессуальномъ строе есть функція государственной власти. Прошло уже время, когда дело суда было деломъ самихъ потерпевшихъ, индивида или общечитія. Далеко за нами лежитъ и эпоха, видевшая въ правосудіи частное право отдельныхъ лицъ (суды патримоніальные или помещичьи), сословій (суды сословные) и отдельныхъ ведомствъ (приказная система). Постепенно окрепшая, государственная власть всецело сосредоточила у себя право суда, принявъ на себя заботу доставить гражданамъ безпристрастнаго и независимаго посредника для разрешенія ихъ взаимныхъ претензій. Все судебныя установленія, не исключая мировыхъ и судебно-административныхъ органовъ уезда, входятъ въ систему государственныхъ присутственныхъ местъ. Все судебныя решенія постановляются именемъ верховной государственной власти, „по указу Его Императорскаго Величества". Это начало государственности суда имеетъ силу какъ для уголовного, такъ и для гражданскаго суда. Въ обоихъ случаяхъ, судъ служитъ не частнымъ интересамъ отдельныхъ лицъ, отдельныхъ общественныхъ кружковъ или отдельныхъ ведомствъ, а общимъ государственнымъ интересамъ правосудія.

Изъ государственности суда вытекаетъ:

1) независимость суда отъ представителей частныхъ интересовъ, которые прямо или косвенно могутъ быть предметомъ судебного разбирательства; обеспечиваютъ эту независимость законы о судебной организаціи и о составе суда;

2) гласность судебного производства, т.-е. право сторонъ публики вообще присутствовать при судебномъ разборе, — ибо каждый гражданинъ имеетъ право знать публичныя действия

общихъ интересовъ касающіяся, преимущественно же столь важныя въ ряду ихъ, какъ дѣйствія судебныя;

3) обязанность суда служить не отдельнымъ интересамъ, а общимъ интересамъ правосудія, состоящимъ въ томъ, чтобъ решение его соответствовало действительной, матеріальной истине. Часто, въ виду особенностей процессуальнаго разбирательства, судъ достигаетъ только истину формальную, условную, но темъ не менее для всякаго суда, какъ уголовного, такъ и гражданского, обязательно стремленіе къ истине матеріальной, безусловной.

Стороны — второй необходимый элементъ судебного порядка. Вопросъ, имъ разрешаемый, сперва долженъ быть формулированъ и подкреплень доказательствами, затемъ постановляется и самое решение. Но если для послѣдняго акта процесса необходимъ посторонній делу и не заинтересованный въ исходе его посредникъ — судъ, то для подготовительной работы формулированія подлежащаго решению вопроса и подкреплень его нужными доказательствами наиболее пригоднымъ и энергическимъ органомъ являются именно лица, въ исходе процесса заинтересованныя. Допущеніемъ ихъ къ участию въ самомъ разбирательствѣ судебный порядокъ существенно отличается отъ административнаго. Попытки изгнать стороны какъ самостоятельны дѣйствующіе органы процесса (розыскная форма) приводили къ тому лишь, что функціи ихъ приходилось возлагать на судъ, т.-е. къ совершенному извращенію судебной деятельности.

Изъ необходимости сторонъ для судебного порядка вытекаетъ:

1) что судъ немислимъ безъ истца (*kein Klager, kein Richter*), можетъ приступить къ разбирательству не иначе, какъ по предъявляемому ему требованію, и ограниченъ пределами такого требованія (*ne ultra petitum*); въ тесной связи съ этимъ стоитъ положеніе, по которому никто не можетъ быть судьей въ своемъ собственномъ дѣлѣ;

2) равнымъ образомъ судъ немислимъ безъ ответчика, который долженъ быть заслушанъ: *audiatur et altera pars*. Правило это богато выводами крайней важности, ибо на немъ основываются процессуальныя права сторонъ и ихъ равноправность;

3) изъ существованія въ судебномъ порядкѣ двухъ элементовъ—суда и сторонъ—вытекаетъ необходимость твердыхъ правилъ, которыми определялись бы взаимныя ихъ отношенія. Законъ долженъ указать, где сторона можетъ обращаться къ суду, когда и въ какомъ порядкѣ. Отсюда целый рядъ предписаній о срокахъ, о мѣстѣ засѣданія и т. под.;

4) задача, преследуемая сторонами въ процессе, состоитъ въ томъ, чтобы склонить судъ признать утверждаемую ими, пока только субъективную истину, истинною объективною; а для этого необходимо, чтобы стороны знали, къ какимъ мерамъ убѣжденія суда они могутъ прибегать для достиженія такого результата: отсюда правила о доказательствахъ, необходимыя во всякомъ судебномъ порядкѣ.

Наконецъ 5) для сторонъ крайне важно, чтобы сила судебного решенія, ими добытаго, была обезпечена и напередъ известна: чтобы способы его измененія были установлены со всею точностью; отсюда весьма важныя процессуальныя правила о силе судебныхъ решеній, о способахъ пересмотра ихъ и объ исполненіи ихъ.

§ 4. Особенности уголовного судопроизводства. Эти общія правила процессуальнаго разбирательства имеютъ силу и для уголовного судопроизводства какъ одного изъ членовъ судебной системы. Но они требуютъ некоторыхъ дополненій и видоизмененій, въ виду особенностей, представляемыхъ уголовнымъ деломъ въ сравненіи съ гражданскимъ.

Дело гражданское есть происходящее въ судебномъ порядкѣ разбирательство о правахъ и обязанностяхъ гражданскихъ, составляющихъ частное достояніе. Имея предметомъ своимъ частныя интересы, гражданское дело въ его возникновеніи, движеніи и прекращеніи можетъ быть всецело предоставлено частному усмотренію. Напротивъ, дело уголовное есть дело о примененіи наказанія къ виновному въ преступномъ деяніи. Но преступленіе утратило уже тотъ частный характеръ, который оно носило въ древнейшія историческія эпохи. Оно запрещается и наказывается ныне во имя интересовъ общегосударственныхъ. Равнымъ образомъ и наказаніе перестало быть актомъ частного удовлетворенія потерпевшаго, ставъ функціею государственною.

Съ другой стороны, предметъ гражданскаго дела составляютъ, хотя и правовыя, но матеріальныя, объективныя величины, которымъ отвечаетъ экономическое понятіе интереса; поэтому, права и обязанности гражданскія допускаютъ зачетъ, передачу и переходъ, и могутъ быть обсуживаемы безотносительно къ каждой данной личности. Напротивъ, преступленіе и наказаніе суть понятія, неразрывно связанныя съ данною физическою личностью. „Въ делахъ уголовныхъ каждый несетъ ответственность только самъ за себя" (15 у. у. с.) и смерть обвиняемаго кладетъ решительный конецъ уголовному делу (16 у. у. с.). Потому же тяжесть наказанія определяется главнымъ образомъ субъектив-

ною стороною деятельности, и самыя меры наказанія по большей части направляются не на внешнія блага, а на личность непосредственно — ея свободу, права, телесную неприкосновенность, а иногда даже и самую жизнь.

Отсюда два отличительныя начала уголовного процесса: начало **публичное** или **общественное** и начало **личное**.

1. **Общественное** или **публичное** начало уголовного судопроизводства ¹⁾ противопоставляется началу частному или исковому процесса гражданского и состоитъ въ томъ, что уголовно-судебное разбирательство происходитъ въ общегосударственныхъ интересахъ, требующихъ не осужденія обвиняемаго во что бы то ни стало, а правильномъ приложеніи уголовного закона путемъ полнаго раскрытія истины; наказаніе невинныхъ вредитъ государству еще более, чемъ оправданіе виновныхъ. Отсюда необходимость: а) ограниченія государствомъ въ уголовномъ процессе произвола сторонъ, естественно направленнаго на удовлетвореніе частнаго интереса обвиненія или оправданія, и б) государственной помощи сторонамъ.

а) Государственныя ограниченія произвола сторонъ, начинаясь съ самыхъ раннихъ временъ исторіи уголовного процесса, постепенно более и более развиваются. Такъ обвинителю запрещается мириться съ обвиняемымъ, и такое примиреніе, прежде приводившее къ наказуемости обвинителя ²⁾, теперь совершенно игнорируется (19 у. с. с.); собственное сознаніе обвиняемаго въ уголовномъ процессе далеко не имеетъ того значенія, какъ признаніе ответчика въ процессе гражданскомъ, и само по себе не устраняетъ судебного разбирательства (680, 681 у. у. с.); действія частныхъ лицъ подвергаются судебному контролю, и даже прокуратура собственною властью не можетъ прекратить уголовного дела (518, 523 — 525, 528 у. у. с.), а отказъ прокуратуры отъ обвиненія не освобождаетъ судъ отъ разбирательства (740 у. у. с.; к. р. 1866/78, Леонтьева; 1876/237, Семенихина).

б) Государственная помощь сторонамъ въ уголовномъ деле вытекаетъ изъ недостаточности ихъ силъ для надлежащаго служенія государственнымъ интересамъ правосудія. Первоначально заботы государства ограничиваются стороною обвинительною,

¹⁾ Въ германской литературѣ оно известно подъ названіемъ должностнаго начала, Officialmaxime; см. Ortloff, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen, Jena, 1858, стр. 37, 38.

²⁾ Praevaricatio и tergiversatio римскаго права: Rein, Kriminalrecht der Römer, 799—807; Geib, Geschichte d. römischen Criminalprocesses, 296, 582—589.

которой оказывается помощь или денежными средствами, какъ доньше въ Англіи, или доставленіемъ ей общественнаго почета, какъ въ древнемъ Риме, или возложеніемъ функцій ея на общину, какъ у племенъ германскихъ въ средніе века, или наконецъ учрежденіемъ для обвиненія особой должности. Въ распоряженіе обвинителя ныне даются полицейскія силы, ему обезпечивается содействіе властей всякаго рода, необходимое для розысканія обвиняемаго и обличенія его. Такъ, и по нашему законодательству судебное преследованіе возбуждается частными и должностными лицами (2—4 у. у. с.); полиція по просьбе потерпевшаго обязана произвести розысканіе о преступномъ деяніи (ст. 48); о всякомъ происшествіи, заключающемъ въ себе признаки преступления или проступка, полиція сообщаетъ органамъ суда и обвиненія (ст. 250, 251), своею властью и по своему почину приступаетъ къ первоначальному изслѣдованію (ст. 253—258), и исполняетъ все необходимыя для того распоряженія прокуратуры. Начавшись ранее, государственная помощь обвиненію ныне представляется наиболее организованною.

Но постепенно выясняется необходимость государственной помощи и для стороны обвиняемой, въ виду какъ того, что государственный интересъ правосудія не мирится съ осужденіемъ невинныхъ, такъ и необходимости процессуальной равноправности сторонъ. Эта помощь не успела еще сделаться столь полною, какъ помощь обвиненію, но въ современномъ уголовномъ процессе замечаются уже явственные ея начатки. Сюда относится институтъ необходимой защиты, состоящей въ томъ, что по важнейшимъ деламъ участіе защитника признается существеннымъ обрядомъ судопроизводственныхъ правилъ, благопріятствующихъ обвиняемому (*in favorem defensionis*), каковы по действующему законодательству: каждый предполагается невиннымъ, доколе противное не доказано (*praesumptio boni viri*, 91 улож.); молчаніе подсудимаго не должно быть принимаемо за признаніе имъ своей вины (685 у. у. с.); на суде право послѣдняго слова принадлежитъ подсудимому или его защитнику (ст. 748); при разделеніи голосовъ судей или присяжныхъ заседателей отдается предпочтеніе тому изъ равносильныхъ мненій, которое снисходительнее къ подсудимому (ст. 769, 813, 814). Оправдательные приговоры исполняются быстрее (ст. 819) и по силе своей они прочнее (ст. 180, 818, 935) приговоровъ обвинительныхъ. Еще богаче правилами, благопріятствующими обвиняемому, иностранныя законодательства, и среди нихъ окрепаетъ уже идея защиты какъ служенія обще-

ственного, государственного. Только английский процесс не знает государственной помощи обвиняемому; этот пробель, однако, восполняется въ Англіи какъ широкою общественною ему помощію, такъ и богатымъ рядомъ процессуальныхъ правилъ *in favorem defensionis*.

II. **Личное** начало уголовного процесса состоитъ въ томъ, что меры его направляются на личность непосредственно и определяются задачею изслѣдованія личной виновности. Изъ него для строя уголовно-судебнаго разбирательства вытекаютъ следующие выводы:

1) Построеніе уголовного судопроизводства стоитъ въ тесной связи съ положеніемъ личности въ государстве. При абсолютизме и государственномъ безправіи личности, обвиняемый становится предметомъ изслѣдованія, неимеющимъ правъ стороны, предоставленнымъ суду какъ матеріаль по делу; меры судебного принужденія достигаютъ высшаго развитія, личное задержаніе обвиняемыхъ и пытка возводятся въ общее правило. Напротивъ, чемъ свободнее личность въ государстве, темъ полнѣе обвиняемый въ уголовномъ процессе. Современный процессъ, отказавшись отъ взгляда на него какъ на предметъ изслѣдованія, видитъ въ немъ сторону въ деле, более и более проникаясь англо-американскимъ *praesumptio boni viri*, пока противное не доказано. Очевидно, вместе съ темъ, что положенія уголовного процесса въ свою очередь оказываютъ крупное вліяніе на политическое состояніе страны и составляютъ одинъ изъ главнейшихъ его признаковъ.

2) Задача изслѣдованія личной виновности во всехъ ея деталяхъ предполагаетъ непосредственное ознакомленіе суда со всеми обстоятельствами дела. Это значить: а) что обвиняемый долженъ лично присутствовать при судебномъ разборе (60, 159, 583, 584, 637 у. у. с.); представительство обвиняемаго въ уголовномъ процессе несравненно теснее представительства его въ процессе гражданскомъ; заочное разбирательство, въ отсутствіе обвиняемаго и его представителя, допускается лишь въ виде редкаго исключенія по деламъ маловажнымъ (133 у. у. с., законъ 15 февраля 1888); б) судъ постановляетъ приговоръ на основаніи доказательствъ разсмотрѣнныхъ въ самомъ судебномъ засѣданіи, и устныхъ объясненій сторонъ, а не на основаніи докладныхъ записокъ, изготовленныхъ третьими лицами.

3) Потому же доказательственная система уголовного процесса нуждается въ эластичности, которая открывала бы возможность изслѣдованія и оценки мельчайшихъ деталей личной

виновности. Формальная теорія доказательствъ стоитъ въ противоречіи со всякимъ судебнымъ порядкомъ, но наиболее противоречить она порядку уголовно-судебному, связывая судъ напередъ предустановленными правилами, которыя не въ состояніи обнять всего разнообразія духовной жизни человека и потому вредны для правосудія.

Общественное начало сообщаетъ уголовному процессу характеръ публичной деятельности. Уголовный искъ получаетъ названіе публичнаго иска или публичнаго преследованія; идея защиты какъ общественнаго служенія окрепаетъ; въ отправленіи уголовного правосудія участвуютъ представители народа (присяжные заседатели, шеффены). Въ виду личнаго начала, построение уголовного процесса оказываетъ глубокое вліяніе на права и положеніе личности въ государстве. Очевидно поэтому, что уголовный процессъ имеетъ высокое политическое значеніе. Достойно вниманія, что были эпохи полнаго отсутствія законодательныхъ опредѣленій по уголовному праву матеріальному; но опредѣленія процессуальныя появляются съ первой страницы сознательной жизни народовъ. Въ нихъ настоятельно нуждаются и власть, и населеніе.

Имея, однако, высокое политическое значеніе, уголовный процессъ не долженъ превращаться въ политическое орудіе. Правосудіе — высшая и даже единственная политика всякаго суда вообще, уголовного въ особенности.

§ 5. Несудебное разбирательство — административное и дисциплинарное. Производство въ судебномъ порядке уголовныхъ дѣлъ составляетъ одно изъ коренныхъ требованій правового строя. Но рядомъ съ нимъ существовали и частью продолжаютъ существовать другіе порядки, несудебные.

Основанія несудебнаго разбирательства въ прежнее время лежали во взгляде на юстицію какъ на частное достояніе отдельныхъ лицъ (патримоніальная или помещичья расправа), сословій и ведомствъ (приказная система), а также въ весьма широкомъ объемѣ дисциплинарной власти, не отмежевавшейся еще отъ власти карательной. Ныне сословныя различія и патримоніальная юстиція отпали, дисциплинарная власть входитъ въ свои естественные рубежи, и въ значеніи основаній несудебнаго разбирательства выступаютъ иныя чѣмъ прежде, а именно — маловажность дѣла, особенность задачъ, преследуемыхъ даннымъ разбирательствомъ, и наличность дисциплинарной власти. Но эти основанія имеютъ свои естественные пределы.

Маловажность дѣла служить основаніемъ изъятія изъ

М. А. ЧЕЛЫЦОВ-БЕБУТОВ
ПРОФЕССОР КИЕВСКОГО ИНСТИТУТА НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА

СОВЕТСКИЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

ВЫПУСК II

ГОСУДАРСТВЕННЫМ НАУЧНО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИМ
КОМИТЕТОМ НАРКОМПРОСА УКРАИНЫ ОДОБРЕН КАК
УЧЕБНИК ДЛЯ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ ВУЗОВ

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
НАРКОМЮСТА УССР
ХАРЬКОВ-1929

ЧАСТЬ III

ПРИНЦИПЫ ПРОЦЕССА

Глава 1

СУЩЕСТВО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Процесс как юридическое отношение, как судебный порядок и отношение социальное. Уголовный и гражданский процесс. Судебное право. Регулятивные идеи советского процесса.

112. Приступая к изучению конкретных форм уголовного процесса, можно прибегнуть к описательному методу и излагать правила определенного процессуального кодекса, придерживаясь принятого законодателем порядка. Однако, пользование этим методом, удобное для цели узко-практического овладения техникой процесса (ведение предварительного следствия, судебного заседания) может привести к существенным пробелам в освещении самых основ процесса: из-за деревьев иной раз не видят леса. Поэтому для более глубокого изучения процесса представляется единственно подходящим метод догматический, состоящий в обобщении отдельных постановлений кодекса и сведении их в систему основных принципов. Для более выпуклого освещения привлекаются соответствующие материалы зап.-европейских кодексов. При таком изучении происходит как бы выделение общей части процесса наподобие того, как оно имеет место при изучении материального уголовного или гражданского права.

Оно не вполне соответствует делениям, принятым современными, в том числе советскими, процессуальными кодексами. Так, наши УПК выделяют в особый отдел „основные положения" и главы о подсудности, составе суда и сторонах, о доказательствах, о протоколах, о сроках и судебных издержках. Со следующего отдела начинается изложение движения дела. По соображениям законодательной техники совершенно не находит себе места в кодексе изложение так называемых принципов процесса—состязательности, устности, непосредственности: отдельные относящиеся сюда правила разбросаны по всему кодексу. С точки же зрения систематического изложения процесса необходимо выделить эти основные принципы.

Обычно в этой общей части процесса излагаются сперва правила, относящиеся к статике процесса, т.е. к устройству уголовных судов и их вспомогательных органов, затем правила, регулирующие положение всех субъектов процесса, и наконец нормы, относящиеся к динамике, движению процесса по от-

дельным стадиям, начиная с возникновения уголовного дела и кончая приведением приговора в исполнение.

Однако, такое описательное построение процессуальной науки стало (в России особенно в последние десятилетия) подвергаться критике. Обрисованная выше схема „очень слаба, — говорит Фельдштейн¹, — так как не имеет за собой конструктивных основ... При ней некоторые вопросы процессуального права не находят себе прочного места... Она слишком поверхностна". В поисках за более научной конструкцией, не ограничивающейся одним только описанием процессуальных институтов, некоторые ученые пришли к построению уголовного процесса, как особого юридического отношения. В виду распространенности и внешней соблазнительности этой теории мы должны остановиться на ней несколько подробнее.

113. „Никто еще не выражал сомнения, что процессуальное право определяет права и обязанности суда и сторон в их взаимных отношениях. Но этим самым говорится, что процесс есть соотношение прав и обязанностей, т.-е. юридическое отношение". Так начинает изложение этой теории германский процессуалист Bulow. „Так как процессуальные права и обязанности существуют между государственными учреждениями и гражданами, так как в процессе проявляется деятельность должностных лиц и так как стороны рассматриваются только в их отношении к деятельности этих лиц и с точки зрения содействия этой деятельности, то само собою понятно, что процесс входит в область публичного права: процесс есть публично-правовое отношение". „Процесстрёхстороннее, весьма сложное юридическое целое, состоящее из разнообразных элементов, частью из взаимной правовой связанности сторон, частью из обязанностей суда к совершению действий и соответствующих этим обязанностям прав сторон"². Процесс отличается от других юридических отношений тем, что, возникнув, не остается неизменным и неподвижным, а, наоборот, развивается и движется вплоть до окончательного разрешения.

Этот взгляд, упрочившись в сфере гражданского процесса, проник и в науку уголовного процесса: впервые в применении к уголовному процессу, высказанный тем же Бюловым, затем Kries и Kohler, он принят был рядом авторов-немцев, а затем развит в нашей учебной литературе проф. Розиным и проф. Фельдштейном. Все они сходятся в признании того, что уголовный процесс есть юридическое отношение, имеющее целью осуществление карательного права государства или решение правового спора³; отношение это, публично-правовое по своей

¹ Лекции, 7.

² Цит. у Васьковского 682 сл. О разнообразных воззрениях процессуалистов, примкнувших к Бюлову, на сущность процессуального правоотношения у Васьковского, там же.

³ См. напр. Binding Grundris, S. 4.

природе, и является подвижным, развивающимся, как бы движущимся по ступеням⁴. Сторонники этой теории разбивают уголовный процесс, как науку, на учение о субъектах процессуального отношения, о его объекте и о движении процессуального отношения („динамика процесса", „производство", „действия процесса", „взаимодействие субъектов процессуального отношения", как называют этот отдел разные авторы). В первом отделе, т. е. о субъекте, обычно рассматриваются все вопросы судоустройства: о судебной власти и ее организации, о прокуратуре и адвокатуре, затем о потерпевшем и обвиняемом. Однако, и в вопросе о субъекте процессуального отношения нет согласия. Большинство считает субъектами и стороны и суд (государство)⁵, некоторые же — только стороны⁶. Что касается вопроса об объекте процессуального отношения, то и здесь наблюдается пестрота мнений. К соответствующему отделу относят иногда учения об уголовном и гражданском иске и о подсудности (так Щегловитов); иногда — об основных началах судебной деятельности — состязательности, непосредственности, устности и пр., о мерах судебного принуждения, о доказывании и сроках (так Розин); иногда — „действия, которые каждый из процессуальных субъектов имеет право требовать друг от друга" (так Фельдштейн, у которого сюда включено даже учение о пересмотре приговоров); у большинства немецких авторов этот отдел совершенно отсутствует⁷.

Уже эта пестрота в определении содержания того, что вторые называют „объектом процессуального отношения", не говорит в пользу теории. Но кроме этого, бросается в глаза искусственность построения в том смысле, что в уголовном процессе есть такие формы и стадии, в которых нет сторон, противопоставленных суду: таковы случаи, когда суд выполняет в то же время функции обвинителя, а также стадии дознания и в некоторых законодательствах — предварительного следствия и предания суду.

⁴ В немецкой литературе наблюдается, что большинство авторов, признающих процесс юридическим отношением, ограничивается заявлением об этом на первых страницах учебников, забывая дальше об этой конструкции. Так поступают Beling, Bennecke, Birkmeyer, Dohna, Kries, Rosenfeld, Doerr, Gleispach. Другие же добавляют еще заголовок „Развитие процессуального отношения" к отделу, посвященному ходу процесса. Так — Kohler, Binding. Из русских авторов то же в сущности делает и Розин, ибо его заголовки не отражаются на обычном содержании отделов. Такое положение дает повод новейшему критику этой теории Goldschmidt'у признать за конструкцией процессуального юридического отношения значение орнаментики в системе процесса (ук. с. 147-149).

⁵ Из криминалистов Bennecke, Birkmeyer, Dohna, Gleispach, Kries, Розин, Фельдштейн.

⁶ Так — Kohler.

⁷ Обзор различных вариантов теории см. Л ю б л и н с к и й, Ж. М. Ю., 1916/1, стр. 108 — 109 и Goldschmidt, 1. f.

Проф. Фельдштейн и Розин, отражая этот упрек, говорят о том, что на некоторых стадиях процесса составные элементы правоотношения могут быть выражены не одинаково ярко („аномалии", „эмбриональная стадия"). Проф. Гольмстен гораздо решительнее идет навстречу возражению и заявляет, что „отпадение одного из субъектов не лишает данную форму процесса характера юридического отношения": не применяются только нормы, касающиеся обвинителя, наличные же субъекты остаются при своих правах и обязанностях... Что же касается стадий, протекающих без участия сторон (особенно — обвиняемого), то проф. Гольмстен не считает необходимым, чтобы в каждой из них можно было проследить все элементы юридического отношения. „Достаточно, если данная стадия является органической частью того целого, к которому схема применима"... Если в дознании, предварительном следствии и предании суду нельзя найти сторон и их правоотношений, то это объясняется тем, что „эти три института входят в состав одного сложного института — предъявления уголовного иска". И дальше: „Вопрос о том, применима ли схема юридического отношения между судом и сторонами к предъявлению уголовного иска, такой же дикий вопрос, как вопрос о применении этой схемы к предъявлению гражданского иска. И тут и там предъявление иска, органическая часть целого процесса, именно является основанием возникновения процесса, как юридического отношения, т.-е. относится к одному из моментов развития процессуального отношения"⁸. Таким образом, и по Гольмстену процесс, как юридическое отношение, возникает с момента предания суду („предъявление уголовного иска"!)⁹. Вся же предшествующая, часто очень сложная, деятельность судебных органов (предварительное следствие), регулируемая в каждом уголовно-процессуальном кодексе рядом норм, остается за бортом процесса, построенного как юридическое отношение. Кроме того, здесь забывается, что обвинение, как таковое, уже возбуждается на предварительном следствии¹⁰.

Какие же выгоды для науки связаны с принятием этой теории, явно игнорирующей многие факты действительности на том основании, что они должны считаться аномалиями? Проф. Розин отмечает судебно-политическое значение защищаемой им теории, считая ее силой, способствующей разрушению господства розыскного начала в процессе, установлению его новых начал, утверждению равенства сторон в процессе и гарантий человеческой личности¹¹. Проф. Гольмстен говорит о „затхлости старой теории судебных действий" и „прогрессивности" новой и считает, что „современному процессуалисту, как цивилисту, так и криминалисту, надлежит не разрушать, а всемерно поддерживать теорию Бюлова"¹². Этими положениями подчеркивается, что спорная теория имеет уже не только теоретико-познавательное, но и политико-практическое значение. Каково это значение? Чему служит та юридизация процесса, в силу которой государство (в лице суда) становится рядом со сторонами (в обычном смысле), превращаясь также в сторону (в ином смысле: ведь суд, обвинитель и обвиняемый, — все —

⁸ Гольмстен, ук. ст. (Ж. М. Ю., 1916/9), стр. 305 — 307. Ср. также Червонецкий, 15.

⁹ Такова же в основном точка зрения Д о h n a, S.43.

¹⁰ Ср. к этому замечания проф. Люблинского, Ж. М. Ю., 1917/1, стр. 252.

¹¹ Указ. статья Ж. М. Ю. 1916/2, стр. 309 сл.

¹² Указ. статья Ж. М. Ю. 1916/9, стр. 331.

субъекты процессуального отношения)? Мне думается, что социальное обоснование этой теории таково. Государственная власть, еще проникнутая феодальным духом, чрезмерно стесняет буржуазную индивидуальность гражданина; судебная машина слишком бесцеремонно захватывает в свои колеса, суд и прокуратура слишком близки друг другу; в ряде процессуальных институтов еще живут розыскные принципы. Конструкция процесса в виде юридического отношения стремится формально уравнивать обвиняемого не только с обвинителем, но и с судом, сделать всех их субъектами одного правоотношения, сковать живое развитие процесса, представляющего из себя самую напряженную борьбу, сетью юридических норм. Не случайно теория Бюлова получила наиболее полное развитие в применении к уголовному процессу именно в России. Здесь, где личность была наиболее скована, а суд находился в руках господствующего класса, тяготеющего к феодальным порядкам, теория процессуального правоотношения должна была служить интересам раскрепощения буржуазии. Отсюда и негодование проф. Гольмстена против Люблинского: „такой талантливый и горячий сторонник научного прогресса выступил, сам того, кажется, не сознавая, в защиту затхлой теории „судебных действий" ¹³ !

114. Нам представляется, что „затхлая" конструкция судебных действий гораздо ближе к живой действительности, которую она описывает и схематизирует, чем теория юридического отношения. Если придавать этому последнему термину его обычное значение, то надо признать, что уголовный процесс не есть юридическое отношение: здесь нет корреспондирующих прав и обязанностей противостоящих субъектов. То, что сторонники этой теории называют обязанностями суда, есть выполнение судом своего служебного долга в качестве органа государства. Еще менее отвечает действительности противопоставление в качестве субъектов правоотношения представителя прокуратуры и суда — оно навеяно существом гражданского процесса буржуазного государства, в котором, по общему правилу, обе стороны — частные лица, стоящие перед судом, как представителем государственной власти. В современном же уголовном процессе обвинитель — прокурор и суд — органы государства, преследующие одну и ту же цель — осуществление карательной обязанности, возложенной на них законом: средством для достижения этой цели служит определенным образом технически (юридически) регулируемое судебное разбирательство. Поэтому в уголовном процессе возможно (чего не бывает в гражданском споре) — совпадение интересов „сторон", когда обвиняемый оказывается невиновным

¹³ Неверной представляется мне оценка социального значения этой теории, которую дает Ильинский (стр. 117—120). Она не согласуется с тем, что конструкция „юрид. отношения" не усиливает, а ослабляет власть суда.

и его стремление к выяснению истины совпадает с тем же стремлением прокурора ¹⁴.

В ходе процесса возникают, изменяются и прекращаются права и обязанности процессуальных субъектов. Поэтому мы и давали в самом начале настоящей работы ¹⁵ определение процесса как совокупности тех отношений, в которые судебные органы государства, осуществляя его карательную власть, вступают с отдельными гражданами по поводу совершенного преступления. Если же обратить большее внимания на движение процесса, то можно говорить о процессе, как о порядке действий, создающем, изменяющем и прекращающем отдельные процессуальные права ¹⁶. Но это слишком формальное определение делается жизненным только тогда, если в него внести прямое указание на цель производства. Таким образом, мы придем к определению уголовного процесса, как совокупности регулируемых законом действий, направленных к установлению и осуществлению карательной обязанности государственных органов юстиции в связи с совершением преступления ¹⁷.

¹⁴ См. Gerland, 6 — 7. Автор резко критикует теорию юридического отношения и считает, что весь вопрос — чисто схоластического свойства. Saueg 147: понятие процессуального юридического отношения не имеет никакого практического значения и может быть поэтому без ущерба отброшено. Ср. замечания итальянского процессуалиста V. Lanza (Principii di diritto processuale penale, 1914, p. 30—39), приводимые в статье П. Люблинского (Ж. М. Ю., 1917/1, стр. 238): "Нельзя доказать, что право на защиту является правом обвиняемого против суда или прокурора, или обязанность суда провозгласить решение есть обязанность в пользу прокурора или обвиняемого... Нельзя говорить, что суд имеет собственные права по отношению к обвиняемому... Обязанность решения составляет основной смысл существования самого судьи; функция судить столь же естественна, как и функция наказывать; она существует не по отношению к сторонам, а по отношению ко всем членам общества". Ср. еще указания Sauega (177 f.) о конструктивной непригодности теории, о том, что „процессуальное юридическое отношение" не развивается, и о том, что отношение, как таковое, не может служить никакой цели; цель преследуют лишь человеческие (в данном случае процессуальные) действия.

¹⁵ Вып. I, № 1.

¹⁶ Ср. Н. Полянский, Очерки, V, Спор о юридической природе уголовного процесса (данный очерк воспроизводит статью автора, напечатанную еще в 1916 г. в Юр. Вестн.), стр. 106 сл. Люблинский, Ж. М. Ю. 1917/1, стр. 257.

¹⁷ В виде возражения против такого определения отнюдь нельзя ссылаться на оправдательные приговоры, на пересмотр обвинительных приговоров и пр.: уголовное производство имеет своим предметом вопрос о карательном вмешательстве государства, который должен быть авторитетно и окончательно разрешен, но решение это может быть как утвердительным, так и отрицательным. Gerland S. 1, 3. Наше определение ближе всего подходит к определению Birkmeyer'a (S. 3), только мы предпочитаем говорить не о карательных полномочиях, но о карательной обязанности государства. Ср. интересную критику подобных определений Полянский, Очерки II. Цель уголовного процесса. Можно, конечно, найти формальное противоречие в двух предлагаемых нами определениях процесса, ибо первое говорит о совокупности отношений, второе — о порядке дей-

Уголовный процесс по своему содержанию — напряженная борьба государственной власти за правопорядок с его нарушителем (иногда предполагаемым). Это „не теоретико-познавательная“, а практическая операция, как иронически заметил по адресу Бюлова наиболее ярый противник конструкции „юридического отношения“ проф. Ad. Wach¹⁸. И никакая теория не может скрыть специфической особенности уголовного процесса: личность обвиняемого неизбежно представляется объектом исследования в отношении физическом и психическом¹⁹. Отсюда — ряд весьма существенных ограничений его прав, как гражданина и субъекта процесса, вызывающий замечание того же Wach'a о принципе равноправности, как о пустой фразе, лишенной реального содержания²⁰.

Уголовный процесс есть отношение социальное, регулируемое в конечном итоге соотношением сил борющихся классов (прочностью государственной власти и ее конкретными задачами каждого определенного периода времени). Поэтому нельзя говорить о всеобщих, независимых от времени и места, началах процесса, которые могут быть с необходимостью выведены из его существа и цели²¹.

115. Многие теоретики не замечают этого и склонны, абстрагируя формы процесса от его содержания, слить в одном понятии судебного права все виды процесса — гражданский, уголовный и административный — и создать единую процессуальную науку. Это направление, господствующее в Германии²², нашло авторитетных сторонников и в русской литературе²³. Однако, доводы их надо признать неубедительными. Оставляя вне поля зрения социальное содержание уголовного процесса, эти авторы

ствий, определяющем эти отношения. И тем не менее мне представляются закономерными обе точки зрения: первая пытается охватить всю массу главных и побочных правоотношений, вытекающих при осуществлении органами государства его карательной власти, — это точка зрения материально-правовая и статическая; вторая обращает главное внимание на движение процесса и его форму, — это точка зрения формально-правовая и динамическая.

¹⁸ Der Rechtsschutzanspruch, цит. Полянский, у. с., 64. „Der Prozess ist ein Kampf ums Recht“, — замечает и Goldschmidt (252). О Kampfverhältnis говорил еще Kohler, у. с., 11.

¹⁹ A. Wach, Struktur des Strafprozesses (Separatabdruck aus der Festgabe für Binding), Leipzig (1914), S. 19.

²⁰ Ibid, 7—8. „Wo bleibt das vom unparteiischen Gericht geschiedene Zweiparteienverhältnis? Es lebt im Begriffshimmel der Scholastik“ (Ib., S. 13).

²¹ Это положение признает, правда, мимоходом, но даже с указанием на классовое правосознание Gleisrath, 39: „Основные процессуальные принципы есть выражение убеждения господствующего класса или народа (!) о том, какими путями лучше всего можно достичь цели процесса“.

²² Ср. указанные в перечне литературы к настоящей главе капитальные работы виднейших современных немецких процессуалистов Sauer и Goldschmidt.

²³ Прежде всего Михайловский, цитированный в 1 выпуске настоящей работы, Фойницкий, I, 4 сл., затем Розини Рязановский.

оперируют чисто юридическими понятиями, взятыми из области гражданско-процессуальных отношений. Обвинитель превращается в истца, обвиняемый в ответчика, идет речь об уголовном иске, о большей, чем у суда, „заинтересованности тяжущихся в исходе процесса"... В обвиняемом видят только субъекта процессуальных прав²⁴.

В следующей главе мы подробнее остановимся на отдельных „принципах процесса" и пределах их применимости в уголовном производстве. Сейчас же остановимся только на одном, но самом принципиальном, отличии уголовного процесса от гражданского, делающем неприемлемой теорию „судебного права". За исключением случаев частного обвинения (институт, явно у нас вымирающий, по крайней мере в уголовно-процессуальном смысле), — в уголовном процессе нельзя говорить о сторонах: здесь противостоят друг другу обвинительная власть и подвергающийся принудительному ее воздействию отдельный гражданин, в котором под юридической оболочкой субъекта процесса неустранимо пребывает как социальная его сущность — объект судебного исследования. То строго-личное начало, которое должны признать в качестве отличия уголовного процесса от гражданского и сторонники единого процесса, имеет значение не только и не столько формально-логическое, сколько социальное: обвиняемый призван обвинительной властью не как абстрактный субъект правоотношения — ответчик (*Numerius Negidius* римских формул!), а как живой человек — член общежития, принадлежащий к определенному классу, с такими-то навыками, привычками и взглядами. В этом именно качестве он и нужен суду, который видит его сразу в трех аспектах: субъекта процессуальных прав, источника доказательства и объекта исследования и применения мер социальной защиты. С момента предъявления обвинения на предварительном следствии начинается изучение личности и свойств обвиняемого. И на суде, исходя из полученных данных, определяют (другой вопрос — насколько совершенно) степень социальной опасности обвиняемого, а не размер „уголовного иска"²⁵.

Поэтому еще раз²⁶ надо подчеркнуть огромную зависимость построения уголовного процесса от основ материального уголовного права и отказаться от мысли построить „судебное право как самостоятельную юридическую науку"²⁷.

²⁴ Рязановский, 64, категорически заявляет, что „в современном процессе личность не может быть объектом процесса, а всегда является субъектом в нем".

²⁵ Ср. W a s h, Struktur, passim. Всякая попытка построить уголовный процесс по образцу гражданского, как и наоборот, ведет к вырождению (S. 5).

²⁶ См. выпуск I, №№ 1 — 2.

²⁷ Под таким именно названием поместил Михайловский программную статью в „Праве" 1908, № 32. В i r k m e y e r (16) считал, что уголовный процесс — самостоятельное целое, лишь отчасти основывающееся

116. Советский уголовный процесс должен строиться на основе общих для всего советского права регулятивных идей. В качестве таковых уже в первые месяцы существования советского суда были провозглашены законодателем: интересы социалистической революции и социалистическое правосознание²⁸. Первая идея, которая является главным руководителем всей советской законодательной деятельности, есть идея практической революционной целесообразности²⁹. Идея социалистического правосознания, не отрываясь, конечно, от обстановки и содержания переходной эпохи, все же исходит из некоторых отвлеченных требований (социалистического идеала).

Пример из области уголовного права может хорошо пояснить наш взгляд на содержание и взаимоотношение указанных регулятивных идей. Революционная целесообразность диктует иногда применение крайне суровых и даже исключительных мер репрессии в отношении наиболее опасных преступников. Но социалистическое правосознание не допускает превращения этих мер в „воздаяние-кару“, не допускает применения излишних страданий осужденных и унижения их человеческой личности. Социалистическое правосознание — при всяческом подчеркивании преимущественного значения коллектива по сравнению с отдельной личностью — утверждает каждого гражданина именно как человеческую личность (а не субъекта прав!), освобождая ее от всяческих пут и ограничений — сословных, национальных, религиозных, половых. Местная и временная целесообразность не может и не должна отрицать вытекающих из социалистического правосознания практических институтов.

117. В применении к области уголовного процесса, где сталкиваются наиболее остро интересы коллектива и отдельной личности, эти регулятивные идеи должны действовать совместно. Если советскому процессу, проникнутому началом „революционной целесообразности“, чужды „индивидуалистические преувеличения“ классической школы, на которые столь резко нападали представители итальянской позитивной школы, то именно идея „социалистического правосознания“ должна сохранить его от противоположной крайности инквизиционного процесса — отрицания за обвиняемым каких бы то ни было прав и превращения его в объект исследования.

Вряд ли правильна точка зрения Строговича, считающего, что советское уголовно-процессуальное право „покоится на принципиальном отрицании этого противоречия“ (между индивидуалистическим и социальным принципами). Мало сказать, что права обвиняемого не создают самостоя-

на положениях материального права. Gerland же приходит к выводу, что „нет процессуального права как такового, а есть только отдельные (административный, гражданский, уголовный) процессы, и каждый из них, как право формальное, тесно связан с определенным материальным правом и имеет производный характер“ (S. 10).

²⁸ Исторические справки и толкование этих терминов как понятий действующего права — см. Ч е л ь ц о в - Б е б у т о в, Социалистическое правосознание и уголовное право революции (X. — 1924), стр. 55 сл.

²⁹ Именно ее применением и объясняются иногда значительные колебания законодательства, напр., в области земельного права и пр.

тельного принципа, равного принципу интересов общества и государства: интерес, преследуемый уголовным процессом, есть интерес целого... интересы личности в пользовании своими правами играют служебную роль и имеют своей конечной объективной целью „содействие действительному осуществлению интересов целого" (стр. 100—101). Таким заявлением отнюдь не снимается та антиномия интересов личности и государства, которую очень ярко обрисовывает цитируемый автором проф. L i e r m a n n (стр.98). Далеко не все права обвиняемого „установлены исключительно для того, чтобы с большим успехом достигнуть публичной (!) цели уголовного процесса — материальной истины". Ограничения власти следователя по применению мер пресечения вообще и специальная регулировка лишения свободы вплоть до декларативной ст. 9 и ст. 11 Основ уголовн. судопр. Союза³⁰, правило ст. 134 (136 Росс.) УПК, запрет в известных пределах *reformatio in reius*³¹, и пересмотра оправдательных приговоров после определённого срока, правило ст. 2 УПК (3 Основ)³² и ряд других правил создан, очевидно, не в целях достижения материальной истины или, во всяком случае, не только в этих целях, но и ради ограждения личности обвиняемого и ее прав от возможных в ходе процесса чрезмерных стеснений со стороны судебно-следственных органов.

Л и т е р а т у р а: Billow, Die Lehre von den Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen (1868); Kohler, Der Prozess als Rechtsverhaeltnis (1888); W. S a u e r, Grundlagen des Prozessrechts (Stuttg. 1919), S. 140 f, 176 f. J. G o l d s c h m i d t, Der Prozess als Rechtslage (Berl. 1925), S. 4 — 145, 246—259; A. W a s c h, Struktur des Strafprozesses (L. 1914); Е. В а с ь к о в с к и й, Курс гражд. процесса т. 1, стр. 682, сл.; А. Г о л ь м с т е н, Учебн. русск. гражд. судопроизводства (1913), стр. 1—12 и pass. Р о з и н, Процесс, как юрид. наука (ЖМЮ 1910/8); Р о з и н, Угол. Судопроизводство, 1 — 7. 14 — 19; Ф е л ь д ш т е й н, Лекции 6—12, 199—204 и pass.; Л ю б л и н с к и й, Новая теория процесса (ЖМЮ, 1916/1); он же, Процесс, как судебн. порядок (ЖМЮ, 1917/1); Р о з и н, К вопросу о нов. теории угол. процесса (ЖМЮ, 1916/2); Г о л ь м с т е н, В защиту процесс. теории Бюлова (ЖМЮ, 1916/9); П о л я н с к и й, Спор о юридич. природе проц. (Юр. В, 1916/3 и ныне в книге Очерки общей теории... стр. 95 сл.); С л у ч е в с к и й, 19 — 20; Ч е р в о н е ц к и й, Предмет и задачи науки уголовно-судебн. права (Юрьев, 1910); Р я з а н о в с к и й, Единство процесса (Сб. труд. проф. Ирк. Унив., вып. 1); М и х а й л о в с к и й, Основные принципы, 93 сл.; И. И л ь и н с к и й, Введение в изучение советского права, ч. 1 (Ленинград, 1925), стр. 117 — 120; С т р о г о в и ч, Принципы сов. угол. процесса (Сов. Пр., 1927/1).

³⁰ См. о них у Крыленко, Суд, II, стр. 52 сл., 61 сл.

³¹ См. ниже № 310.

³² См. о нем Крыленко, там же, стр. 31 — 33

Уголовное СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Пособіе къ лекціямъ

Н. Н. РОЗИНА,

ординарнаго профессора Императорскаго С.-Петербургскаго Университета

ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ, ИЗМЕНЕННОЕ И ДОПОЛНЕННОЕ.

Издание Юридическаго книжнаго склада „ПРАВО“.

С.-Петербургъ, Литейный просп., 28.

1914.

Введение.

I.

Процессъ, какъ юридическое отношеніе. Наука уголовного судопроизводства, какъ ветвь науки судебного права. Ея методы.

Г о л ь м с т е н ь, Принципъ тождества въ гражданскомъ процессе, Юридическія изслѣдованія, 1894, стр. 251 и сл. А н ц и ф е р о в ъ, Юстиція и наука объ уголовномъ суде. Сборникъ, изд. С. П. Б. Юрид. Общ. 1898, стр. 556 и сл. Н е ф е д ь е в ъ, Основныя начала гражданского судопроизводства, 1895. Д е м ч е н к о, Уголовный судъ, какъ особая ветвь юстиціи, Журн. Мин. Юст. 1899 кн. 1. К о н и, Нравственныя начала въ уголовномъ процессе, Журн. Мин. Юст. 1902 кн. 1. Щ е г л о в и т о в ъ, Основныя начала современнаго уголовного судопроизводства, Журн. Мин. Юст. 1903 кн. 9; Уголовное судопроизводство предъ лицомъ науки, Право 1904 № 17. М и х а й л о в с к і й, Судебное право, какъ самостоятельная наука, Право 1908 № 32. Р о з и н ъ, Процессъ, какъ юридическая наука, Журн. Мин. Юст. 1910 кн. 8. Ч е р в о н е ц к і й, Предметъ и задачи науки уголовно-судебнаго права, 1910. B u l o w Die Lehre von Prozesseinreden und Prozessvoraussetzungen, 1868. D e g e n k o l b, Einlassungszwang und Urtheilsnorm, 1877. W a c h, Der Feststellungsanspruch, 1888. K o h l e r, Der Prozess, als Rechtsverhältniss, 1888. v. K r i e s, Die Prozessvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses, Zeitschr. f. d. ges. Suaf. 1885, V. B i e r l i n g, Strafrechtsverhältniss und Strafprozessverhältniss, ibid. 1890, X.

Необходимымъ предположеніемъ и естественнымъ выраженіемъ правовой жизни является отношеніе двухъ или более субъектовъ между собою. Созданное ли потребностями бытового характера и позднее облеченное въ правовую форму или, съ известными целями, вызванное къ жизни объективнымъ правомъ, это отношеніе всегда представляетъ картину взаимной связи физическихъ или юридическихъ лицъ. Связь эта характеризуется темъ, что одинъ изъ ея субъектовъ обладаетъ правомъ, другой несетъ соответствующую обязанность. Различіе этихъ правъ и обязанностей по ихъ содержанію и сфере ихъ дѣйствія позволяетъ сгруппировать ихъ въ обособленныя области. Таковы области публичнаго и частнаго права съ ихъ разветвленіями и разновидностями. Каждая изъ

юридическихъ дисциплинъ, изучающихъ ту или другую изъ указанныхъ правовыхъ областей, имеетъ поэтому своимъ непосредственнымъ объектомъ более или менее определенно очерченную положительнымъ правомъ группу отношеній, связанныхъ особенностями своего содержанія и сферой своего действия и, такимъ образомъ, объединенныхъ своей юридической природой.

Наука матеріальнаго права, будетъ ли это право публичное или частное, изучаетъ юридическія отношенія въ условіяхъ ихъ нормальнаго возникновенія, развитія и прекращенія. Картина, изображаемая догматикой права, есть картина типичной жизни юридическаго отношенія, взятой въ ея обобщенныхъ, отвлеченныхъ чертахъ, вне зависимости отъ изменчивыхъ условій действительности.

Но жизнь не всегда протекаетъ нормально и спокойно. Могутъ возникнуть различныя препятствія для нормальнаго ея развитія; въ процессъ этого развитія могутъ закрасться болезненные элементы. Должникъ не платитъ своего долга, отрицая самое его существованіе; поставщикъ не выполняетъ договора поставки, утверждая, что договоръ расторгнуть; портной присваиваетъ матеріаль, данный ему для шитья платья, говоря, что матеріаль этотъ у него похищенъ; опекунъ действуетъ во вредъ опекаемымъ малолетнимъ, основываясь на томъ, что онъ въ правѣ распорядиться ихъ имуществомъ. Съ другой стороны, кредиторъ требуетъ уплаты долга, контрагентъ - выполненія договора поставки; государство требуетъ корректности въ имущественныхъ отношеніяхъ и грозитъ карой лицамъ, виновнымъ въ присвоеніи ввереннаго и въ злоупотребленіи доверіемъ. Возникаетъ споръ о правѣ; нормальный, спокойный, порядокъ, правовой миръ — нарушены, отношеніе принимаетъ характеръ борьбы. Создается необходимость возвратитъ правовому отношенію его прежній здоровый характеръ и возможность нормальнаго существованія или завершенія, найти способы и органы для разрешенія спора.

Въ современномъ обществѣ роль органовъ, *призванныхъ для разрешенія и устраненія споровъ о правѣ*, для установленія, закрепленья и охраны действительнаго права,— играютъ органы *судебной* власти государства.

Та логическая деятельность, которую долженъ выполнять судъ, всегда и неизменно одинакова по своей основной задаче и своему характеру, какъ бы ни разнообразилось ея конкретное содержаніе и каковы бы ни были ея конечные результаты съ точки зренія бытовой. Идетъ ли речь о правахъ кредитора и должника или другихъ договорныхъ контрагентовъ или о праве государства па наказаніе преступника,—повсюду цель судебной деятельности составляетъ извлечение изъ фактическаго матеріала, добытаго судомъ или предложеннаго суду, юридическихъ чертъ, подведеніе полученныхъ выводовъ подъ норму действующаго права и авторитетное провозглашеніе этой нормы для даннаго случая. Осуществленіе нормъ (правилъ, требованій, запретовъ) матеріальнаго права, ихъ примененіе къ конкретнымъ спорнымъ или грозящимъ споромъ отношеніямъ — при какомъ угодно различіи этихъ нормъ и отношеній по ихъсодержанію и значенію — является результатомъ внутренне единой судебной деятельности, направленной на установленіе, закрепленіе и охрану действительнаго права.

Логическому единству судебной деятельности соответствуетъ единство ея юридической природы. Деятельность эта имеетъ глубоко важное значеніе для государства, общества и личности, настолько же важное, насколько важно существованіе властнаго правового порядка, стоящаго на страже всехъ публичныхъ и частныхъ правъ ¹⁾. Именно этимъ обстоятельствомъ вызывается явленіе такъ называемаго *процессуальнаго легализма* ²⁾. Весь порядокъ судебной деятельности педантично регулируется особыми правовыми нормами; ему придается строго юридическій, именно публично-правовой характеръ. Въ немъ проявляется субъективное судебное право государства, — та юридическая форма, въ которую отливается государственное судебное верховенство. Ближайшимъ же послѣдствіемъ правовой нормировки судебной деятельности является то, что вся эта деятельность пріобрѣтаетъ форму и характеръ юридическаго отношенія ³⁾.

¹⁾ Ср. Ortloif, Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsätzen, 1858, 186.

²⁾ См. Ihering, Zweck im Recht, 3 Aufl. I, 393.

³⁾ См. Bulow, Degenkolb, Wach, Kohler, а также Binding. Grundriss des Strafprozessrechts, 4, Aufl. 1904; Kries. Lehrbuch des Strafpro-

Это отношеніе отмечено тремя особенностями.

Отношенія матеріально-правовыя могутъ весьма отличаться другъ отъ друга. Такъ, глубоко разнятся между собою правовыя отношенія кредитора и должника, съ одной стороны, и такія же отношенія государства и лица, виновнаго въ преступленіи,— съ другой. Но когда возникаетъ или грозитъ возникнуть споръ о существованіи или действіи права, когда этотъ споръ передается на разсмотревніе суда, когда, однимъ словомъ, спорное матеріально-правовое отношеніе вливается, какъ въ форму, въ новое отношеніе, регулируемое процессуальными нормами, то специфическія особенности матеріально-правового отношенія утрачиваются: процессуально-правовое отношеніе едино и однообразно по своему юридическому характеру. Процессъ обезличенія и обобщенія, вообще производимый нормами права, для которыхъ не существуютъ „Ивановъ“, „Петровъ“ и т. д., а только „собственникъ“, „должникъ“, „виновный“ и т. д.,—достигаетъ въ области процесса своей наивысшей степени. Здесь остаются лишь понятія спорящихъ сторонъ (истца и ответчика, обвинителя и обвиняемаго) и суда, призваннаго для разрешенія спора. Это явленіе можно назвать *процессуальнымъ мономорфизмомъ*.

Стороны и судъ являются субъектами процессуально-правового отношенія. Они связаны между собой взаимными правами и обязанностями. Такъ, судъ обязанъ принять и рассмотреть дело, удовлетворяющее юридическимъ требованіямъ процесса, а стороны въ праве требовать этого. Судъ, въ особенности въ области уголовного судопроизводства, имеетъ право потребовать отъ сторонъ совершенія известныхъ дѣйствій (напр., явки къ судебному разбирательству) или подчиненія известнымъ действіямъ (напр., экспертиза по инициативе суда), а стороны обязаны выполнить требованія суда. Стороны имеютъ право представлять свои доказательства и обязаны дать противнику возможность познакомиться съ ними и т. д. Въ этой *сложности* вторая особенность про-

zessrechts, 1892; B i r k m e y e r, Lehrbuch des Srafprozessrechts, 1898; Hellwig. Lehrbuch des Civilprozessrechts, 1903—1907; Rosenfeld. Der Reichsstrafprozess, 4—5 Aufl. 1912. Въ нашей литературе наиболее яркимъ и талантливымъ защитникомъ этого взгляда является проф. А. Х. Гольмстенъ. Учебникъ русскаго гражданскаго процесса, 5 изд. 1913.

цессуально-правового отношенія. Она отмечена уже давно. Уже у весьма старыхъ юристовъ встречается указаніе, что *judicium est legitimus actus trium personarum, scil. judicis, rei et actoris* ⁴⁾).

Изображенное графически, процессуально-правовое отношеніе должно представить две стороны лишеннаго основанія равнобедреннаго треугольника, где верхнюю объединяющую точку занимаетъ судъ, а обѣ нижнія точки—спорящія стороны. Судъ является темъ медиумомъ, чрезъ который стороны общаются другъ съ другомъ, хотя и самъ онъ связанъ с обеими сторонами. Такимъ образомъ, процессуально-правовое отношеніе есть отношеніе не двухстороннее, а трехстороннее ⁵⁾).

Третью особенность процессуально-правового отношенія представляетъ его *подвижность*, его постепенный переходъ черезъ рядъ связанныхъ другъ съ другомъ отдельныхъ стадій — отъ начала до завершенія, отъ предъявленія иска до его разрешенія судомъ. Именно поэтому уже старая юриспруденція употребляла терминъ *processus judicii*, французское право говорить о *procedure civile et criminelle*, германское— о *Civilprozess* и *Strafprozess*; мы говоримъ о процессе гражданскомъ и уголовномъ, о судопроизводстве. Повсюду отъносится моментъ развитія, движенія впередъ.

Изъ всехъ указанныхъ особенностей процессуально-правового отношенія самой характерной является первая. Въ тесной связи съ нею стоитъ и ею объясняется то явленіе, что сложный рядъ предположеній процессуально-правового отношенія, т. е. техъ условій, при отсутствіи которыхъ не можетъ возникнуть и двигаться процессъ, обладаетъ полной самостоятельностью и независимостью отъ матеріально-правового субстрата или отъ особенностей матеріально-правового отношенія, о которомъ идетъ судебный споръ.

⁴⁾ Ср. замечанія *Bulow*, 4; *Binding*, 4.

⁵⁾ Неправильно мненіе *Колера*, 6—13, который полагает, что содействіе суда разрешенію спора еще не делаетъ его участникомъ правового отношенія: процессъ есть борьба сторонъ, хотя и при посредстве суда. Права и, въ особенности, обязанности суда по отношенію къ сторонамъ не подлежатъ никакому сомненію. Едва ли правильно и мненіе *Іеринга*, I, 396, что стороны между собою находятся въ отношеніяхъ равенства, а къ суду — въ отношеніяхъ подчиненія. Последнее отношеніе характерно лишь для некоторыхъ отдельныхъ стадій процесса. Ср. сопоставленіе различныхъ схемъ процессуальнаго отношенія у *Васильскаго*. Курсъ гражданского процесса, 1913, стр. 682 и сл.

Такъ, вопросы о процессуальной дееспособности, объ основаніяхъ иска, о срокахъ и т. д.— однимъ словомъ, главнейшіе правовые вопросы о субъекте и объекте — решаются въ гражданскомъ процессе одинаково, независимо отъ того, идетъ ли речь о спорной сделке купли-продажи, найме, поставке и т. д. Точно такъ же въ уголовномъ процессе положенія закона, напр., о законномъ поводе и достаточныхъ основаніяхъ преследованія — совершенно одинаковы, возникаетъ ли речь объ убійстве, краже или политическомъ преступленіи. Более того. Основные процессуальные институты получаютъ свои черты вовсе не изъ гражданского или уголовного права. Въ литературе уже указано, что, напр., вопросы о наиболее целесообразной постановке судебного следствія, о доказательствахъ и т. под. такъ же мало являются вопросами уголовного права, какъ и вопросами права гражданского. Основанія судоустройства ни въ какомъ случае не могутъ быть поставлены въ связь ни съ исключительно гражданскими законоположеніями ни только съ уголовнымъ правомъ, потому что судебный строй имеетъ значеніе для обоихъ процессовъ и ученіе о немъ, по существу, относится къ спеціальной области публичнаго права. Такимъ образомъ, и утвержденіе, что „господствующія воззренія на преступленіе и наказаніе определяютъ и построеніе уголовного процесса“, что институты уголовного процесса извлекаютъ свои начала изъ природы матеріальнаго уголовного права, что наука уголовно-судебнаго права есть ветвь и часть уголовного права вообще⁶⁾, и, наоборотъ, что принципы процесса гражданского определяются исключительно началами частнаго права⁷⁾, есть утвер-

⁶⁾ См., напр., у Ф о й н и ц к а г о, т. 1, стр. 2; у С л у ч е в с к а г о, Учебникъ русскаго уголовного процесса, 4 изд. 1913 г., стр. 4 и сл.; у А н ц и ф е р о в а, Сборникъ, стр. 573 и сл. — Некоторое соотношеніе между характеромъ уголовно-правовыхъ и процессуальныхъ положеній въ праве той или другой эпохи находитъ свое объясненіе не въ зависимости процесса отъ матеріальнаго права, а въ томъ, что обе эти юридическія области одинаково стоятъ подъ вліяніемъ более общихъ началъ, характеризующихъ данную народную культуру. Внешняя же связь уголовного права и процесса въ законодательныхъ памятникахъ, часто наблюдаемая въ исторіи, объясняется слабымъ развитіемъ юридической техники. Следуетъ также указать, что мненія многихъ процессуалистовъ о преобладаніи въ старыхъ законодательныхъ памятникахъ процессуальныхъ нормъ надъ нормами матеріальнаго права сильно преувеличены. Такъ, напр., въ эту формулу совершенно не укладывается Русская Правда. Ср. Ключевскій, Курсъ русской исторіи, I, 291.

⁷⁾ Ortlhoff, 40 и сл.

ждение ошибочное. И наконец, указываемое многими существование будто бы *принципiального* отличiя уголовного и гражданского процессовъ есть явленiе только кажущееся ⁸⁾).

Наиболее старая попытка установить это различiе ведетъ свое происхожденiе изъ гегельянской теорiи различiя видовъ неправды — именно, неправды гражданской, безсознательной, вытекающей изъ неяснаго представлениа о праве, и неправды уголовной, сознательной, направляющей темъ самымъ противъ общаго правопорядка, а потому заслуживающей уголовной кары. Отсюда цель гражданского процесса — установить надлежащее право, не сознаваемое правонарушителемъ, тогда какъ цель уголовного процесса — прiйти къ убeжденiю въ виновности лица, подозреваемого въ сознательномъ совершении преступнаго деянiя, съ темъ, чтобы подвергнуть его заслуженному наказанiю. Въ нашей литературе эту точку зрениа воспринимаютъ Чебышевъ-Дмитрiевъ ⁹⁾, Стефанов-кiй ¹⁰⁾ и, отчасти, Демченко ¹¹⁾.

Эта попытка въ настоящее время не имеетъ научнаго значенiя. Принципиальнаго различiя видовъ неправды не суще-

⁸⁾ Современная наука не безъ основанiя указываетъ, что не только уголовный и гражданскiй процессы, но и административная юстицiя является только видомъ общаго родового понятiя процесса, — J o u s s e r a n d o t, I е р н и г ъ. I, 397; Ф о й н и ц к i й, Курсъ уголовного судопроизводства I, 4; М и х а й л о в с к i й, 54, и др. Концепцiя судебного права, какъ придатка къ праву материальному, могла возникнуть только па почве односторонняго освещенiя его институтовъ. Если смотреть на судебное право, только какъ на процессъ, если на первый планъ выдвигать моментъ судебного производства для осуществлениа техъ или другихъ публично-правовыхъ или частно-правовыхъ интересовъ или целей (см., напр., Fitting, Der Reichscivilprozess, 12 изд. 1907 г., стр. 1; ср. предисловiе у H e l l w i g), то, пожалуй, последовательно будетъ придать всему судебному праву характеръ подчиненный, служебный, зависимый, но такая концепцiя не будетъ отвечать действительности. Преследуя вне его лежащiя цели, процессъ темъ не менее живетъ собственной юридической жизнью, и отдельные моменты его определяются самостоятельными правовыми нормами. Ср. замечанiя А. Х. Г о л ь м с т е н а.

⁹⁾ Начало обвинительное и следственное въ уголовномъ процессе, Юридич. Вестникъ 1860 г. вып. 1-й, стр. 22 и сл.

¹⁰⁾ Разграниченiе гражданского и уголовного судопроизводства въ исторiи русскаго права, Журналъ Мин. Нар. Просв. 1873 г. февраль, стр. 260 и сл.

¹¹⁾ Уголовный судъ, какъ особая ветвь юстицiи, Журналъ Мин. Юст. 1899 г. N 1, стр. 118 и сл. 120 и сл. Въ зависимости отъ отдельныхъ оттенковъ неправды, говоритъ авторъ, какъ предмета судебного разбирательства, отправленiе правосудiя разветвляется на несколько специальныхъ отраслей... Каждая отличается своими значительными особенностями судоустройства и судопроизводства, которыя зависятъ отъ особыхъ свойствъ предмета ея веденiя. — Изъ раннихъ авторовъ см. также Я. Баршевъ, Основанiя уголовного судопроизводства, 1841, стр. 65.

ствуешь. Всякое правонарушение едино по своей внутренней природе — оно представляет отказъ въ исполненіи правовой нормы, какова бы ни была область техъ житейскихъ отношеній, которыя этой нормой регулируются, и что бы ни лежало въ основаніи нарушенія — заблужденіе или сознательная воля. Последняя сторона можетъ вліять только на оценку действий виновнаго, но не на юридическую природу этихъ действий. Биндингъ установилъ ту юридическую аксіому, что всякое правонарушение м о ж е т ъ влечь наказаніе и что действительная санкція правового веленія угрозой наказаніемъ или другими, менее тяжкими юридическими послѣдствіями является для государства вопросомъ практической целесообразности, вопросомъ наличности или отсутствія общественной или государственной потребности въ напряженной охране техъ или другихъ правъ или благъ. Поэтому действительная область наказуемаго правонарушения, наказуемой или уголовной неправды, или, что то же, преступленія, определяется только *de lege lata*, а следовательно и не можетъ быть положена въ основаніе принципиальнаго различія природы неправды и, вслѣдъ за этимъ, и принципиальнаго различія гражданскаго и уголовного процессовъ.

Более серьезна другая попытка. Она оттеняетъ то общее предположеніе, что защита правъ въ судебномъ порядкѣ не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній, что процессуальное правоотношеніе не является новымъ, — это трансформированное основное правоотношеніе, являющееся предметомъ спора и нуждающееся въ судебной защитѣ ¹²⁾. Въ связи съ этимъ такіе крупные ученые, какъ Кестлинъ ¹³⁾. Орловъ ¹⁴⁾, а изъ новыхъ — Биркмейеръ ¹⁵⁾ и Гарро ¹⁶⁾, полагаютъ, что характеръ основнаго (спорнаго) правоотношенія неминуемо вліяетъ и на: характеръ производнаго, процессуальнаго правоотношенія, чемъ и создается принципиальное различіе гражданскаго и уголов-

¹²⁾ *Expressis verbis* эта точка зрѣнія высказывается у *H e i n z e*, *Dispositions-nzip und Officialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform insbesondere im Strafprozess*, *Goldt. Archiv* 1876, B. XIV, S. 265 и сл.

¹³⁾ *K o e s t l i n*, *Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19 Jahrhundert* 1849, S. 42 сл.

¹⁴⁾ *O r t l o f f*, *Das Srfverfahren in seinen leitenden Grundsuetzen und Hauptmen*, 1858, S. 32 сл.

¹⁵⁾ *B i r k m e y e r*, *Deutsches Strafprozessrecht*, 1898, 134 и сл.

¹⁶⁾ *G a r r a u d*, *Traite d'instruction criminelle*, II 1909, p. 293 и сл.

наго процессовъ. Именно, думаютъ эти ученые, начало свободного распоряженія, по общему правилу свойственное гражданскимъ правамъ, должно отразиться и на судебной защите этихъ правъ. *Dispositionsmaxime* (принципъ свободного распоряженія) гражданского права переходитъ въ *Verhandlungsmaxime* (состязательный принципъ) гражданского процесса. процессъ проникается началами состязательности: *nemo iudex sine actore* — *nemo invitatus agere cogatur* — *ne procedat iudex ex officio* — *ne eat iudex ultra petita partium* — *iudex secundum allegata et probata a partibus judicare debet*, — т. е. функціи сторонъ отделяются отъ функцій суда. Въ противоположность этому, уголовный процессъ имеетъ своимъ объектомъ такіа права, которыя по своей природе не допускаютъ свободного ими распоряженія: карательныя притязанія государства повелительно требуютъ своего осуществленія, это осуществленіе придаетъ выступленіямъ судьи должностной и активный характеръ, освобождаетъ судъ отъ связанности инициативой и волеизъявленіями сторонъ, подчиняетъ стороны суду, налагаетъ на судъ обязанность стремиться къ установленію матеріальной или исторической, а не только формальной истины, то есть соединять съ чисто судебными функціями также функціи обвиненія и защиты (розыскной принципъ).

Но и противъ этой попытки обосновать принципиальное различіе гражданского и уголовного процесса выдвигаются весьма серьезныя возраженія.

Отграниченіе гражданского и уголовного процессовъ въ положительномъ правѣ есть явленіе сравнительно недавняго происхожденія. Принципиальнаго значенія оно не имеетъ и, во всякомъ случае, не совпадаетъ съ теоретическимъ разделеніемъ процесса на состязательный и розыскной.

Въ отдаленные періоды жизни человеческого общества, благодаря какъ неразвитости общаго понятія права, такъ и отсутствію различія права частнаго и публичнаго, въ правовыхъ представленіяхъ не дифференцировались группы правонарушеній, влекущихъ уголовное преследованіе или соединяемыхъ только съ гражданско-правовыми послѣдствіями. Да и самыя юридическія послѣдствія неправды не фиксировались. Все дела начинались жалобой потерпевшаго, ко всемъ деламъ применялись одни и те же способы доказыванія, по

всемъ деламъ суду принадлежала одинаковая роль. Уголовное судопроизводство не отличалось и не могло отличаться отъ гражданскаго ¹⁷⁾. Первоначальные розыскные приемы уголовного преследованія развиваются изъ розыскныхъ формъ гражданскаго суда. Это происходитъ на западе Европы въ VI—VIII векахъ. Какъ указываетъ Brunner¹⁸⁾, во франкской монархіи, въ эпоху Меровинговъ, существовалъ институтъ *inquisitio*, служившій целямъ гражданско-правовой охраны королевскаго фиска, а позднее делегированный королями монастырямъ и некоторымъ частнымъ лицамъ для охраны ихъ правъ. Этотъ институтъ давалъ королевскому судье право официальнаго выступленія на защиту интересовъ названныхъ юридическихъ и физическихъ лицъ. Институтъ этотъ былъ использованъ и для целей уголовного преследованія. Такъ, по *lex Salica* (74) обитатели селенія, въ земельныхъ владеніяхъ котораго былъ найденъ трупъ, должны были принести клятву судье, что убійство не ихъ дело и что убійца имъ неизвестенъ. Такимъ образомъ, здѣсь устанавливалось право судьи производить самостоятельное разслѣдованіе совершившагося событія. Въ концѣ VIII столѣтія *inquisitio* применяется уже въ болѣе широкомъ масштабѣ. Королевскіе объездные судьи (*missi dominici*) получаютъ право созывать къ себѣ избранныхъ местныхъ жителей и, подъ присягой, допрашивать ихъ не только по поводу уже известныхъ и обнаруженныхъ преступленій, но и вообще о томъ, не совершены ли въ ихъ округѣ какія-либо тяжкія преступныя деянія. Указанія, которыя делались этими лицами, вполне заменяли обвиненіе со стороны потерпевшаго и являлись достаточнымъ основаніемъ для начала судебнаго преследованія обвиняемаго ¹⁹⁾. Но и въ такихъ условіяхъ самый порядокъ производства оставался единымъ какъ для уголовныхъ, такъ и для чисто гражданскихъ делъ, и королевскіе

¹⁷⁾ Ср. замечанія Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes*. 68, II, p. 290 и сл., о феодальномъ правѣ Франціи. См. также Esmein. *histoire de la procedure criminelle en France*, 1882, p. 43 и сл.

¹⁸⁾ Die Entstehung der Schwurgerichte, 1872, стр. 87, 458 и сл.; ср. R. Schmidt, *Die Herkunft des Inquisitionsprozesses*, 1902, стр. 73 и прим. 2.

¹⁹⁾ См. цитаты у Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 490. R. Schmidt, 1. с. 74 прим. 1, цитируетъ cap. Worm a. 829 c 3 (11,15): „ut in ni comitatu hi qui meliores et veritatiores inveniri possunt, eligantur a missis tris ad inquisitiones faciendas et ad veritatem dicendam et ut adjut ores nitum sunt ad justitias faciendas”.

объездные судья, независимо от порядка возникновения дела, вынуждены были руководствоваться одними и теми же правилами судебного разбирательства²⁰). Действительное отграничение уголовного и гражданского процессов наступило гораздо позднее, явившись результатом общественно-политических условий, превративших уголовное правосудие в одно из средств борьбы с опасными общественными элементами²¹). Но идея родства уголовного и гражданского процессов и при этих новых условиях не умерла. Так, в совсем позднее время, при обсуждении проекта устава уголовного судопроизводства 1808 г. во Франции, - стране, где розыскной уголовный процесс пустил наиболее глубокие корни, раздавались голоса в сторону объединения гражданской и уголовной юстиции²²).

Ту же картину представляет развитие нашего процесса. Наш древнейший памятник, Русская Правда, естественно, не знает деления процесса на уголовный и гражданский. Весь процесс протекает по Русской Правде в состязательном порядке, „слово противу слова, в порядке „тяжи“. С течением времени положение несколько изменяется. Уже в эпоху действия Правды мы имеем некоторые попытки поставить преследование преступлений на почву публично-правовую. Это сказывается, напр., в установлении обязанности общины уплачивать дикую виру и, как полагают некоторые из наших ученых, производить расследование, когда виновный в тяжком преступлении не был известен²³). Позднее, в уставных и судебных грамотах, этот элемент нашего права выдвигается с несколько большей силой и особыми оттенками, склоняющимися в сторону розыскного порядка. Появляются особые правительственные органы, общики или сыщики, предшественники губных старост, развиваются преследования без соответствующего обвинения, по доносу и т. п. В период Судебников уголовные дела рассматриваются по преимуществу в порядке губном, или розыскном, а в эпоху Уложения Алексея Михайловича не только по смертным де-

²⁰) См. аналогичные указания для истории французского права у F. H e l i e, Traite d'instruction criminelle, I, 1863, стр. 113.

²¹) См. об этом ниже.

²²) См. M a r i o t t e, Le principe inquisitoire, 1902, стр. 294.

²³) См. С т е ф а н о в с к и й, ук. с., мартъ, стр. 42.

ламъ, где нѣтъ челобитчика и по которымъ „за мертвыхъ истецъ бываетъ самъ царь“, но и по менее значительнымъ деламъ розыскной порядокъ становится общимъ. Это движеніе въ сторону закрѣпленія розыскныхъ началъ въ области преследованія преступныхъ деяній достигаетъ наивысшей остроты въ царствованіе Петра I. Можно было бы думать, что понятія розыскаго и уголовнаго процессовъ отождествляются, а вместе съ темъ фиксируется противоположеніе уголовнаго и гражданскаго судопроизводства. Но указомъ 1697 г. Императоръ переноситъ розыскныя формы и въ область разбирательства гражданскихъ споровъ. Эти формы въ ихъ чистомъ видѣ, существуютъ въ судѣ по гражданскимъ деламъ вплоть до 1723 г., но слѣды ихъ сохраняются и въ позднейшемъ правѣ. Такимъ образомъ, развитіе розыскныхъ формъ въ нашемъ процессѣ не знаменовало полнаго отделинія уголовной юстиціи отъ юстиціи гражданской. Въ самыхъ Судебныхъ Уставахъ, въ области уголовного процесса мы имеемъ смешанныя формы, где начала состязательныя чередуются и сочетаются съ началами розыскными, и, въ области гражданского процесса — явныя переживанія, а отчасти и сознательныя закрѣпленія розыскныхъ началъ (напр., ст. 507, 515 уст. гражд. суд.). Самое же развитіе этихъ началъ, какъ будетъ указано ниже, въ нашемъ правѣ, такъ же, какъ и на западѣ, вызывалось условіями общественно-политическими, а не создавалось на почвѣ принципиальнаго противоположенія гражданскаго и уголовного права.²⁴⁾

²⁴⁾ Закрѣпленіе розыскныхъ началъ въ гражданскомъ процессѣ наиболее проведено въ австрійскомъ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1895 г. Это явленіе встречается живую защиту въ литературѣ. Его оправдываютъ общей тенденціей современнаго права бороться съ излишнимъ правовымъ индивидуализмомъ и проводить начала соціальнаго характера. Этой задаче должно служить расширеніе активной роли судьи въ процессѣ. См. Klein, *Zeit und Geistesstroemungen im Prozesse*, 1902, стр. 23. Въ нашей литературѣ этотъ взглядъ проводятъ, кроме старыхъ авторовъ, указываемыхъ проф. А. Х. Гольмстеномъ въ *Юридическихъ Исследованияхъ*, стр. 411, Энгельманъ (Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, изд. 2-е, 1904 г. стр. 29 и сл.), Окольскій (О состязательномъ процессѣ по уставу гражданскаго судопроизводства, 20 ноября 1864 г., *Журналъ Гражд. и Угол. права*, 1880 кн. 2—4), Азаревичъ (Правда въ гражданскомъ процессѣ, тамъ же, 1888 кн. 1, стр. 9 и сл.), который полагаетъ, что "судья не только имеетъ право, но и обязанъ выяснитъ обстоятельства дела во всей полнотѣ и правильно, а для этого ему необходимо дѣлать употребленіе изъ всехъ средствъ, которыми онъ располагаетъ для раскрытія дела, хотя бы они и не были ему указаны сторонами": Рейнке (О самостоятельности суда въ состязательномъ процессѣ, *Журналъ Мин. Юст.* 1895 N 11), Туткевичъ (О достиженіи матеріальной правды въ гражданскомъ процессѣ, тамъ же,

Едины оба процесса и съ точки зренія процессуальной науки. И гражданскій и уголовный процессы принадлежатъ къ области публичнаго права, такъ какъ задачей обоихъ является авторитетное установленіе и провозглашеніе действительнаго права, т. е. въ конечномъ результатѣ утвержденіе общаго правопорядка, и такъ какъ въ обоихъ проявляется единая государственная судебная власть. По общей юридической концепціи, какъ гражданскій, такъ и уголовный процессъ представляютъ картину юридическаго отношенія между сторонами и судомъ, совершенно не зависящаго отъ того, какія спорныя притязанія передаются сторонами на судебное рассмотрение и неизменнаго въ своихъ основныхъ элементахъ. Преобладающій во многихъ странахъ должностной характеръ обвиненія въ уголовномъ процессе находитъ естественное объясненіе въ томъ, что путемъ уголовного процесса осуществляется государственное право на наказаніе преступника. Это обстоятельство также не создаетъ принципиальной разницы между уголовнымъ и гражданскимъ процессомъ, такъ какъ и при немъ процессъ можетъ всецело сохранить состязательный характеръ. Однородной юридической природе деятельности гражданскаго и уголовного суда соответствуетъ и логическое единство этой деятельности, такъ какъ во всехъ случаяхъ какъ гражданскаго, такъ и уголовного разбирательства судъ, въ главнейшихъ стадіяхъ своей работы, стремится къ разрешенію правового спора къ утвержденію или отрицанію правового притязанія, притязанія истца въ процессе гражданскомъ, обвинителя — въ процессе уголовномъ. Указаніе на то, что темъ не менее гражданскій процессъ удовлетворяется формальной истиной, т. е. истиной, удостоверяемой только доказательствами, предъявленными сторонами, а уголовный процессъ стремится къ отысканію матеріальной истины, т. е. по необходимости требуетъ усиленія активной роли судьи, — опровергается темъ, что и въ гражданскомъ процессе розыскныя функціи судьи находятъ себе широкое поле применения, въ особенности въ новейшемъ положительномъ правѣ, и что чистый уголовный процессъ, по-

1897 N 2), а также, отчасти, Гредскуль (Журналъ Юрид. Общ. 1898 N 2), Гордонъ (Вестникъ Права 1902 N 1) и Зуевъ (Журналъ Мин. Юст. 1911 № 1). Горячая красочная защита судебной помощи сторонамъ у Боровиковскаго, Отчетъ судьи, въ особ. т. III (Дела мужичьи). Ср. также указанія Васковскаго, ук. с., стр. 378 и сл.

строенный на естественномъ и здоровомъ предположеніи невинности подсудимаго, пока вина его не доказана въ судебномъ порядкѣ, — не можетъ стремиться къ достиженію матеріальной истины: онъ имѣетъ своей задачей признать основательность доказательствъ, представляемыхъ обвинителемъ, причемъ всякое разумное сомненіе толкуется въ пользу подсудимаго ²⁵⁾).

Итакъ, мненіе, что между гражданскимъ и уголовнымъ процессами существуетъ принципиальная разница, представляется неправильнымъ. Процессъ, какъ родовое понятіе, единъ. Положительно-правовая разница между его видами можетъ быть объяснена только исторически.

Отсюда получаются крупные выводы. Если судебная деятельность едина по своему логическому характеру и по юридической природѣ; если элементы процессуально-правового отношенія, въ которое выливается эта деятельность, не находятся въ подчиненіи своему матеріально-правовому субстрату и не изменяются въ зависимости отъ измененій послѣдняго; если, наконецъ, центральные институты, вызываемые къ жизни движеніемъ процессуальнаго отношенія, являются особыми институтами публичнаго права, то и теорія процесса есть самостоятельная юридическая дисциплина съ спеціальнымъ объектомъ изслѣдованія, спеціальными задачами и теми особенностями, которыя вызываются характеромъ изучаемаго ею правового явленія.

Поставленная на широкую почву, съ областью изслѣдованія, охватывающею все существующія въ положительномъ правѣ формы и виды процесса, теорія процесса представляетъ *науку судебного права*. Эта наука естественно распадается на разветвленія, обусловливаемыя ближайшимъ и спеціальнымъ объектомъ научнаго изслѣдованія, именно темъ или другимъ видомъ процесса, устанавливаемымъ положительнымъ правомъ. Въ частности, ея ветвями являются *наука гражданского* и *наука уголовного судопроизводства*. Обе эти области допускаютъ самостоятельное теоретическое изслѣдованіе.

Современное университетское преподаваніе еще не знаетъ широкой науки судебного права, да и въ средѣ современныхъ

²⁵⁾ См. Розинъ, Ложь въ процессе, Право 1910, № 48.

теоретиковъ идея такой науки еще не встречается общаго признанія ²⁶⁾. Историческій и педагогическій навыкъ, узкій догматизмъ, стремленіе многихъ процессуалистовъ прежде всего служить судебно-практическимъ целямъ стоятъ на пути къ такому признанію. Но не подлежитъ сомненію, что этой науке принадлежитъ большое будущее и что дальнейшее обоснованіе ея принципиальныхъ положеній и разработка ея деталей явятся ближайшими результатами напрашивающихся научныхъ обобщеній.

Вліяніе общихъ идей, диктуемыхъ наукой судебного права должно сказаться и на изученіи и изложеніи процесса въ его положительно - правовыхъ разновидностяхъ. Въ частности, наука уголовного судопроизводства, составляющая основной предметъ изложенія настоящей книги, не должна и не можетъ игнорировать, что она является одной изъ ветвей науки судебного права. Она должна имѣть всегда въ виду ту живую объединяющую связь, которая существуетъ между институтами различныхъ формъ процесса. Она должна использовать те пріобретенія, которыя уже достигнуты на почве научныхъ обобщеній. Она должна освещать изучаемую ею правовую область широкимъ светомъ принципиальныхъ, не связанныхъ съ узкой догмой судебно-правовыхъ и судебнополитическихъ положеній.

Ближайшимъ объектомъ науки уголовного судопроизводства является уголовный процессъ, какъ юридическое отношеніе между сторонами и судомъ. Точный юридическій характеръ ея объекта создаетъ для науки уголовного судопроизводства, какъ и вообще для науки судебного права, выгодную возможность приблизиться къ испытаннымъ конструк-

²⁶⁾ Опыты широкой постановки науки судебного права см. у I o h n, Holiz, Encyklopaedie der Rechtswisscnschaft, 1 изд. 1870 г. Der Prozess: H e i n z e, Goldt. Arch. XXIV, 1876; K r i e s, Rechtsmittel des Civil- und Straiprozesses, онъ же въ Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, V, 1885. Die Prozessvoraussetzungen; Fr. Stein, Das private Wissen des Richters, 1893 и др. В нашей литературѣ идея связи процессовъ намечена у проф. И. Я. Ф о й н и ц к а г о, Курсъ, I, стр. 4 (Система судебного права) и, более подробно у I. В. М и х а й л о в с к а г о, Судебное право, какъ самостоятельная юридическая наука, Право 1908 № 32. См. также Та у б е р ъ, Уголовный приговоръ и частное определение, въ Журн. уг. права и проц., 1913 № 2. Иного мненія Б и р к м е й е р ъ, ук. с., 5, 14 и сл. Во французской литературѣ идея единства процессовъ не встречается сочувствія, см., напр., Та г д е, Philosophie penale, 2 ed. 429 и сл., и въ особенности Га г г а у д, Traite d'instruction criminelle, II, 1909, 293 и сл.

ціямъ и методамъ более старыхъ юридическихъ дисциплинъ. Концепція процесса, какъ юридическаго отношенія, должна повлечь за собою и научное изложеніе его въ формѣ и порядкѣ юридическаго отношенія, подобно тому какъ это установилось, напр., въ гражданскихъ дисциплинахъ по отношенію къ изучаемымъ ими юридическимъ явленіямъ. Но этимъ, конечно, методологическіе приемы науки уголовного судопроизводства не исчерпываются. Процессуально-правовое отношеніе само по себѣ можетъ подлежать изслѣдованію какъ съ догматической, такъ и съ политической точки зренія²⁷⁾).

Догматическое изученіе процесса производится темъ же путемъ и преследуетъ те же цели, какъ и догматическое изученіе всякой другой области права. Догматика права, изслѣдуя юридическія явленія, отвлекаетъ отъ нихъ общія черты, образуетъ юридическія понятія, группируетъ и систематизируетъ ихъ на основаніи подмеченныхъ въ нихъ высшихъ принциповъ и, опираясь на полученные выводы, поясняетъ значеніе существующихъ институтовъ права (догматическій методъ). Въ интересахъ вскрытія внутренней силы названныхъ институтовъ догматика права прибегаетъ къ даннымъ исторіи права, какъ отечественнаго, такъ и иностраннаго (историческій и историко-сравнительный методъ), и, въ интересахъ научнаго синтеза, къ приемамъ философіи права (т. наз. философскій методъ). Такимъ путемъ, въ области уголовного процесса, она приходитъ къ выясненію юридической природы институтовъ уголовного судопроизводства и къ полному изображенію внутренней жизни уголовно-процессуальнаго отношенія.

Политическое изученіе процесса оперируетъ съ более широкимъ кругомъ явленій. Оно подвергаетъ процессуально-юридическіе институты, какъ въ ихъ настоящемъ, такъ и въ ихъ прошломъ, изслѣдованію съ точки зренія ихъ целесообразности, ихъ соответствія этическимъ (идеальнымъ) воззреніямъ и социальнымъ (матеріальнымъ) потребностямъ данной человеческой группы. Для этого политика процесса изучаетъ социальный генезисъ процессуальныхъ институтовъ

²⁷⁾ Этимъ разрешается методологическій споръ, который имеетъ въ виду проф. Гольмстенъ въ предисловіи къ 4-му изд. своего Учебника.

(историко-политическій методъ) и ихъ обратное вліяніе на народную жизнь и, въ особенности, на народный духовный укладъ (методъ политики права). По выраженію Биндинга, она несетъ факель, въ свете котораго идутъ и законодатели и судьи.

Оба эти метода изученія процесса представляются одинаково важными. Для потребностей судебной практики на первомъ месте стоятъ результаты, получаемые при помощи догматическаго изученія процесса. Но одними ими практика не можетъ ограничиться, такъ какъ, при всемъ своемъ неоспоримомъ значеніи, они нередко оставляютъ ее въ безпомощномъ положеніи. Догматика права и процесса, по необходимости, замкнута какъ въ изслѣдованіи своемъ, такъ и въ заключеніяхъ своихъ теснымъ кругомъ явленій действующаго или действовавшаго права и лишена возможности выходить за пределы той правовой оболочки, въ какую вылились эти явленія. Между темъ практика знаетъ такія коллизіи правовыхъ положеній, которыя могутъ быть разрешены только путемъ выясненія связи этихъ положеній съ соціальной средой и этическими воззрѣніями, вызвавшими ихъ къ жизни. Пробелы закона, которыхъ въ этой области весьма немало, должны быть пополняемы путемъ толкованія закона по его общему смыслу, а выясненіе этого общаго смысла часто не поддается установленію въ порядкѣ догматическаго изслѣдованія. Темъ большее значеніе пріобрѣтаетъ политическое изученіе процесса, производимое въ техъ пределахъ и съ теми оттенками, которыхъ требуетъ сама изслѣдуемая матерія. Политика процесса должна имѣть въ виду, что наука процесса принадлежитъ къ циклу дисциплинъ, изучающихъ *публичное право*. Поэтому она должна выяснять смыслъ и значеніе институтовъ судебного права въ тесной связи съ правовой и соціальной средой, съ этической и государственно-политической обстановкой, которыми эти институты были вызваны къ жизни въ те или другія эпохи, у того или другаго народа, и которыя способствовали ихъ сохраненію. Въ этомъ светѣ уясняются все спорныя положенія, и каждое изъ нихъ занимаетъ свое место, требуя или узко ограниченнаго примененія, или широкаго, распространительнаго толкованія.

II.

Общее понятие процесса.

Подъ процессомъ или судопроизводствомъ, въ его широкой теоретической обрисовке, разумеется взаимоотношеніе правъ и обязанностей определенныхъ субъектовъ, именно сторонъ и суда, имеющее своей задачей разрѣшеніе правового спора. Субъектами процессуальнаго отношенія являются стороны, заявляющія суду то или другое правовое притязаніе, и судъ, выносящій авторитетное решеніе о правильности или неправильности такого притязанія. Эти субъекты процессуальнаго отношенія связаны взаимными правами и обязанностями. Заявление сторонами суду правового притязанія (искъ, жалоба, обвиненіе) служитъ необходимымъ предположеніемъ процесса въ названной широкой его обрисовке. Оно является первоначальнымъ толчкомъ для возникновенія и движенія процессуальнаго отношенія. Въ этомъ смысле стороны являются активнымъ элементомъ процесса. Активныя функціи сторонъ по защите своихъ правъ предъ судомъ сохраняются и въ дальнейшемъ теченіи процесса во всехъ стадіяхъ развитія процессуальнаго отношенія. Напротивъ, судъ, въ той же широкой обрисовке процесса, является пассивнымъ его элементомъ. Возникновеніе процессуальнаго отношенія происходитъ помимо его инициативы, и въ осуществленіи сторонами ихъ процессуальныхъ функцій судъ не вмешивается, — на немъ лежитъ только обязанность вынести решеніе по предмету правового спора сторонъ. Въ этомъ широкомъ виде, при общемъ условіи отграниченія функцій сторонъ отъ функцій суда, процессъ носитъ наименованіе состязательнаго (обвинительнаго) процесса. Его теоретической противоположностью является судопроизводство розыскное (следственное), въ которомъ функціи суда и сторонъ слиты, въ которомъ какъ инициатива возбужденія дела, такъ и активная роль по обоснованію и выясненію спорнаго правоотношенія принадлежатъ суду. Въ такомъ судопроизводстве стороны могутъ отсутствовать или быть представлены въ слабой мере, и само оно утрачиваетъ картину юридическаго отношенія. Положительное право обычно ко-

леблется между названными типами, то строя свои институты по началу процесса состязательного то приближая ихъ къ порядку розыскному.

Объектами процессуальнаго отношенія, въ его широкомъ виде, являются действия какъ сторонъ, такъ и суда, направленныя на разрешеніе правового спора. Судебное решеніе является целью и конечнымъ результатомъ такихъ действий и естественнымъ завершеніемъ процессуальнаго отношенія.

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ОРДЕНА ЛЕНИНА
И ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ имени А. А. ЖДАНОВА

П. С. ЭЛЬКИНД

Цели и средства их достижения в советском уголовно- процессуальном праве



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ЛЕНИНГРАДСКОГО УНИВЕРСИТЕТА
ЛЕНИНГРАД 1976

Дать точное понятие того, что именно составляет цель общественного явления, особенно тогда, когда эта категория имеет комплексный характер, нелегко, тем более с учетом сложного диалектического взаимодействия категорий «цель» и «средство». То, что в одной взаимосвязи выступает как цель, в другой — может быть средством; то, что в данное время является целью перспективной, может стать целью ближайшей и др. Однако сложность не есть невозможность уяснения соответствующего общественного явления.

Чтобы понять многогранность и многоаспектность данной категории в сфере уголовно-процессуального права и вместе с тем выявить основную, магистральную линию ее компонентов, необходимо использовать разработанный в философии и общей теории права метод классификации целей соответственно определенным критериям. Следует при этом иметь в виду, что «самые различные классификации не исключают друг друга, если их основания не надуманы и не произвольны, а объективны, существенны и важны».⁷⁶ Необходимо при этом учитывать и то обстоятельство, что правовые цели, в качестве разновидности политических, могут быть поняты не иначе, как в связи с единой для всей сферы общественной жизни целью — построения коммунизма.

Итак, весь механизм целей советского уголовного процесса может быть уяснен при помощи следующей их классификации.

1. Цели перспективные и ближайшие. Если искоренение преступности в качестве одного из необходимых условий коммунистического строительства относится к целям перспективного

⁷⁶ Морщакова Т. Г. и Петрухин И. Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия. — В кн.: Право и социология. М., 1973, с. 254.

⁷⁷ Там же.

⁷⁸ Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л., 1968, с. 23.

характера, то содействие этому путем быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных, обеспечения 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 (ст. 2 Основ, ст. 2 УПК) — к целям ближайшим. Для осуществления перспективных целей в уголовном судопроизводстве пока еще нет необходимых возможностей; что касается ближайших целей, то действующее законодательство возводит их достижение в юридическую обязанность органов дознания, следствия, прокуратуры и суда при расследовании, рассмотрении и разрешении каждого конкретного уголовного дела. Значит, в качестве перспективной рассматривается целевая деятельность, опережающая наличную действительность.⁷⁹ Вместе с тем, будучи осознана, перспективная цель имеет большое мобилизующее значение, она является побудительной причиной и к достижению ближайших целей.

Рассматривая цели, сформулированные в ст. 2 Основ (ст. 2 УПК) в соотнесении с целями отдельных стадий уголовного процесса как целями промежуточными, А. Д. Бойков называет их конечными. Против такой линии взаимосвязи можно было бы не возражать, если бы данное суждение не сопровождалось утверждением о том, что достижение этих (конечных) целей «является профессиональным долгом, но не правовой обязанностью лица, осуществляющего правоприменительную функцию».⁸⁰

Противопоставляя таким образом профессиональный долг компетентных органов государства (должностных лиц) их правовой обязанности, А. Д. Бойков ограничивает значение всего комплекса соответствующих целей лишь декларативным, вопреки точно выраженному в законе их практическому характеру. Тем самым стирается существенное различие между мобилизующей ролью действительно перспективной цели (искоренения преступности как одного из необходимых условий коммунистического строительства) и непосредственным практическим значением комплекса ближайших целей, закрепленных ст. 2 Основ (ст. 2 УПК).

Органическая взаимосвязь и взаимопроникновение ближайших и перспективных целей в уголовном судопроизводстве получила свое нормативное закрепление во второй части ст. 2 Основ (ст. 2 УПК), где сказано: «Уголовное судопроизводство должно способствовать укреплению социалистической законности, предупреждению и искоренению преступлений, воспитанию

⁷⁹ Тугаринов В. П. Философия сознания. М., 1971, с. 58.

⁸⁰ Бойков А. Д. К изучению эффективности уголовно-процессуального закона. — В кн.: Эффективность применения уголовного закона. М., 1973, с. 169.

граждан в духе неуклонного исполнения советских законов и уважения правил социалистического общежития».

Поскольку уголовно-правовое и уголовно-процессуальное регулирование—при относительной обособленности каждого из них—две стороны одной и той же государственной деятельности по борьбе с преступностью, перспективные цели уголовно-правового и уголовно-процессуального регулирования, как было отмечено выше, совпадают.⁸¹ Это не умаляет, однако, особенностей одного и другого вида правового регулирования, как показателей их оценки, в силу специфики предмета и метода каждого из них.

Если особенное проявляется главным образом в ближайших целях, то общее—в целях перспективных. Последние потому и называются перспективными, что для их осуществления в настоящее время еще нет реальных условий и возможностей. Соответственно, достижение данных целей в сфере борьбы с преступностью зависит не только от эффективности указанных видов правового регулирования в настоящее время. Уничтожение преступности, причин и условий, порождающих преступность, предполагает дальнейшее повышение материального и культурного уровня жизни трудящихся. Тем не менее значение перспективных, как и ближайших целей данных видов правового регулирования, имеет огромное организующее и мобилизующее значение в обеспечении необходимой направленности поведения субъектов соответствующих прав и обязанностей.

2. Цели общие для уголовного судопроизводства в целом⁸² и конкретные, характерные для каждой отдельной стадии уголовного процесса, более того, для каждого конкретного вида процессуальных действий (обысков, выемок, следственных экспериментов, освидетельствований, допросов, экспертиз и др.).⁸³

Об общих целях уголовного процесса, сформулированных в ст. 2 Основ (ст. 2 УПК), уже было сказано выше. Следует лишь заметить, что ранее действовавшее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривало особых задач уголовного

⁸¹ На это как на различные средства и методы их достижения указывает Кудрявцев В. Н. в предисловии к кн. «Эффективность применения уголовного закона». М., 1973, с. 4.

Об иерархии специфических целей уголовно-правового регулирования см.: Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов. — Там же, с. 38.

⁸² В глубоко философском смысле общие цели являются тоже конкретными. Поэтому понятие «общие» цели мы употребляем здесь не потому, что эти цели (в отличие от конкретных) лишены конкретной определенности, а потому, что они выражают целенаправленность всех стадий уголовного процесса, как и всех уголовно-процессуальных институтов, при том, что конкретные цели специфичны для определенных стадий и соответствующих правовых институтов.

⁸³ Белкин Р. С. 1) Цели и виды следственного эксперимента. — В кн.: Эксперимент в следственной, судебной и экспертной практике, М., 1964, гл. II, § 1; 2) Цели и виды судебного эксперимента. — Там же, гл. III, § 1.

судопроизводства. Законодатель закреплял лишь общие задачи социалистического правосудия применительно ко всем судебным делам как уголовным, так и гражданским. Естественно, что впервые нормативно закрепленные задачи советского уголовного процесса требуют своего дальнейшего совершенствования. Было бы целесообразно, например, особо указать в перечне задач уголовного судопроизводства на выявление и устранение причин, способствующих совершению каждого данного преступления.⁸⁴ Серьезного внимания заслуживают предложения восполнить задачи уголовного судопроизводства указанием на реабилитацию лиц, неосновательно привлеченных к уголовной ответственности и неосновательно осужденных, что представляется важным не только в интересах таких лиц, но и для утверждения правды и справедливости социалистического правосудия в глазах широких масс трудящихся.⁸⁵ Соответственно, нельзя согласиться с утверждением об исключении из числа целей уголовного судопроизводства ограждения от неосновательного привлечения и осуждения невиновных на том основании, что наказание только виновных и есть недопустимость осуждения невиновных.⁸⁶ Четкое формулирование двуединого значения данной цели, устранение односторонности в ее толковании имеет важное значение для обеспечения правильной направленности деятельности компетентных органов государства (дознания, следствия, прокуратуры, суда). Это имеет тем большее значение, что в следственной и судебной практике все еще приходится встречаться с отдельными фактами привлечения и даже осуждения невиновных.

Едва ли правильно говорить в плане задач уголовного судопроизводства о внесении в качественную и количественную характеристики наказания изменений в случаях, когда такие изменения способствуют достижению целей наказания.⁸⁷ Внесение такого рода изменений — не цель, а одно из средств достижения соответствующего комплекса целей уголовного процесса. Нельзя не учитывать и того, что пересмотр судебных приговоров не ограничивается только вопросами наказания. Цели же уголовного судопроизводства, как мы увидим дальше, могут быть достигнуты и тогда, когда наказание виновного не последует, на-

⁸⁴ Недоумение вызывает утверждение В. Т. Томина о том, что выявление и устранение обстоятельств, способствующих совершению преступления, выходят за рамки цели уголовного процесса, поскольку это должно осуществляться не процессуальными средствами (см.: То м и н В. Т. Понятие и задачи уголовного судопроизводства. — В кн.; Вопросы борьбы с преступностью. — Труды Иркутского ун-та, т. 85, 1970, с. 85).

⁸⁵ Критику иной точки зрения см.: Демократические основы социалистического правосудия. Под ред. М. С. Строговича. М., 1965, с. 44; К о к о р е в Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам, с. 73.

⁸⁶ То м и н В. Т. Понятие цели советского уголовного процесса. — «Правоведение», 1969, № 4, с. 67.

⁸⁷ Там же, с. 70.

пример, при законном и обоснованном прекращении уголовного дела или при постановлении оправдательного приговора. В. И. Ленин указывал, что уголовное судопроизводство — не только средство изобличения и наказания действительно виновного, но и реабилитации невиновного, ошибочно привлеченного к уголовной ответственности. «Нарекания и сплетни бывают нередко, и показать таким путем их лживость — прием вполне правильный».⁸⁸

С учетом сказанного общие для советского уголовного судопроизводства цели (которые в соотнесении с перспективными являются ближайшими) могут быть сформулированы как быстрое и полное раскрытие преступлений, выявление и устранение причин и условий, способствующих их совершению, изобличение виновных, обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и передан в сферу общественного воздействия, ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден, а неосновательно привлеченный или осужденный был оправдан, реабилитирован. Далее предлагается то, что содержится ныне во второй части ст. 2 Основ (ст. 2 УПК), о чем было сказано выше.

Названные цели образуют систему взаимосвязанных и взаимодействующих структурных элементов,⁸⁹ значение которых равнозначно. «Цель не имеет степеней», — справедливо замечают Т. Г. Морщакова и И. Л. Петрухин.⁹⁰ Нельзя в этом смысле согласиться со встречающимся иногда в литературе сопоставлением элементов системы целей по их значению. Никакими соображениями, например, в том числе — заботой об охране прав и интересов личности от неосновательного привлечения и осуждения, нельзя оправдать нераскрытое преступление, обнаружение виновного или его неосновательное оправдание, впрочем, как и соображениями относительно устранения нераскрываемости преступлений или неустановления виновных нельзя оправдать привлечение и осуждение невиновных.

Поскольку уголовный процесс (*procedere*) есть движение уголовного дела применительно к шести нормальным и двум исключительным стадиям,⁹¹ постольку общим целям уголовного

⁸⁸ Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 43, с. 74.

⁸⁹ О системе как целостном функциональном множестве взаимосвязанных и взаимодействующих структурных элементов см.: Садовский В. Н. Методологические Проблемы исследования объектов, представляющих собой системы. — В кн.: Социология в СССР, ч. 1. М., 1965, с. 174.

⁹⁰ Морщакова Т. Г. и Петрухин И. Л. Социологические аспекты изучения эффективности правосудия, с. 261.

⁹¹ Разграничение стадий уголовного процесса на нормальные и исключительные не имеет достаточно четкого критерия как и существенного значения в теории и практике советского уголовного судопроизводства. От такого разграничения, как мы полагаем, в дальнейшем целесообразно отказаться.

процесса соответствуют производные от общих конкретные цели, типичные для каждой стадии уголовного процесса. Для стадии возбуждения уголовного дела это — быстрое, оперативное установление преступлений, изобличение преступника, закрепление данных, указывающих на признаки преступления; для стадии предварительного расследования — уже более детальное раскрытие обстоятельств преступления и изобличение виновных, соби- рание, закрепление и предварительная оценка доказательств до суда и главным образом для суда, уточнение степени необходи- мости уголовно-правового воздействия или возможности огра- ничиться применением мер общественного воздействия; для пре- дания суду — уяснение достаточности данных для рассмотрения дела в гласном, публичном судебном разбирательстве, как и обеспечение подготовки дела к такому разбирательству; для стадии судебного разбирательства — решение вопроса о винов- ности или невинности подсудимого, осуждение и справедли- вое наказание только виновных и только в меру их действитель- ной вины, оправдание, полная реабилитация невиновного, оши- бочно привлеченного к уголовной ответственности, осуществле- ние воспитательного воздействия на граждан и т. п.

В правовой литературе приходится иногда встречаться с не- достаточно точным и полным формулированием целей отдель- ных стадий советского уголовного процесса. Анализируя цели стадии предварительного расследования, А. И. Михайлов, на- пример, пишет: «Предварительное расследование уголовных дел призвано обеспечить быстрое и полное раскрытие преступлений, привлечение к уголовной ответственности лиц, их совершивших, и создание необходимых условий для правильного и всесторон- него рассмотрения уголовных дел в суде».⁹² Притом, однако, что предварительное расследование имеет прежде всего подсобное значение по отношению к стадии судебного разбирательства, оно отнюдь не лишено и определенного самостоятельного зна- чения.

Возникает вопрос: можно ли считать его цель выполненной, если дело при наличии достаточных к тому оснований прекра- щается и тем самым не поступает в стадию предания суду и судебного разбирательства?

Данный вопрос, по-видимому, должен быть решен положи- тельно. А если это так, то в объем целей стадии предваритель- ного расследования следует включить еще и уяснение степени необходимости судебного разбирательства, как и принятия мер уголовно-правового воздействия на виновных, поскольку пре- кращение-уголовного дела по не реабилитирующим обвиняемого основаниям может быть связано с передачей виновного на пору-

⁹² Михайлов А. И. Проблемы эффективности предварительного след- ствия. Тезисы доклада. — В кн.: 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972, с. 19.

ки общественной организации или коллективу трудящихся или же с передачей материалов в товарищеский суд или в комиссию по делам несовершеннолетних.

Конкретные цели имеют не только стадии уголовного процесса, но и отдельные процессуальные действия. «Общее намерение, направленное на осуществление конечной цели, — подчеркивает С. Л. Рубинштейн, — распространяется на всю цепь ведущих к ней действий и обуславливает общую готовность совершить применительно к различным ситуациям, создающимся в ходе действий, целый ряд частных действий»,⁹³ имеющих свои специальные цели.⁹⁴ Говоря о стадии, мы имеем в виду, однако, комплекс процессуальных действий и правоотношений, объединяемых одной или несколькими социальными целями, вытекающими из общих задач уголовного судопроизводства и предопределяющими более конкретные цели отдельных действий (правоотношений). Их осуществление — составная часть общих целей советского уголовного судопроизводства. Будучи достигнуты, относительно обусловленные цели каждой стадии процесса становятся необходимыми условиями обеспечения комплекса целей уголовного судопроизводства в целом. Так или иначе, но выраженные в нормах уголовно-процессуального права, цели уголовного судопроизводства ориентируют компетентные органы государства (соответствующих должностных лиц) на такое ведение уголовного процесса, которое обеспечило бы достижение его и общих и конкретных целей, а всех лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, на такое поведение, которое соответствовало бы этим целям.

3. Цели, выражающие направленность всей уголовно-процессуальной деятельности (т. е. конкретные цели уголовного судопроизводства, о которых уже сказано выше) и **цели функциональные**, о которых следует сказать особо.

Установленный законом порядок уголовно-процессуальной деятельности и соответствующая ему система правоотношений находят свое выражение не только в делении уголовного процесса на стадии и в их строгой последовательности, но и в возложении на участников данной деятельности (правоотношений) определенных процессуальных функций, определяемых нормами права и выраженных в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности, специальном назначении и роли ее участников.

Вопрос об уголовно-процессуальных функциях может быть рассмотрен в самых различных аспектах специфики таких функций в отличие, например, от функций профессиональных, дол-

⁹³ Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1970, с. 460.

⁹⁴ О реализации соответствующих целей при принятии компетентными органами государства (должностными лицами) решений по конкретным вопросам уголовного дела см.: Лупинская П. А. Законность и обоснованность решений в уголовном судопроизводстве. М., 1972, с. 14.

жностных и др., анализа соответствующих направлений уголовно-процессуальной деятельности, в которых конкретные функции находят свое проявление, и др. В контексте настоящего исследования мы коснемся данного вопроса лишь в связи с функциональными целями, лежащими в основе назначения и роли субъектов уголовного судопроизводства, ибо объективно обусловленное разграничение уголовно-процессуальной деятельности на функции зависит в значительной мере от того, какое именно значение призвана иметь функциональная деятельность каждого субъекта в достижении единых целей советского уголовного судопроизводства. Исследование функциональных целей в свою очередь составляет необходимое условие более глубокого проникновения в сущность единых целей советского уголовного процесса.

Небезынтересно заметить, что теория уголовно-процессуальных функций, вызывающая на протяжении многих лет решительные возражения отдельных ученых или умалчиваемая в правовой литературе, получила ныне почти всеобщее признание.⁹⁵

Однако и среди сторонников данной теории нет единства мнений не только по вопросу о количестве уголовно-процессуальных функций и их носителях, но и по поводу самого понятия данного института.

Нам приходилось уже ранее высказывать суждение о необходимости уточнения понятия уголовно-процессуальных функций как основных видов, направлений уголовно-процессуальной деятельности,⁹⁶ поскольку таковые сами по себе есть ни

⁹⁵ Последовательное отстаивание концепции уголовно-процессуальных функций см.: Строгович М. С. 1) Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951, с. 15; 2) О состязательности и процессуальных функциях в советском уголовном судопроизводстве. — «Правоведение», 1962, № 2, с. 106; 3) Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 188—189, и др.

См. также: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961, с. 42; Мотовиловкер Я. О. Вопросы теории советского уголовного процесса. Томск, 1971, с. 181—182; Шпилев В. Н. 1) Участники уголовного процесса. Минск, 1970, с. 20; 2) Содержание и формы уголовного судопроизводства, с. 53; Кокорев Л. Д. 1) Участники правосудия по уголовным делам, с. 50; 2) Положение личности в советском уголовном судопроизводстве, с. 11—12; Нажимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях. — «Правоведение», 1973, № 5, с. 73; Якуб М. Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве. — Там же, с. 83; Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном процессе. — «Правоведение», 1974, № 1; Альперт С. А. Обвинение в советском уголовном процессе. Харьков, 1974; Карев Д. С. Сущность и задачи советского уголовного процесса. — В кн.: Советский уголовный процесс. М., 1975, гл. 1, и др. Особый интерес в этом плане представляет работа академика Болгарской Академии наук профессора Стефана Павлова «Проблемы на основните функции социалистическия наказателен процес». София, 1966.

⁹⁶ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 183.

что иное, как выражение роли и назначения конкретных субъектов уголовного судопроизводства.⁹⁷

«Функция» — круг деятельности, назначение, роль;⁹⁸ соответственно и уголовно-процессуальная функция — специальное назначение и роль субъектов уголовного судопроизводства, выраженная в процессе реализации в том или ином конкретном направлении уголовно-процессуальной деятельности. Подчеркивая (применительно к функциям прокурорского надзора), что «социальное назначение» и «деятельность» это две стороны понятия уголовно-процессуальной функции, А. П. Глебов не без оснований утверждает, что в их диалектическом единстве определяющую роль играет все же социальное назначение, реализуемое в конкретной практической деятельности соответствующих субъектов."

Обвиняя нас в смешении и даже в отрыве понятий роли и назначения субъектов уголовного судопроизводства, М. Л. Якуб пишет о необходимости «говорить о процессуальной функции соответствующего органа или лица, а не обращать взгляд на нее как на вид, направление процессуальной деятельности».¹⁰⁰ Из сказанного выше, однако, представляется очевидным, что мы не только не смешиваем, тем более не отрицаем значение данного аспекта уголовно-процессуальных функций, а, наоборот, всемерно подчеркиваем, что специфика роли и социального назначения носителей определенных уголовно-процессуальных функций необходимо предопределяет конкретные направления уголовно-процессуальной деятельности. Наоборот, критикующий нас М. Л. Якуб, предлагая рассматривать уголовно-процессуальную функцию в ее многогранном и разноаспектном значении, вслед за тем отменяет какие бы то ни было иные аспекты данного понятия, кроме одного — вида, направления уголовно-процессуальной деятельности. «Неверно считать, будто в осуществлении функции... выражается роль и назначение субъекта», — пишет М. Л. Якуб.¹⁰¹ Тем не менее на следующей странице автор утверждает прямо противоположное: «...процессуальная функция того или иного органа или лица... это деятельность... процессуальное назначение».¹⁰² Так и остается неясным, что же в конечном счете сам автор понимает под уголовно-процессуальной функцией.

Высказывали мы ранее возражения и против понимания уголовно-процессуальных функций как частей советского уго-

⁹⁷ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права, с. 54—55.

⁹⁸ Словарь русского языка. В 4-х т., т. IV. М., 1961, с. 805.

⁹⁹ Глебов А. П. Функции прокурорского надзора. — В кн.: Совершенствование прокурорского надзора в СССР. М., 1973, с. 76.

¹⁰⁰ Якуб М. Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве. — «Правоведение», 1973, № 5, с. 86.

¹⁰¹ Там же, с. 86.

¹⁰² Там же, с. 87.

ловного процесса,¹⁰³ поскольку это дает основание к смешению понятий стадий и функций как выраженных в определенных направлениях уголовно-процессуальной деятельности роли и назначения субъектов уголовного судопроизводства, независимо от того, в какой именно стадии и в какой последовательности та или другая функция получает свое осуществление.¹⁰⁴ Одна стадия сменяет другую не ранее, чем по окончании предыдущей. Уголовно-процессуальные функции могут не только следовать одна за другой, но и осуществляться одновременно и во взаимосвязи, причем как в одной, так и в нескольких стадиях процесса. Более того, одновременное сочетание является типичным признаком их взаимосвязи.

Определенный интерес представляют суждения об уголовно-процессуальных функциях В. П. Нажимова.¹⁰⁵ Рассматривая таковые в качестве важнейших видов уголовно-процессуальной деятельности, различающихся по своей направленности, т. е. по ближайшей цели, на достижение которой направлен тот или другой конкретный вид деятельности, автор сосредоточивает основное внимание на психологическом аспекте уголовно-процессуальных функций.

Нельзя не согласиться с В. П. Нажимовым в том, что как самое понятие уголовно-процессуальной функции, так и разграничение уголовно-процессуальной деятельности на конкретные функциональные виды, находится в органической взаимосвязи с законами психологии. Автор ссылается при этом на известное утверждение К. Маркса о том, что соединение в одних руках обвинения, защиты и разрешения дела противоречит всем законам психологии.¹⁰⁶ Вопреки этому сам автор, однако, в дальнейшем допускает возможность соединения в руках следователя двух и даже трех функций (обвинения, защиты, разрешения дела по существу).¹⁰⁷

Правильно подчеркивая взаимосвязь и взаимопроникновение правовых и психологических начал в разграничении уголовно-процессуальной деятельности на функции, В. П. Нажимов тем не менее явно переоценивает их психологические свойства за счет недооценки правовых свойств, что и лежит в основе как ряда неправильных положений, им формулируемых, так и сведения на нет того служебного значения, которое

¹⁰³ Давыдов П. М., Левин Ю. Г. Обвинение в советском уголовном процессе. — В кн.: Вопросы советского уголовного права и процесса. Учен. зап. Свердл. юридического ин-та, т. VI. Свердловск, 1958, с. 100—101; Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности, с. 37.

¹⁰⁴ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права, с. 55.

¹⁰⁵ Нажимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях. — «Правоведение», 1973, № 5, с. 73.

¹⁰⁶ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 1, с. 26.

¹⁰⁷ Нажимов В. П. Об уголовно-процессуальных функциях. — «Правоведение», 1973, № 5, с. 78.

призвана иметь теория уголовно-процессуальных функций в достижении целей советского уголовного процесса.

Едва ли можно согласиться с тем, например, что действующее законодательство нормативно закрепляет за соответствующими субъектами только две уголовно-процессуальные функции (разрешение судом дела по существу и защиту, осуществляемую защитником-адвокатом), предоставляя всем остальным субъектам уголовного судопроизводства полную свободу выбора той или иной функции по их внутреннему убеждению, с учетом ими конкретных обстоятельств уголовного дела.¹⁰⁸

Данное утверждение неправильно прежде всего по существу. Законодатель не ограничивается закреплением за судом функции рассмотрения и разрешения дела по существу (ст. 7 Основ, ст. 13 УПК) и за адвокатом-защитником — функции защиты (ст. 23 Основ, ст. 51 УПК). Он закрепляет еще за обвинителем (государственным, общественным, частным) — функцию обвинения (ст. ст. 40, 41 Основ, 248, 250, 27 УПК),¹⁰⁹ вручает функцию защиты, кроме профессионального защитника — защитнику общественному (ст. 41 Основ, ст. 250 УПК), другим лицам, допускаемым к участию в деле в качестве защитников (ст. ст. 22 Основ, 47 УПК), как и самому обвиняемо-

¹⁰⁸ Там же, с. 75.

¹⁰⁹ Функция поддержания прокурором перед судом государственного обвинения (ст. 248 УПК) логически вытекает из той деятельности по надзору за исполнением законов при производстве дознания и предварительного следствия (ст. 211 УПК), утверждения обвинительного заключения (ст. 214 УПК) и изложения распорядительному заседанию своего мнения (ст. 225 УПК), которую прокурор осуществляет до судебного разбирательства. Участвуя в суде в качестве государственного обвинителя, прокурор обязан отказаться от обвинения только в том случае, «если в результате судебного разбирательства... придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения» (ст. 248 УПК).

Более обстоятельно об осуществляемой прокурором функции обвинения см.: Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде. М., 1971; Строгович М. С. Прокурор — государственный обвинитель. — В кн.: Советская прокуратура на страже законности. Саратов, 1973, с. 18. — Наши суждения по данному вопросу см.: Элькин П. С. К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе. — В кн.: Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974, с. 3.

О прокуре как носителе одной лишь функции надзора за законностью, о том, что осуществляемое прокурором на суде обвинение не составляет его функции, см., напр.: Басков В. И. 1) Прокурор в суде первой инстанции. М., 1968, с. 5; 2) О процессуальном положении прокурора в суде. — «Правоведение», 1975, № 1, с. 54; Цыпкин А. Л. Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора. — В кн.: Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974, с. 14. — Исходя из той же посылки, В. Г. Даев предлагает отказаться от понятия «государственный обвинитель» и именовать прокурора в суде только прокурором, неправомерно отождествляя тем самым процессуальное и должностное положение прокурора (см.: Даев В. Г. К понятию обвинения в советском уголовном процессе. — «Правоведение», 1970, № 1, с. 81).

му (ст. ст. 21 Основ, 46 УПК).¹¹⁰ Рассматривая функцию прокурорского надзора за законностью как выходящую далеко за пределы уголовного судопроизводства, законодатель тем не менее говорит и о конкретном выражении данной функции в сфере уголовного процесса (ст. ст. 20 Основ, 25 УПК).

Соответствующие нормы уголовно-процессуального права закрепляют функцию реагирования на событие преступления путем возбуждения уголовного дела и его расследования за органами дознания, следствия, в известной мере за прокурором¹¹¹ и судом (ст.ст. 3, 30 Основ, 3, 109, 116, 117, 127 и др. УПК); побочные функции — поддержания гражданского иска и возражений против иска — за гражданским истцом и гражданским ответчиком в уголовном судопроизводстве (ст. ст. 25, 26 Основ, 29, 54, 55 и др. УПК), вспомогательные вручают лицам, представляющим суду уголовно-судебные доказательства, — свидетелям, экспертам и др. (ст.ст. 72, 73, 74, 69, 78, 79, 80 и др. УПК), равно как и лицам, оказывающим техническую и иную помощь органам уголовного судопроизводства — секретарям судебных заседаний, переводчикам, понятым и др. (ст. ст. 244, 264, 57, 135 и др. УПК).

Однако В. П. Нажимов неправ не только в том, что ограничивает нормативное признание за определенными субъектами лишь двух уголовно-процессуальных функций. Наиболее досадным является то, что предоставляя всем остальным субъектам уголовного судопроизводства право свободного выбора тех или других функций, автор фактически (независимо от своих добрых намерений) превращает защищаемую им концепцию уголовно-процессуальных функций из средства обеспечения устойчивой организации и четкой целенаправленности уголовно-про-

¹¹⁰ Более обстоятельно наши суждения по данному вопросу см.: Эль-кин и др. П. С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе. — В кн.: Вопросы защиты по уголовным делам. Л., 1967.

¹¹¹ Обязанность прокурора реагировать на событие преступления, наблюдать за законностью при производстве дознания и предварительного следствия, как и право его участвовать в производстве расследования, не означает возложения на прокурора функции расследования, составляющей компетенцию следователя (ст. ст. 30 Основ, 127 УПК). Последний в свою очередь ни при каких условиях не превращается в обвинителя.

Толкуя обвинение как описание преступного деяния, вменяемого в вину конкретному лицу, П. М. Давыдов относит к субъектам обвинения всех лиц, формулирующих обвинение и даже содействующих этому. Первым в столь широком перечне субъектов обвинения автор называет следователя (см.: Давыдов П. М. Обвинение в советском уголовном процессе. Автореф. докт. дис. Свердловск, 1973, с. 6, 27 и др.). Вместе с тем широко распространенное в литературе суждение о том, что единственной функцией следователя является расследование (см.; напр.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности, с. 126; Шимановский В. В. К вопросу о процессуальной функции следователя в советском уголовном процессе. — «Правоведение», 1965, №2, с. 175) представляется не вполне точным. Функция следователя включает в себя еще и реагирование на преступные проявления путем возбуждения таких дел.

цессуальной деятельности (соответствующих правоотношений) в средство оправдания анархии и бесконтрольности в деятельности субъектов уголовного судопроизводства. Тем самым теория уголовно-процессуальных функций превращается в свою противоположность по сравнению с той служебной ролью, которую она призвана играть в данной сфере общественной жизни.

Рассматривая уголовно-процессуальные функции как выраженные в определенных направлениях уголовно-процессуальной деятельности назначение и роль субъектов уголовного судопроизводства, мы тем самым подчеркиваем, что 1) уголовно-процессуальные функции как **роль и назначение субъектов уголовного судопроизводства проявляются в соответствующих направлениях** уголовно-процессуальной деятельности, которые и складываются из реализации специфических полномочий таких субъектов; 2) все **уголовно-процессуальные функции имеют правовой характер**, предопределяются нормами права и выражаются в относительно устойчивом правовом статусе каждого из их носителей;¹¹² 3) не смешивая и не отождествляя уголовно-процессуальные функции с обязанностями субъектов уголовного судопроизводства, необходимо тем не менее понять, что **вне осуществления конкретных процессуальных обязанностей** (впрочем, как и прав) субъектов уголовного судопроизводства **категория «функция» остается лишь идеальной категорией**, вне ее реального претворения в жизнь; 4) не только некоторые, а **все субъекты уголовно-процессуальных прав и обязанностей** являются носителями определенных функций; 5) поскольку соответствующие направления уголовно-процессуальной деятельности охватывают не отдельные, а все стадии уголовного процесса, постольку и **реализация таких функций связана не с одной** и не с несколькими, а **со всеми стадиями** уголовного судопроизводства; 6) в той мере, в какой **противоречит законам логики соединение в одних руках процессуально противоположных функций** (например, защиты и обвинения), этим законам противоречит и признание, например, функции защиты при отрицании функции обвинения.¹¹³ Функция защиты утрачивает какой бы то ни было смысл, если в ее основе не лежит защита от обвинения, составляющего суть функции обвинения, носителем которой является обвинитель.

Назначение и роль каждого из субъектов уголовно-процессуальной деятельности органически предполагают и специфику

¹¹² Неточным в этом смысле представляется утверждение Л. Д. Кокорева о том, что процессуальные функции вытекают из процессуальных прав и обязанностей субъектов (см.: Кокорев Л. Д. Участники правосудия по уголовным делам, с. 51). Наоборот, характер и объем прав и обязанностей субъектов предопределяется особенностями предписанных им нормами права уголовно-процессуальных функций.

¹¹³ См., напр.: Уголовный процесс. Под ред. М. А. Чельцова. М., 1969, с. 11; Даев В. Г. Процессуальные функции и принципы состязательности в советском уголовном процессе.— «Правоведение», 1974, № 1.

функциональной цели каждого из них. Субъект функции обвинения, например, имеет своей целью обоснование перед судом обвинения (кроме случаев отказа государственного обвинителя от поддержания ранее предъявленного подсудимому обвинения при недоказанности его в ходе судебного разбирательства) и тем самым содействует (с этих позиций) суду в познании истины, в вынесении законного и обоснованного приговора; субъект функции защиты, наоборот, — представление компетентным органам государства материалов, оправдывающих обвиняемого (подсудимого) или смягчающих его ответственность, чем содействует этим органам в познании истины с позиций защиты; субъект функции судебного рассмотрения и разрешения дела имеет своей функциональной целью осуждение только виновных и только в меру их действительной вины, оправдание, полную реабилитацию лиц, ошибочно привлеченных к уголовной ответственности, обеспечение максимального воспитательного воздействия социалистического правосудия и др.

Не все функции равнозначны. Имеются такие, без которых невозможно уголовное судопроизводство ни по одному уголовному делу (обвинения, защиты, судебного рассмотрения и разрешения уголовного дела), но имеются и такие функции, которые могут вообще отсутствовать в том или ином уголовном деле (например, побочные), либо находить свое неполное, частичное выражение (например, вспомогательные). Соответственно, для достижения единых целей уголовно-процессуальной деятельности не равнозначны и функциональные цели. Тем не менее в едином механизме уголовного судопроизводства правомерная реализация каждой функциональной цели имеет значение важнейшего средства и вместе с тем действенной гарантии достижения общих целей уголовно-процессуальной деятельности (соответствующих правоотношений).

Функциональная система уголовного процесса, как и система функциональных целей, основана на состязательном построении советского уголовного судопроизводства. Соответственно, нельзя, отрицая состязательность, признавать расчленение уголовно-процессуальной деятельности (соответствующих правоотношений) на функции, ибо это и есть главное, что составляет содержание принципа состязательности.¹¹⁴

В самом деле, свое конкретное выражение принцип сознательности получает: а) в отделении функции обвинения от функции судебного рассмотрения и разрешения уголовного де-

¹¹⁴ Именно поэтому противники функции состязательности в советском уголовном процессе направляют острие своих возражений на «функции» и «стороны» в уголовном судопроизводстве. С ними можно и нужно спорить, но позиция их представляется последовательной. Вместе с тем вовсе нелогичным является признание некоторыми авторами разделения процессуальных функций между субъектами уголовно-процессуальной деятельности при отрицании, однако, состязательного построения советского уголовного процесса.

ла путем вручения функции обвинения особому участнику уголовного процесса — обвинителю; б) в предоставлении обвиняемому права на защиту — как права личной защиты, так и права на помощь особого представителя его интересов — защитника; в) в процессуальном равноправии участников уголовного судопроизводства; г) в процессуальной самостоятельности по отношению к ним суда, направляющего и разрешающего уголовное дело по существу.

В одном из писем к Ф. Энгельсу К.Маркс писал: «...знает каждый школьник ... что истина устанавливается благодаря полемике и что. . . факты извлекаются из противоположных суждений».¹¹⁵ Состязательное построение уголовного процесса и означает такое распределение функций, прав и обязанностей между различными субъектами уголовного судопроизводства, которое обеспечивает полное, всестороннее и объективное выявление и исследование материалов обвинения и защиты, познание истины, достижение комплекса всех целей советского уголовного процесса. Состязательное построение уголовного процесса представляет собой конкретное выражение в данной сфере общественной жизни одного из важнейших законов марксистско-ленинской диалектики — закона единства и борьбы противоположностей. Разными путями, разными методами обвинение и защита оказывают помощь суду в познании истины, являющейся результатом тщательного анализа — сопоставления и противопоставления материалов обвинения и защиты, доводов «за» и «против».

К сожалению, принцип состязательности, выражающий в указанном смысле последовательный демократизм и гуманизм социалистического правосудия, не только не имеет всеобщего признания в правовой литературе, но, более того, усиленно оспаривается рядом авторов, в том числе и теми, которые выступают в защиту теории уголовно-процессуальных функций.¹¹⁶

¹¹⁵ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 28, с. 241.

¹¹⁶ См., напр.: Чельцов М. А. О недопустимости перенесения буржуазных конструкций в советскую уголовно-процессуальную теорию. — Учен. зап. ВЮЗИ, вып. VI, 1958, с. 65; Малькевич Т. В. К вопросу о состязательности. — Там же, с. 263; Мокичев К. А. Против ревизионистских извращений марксистско-ленинского учения о государстве и праве. М., 1959; Голунский С. А. Вопросы доказательственного права в Основах уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. — В кн.: Вопросы судопроизводства и судостроительства в новом законодательстве Союза ССР. М., 1959, с. 126—128.

В последние годы против принципа состязательности, но одновременно в защиту теории уголовно-процессуальных функций выступают: Даев В. Г. 1) Процессуальные функции и принцип состязательности в советском уголовном судопроизводстве. — «Правоведение», 1974, № 1; 2) К понятию обвинения в советском уголовном процессе. — «Правоведение», 1970, № 1, с. 81; Агеева Г. Н. Принципы советского уголовного процесса, их сущность и значение. — В кн.: Проблемы укрепления законности и охраны прав личности в уголовном процессе. Труды ВЮЗИ, т. XX. М., 1972, с. 14—20.

Против отнесения состязательности к числу принципов советского уголовного процесса приводятся две группы возражений — социально-политического и собственно правового характера. Поскольку, как мы заметили, функциональная система уголовного судопроизводства и, соответственно, функциональная система целей в уголовном судопроизводстве находятся в объективной взаимосвязи с его состязательным построением, постольку мы рассмотрим кратко основательность соответствующих возражений.

Суждения о состязательности как принципе буржуазного судопроизводства, неприемлемом в силу своего «буржуазного происхождения» для советского уголовного процесса, находятся в прямом противоречии с известным указанием В. И. Ленина на безусловную возможность использования советским обществом в интересах трудящихся лучших **форм**, которые выработала человеческая культура.¹¹⁷ Явно переоценивая идентичность терминологии, противники принципа состязательности в советском уголовном процессе игнорируют, с одной стороны, лживый и лицемерный характер состязательного начала в условиях буржуазного уголовного судопроизводства, а, с другой стороны, его подлинно социалистическое **содержание** в наших условиях, соответствие его природе и целям социалистического правосудия.¹¹⁸ Нелишне в этом случае напомнить указание К. Маркса о недопустимости принимать новое содержание «за подобие старых и даже отживших форм общественной жизни, на которые новые учреждения сколько-нибудь похожи».¹¹⁹ В ином случае, под видом борьбы с буржуазными институтами из советского уголовного процесса могут быть изгнаны, а буржуазному судопроизводству — неосновательно приписаны подлинно демократические принципы, выражающие последовательный демократизм и гуманизм социалистического правосудия. Представляется очевидной недопустимость какой бы то ни было подмены острой и решительной борьбы с буржуазной идеологией борьбой с одноименными формами и терминами, в которые вкладывается принципиально иное социальное содержание и которые служат качественно иным классовым целям.¹²⁰ Состязательность в советском уголовном процессе столь же «буржуазна», как и многие другие правовые начала, известные буржуазному уголовному судопроизводству. Однако ведь никто на этом основании не считает нужным отказаться, например, от принципа гласности, обеспечения обви-

¹¹⁷ См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч., т. 41, с. 304.

¹¹⁸ Убедительную критику подобного рода суждений см.: Кудрявцев П. И. Против упрощенчества и вульгаризации. — «Коммунист», 1959, № 14, с. 119—122.

¹¹⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 17, с. 344.

¹²⁰ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса, т. 1, с. 154.

няемому права на защиту или других одноименных форм уголовного процесса, наполненных в наших условиях подлинно социалистическим содержанием.¹²¹ Представляется необъяснимым, почему исключение в указанном смысле делается только для состязательности.¹²²

Что касается собственно правового аспекта данного вопроса, то противники принципа состязательности ссылаются опять же на два обстоятельства: во-первых, на отказ действующего законодательства от понятия «стороны», без которых якобы нет и не может быть состязательности, и, во-вторых, на отсутствие в законе термина «состязательность», а, значит, и правовой регламентации содержания этого института.

Для того чтобы уяснить, что отказ ныне действующего законодательства от понятия «стороны» означает лишь изменение терминологии, но не существа вопроса, необходимо обратить внимание на следующее.

Говоря о равенстве процессуальных прав участников судебного разбирательства, законодатель, не употребляя термина «стороны», называет в ст. 38 Основ (ст. 245 УПК) не всех, а только тех участников процесса, которые имеют различный, противоположный по своей непосредственной направленности интерес — защиты и обвинения, поддержания гражданского иска и возражений против него и др.

В силу именно различного интереса законодатель гарантирует только этим участникам уголовного судопроизводства равные процессуальные права, — однако лишь в пределах, оговоренных законом, — права на представление доказательств, участие в их исследовании и на заявление ходатайств. Это является убедительным подтверждением того, что не употребляя термина «стороны», законодатель вкладывает его содержание в понятие процессуально равноправных участников су-

¹²¹ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971, с. 138.

¹²² Интерес в этом отношении представляет следующее обстоятельство. Уголовно-процессуальное законодательство европейских социалистических государств нормативно закрепило состязательность в системе других демократических принципов уголовного судопроизводства — права обвиняемого (подсудимого) на защиту, гласности, устности, непосредственности и др. Тем не менее в последние годы в этих странах появились публикации, направленные против принципа состязательности, опять же в силу его «буржуазного» происхождения и, в частности, его принципиального отличия от англо-американского «состязательного» процесса (см., напр.: Bayer. Ergebnisse der Diskussion über den STPO. Entwurf, "Neue Justiz", 1967, N 9; Hermann. Zur Ablehnung des Parteiprinzip im Strafprozessrecht der DDR. — "Neue Justiz", 1968, № 12, и др.). При этом явно недоучитывается то обстоятельство, что «народная власть признает состязательную форму уголовного процесса потому, что как процессуальная форма она полностью соответствует демократическому содержанию этой власти, причем данная форма в своем содержании обогащается новыми элементами» (Уголовный процесс зарубежных социалистических государств Европы. Под ред. В. Е. Чугунова. М., 1967, с. 52).

дебного разбирательства. Свою полную силу сохраняет утверждение о том, что «суд по существу есть третье лицо между двумя сторонами. . .»¹²³ — обвинения и защиты.

Как нет в действующем законодательстве термина «стороны», нет в нем и термина «состязательность». Тем не менее указанные выше составные элементы этого принципа получили в законе свое нормативное закрепление. Согласно ст. 7 Основ (ст. 13 УПК) осуществление правосудия составляет монопольное право только суда. В соответствии со ст. ст. 40, 41 и 24 Основ (ст. ст. 248, 250. и 27 УПК) поддержание обвинения на суде возлагается на обвинителя (государственного, общественного, в известных случаях — так называемого «частного», т. е. потерпевшего). Ст. ст. 21, 22, 23 и 41 Основ (ст. ст. 19, 46, 47 и 250 УПК) вверяют функцию защиты обвиняемому (подсудимому, его защитнику, общественному защитнику, близким родственникам, законным представителям обвиняемого и другим лицам, допущенным к выполнению этой функции по определению суда). Процессуальное равенство соответствующих участников судебного разбирательства (фактически — сторон) получило свое нормативное закрепление в ст. 38 Основ (ст. 245 УПК) и др.

Сказанное позволяет признать достаточно убедительным утверждение П. И. Кудрявцева о том, что «как бы ни хотелось некоторым авторам обойтись без „стороны обвинения" и „без стороны защиты", без состязательности, без споров и горячей борьбы. . . мнений. . . в интересах правосудия, справедливости и установления истины, обвинитель должен оставаться в суде обвинителем, а защитник — защитником».¹²⁴ Можно лишь добавить к этому меткое указание С. Калиновского на то, что соединение в одних руках процессуальных функций означало бы односубъектность уголовного процесса, что было присуще средневековому инквизиционному процессу, но что не может иметь места в условиях уголовного судопроизводства социалистического типа.¹²⁵ Эти соображения лежат в основе и рассмотренных нами выше функциональных целей. В том или ином объеме они относятся не только к функциям обвинения и защиты, но и к другим указанным нами выше уголовно-процессуальным функциям и соответствующим функциональным целям их субъектов.

4. Цели официальные и неофициальные. Специфичность предмета уголовно-процессуального регулирования, как было отмечено выше, сочетается со сложностью, а иногда и с проти-

¹²³ Калинин М. И. Вопросы советского строительства. Статьи и речи (1919—1946 гг.). М., 1958, с. 115.

¹²⁴ Кудрявцев П. Прокурор в суде первой инстанции.—«Социалистическая законность», 1970, № 7, с. 8.

¹²⁵ Уголовный процесс зарубежных социалистических государств Европы, с. 61.

воречивостью складывающихся здесь общественных отношений.

В той мере, в какой понятие цели связано с понятием интереса, официальным целям борьбы с преступностью, воплощающим интерес всенародного государства, нередко противостоит выраженный в неофициальных; целях личный интерес тех или иных субъектов уголовного судопроизводства.

Реализация норм уголовно-процессуального права, как было отмечено выше, осуществляется не только в виде применения их компетентными органами государства (дознания, следствия, прокуратуры, суда), но и в форме соблюдения, исполнения иными участниками судопроизводства. Цели, которые ставят перед собой субъекты каждого из названных способов реализации норм права, не всегда совпадают. Было бы неправильно полагать, что субъекты применения норм уголовного и уголовно-процессуального права руководствуются во всех случаях только официальными целями. Ведь субъектами преступлений против правосудия являются должностные лица, а в числе оснований возобновления дел по вновь открывшимся обстоятельствам законодатель предусматривает установленные судебным приговором преступные злоупотребления лиц, производящих расследование, и судей. Тем не менее с неофициальными целями значительно чаще приходится встречаться в сфере иных форм реализации норм уголовно-процессуального права, когда обвиняемый, например, использует свое право на защиту в целях введения в заблуждение органов следствия и суда, чтобы избежать ответственности как последствия действительно совершенного им преступного деяния, когда заведомо ложные показания дает свидетель и др.

Как нельзя считать, что органы, применяющие правовые нормы, во всех случаях руководствуются официальными целями, так не следует полагать, что цели обвиняемого (подсудимого) всегда не соответствуют таким (официальным) целям. Нередки случаи чистосердечного раскаяния обвиняемого, помощи, которую оказывает он органам уголовного судопроизводства в познании истины своими правдивыми показаниями. Тем не менее, будучи заинтересованным в исходе дела, обвиняемый может руководствоваться и иными целями, не соответствующими задачам уголовного судопроизводства. Необходимо поэтому особенно тщательно анализировать показания обвиняемого в совокупности с другими доказательствами по делу, не допуская как их недооценки, так и переоценки.¹²⁶

Неофициальные цели могут быть результатом как безразличного отношения субъекта к целям уголовного судопроиз-

¹²⁶ Каминская В. И. Показания обвиняемого в советском уголовном процессе. М., 1960, с. 25 и сл.; Радева Р. Процессуально положение на обвиняемого на предварительного следствие в наказательного процес на НР България. София, 1965, с. 81 и сл.

водства (свидетель, например, не является по вызову следователя только потому, что не хочет затратить на это необходимое время), **так и явно отрицательного отношения** к таким целям (свидетель дает, например, заведомо ложные показания, желая ввести в заблуждение органы следствия и суда). Соответственно должны дифференцироваться правовые и тактические средства воздействия на субъектов уголовного процесса. Неофициальные цели, равно как и особенности лежащих в них интересов, следует учитывать и в правотворческой и в правоприменительной деятельности. В правотворческой деятельности — в интересах совершенствования норм, направленных на пресечение деятельности по реализации неофициальных целей, как и совершенствования системы процессуальных гарантий достижения официальных целей уголовного судопроизводства. Нельзя забывать, что отнюдь не любая деятельность субъектов уголовного судопроизводства, противоречащая официальным целям, должна пресекаться как неправомерная. Обвиняемый, например, имеет право на защиту, значит он может и не воспользоваться этим правом, отказаться от дачи показаний. Он не подлежит и не может подлежать ответственности за дачу заведомо недостоверных показаний. Вот почему необходимо совершенствовать не только правовые меры пресечения соответствующей деятельности, но и все иные процессуальные гарантии (свободы) выбора субъектами уголовного судопроизводства дозволенного законом поведения.

Учет индивидуальных целей участников уголовного судопроизводства необходим и для дальнейшего совершенствования правоприменительной деятельности — умелого использования всех законных средств, способных парализовать стремление тех или других субъектов воспрепятствовать достижению официальных целей. Это необходимо и для оптимального использования такого поведения субъектов уголовного судопроизводства, которое соответствует таким (официальным) целям.

Воспитательные задачи уголовно-процессуального регулирования предполагают воздействие на сознание участников уголовного процесса в направлении уяснения ими официальных целей, равно как в ориентации их на такое поведение, которое бы соответствовало таким целям. Весьма желательным в этом смысле представляется формирование личных целей субъектов уголовно-процессуальных прав и обязанностей под влиянием осознания субъектами целей уголовного судопроизводства. Поскольку в данной сфере приходится сталкиваться, однако, с острыми конфликтами в сознании отдельных граждан, постольку важное значение имеет здесь побудительное влияние возможного (в соответствующих случаях) правового воздействия (например, ответственности свидетеля за отказ от дачи показаний, и за дачу заведомо ложных показаний) на постановку индивидуальных целей.

Реализация цели — это целенаправленная деятельность людей, располагающих способностью мышления. Было бы неправильно поэтому вовсе отрицать возможность определенной свободы выбора поведения в рамках, предоставленных законом, причем как для отдельных субъектов уголовного судопроизводства, так и для компетентных органов государства. Одной из возможных форм достижения официальных целей уголовно-процессуального регулирования в этом смысле является целесообразность. Будучи органически связана с законностью, более того, составляя необходимое свойство законности (поскольку сам закон целесообразен, то и его точное и безусловное применение является применением целесообразным), требование целесообразности имеет вместе с тем относительно самостоятельное значение.

Поскольку решить в соответствующих случаях вопрос о наиболее целесообразном варианте поведения из числа, предусмотренных законом, — право компетентного органа государства, постольку соотношение между законностью и целесообразностью — это соотношение между обязанностью точного и безусловного выполнения предписаний закона и той оперативной самостоятельностью применяющих закон органов (должностных лиц), в силу которой они, учитывая все особенности конкретной уголовно-процессуальной ситуации, избирают варианты поведения, соответствующие в наибольшей мере официальным целям уголовного судопроизводства. Здесь мы, однако, сталкиваемся уже с другим аспектом исследуемой проблемы — выбора наиболее целесообразных средств достижения целей, что будет предметом нашего дальнейшего исследования.

Вопрос об эффективности права нередко ограничивают пределами соотношения между целью в праве и фактически достигнутым результатом. Спору нет, степень достижения намеченной цели, как было отмечено выше, важнейший показатель результативности права. Однако «важно не только, как достигается цель, но и при помощи каких средств она достигается... Социальная цель не может иногда оправдать любые социальные средства ее достижения; негодные средства извращают или могут извратить и цель, ради которой их пытаются применить».¹²⁷ Значит, об эффективности уголовно-процессуального регулирования речь может идти только в том случае, когда соответствующий официальным целям результат достигается путем использования средств, соответствующих тем целям, которым они призваны служить. Анализ некоторых принципиальных вопросов, относящихся к средствам достижения рассмотренных нами целей и будет посвящена следующая глава настоящей работы.

¹²⁷ Я в и ч Л. С. Право и общественные отношения. М., 1971, с. 136; Пашков А. С., Я в и ч Л. С. Эффективность действия правовой нормы.— «Советское государство и право», 1970, № 3, с. 41.

Министерство высшего и среднего образования
РСФСР
КРАСНОЯРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
Межвузовский сборник

Красноярск 1985

Раздел I. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В.Д. АРСЕНЬЕВ

СУЩНОСТЬ И СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Советский уголовный процесс является основной формой государственной деятельности по непосредственной борьбе с преступлениями, т.е. по раскрытию преступлений, изобличению виновных и привлечению их к установленной законом ответственности.

Для раскрытия сущности уголовного процесса большое значение имеют известные указания В. И. Ленина о суде как одном из важнейших органов, ведущих уголовный процесс, а именно, что "суд есть орган власти", а "судебная деятельность есть одна из функций государственного управления" [2, с. 197]. Применительно к современной правовой терминологии эти указания означают, что суд, будучи органом государства, осуществляет государственную деятельность по выполнению своих задач, т.е. правосудие по уголовным делам. В равной мере это относится и к другим субъектам уголовного процесса - органам дознания, следствия и прокуратуры. Все они от имени государства в установленных законом формах выполняют в уголовном процессе свои специфические задачи, в конечном счете направленные на решение задач уголовного процесса в целом. Таким образом, исходными моментами для раскрытия сущности уголовного процесса являются:

а) его объект - преступления, для борьбы с которыми он существует (это, разумеется, не исключает того, что в конкретном уголовном деле может быть установлено отсутствие преступного деяния и невиновность обвиняемого в нем лица);

б) публично-правовой характер, в силу которого он осуществляется государством через свои специальные органы в строго установленном порядке, когда личное усмотрение граждан, вовлекаемых в эту деятельность, хотя и учитывается, но не играет решающей роли.

Уголовный процесс является в настоящее время центральным звеном борьбы за укрепление социалистической законности, поскольку именно в его рамках осуществляется прежде всего борьба с преступлениями, т.е. с наиболее опасными посягательствами на закон и установленный им правопорядок. Немаловажное значение имеет соблюдение законности и в самой этой деятельности. Следовательно, с

уголовным процессом связаны как материально-правовой, так и процессуально-правовой аспекты укрепления законности в борьбе с преступностью.

Особая важность укрепления законности в этой сфере подчеркнута в материалах XXVI съезда КПС [3, с.65] в последующих Пленумах ЦК КПС и в выступлениях руководителей Партии и Советского государства, указавших, в частности, на необходимость дальнейшего совершенствования работы по борьбе с посягательствами на социалистический правопорядок.

В литературе по уголовному процессу изложенная выше характеристика сущности его не получила пока надлежащей разработки, что отрицательно сказывается и на трактовке многих институтов уголовного процесса.

I. Это касается прежде всего оценки в процессуальной литературе состояния преступности в стране. Как известно, ликвидация коренной социальной причины преступности в СССР - эксплуатации широких трудящихся масс, их нужды и нищеты - привела к тому, что преступность постепенно сокращается, "отмирает" [1, с.91]. Однако процесс такого отмирания проходит в силу целого ряда причин весьма сложно и противоречиво. В отдельные периоды в некоторых регионах страны наблюдается рост преступности, что не может не отразиться и на состоянии преступности в целом по стране.

12 января 1983 г. Президиум Верховного Совета СССР, рассмотрев вопрос о деятельности Прокуратуры СССР, поручил ей совместно с МВД СССР принять действенные меры к более тесному сотрудничеству в борьбе с преступностью, пьянством и алкоголизмом, проявлениями тушевого и другими правонарушениями, а также к их предупреждению [4, с.3-4].

3 декабря 1982 г. Президиум Верховного Совета РСФСР принял Указ, которым была усилена уголовная ответственность за ряд преступлений - особенно повторных. Аналогичные указы были приняты и в других союзных республиках.

О серьезных проблемах, связанных с состоянием преступности и борьбе с ней, не раз говорилось в выступлениях руководителей советских правоохранительных органов и научных учреждений.

Министр юстиции СССР В.И. Теребилов отмечал, что "положение дел с преступностью вызывает еще серьезную озабоченность. Необходимо решительно усилить борьбу с преступлениями против социалистической

собственности, хозяйственными и должностными преступлениями, а также с посягательствами на общественный порядок, права и жизненно важные интересы граждан" [24, с. 5].

Член-корреспондент АН СССР В.Н.Кудрявцев указывал на существенную неполноту учета правонарушений, в том числе преступных, на то, что "не разрешена проблема выявления латентных (незарегистрированных) преступлений, особенно среди таких видов преступлений, как взяточничество, спекуляция, должностная халатность, злоупотребление служебным положением", на то, что "далеко не везде и не всегда обеспечена хорошая раскрываемость преступлений, неотвратимость наказания правонарушителей" [7, с.62].

О проблемах повышения уровня борьбы с преступностью в печати выступили Генеральный прокурор СССР А.М. Рекунов [18, с.5-9; 19.] с.8-9 и Министр Внутренних дел СССР В.В.Федорчук [27].

Приведенные материалы достаточно определенно свидетельствуют о том, насколько сложным является комплекс проблем борьбы с преступностью. Это должно служить побудительным стимулом для ученых-процессуалистов в исследовании проблем повышения эффективности уголовного процесса в выполнении стоящих перед ним задач. Между тем в литературе по уголовному процессу приходится сталкиваться с явной недооценкой состояния преступности и выпекающих отсюда проблем борьбы с ней. Так, АМ Ларин пишет, что "не так уже много совершается у нас преступлений" [9, с.3]. В подтверждение этого тезиса приводятся данные, что в одном из районов 80% граждан не знают адресов правоохранительных органов.¹ Вряд ли нужно доказывать абсолютную несостоятельность подобного "аргумента" для подтверждения выдвинутого автором тезиса. А ведь указанный тезис выдвинут автором как предпосылка для определенной трактовки проблемы уголовно-процессуальных гарантий (в том числе презумпция невиновности), в силу чего эта трактовка получилась односторонней и потому неверной (подробнее об уголовно-процессуальных гарантиях см. ниже).

2. Ст. 2 Основ уголовного судопроизводства устанавливает в качестве его первоочередных задач быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных, привлечение их к установленной законом ответственности, предупреждение и искоренение преступлений ж др. Таким образом, закон прямо и недвусмысленно определяет первоочередные задачи уголовного процесса как борьбу с преступлениями, которая вместе с тем должна способствовать предупреждению и

искоренению преступлений. Представляется, что именно с позиции этих задач должны рассматриваться как сущность уголовного процесса в целом, так и его основные понятия и отдельные институты (например, процессуальные гарантии интересов граждан). К сожалению, в нашей литературе этого, как правило, не делается. Имеется лишь одна обстоятельная работа, в которой анализируется соотношение целей и средств, их достижения в уголовном процессе [30]. Однако и в ней указанная проблематика рассматривается применительно не к уголовному процессу как деятельности, а к регулируемому ее уголовно-процессуальному праву, что исключило возможность рассмотреть с позиции задач уголовного процесса его основные понятия и институты. Автор работы П.С.Элькинд справедливо отметила, что цель уголовно-процессуального права состоит в обеспечении решения задач уголовного судопроизводства, а в конечном счете - "уничтожения преступности" [30, с.12]. Однако сами эти задачи, равно как и пути их достижения, выпали из сферы монографического анализа автора, а основное внимание было сосредоточено на характере средств достижения целей правового регулирования. Трактовка их автором не бесспорна, но этот вопрос в значительной мере выходит за рамки настоящей статьи. В ней мы поставили себе иную цель - проанализировать с позиции задач уголовного процесса его сущность, а также некоторые основные понятия и институты его.

Ст. 2 Основ, определяя задачи уголовного процесса (судопроизводства), дает основание определить уголовный процесс как осуществляемую в установленном законом порядке деятельность уполномоченных государством органов и лиц по раскрытию преступлений, изобличению виновных, обеспечению правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к установленной законом ответственности и ни один невиновный не был привлечен к ней, а также для решения других задач, установленных законом.

Как и всякое определение, последнее не претендует на исчерпывающую характеристику определяемого - уголовного процесса, но указывает на его основное назначение и основные черты как формы борьбы государства с преступлениями. За рамками этого определения остается ряд положений, весьма важных для характеристики уголовного процесса, но имеющих все же производный от указанных выше положений характер (деятельность граждан, вовлеченных в

процесс, их гарантии и др.), в связи с чем они и не вошли в определение процесса.

В нашей литературе сущность уголовного процесса трактуется многими авторами правильно [25, с.9-10; 21, с.6; 22, с.4], но встречаются и трактовки, вызывающие серьезные возражения.

Так, уголовный процесс определяется как "установленная законом ... система действий" соответствующих органов и "правовых отношений этих органов с гражданами и организациями, на которых распространяется их деятельность и которые участвуют в этой деятельности, а равно отношений этих органов друг с другом при расследовании и разрешении уголовных дел" [23, с.36]. Это определение, казалось бы, более полно, чем предложенное нами, показывает составные элементы уголовного процесса. Но оно, из-за такой полноты, затушевывает главное назначение уголовного процесса как важнейшего инструмента борьбы с преступлениями. Это основополагающее направление в уголовно-процессуальной деятельности оказывается лишь составным элементом ее, равнозначным по существу действиям вовлеченных в процесс граждан по защите ими своих интересов. С этим нельзя согласиться, ибо указанные действия имеют производный характер от основополагающего направления - борьбы государственных органов с преступлениями. И такой недостаток определения не компенсируется в полной мере добавлением к нему указания на задачи уголовного процесса, предусмотренные ст.2 Основ.

Вызывает возражение и трактовка уголовного процесса, согласно которой это "порядок возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дел о преступлениях, равно как и исполнения приговоров (определений, постановлений)" [26, с.10]. В данном определении сущность процесса сведена к уголовно-процессуальной форме (безусловно, немаловажному элементу понятия процесса), подлинная же сущность его как деятельности, направленной на борьбу с преступлениями, осуществляемой в указанной форме, осталась в стороне.

3. В последние годы активизировалась позиция сторонников "судебного права" как "комплексной отрасли права, объединяющей судостроительство и различные виды судопроизводства" [14, с.14]. Авторы этой концепции исходят из признания "принципиального единства, имманентной общности главных, органических признаков судопроизводства по гражданским и уголовным делам" [14, с. 11]. В нашей литературе уже отмечалось, что в указанной концепции общие

для того и другого процессов черты настолько переоцениваются, что остаются совершенно забытыми те существенные особенности уголовного и гражданского судопроизводства (обусловленные, в частности, их тесной связью с соответствующими материальными отраслями права), которые не допускают такого объединения [6, с.141-142]. Отмечалось также, что "процессуальные формы, применяемые в уголовном и гражданском процессах, имеют ... больше различий, определяемых спецификой материально-правовых отношений" [5, с.28]. Эти замечания справедливы, но они совершенно недостаточны для характеристики несостоятельности критикуемой концепции. Следует подчеркнуть, что конструирование "судебного права" сопровождается попытками "цивилизации" уголовного процесса, т.е. трактовкой его институтов в "гражданско-процессуальном смысле". Так, прокурор рассматривается как "сторона" в процессе, государственное обвинение понимается в качестве "уголовного иска", судебное разбирательство по уголовному делу представляет собой разрешение "правового спора" между обвинением и защитой [14, с. 65-66; 78, с. 99]. Указанные трактовки сводят на нет значение уголовного процесса, являющегося инструментом государства в борьбе с преступлениями, представляя его как разрешение "правового спора" того же государства с предполагаемым преступником.

Таким образом, налицо методологическая порочность концепции "судебного права", в которой извращенно представляется сущность уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда по борьбе с преступлениями. Процессуальные функции (компетенция) этих органов различны. Однако известно, что суд и прокуратура - органы одного государства и преследуют в уголовном процессе одну и ту же цель - борьбу с преступлениями.

Наконец, тенденция к "цивилизации" уголовного процесса, как будет показано ниже, приводит авторов к явной недооценке публичности уголовного процесса, что выражается в необоснованном отрицании принудительного характера большинства процессуальных действий (освидетельствования и др.); подобные теоретические положения и рекомендации способны нанести немалый вред уже самой практике уголовного процесса.

4. Серьезные недостатки имеются в научной трактовке проблемы процессуальных гарантий граждан, вовлеченных в сферу уголовного процесса.

В работах, посвященных процессуальным гарантиям, последние рассматриваются как автономная проблема, вне связи их с первоочередными задачами уголовного процесса [8, 11], что нередко приводит авторов этих работ к односторонней трактовке указанных гарантий. Между тем процессуальные гарантии интересов граждан, участвующих в уголовном процессе, производны от его задач к подчинены им¹. Это выражается прежде всего в том, что указанные гарантии существенно ограничены по сравнению с общеправовыми гарантиями интересов граждан, не участвующих в уголовном процессе. Прячем такое ограничение касается не только подозреваемых и обвиняемых, но и потерпевших, свидетелей, понятых и др. В отношении всех их могут применяться те или иные меры процессуального принуждения (вызов на допрос, привлечение к участию в следственном действии и др.), не подлежащие применению к гражданам, не вовлечённым в уголовный процесс.

Ограничение общеправовых гарантий граждан в уголовном процессе диктуется его задачами, которые не могут быть успешно решены без этого. Но, ограничивая эти общепринятые гарантии, законодатель вводит для защиты интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, дополнительные специфические процессуальные гарантии. В них не нуждаются граждане, не вовлеченные в процесс; вовлеченным же в него гражданам обеспечивается защита их законных интересов, по в пределах, соответствующих задачам уголовного процесса. Отсюда недопустимо применение при производстве следственных действий "таких приемов и средств, которые ущемляют законные, интересы граждан и одновременно противоречат задачам и целям уголовного судопроизводства, в частности, его вспомогательным целям,

Так, например, применение насилия или обмана при допросе не способствует достоверному установлению фактических обстоятельств дела и идет вразрез с воспитательными функциями уголовного процесса, в связи с чем оно и запрещено законом (ст.14 Основ). С другой стороны, нет никаких оснований считать, что вообще недопустимо психологическое воздействие на то или иное лицо, участвующее в процессе, ибо, как правильно указывает К.А.Селиванов,

¹Полянский Н.Н. правильно указывал: "Процессуальные гарантии являются производными по отношению к цели наказания виновного" [13, с. 68].

само вовлечение этого лица в уголовно-процессуальную сферу не может не оказать такого воздействия [20, с.50]. Автор справедливо отмечает также, что попытки исключения из арсенала следователя таких, например, тактических приемов, как использование фактора-внезапности (в постановке вопросов, предъявлении доказательств) [10, с. 14-15, 39] и других под предлогом их "неэтичности" "означало бы ничем не оправданное и по существу вредное для дела борьбы с преступностью разоружение следователя" [20, с. 52].

Н.П.Хайдуков различает две противоположные крайности в применении тактических приемов расследования - "мнимо-либеральную" и "вульгарно-прагматическую" [28, с. 14].

Приведенные выше попытки ограничить арсенал средств следователя в проведении расследования и характеризуют эту пресловутую "мнимо-либеральную" тенденцию, при которой выдвигаются рекомендации, основанные на абстрактных общеэтических соображениях, игнорирующие специфические условия расследования преступлений. Авторы подобных рекомендаций меньше всего озабочены обеспечением выполнения задач уголовного процесса, что и делает эти рекомендации неприемлемыми.

К "мнимо-либеральной" тенденции следует отнести произвольную интерпретацию процессуального закона по вопросу о допустимости применения принудительного освидетельствования или экспертного исследования потерпевшего. М.С. Строгович утверждает, что "в законе нет прямого ответа на этот вопрос" в связи с чем решить его можно "исходя главным образом из этических оснований", и такое решение - отрицательное [15, с. 142].

Между тем закон (ст.ст. 79, 181 УПК РСФСР) дает недвусмысленный положительный ответ на этот вопрос, и иначе он не может решаться в уголовном процессе с его публичным началом в установлении фактических обстоятельств дела (ст. 3 Основ). В этой связи вызывает решительное возражение трактовка И.Л. Петрухиным вопроса о принудительном характере большинства процессуальных действий. По его мнению, "одно и то же процессуальное действие, к проведению которого привлечен гражданин ... может и должно рассматриваться либо как акция, соответствующая желаниям и интересам данного субъекта, либо как мера процессуального принуждения" [12, с. 65]. Научная и практическая несостоятельность подобного утверждения вряд ли нуждаются в доказательстве. Автор подменяет вопрос

о принудительном характере большинства процессуальных действий как действий, осуществляемых в публичных интересах, вопросом об отношении к ним в том или ином случае гражданина, на которого эти действия распространяются. П.С. Элькин справедливо отмечала: "Если тот или иной участник процесса не воспринимает требования уголовно-процессуальных норм как принудительные, это не исключает их принудительного характера" [29, с. 81-82].

Отрицание принудительного характера большинства процессуальных действий основано на явной недооценке публичного начала в уголовном процессе (ст.3 Основ), вследствие которого он осуществляется независимо от того, как относятся к этому участвующие в нем граждане. Такое отрицание столь же неправомерно, как отрицание того, что эти нормы предусматривают принуждение при их исполнении.

Как уже отмечалось, недооценка публичности уголовного процесса находится в непосредственной связи с попытками его "цивилизации" в рамках концепции судебного права. К этому следует добавить, что утверждение И.Л. Петрухина о том, что "добровольное и сознательное подчинение граждан общесоциальной задаче" (уголовного судопроизводства) является их "доминирующей позицией" [12, с. 63], умозрительно и не подкреплено какими-либо конкретными социологическими данными. Оно игнорирует в частности тот факт, что еще немало свидетелей (и других субъектов уголовно-процессуальных отношений) уклоняется от подчинения "общесоциальной задаче" уголовного процесса, а это, в свою очередь, не всегда встречает должную реакцию со стороны органов и лиц, ответственных за его ведение [17, с.31-36]. Отсюда приведенное бездоказательное утверждение И.Л. Петрухина вряд ли способствует тому, чтобы навести должный порядок в этом деле.

Публичный характер уголовного процесса игнорируется в ряде случаев при определении главных рычагов в системе процессуальных гарантий личности. Так, утверждается, например, что отрицание (или недооценка) состязательности уголовного процесса приводит к тому, что он "превращается" в формально-юридическую процедуру, предшествующую наказанию" [14, с. 100].

Между тем, как свидетельствует исторический опыт, в подобную "формально-юридическую процедуру" уголовный процесс превращается тогда, когда государственные органы, ответственные за его ведение, не выполняют должным образом своих обязанностей. В таких

случаях состязательность процесса не может обеспечить правильного разрешения дела, она сама становится составным элементом упомянутой "формально-юридической процедуры" ... Отсюда основная роль в деле обеспечения законности в уголовном процессе и, в частности, в гарантиях интересов граждан, участвующих в нем, принадлежит государственным органам, ответственным за его ведение [16, с. 60-62].

5. Изложенные в настоящей статье положения имеют важное значение для дальнейшего развития и совершенствования советского уголовного процесса. Последнее должно идти по пути повышения его эффективности в борьбе с преступлениями, и именно этой главной, основной задаче должно быть подчинено развитие всех институтов уголовного процесса. Немаловажную роль в этом призваны сыграть такие меры, как оптимизация уголовно-процессуальной формы, особенно в стадии предварительного расследования, приведение ее в соответствие с реальными потребностями усиления борьбы с преступностью (раскрытию преступлений, изобличению виновных и т.д.) при сохранении необходимых процессуальных гарантий личности граждан, участвующих в процессе. Генеральный прокурор СССР указывает в этой связи: "Следствие надо вести более экономно, правильно распределяя силы и средства следственного аппарата" [18, с. 9]. Этому могла бы способствовать, на наш взгляд, дальнейшая дифференциация процессуальных форм расследования.

Важную роль в повышении качества расследования преступлений должно сыграть широкое внедрение в следственную и судебную практику научно-технических средств (НТС) расследования преступлений. Процессуальный аспект этого мероприятия состоит в том, чтобы снять неоправданные препоны к такому внедрению, а также исключить из УЖ нормы, усложняющие без всяких к тому оснований применение НТС расследования (например, магнитофона)¹. Поэтому ограничимся лишь указанием на то, что важной теоретической предпосылкой для их внедрения в практику является правильная трактовка сущности советского уголовного процесса. Извращение ее, а равно извращение сущности его отдельных понятий (процессуальных гарантий и др.), создает серьезные препятствия на пути того, чтобы уголовный

¹Объем настоящей статьи не позволяет подробно остановиться на этих и других рекомендациях по совершенствованию уголовного процесса. К тому же они достаточно широко освещались в литературе [30, с. 68-86, 105-142].

процесс стал в руках советского государства эффективным инструментом укрепления социалистической законности в такой важной сфере, как борьба с преступностью.

6. В настоящей статье мы рассмотрели вопрос о сущности и социальном назначении советского уголовного процесса в основном с позиций его задач. Такое рассмотрение, естественно, не может претендовать на исчерпывающий характер, для которого необходим анализ принципов процесса и его содержания. Рамки статьи не позволяют этого сделать. Однако изложенные выше соображения, не претендующие на бесспорность, представляют, на наш взгляд, интерес уже хотя бы потому, что наука уголовного процесса не уделяла им до сих пор должного внимания.

Между тем правильное решение этих вопросов предопределяет такое же решение многих других. Это относится, в первую очередь, к вопросам доказывания по уголовным делам - основному содержанию уголовно-процессуальной деятельности; рассмотрению ряда таких вопросов посвящены другие статьи настоящего сборника. Круг проблем, затронутых в статьях сборника, - далеко не исчерпывающий, а предлагаемая трактовка их не бесспорна. Но бесспорным представляется то, что данный в статьях сборника анализ упомянутых проблем содействует решению задач советского уголовного процесса. И поэтому обсуждение указанных проблем и их дальнейшая разработка несомненно внесет свой весомый вклад в повышение эффективности уголовно-процессуальной деятельности и соответственно ее социальной роли в укреплении социалистической законности.

Л и т е р а т у р а

1. Ленин В.И. - Полн.собр.соч., т.33.
2. Ленин В.И.- Полн.собр.соч., т.36.
3. Материалы XXVI съезда КПСС - М.: Политиздат, 1981.
4. Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 12 янв. 1983 г. "О деятельности прокуратуры СССР".- Соц.законность, 1983, № 3.
5. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокарев Л.Д. Очерк развития советского уголовного процесса.- Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980.
6. Галкин Б.А. Советский уголовно-процессуальный закон.- М.: Госюриздат, 1962.
7. Кудрявцев В.Н. Основной закон страны развитого социализма.- Коммунист, 1982, N 14.
8. Куцова Э.Ф. Гарантии прав личности в советском уголовном процессе.- М.: Юрид.лит., 1973.

9. Ларин А.М. Презумпция невиновности.- М.: Наука, 1982.
10. Любичев С.Г. Этические основы следственной тактики.- М.: Юрид. лит., 1980.
11. Мартыничук Е.Г., Радьков В.П., Юрченко В.Е. Охрана прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве.- Кишинев: Штиница, 1982.
12. Петрухин И.Л. Природа уголовно-процессуального принуждения.- В кн.: Суд и применение закона.- М.: Изд-во АН СССР, 1982.
13. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса.- М.: Изд-во МГУ, 1956.
14. Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права.- М.: Наука, 1983.
15. Проблемы судебной этики.- М.: Наука, 1974.
16. Радьков В.П. Социалистическая законность в советском уголовном процессе.- М.: Госюриздат, 1959.
17. Ратинов А. Лжесвидетельство и борьба с ним.- Соц.законность, 1974, N 5.
18. Рекунков А. Сосредоточить усилие на главных направлениях.- Соц.законность, 1983, N 3.
19. Рекунков А. Настрой на дела.- Соц.законность, 1983, N 9.
20. Селиванов Н.А. Этико-тактические вопросы расследования.- В кн.: Вопр. борьбы с преступностью.- М.: Юрид.лит., 1983, вып. 38.
21. Советский уголовный процесс.- М.: Юрид.лит., 1975.
22. Советский уголовный процесс.- М., 1982.
23. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса.- М.: Наука, 1968, т. I.
24. Теребилов В.И. XXVI съезд КПС и задачи судов и органов юстиции.- Соц.законность, 1981, N 5.
25. Уголовный процесс.- М.: Юрид.лит., 1969.
26. Уголовный процесс.- М.: Юрид.лит., 1972.
27. Федорчук В.В. На страже правопорядка.- Правда, 1983, 10 авг.
28. Хайдуков Н.П. Тактические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц: Автореф.дис...канд.юрид.наук.- М., 1979.
29. Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1983.
30. Элькинд П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовном процессе.- Л.: Изд-во ЛГУ, 1976.

Ллойд Л. Уайнреб
ОТКАЗ
В
ПРАВОСУДИИ

Уголовный
процесс
в США

1

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

Уголовный процесс относится к тем неизбежным явлениям нашей жизни, с которыми приходится мириться. Даже когда мы убеждены, что свершилось правосудие, осуждение преступника — событие не радостное. Поэтому нет ничего удивительного в том, что наши методы никого не удовлетворяют полностью. Сколько бы внимания ни уделялось средствам уголовного правосудия, это не разрешит споры о его целях; сомнения и разногласия по поводу того, какие действия считать уголовно наказуемыми и как их наказывать, не исчезнут. Бесспорно лишь одно: если мы не отнесемся со всем вниманием к средствам, то самые благородные цели окажутся недостижимыми.

Функция уголовного процесса состоит в определении вины человека в преступлении с тем, чтобы назначить ему наказание. Если при этом уголовный процесс помогает воспитанию гражданских чувств (что сомнительно) или просто развлекает публику — тем лучше; но это не его функции, равно как не является функцией судебной системы обеспечение теплыми местечками друзей удачливых политиканов (что имеет место в действительности). В функции уголовного процесса как такового не входит наказание или перевоспитание преступников либо предупреждение преступлений, хотя, возможно, это окажется его функцией — и тем лучше, если окажется.

Основное содержание моей книги составляют разъяснения, как работает механизм уголовного процесса большую часть времени и как он не срабатывает. Как правило, уголовный процесс включает в себя короткое полицейское расследование; за ним, спустя длительное время, следует судебное решение, основывающееся либо на торопливых переговорах между защитником обвиняемого

и обвинителем, либо (что случается значительно реже) на рассмотрении дела судом, когда вина подсудимого определяется выигрышем или проигрышем дела. В своем расследовании полиция обычно не идет дальше первоначальных следственных действий; она заинтересована в раскрытии преступления и проявляет мало внимания к потребностям уголовного преследования на последующих этапах. Должностные лица, ответственные за определение виновности обвиняемого, в свою очередь полагаются на выводы полиции и редко проводят какое-либо существенное расследование по собственной инициативе. В итоге уголовное преследование означает просто период времени, в течение которого мало случается такого, что могло бы укрепить наше доверие к результату. Когда же приговор наконец выносится, отдаленность во времени от момента совершения преступления и обстоятельства, сопутствовавшие уголовному преследованию, лишают его воспитательного значения как наказания.

Вряд ли найдется человек, верящий, что такой уголовный процесс хорош, — варьируются лишь основные поводы для его критики. К выводу о виновности идут необдуманно и бесцельно, без тщательного взвешивания всех факторов и настойчивых поисков, которых заслуживают такого рода решения. И по форме и по существу им не достает рациональности и последовательности. Из-за единственной причины — неадекватности процесса — лица, совершившие серьезные преступления, не осуждаются вовсе или осуждаются по обвинению в менее тяжком преступлении, не имеющем отношения к тому, что они на самом деле совершили. Принципы свободы и личного достоинства граждан, которые мы считаем основополагающими, бессмысленно нарушаются. Мы привыкли торжественно заявлять о наших благородных притязаниях и тут же сетовать по поводу наших практических неудач. Но притязания все больше выглядят пустыми и необидительными, а наши реальные ожидания далеко отстают от них.

Освобожденные от шелухи нелогичных формальностей и словесной риторики, в которые мы облекаем многие практические формы процессуальной деятельности, эти формы выглядят явно бессмысленными. Расследование по уголовным делам должно было бы проводиться методами, обеспечивающими установление точных обстоятельств преступления при минимальном вмешательстве в личную жизнь граждан. К сожалению, мы не всегда в

состоянии добиться желаемого результата: более полное выполнение одной задачи может потребовать частичного принесения в жертву другой. Однако мы могли бы быть ближе, чем нам это удастся сейчас, к выполнению обеих задач одновременно. Следственная тактика была бы намного надежнее, если бы она не была связана, как сейчас, с тем, что полиция схватывает подозреваемого с применением силы; такая тактика означала бы меньше вмешательства в личную жизнь граждан. К примеру, если мы хотим, чтобы предъявление подозреваемого для опознания в группе других лиц было не только надежным процессуальным действием, но одновременно не унижало достоинство подозреваемого и причиняло минимум неудобств ему или любому другому лицу, мы должны использовать иные методы, более совершенные, нежели опознание, проводимое на скорую руку в полицейском участке сразу же вслед за арестом подозреваемого.

Любое уголовное преследование должно гарантировать быстрое и полное рассмотрение всех фактов, связанных с вопросом о вине обвиняемого, и обеспечивать суд убедительными материалами для обоснования меры наказания. Нам не следует, в таком случае, начинать с того, чтобы прятать от защиты доказательства, собранные полицией на месте происшествия, до момента, когда эти доказательства будут официально зафиксированы в суде в качестве материалов обвинения. Нам не следует разрешать обвинителю и защитнику инспирировать заявление обвиняемого о признании вины, оставляя без внимания конкретные факты, либо разрешать обвиняемому заявлять о признании вины в преступлении, которого он, по его же словам, не совершал либо совершение которого логически немыслимо¹. Нам не следует разрешать двум юристам* направлять ход судебного процесса (включая даже отбор присяжных) в соответствии со своими личными прикидками относительно того, что может принести большую выгоду для их позиций. Если цель наказания состоит в предупреждении преступлений, его назначение не должно откладываться на долгие месяцы, в то время как в производстве по делу ничего не происходит.

Опасный самообман — объяснять пороки уголовного процесса нехваткой ресурсов или неизбежными человеческими ошибками, как мы обычно делаем. Ресурсы,

* Имеются в виду обвинитель и адвокат. (Прим. перев.)

выделяемые в настоящее время обществом на разрешение проблем уголовной юстиции, не используются даже в малой степени настолько продуктивно, насколько они должны были бы использоваться; и в будущем нам вряд ли удастся тратить больше на разрешение этих проблем. Иррациональные процедуры, которые мы применяем, — не отдельные изъяны уголовного процесса, который нормален во всех других отношениях, — они составляют самую суть процесса. Отклонением от нормы считалась бы ситуация, когда человека, пойманного в момент ограбления им другого человека, привлекли бы к ответственности и осудили справедливо и законно в течение одного-двух дней.

Ввиду того что наш уголовный процесс не справляется со своими функциями, *в правосудии по уголовным делам отказано.*

Мы можем на разумных основаниях утверждать, что нам удастся — насколько это практически возможно — избегать осуждения лиц, невиновность которых бесспорна. Ужасные случаи осуждения «не того человека» происходят редко и почти всегда в результате какого-либо нарушения, связанного с особенностями конкретного дела и не являющегося закономерностью в системе уголовной юстиции. Это может быть злонамеренное нарушение правил процесса или совпадение, от которого никто из нас, увы, не застрахован. Трудно с полной уверенностью утверждать, что процесс, построенный по-иному, заметно снизил бы число осуждений, неправомερных в указанном смысле. Поэтому может напрашиваться вывод, что по крайней мере в отношении тех, кто осужден, наш процесс не является несправедливым.

В реальной жизни мы, разумеется, вынуждены мириться с тем, что правосудие, с которым нам приходится иметь дело, это нечто меньшее, чем правосудие идеальное, основывающееся на принципе неотвратимости уголовной ответственности для всех нарушивших закон. Важно другое: мы сохраняем в неприкосновенности уголовный процесс, в котором утвердилось (как явление устойчивое и систематическое) явно безразличное отношение к вопросу о связи между виной и наказанием тех, кого в этом процессе осуждают. Он не гарантирует нам возможность принятия таких решений о вине и назначении наказания, которые по всем делам имели бы равнозначные основу и смысл. Зачастую, без всяких на то ос-

нований, мы не выносим обвинительного приговора при наличии таких обстоятельств, которые по другим делам привели бы к осуждению подсудимого.

За многими аргументами в защиту наших судебных процедур нетрудно усмотреть подразумеваемую или прямо выраженную идею, что главное положительное их качество состоит в том, что они столь непостоянны. Учитывая ужасные условия в наших тюрьмах и сомнительную социальную ценность расширения применения такого наказания, как лишение свободы, можно лишь «порадоваться» на самую неэффективность уголовного процесса, который (действуя весьма неравномерно и неопределенно) удерживает грубый механизм уголовного права от слишком усердного перемалывания попавших в его жернова. Однако общество, которое намеревается использовать уголовный процесс в своих целях, не может опровергать обвинение в том, что этот процесс несправедлив, ссылаясь на существование другой, еще большей несправедливости, которую оно отвергло. Мы не можем использовать уголовный процесс для исполнения закона и одновременно защищать его от обвинений в несправедливости, заявляя при этом, что он смягчает — произвольно и непоследовательно — несправедливость того закона, который он исполняет. В конце концов нам следует беспокоиться о тех, кого осуждают и наказывают, о тех, с кем не обходятся справедливее, потому что другим лицам, которые также могли бы быть наказаны, дозволяется избежать наказания.

Требования о том, что уголовный процесс должен быть эффективен и одновременно справедлив, не противоречат друг другу. При этом эффективность не означает, что без разбора увеличивается число осуждений виновных за счет других ценностей, равно как и справедливый процесс — вовсе не тот, который без разбора это число снижает. Мы не можем настаивать на правомерности своей власти карать по любому основанию — будь то соображения социальной пользы либо стремление воздать виновному по заслугам, — в то время как мы пользуемся этой властью, столь мало задумываясь о результатах. Можно считать, что уголовное правосудие в конечном счете либо является не более чем формой социальной инженерии, либо представляет собой попытку вершить правосудие в более широком смысле; в любом случае требования рациональности и справедливости тождественны.

В США никогда не было недостатка в дискуссиях по поводу проблем уголовного процесса, которые, как правило, принимали форму конфликта между сторонниками «законности и порядка» и поборниками личных прав граждан. Политические деятели призывали общественность «стать жесткой» с преступниками или, напротив, протестовать против того, что они считали «посягательством на наши гражданские свободы»*. Участвовали в этой дискуссии и судьи, но их тон обычно отличался меньшей резкостью. За короткий (около 10-ти лет) период, в целом совпавший с 60-ми годами, суды совершили то, что часто называют «революцией в уголовном процессе». Основываясь на положениях Билля о правах, Верховный суд установил ряд ограничений для уголовного преследования в штатах и на федеральном уровне, которые, как казалось, предоставляли обвиняемому новые существенные права². Начиная с 1970 года имело место нечто вроде «контрреволюции»: большинство членов Верховного суда**, иное по своему составу, ослабило требования, сформулированные в незадолго до этого провозглашенных доктринах, и подчеркнуло важность осуждения виновных³.

В последующие годы мы не стали лучше разбираться в уголовном процессе и не стали больше в него верить. Постоянные споры отнюдь не способствовали разрешению сомнений и, кажется, многих убедили в том, что серьезные разногласия не поддаются сбалансированному урегулированию и решаются только игрой политических сил. Слишком часто в судах (как, впрочем, и везде) приходится наблюдать, что выставляемое напоказ в качестве обоснованного довода на самом деле не что иное, как откровенная попытка извлечь максимум выгоды из того, что голоса склоняются в пользу такого довода. Сами

* В США под демагогическим лозунгом укрепления «законности» и порядка» выступают сторонники жесткого курса борьбы с преступностью, предполагающего всемерное усиление репрессивного механизма, расширение полномочий полиции за счет отказа от некоторых процессуальных гарантий правосудия и прав обвиняемых. Политическое острие этого курса направлено на подавление таких форм политической деятельности, которые неуютны правящим кругам страны. Американские буржуазные либералы выступают против откровенного попрания конституционных прав и призывают укреплять правопорядок не в ущерб буржуазно-демократической законности. (Прим. перев.)

** В конце 60-х — начале 70-х годов президент Р. Никсон назначил в Верховный суд США лиц, придерживающихся консервативных взглядов, которые сумели направить его деятельность в русло своей идеологии. (Прим. перев.)

члены Верховного суда неоднократно обвиняли друг друга в искаженном толковании прежних решений и манипулировании правовыми доктринами с целью добиться желаемого результата. Оснований для подобных обвинений предостаточно. В пиковый момент развития судебной «революции» конгресс принял законодательную норму, лишавшую юридической силы некоторые из ключевых решений Верховного суда по конституционным вопросам. Но вопрос, правомочен ли конгресс поступать таким образом, решен не был, поэтому статуты и судебные решения продолжают оставаться в противоречии друг с другом⁴.

Бессмысленно продолжать обсуждение правовых принципов, отказываясь при этом взглянуть в глаза правде, заключающейся в том, что наши методы расследования преступлений и уголовного преследования преступников в самой основе своей не отвечают нашим потребностям. В условиях процедур, которых мы официально придерживаемся, преступление рассматривается как отдельное, из ряда вон выходящее событие, к которому каждый мог бы проявить интерес, а уголовное преследование трактуется как отдельный акт правосудия. В наши дни большинство граждан не относятся к преступлениям как к разрозненным явлениям, поскольку они стали неизбежным условием жизни, образуя некую единую массу, внутри которой одно деяние отличается от другого только лицами, непосредственно в них вовлеченными.

Волей-неволей в реально функционирующей модели уголовного процесса результаты измеряются статистическим путем. Институты, на которые мы в первую очередь полагаемся в уголовно-процессуальной деятельности — полиция, служба обвинения, адвокатура, — выполняют свои задачи по мере возможностей; но они не организованы и не оснащены достаточно для того, чтобы действовать так, как они должны были бы действовать согласно нашей же теории.

Поэтому даже тогда, когда мы со всей серьезностью ведем теоретические споры о том или ином правовом принципе, совсем нельзя быть уверенным, что любому принципу, в конце концов утвержденному нами, будут систематически следовать на практике. Например, наиболее важная форма реализации решений Верховного суда, регламентирующих деятельность полиции, — исключение судом противоправно добытых доказательств. Если полицейские ведут допрос с нарушением установленных

правил, признание вины, сделанное подозреваемым в ответ на их вопросы, не может быть использовано против него на суде. Если полицейские нарушают конституционное право гражданина на охрану личности от незаконных обысков и изъятий, обвинитель не может использовать в качестве доказательства то, что было изъято при обыске.

Правила об исключении доказательств, полученных незаконным путем, являются объектом ожесточенных споров. Полиция и ее сторонники настойчиво утверждают, что преступник не должен освобождаться от ответственности из-за того, что полиция совершила оплошность. Поборники гражданских свобод столь же громко провозглашают, что государство не имеет права наживаться на собственных прегрешениях. Эти правила оказали значительное влияние на прохождение небольшого числа дел. Но они не имели того воздействия на деятельность полиции в целом или на степень вероятности осуждения преступников, которого можно было бы ожидать, учитывая произведенный ими фурор. Они имеют значение для теоретической схемы уголовного преследования как самостоятельного, важного и связанного воедино целого, каждый из компонентов которого чутко реагирует на другой. Однако на деле полиция не так уж озабочена ходом уголовного преследования, суд не может так уж точно оценить поведение полиции, а осуждение подсудимого не столь уж часто зависит от применения правил об исключении доказательств, как того требуют их положения. Если мы настолько серьезно, насколько мы об этом везде говорим, относимся к конституционным правам, которые данные правила, как предполагается, должны охранять, нам нужно подыскать лучшие способы охраны этих прав.

В 1963 году Верховный суд с немалым шумом провозгласил, что каждый обвиняемый, привлеченный к ответственности за фелонию*, имеет право на помощь адвоката: адвокатская помощь для всех — неотъемлемая принадлежность «благородного идеала», суть которого в том, что «все обвиняемые равны перед законом»⁵. В последующие девять лет Верховный суд, явно озабоченный этим

* По классификации, принятой в американском уголовном праве, к классу «фелоний» относятся любые преступления, караемые лишением свободы сроком на 1 год и выше либо смертной казнью. (Прим. перев.)

вопросом, отказывался решить, распространяется ли это правило на обвиняемых в малозначительных преступлениях, мисдиминорах*, и в конце концов постановил, что распространяется в тех случаях, когда санкция предусматривает лишение свободы⁶. Несмотря на это решение, «благородный идеал» совершенно очевидно таковым и остается. Из самого факта зависимости нашего уголовного процесса от того, как исполняют свои обязанности обвинитель и защитник, а в конечном счете — от удачного или неудачного выбора адвоката, следует, что равны обвиняемые перед законом или нет, они оказываются неравными, когда выносится приговор. Воплощение принципа равного для всех правосудия станет более реальным, если мы признаем наличие крайностей, свойственных состязательной системе судопроизводства, и устраним их, вместо того чтобы делать вид, вопреки очевидности, что крайности эти не имеют значения, поскольку мы формально назначаем адвоката людям, которые не в состоянии сами заплатить за его услуги.

Я старался на страницах этой книги избегать полемики о конституционных принципах, не делая обычного акцента на личных правах граждан и обязанностях должностных лиц, а обратившись к тому, как в действительности осуществляются расследование и уголовное преследование и как можно было бы их усовершенствовать. Такого рода подход не свидетельствует о неуважении к идеалам, охраняемым Конституцией. Напротив — мы воплотим эти идеалы более полно и надежно, если не будем упорствовать в том, чтобы в теории наполнять их таким смыслом, который на практике мы принуждены игнорировать. В большей степени, чем мы до сих пор признавали, противоречия в рамках уголовного процесса между эффективностью исполнения закона и личной свободой непримиримы, только если мы принимаем как данность ту систему институтов и процедур, внутри которой эти противоречия возникают.

Правилам уголовного процесса следуют при уголовном преследовании по большинству дел о серьезных преступлениях. Хотя практика на местах в разных штатах (а иногда даже внутри одного штата) может быть различной, это главным образом вопрос формы, за которой кроется удивительно схожее содержание.

* К классу «мисдиминоров» относятся любые преступления, караемые лишением свободы до 1 года или штрафом. (Прим. перев.)

В каком-то смысле жесткость, свойственная процессу в больших городах, смягчается в сельских районах, где нет постоянного давления «проблемы преступности»; но его существенно важные черты различаются в редких случаях. Я не касаюсь огромного числа малозначительных правонарушений, таких как появление в публичном месте в состоянии опьянения, поведение, нарушающее общественный порядок, и мелкая кража с прилавка магазина, по которым ведется суммарное, сокращенное производство, являющееся лишь слабой искаженной тенью того, что описано здесь, хотя в целом, с формальной точки зрения, различия не такие уж большие. Кроме того, по отдельным делам производство может вестись совсем в ином порядке, нежели в описанном мною. Но это экзотические деревья, вид которых не должен затмевать нам картину всего леса.

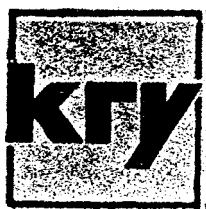
В главе 6 даются общие наброски того, как мог бы выглядеть более совершенный процесс, приспособленный к нашим целям. Когда существуют разногласия по поводу почти каждой детали уголовного процесса, сопротивление действительно существенным изменениям всегда оказывается яростным. Среди юристов, ученых и широкой публики бытует представление, что наши методы в основе своей правильны, особенно если сравнить их с тем, как уголовное преследование осуществляется в других странах. Когда ставятся под сомнение основы существующей структуры, ее защищают; а ошибки и неудачи сбрасывают со счетов как неизбежную дань, которую теория платит практике. Детально доказывая, что наши методы в основе своей неправильны, я предлагаю альтернативную модель процесса как ответ на ошибочное представление, которое смешивает привычное с необходимым. Моя цель — не столько предложить план конкретных перемен, которые должны быть продуктом эксперимента и практического опыта, сколько дать фон, на котором может быть развернута наша сегодняшняя практика.

Во многих отношениях альтернативная модель напоминает уголовный процесс, которому мы приклеили уничижающие ярлыки «континентальной» или «инквизиционной» системы судопроизводства. Смысл, который мы в них вкладываем, дает лишний повод упрекнуть нас в ксенофобии. В конце концов имеет же какое-то значение то обстоятельство, что большинство стран мира, многие из которых не меньше нас привержены принципам свободы и правосудия, полагаются на процедуры, столь отличаю-

щиеся от наших. Вместе с тем мои предложения ориентированы на наши собственные условия и не направлены на то, чтобы создать «идеальный» процесс. Если только последовательно не придерживаться той (неверной) точки зрения, в соответствии с которой характер человека совершенно не определяется его окружением, тогда невероятно допустить, что уголовный процесс должен быть везде одинаковым. Конкретные формы, которые он принимает, намного активнее отражают основополагающие принципы общества, его социальную и политическую философию и институты, чем это принято признавать.

Большинство из нас не стремится быть лично вовлеченным в уголовный процесс. Наши насущные проблемы лежат обычно в иных сферах. У тех, кто связан с процессом в силу профессиональных обязанностей и наиболее отчетливо осознает его недостатки, конечно, есть надежды и интересы, обусловленные их деятельностью, хотя эти люди могут порицать другие аспекты уголовного процесса. Общее недовольство уголовным процессом, однако, чрезвычайно сильно и не может быть отнесено на счет каких-либо конкретных политических взглядов. Отсутствие доверия к его методам и результатам порождает чувство, что утрачены одновременно и свобода и порядок. Слишком часто вне зависимости от того, осуждают человека, совершившего преступление, или нет, задачи уголовного права оказываются недостижимым. Таким образом, в правосудии отказано в самом ходе осуществления уголовного правосудия.

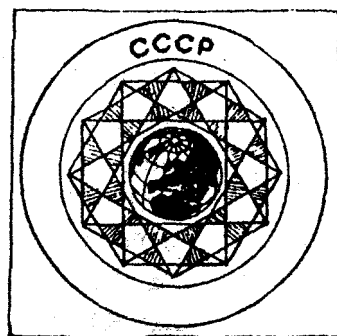
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ СОВЕТСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ



Издательство
Красноярского
университета

Красноярск
1990

СУД И ЗАКОННОСТЬ



Н. Г. СТОЙКО

г. Красноярск (СССР)

На XIX Всесоюзной конференции КПСС была поставлена задача коренной перестройки правоохранительного механизма нашей страны, создания более эффективной и гибкой системы правоохранительных органов. Основными направлениями перестройки правоохранительного механизма являются повышение роли, авторитета и самостоятельности суда, изменение способа его деятельности, достижение подлинной независимости судей и подчинение их только закону. Это объясняется тем, что суды призваны быть основным звеном в системе государственных органов, обеспечивающих охрану социалистической законности, прав и интересов личности. Именно на суды должна возлагаться большая часть социальной ответственности за укрепление режима законности в нашей стране и, в конечном счете, за снижение уровня преступности.

К сожалению, в настоящее время нельзя сказать, что суды отвечают своему призванию. Напротив, негативные тенденции в их деятельности сохраняются. Более того, качество отправления правосудия ухудшилось. В 1986 году по РСФСР оставлены, без изменения приговоры в отношении 85,1% осужденных, а в 1987 году — 79,5%. В 1986 году приговоры Московского областного и всех областных и краевых судов Сибири и Дальнего Востока оставлены без изменения в отношении 80,3 % осуж-

денных, в 1987 году — 75,1%¹. Однако и эта статистика, по-видимому, не отражает истинное положение дел, поскольку существуют еще латентные судебные ошибки. Незаконных и необоснованных приговоров выносится примерно на 40 % больше, чем отменяется вышестоящими инстанциями (по данным анонимного опроса членов Верховных судов союзных и автономных республик, областных, краевых судов)². Не изжиты случаи необоснованного осуждения невиновных, допускаются предвзятость волокита, черствость, безразличие по отношению к людям³.

Отсюда заметное снижение уровня авторитета советского суда. Даже для профессиональных юристов суд не является достаточно авторитетным органом. Так, по данным Е. Мартыничка, 100% опрошенных им прокуроров оценивают уровень авторитета суда только как удовлетворительный, а 66% опрошенных адвокатов считают авторитет суда низким⁴.

В чем причины подобного состояния правосудия в нашей стране? В общем виде они названы на XIX Всесоюзной конференции КПСС: «Перестройка особенно отчетливо выявила консерватизм существующей у нас правовой системы, которая в значительной своей части сориентирована пока не на демократические, не на экономические, а на командно-административные методы руководства с их многочисленными запретами и мелочной регламентацией»⁵.

Попробуем конкретизировать сказанное применительно к правовой идеологии, психологии, праву и практике судебного разбирательства в самом широком контексте уголовно-процессуальной деятельности.

В области правовой идеологии отмечается декларативность ряда принципов судопроизводства, отрыв некоторых теоретических построений от жизни, односторонность в оценке роли и назначения суда в обществе.

Так, например, формальный характер носит принцип выборности судей, фактически назначаемых на должность путем включения в список

для голосования кандидатуры, о которой избирателям практически ничего не известно. Тем самым возвращается идея суда как демократического института, избираемого народом и ответственного перед народом. В этом отношении шагом назад от непосредственной демократии являлось, на наш взгляд, предложение избирать народных судей районных (городских) народных судов соответствующими Советами народных депутатов (п. 4 проекта Закона об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) СССР).

Во многом оторвано от жизни требование (вытекающее из конституционной идеи уважительного отношения к личности) недопустимости отождествления обвиняемого с преступником. Ибо реально человек, задержанный по подозрению в совершении преступления, арестованный или даже просто преданный суду, терпит лишения, соизмеримые с уголовным наказанием. Поэтому иллюзорными являются представления о том, что меры процессуального принуждения (главным образом, меры пресечения), применяемые к обвиняемому, имеют особые охранительные процессуальные цели, несопоставимые с целями уголовного наказания. По-видимому, уже давно произошла подмена первых последними. Причем указанная иллюзия достигается за счет различия правовых форм (одна из которых — процессуальная — оторвана от реального содержания), скрывающих совпадение названных целей.

Недостаточно разработаны теоретические представления о роли и назначении суда в обществе. В литературе существуют две крайности в освещении данного вопроса.

Одна состоит в попытке представить суд в виде арбитра, разрешающего правовой спор между государством (уголовным истцом) и обвиняемым (уголовным ответчиком)⁶. Здесь игнорируется не только государственная, классовая природа суда (вот почему он не может быть арбитром в указанном отношении)⁷, но и отодвигается на задний план потерпевший, место которого заняло государство. Кроме того, появляется опасное с точки зрения защиты прав личности впечатление равноправия

обвиняемого и представителей органов государства в названном правовом споре⁸.

Другая крайность заключается в постановке перед судом в качестве основной задачи борьбы с преступностью⁹. То обстоятельство, что органы власти в уголовном процессе имеют общей целью (и назначением) борьбу с преступностью, не означает отсутствия у них своих задач. Напротив, поскольку средства и условия достижения общей цели у всех органов, ведущих процесс, разные, постольку и задачи должны различаться. При таком подходе понимание суда как органа, в который обращаются, чтобы защитить свои права и интересы, потерпевший и обвиняемый, не вступит в противоречие с включенностью суда в борьбу с преступностью. Ведь как гласит народная мудрость: «Суд не на осуд, а на рассуд».

В этой связи важно изменить представление о суде как органе, разрешающем уголовное дело путем выяснения соответствующих обстоятельств, правовое значение которых заранее определено законом. Таким образом, осуществляется не правосудие, а решается задача осуждения. Устанавливая конкретное уголовное правоотношение, суд как государственное учреждение, вольно или невольно, уже в уголовном процессе начинает представлять государство в его конфликте с преступником, становится, по существу, органом уголовной репрессии.

Чтобы избежать этого, суд должен, по нашему мнению, занять позицию организатора содержательного конфликта между потерпевшим и обвиняемым (следствием более общего социального конфликта, вызванного совершением преступления)¹⁰. За каждым из них стоят определенные общественные интересы, в том числе социально-групповые. У каждого — различное фактическое и правовое положение, в силу чего и социальные последствия совершенного преступления для потерпевшего и обвиняемого будут неодинаковы. Вот почему суд должен выступать как орган, разрешающий конфликт, а не вступающий в него на стороне потерпевшего или обвиняемого, которые только тогда и смогут стать правовыми сторонами, когда в форме

дискуссии, спора будут сознательно защищать свои интересы как социализированные субъекты. Разумеется, степень социализации указанных субъектов в каждом случае и применительно к каждому субъекту будет индивидуальна. Отсюда задача суда выявить путем анализа реальных общественных связей и отношений конкретного человека стоящие за ним социально-политические интересы¹¹, столкнуть их между собой с целью содержательного (через личность), а не формального (через уголовное право) уяснения тех ценностей, которые были утрачены в результате преступления, и, в конечном счете, добиться осознания, переживания данной утраты сторонами как вредной для них и общества.

В настоящее время решение такой задачи для суда невыполнимо. Его чрезмерная активность в области познания юридически значимых обстоятельств имеет, как правило, оборотную сторону в виде чрезмерной пассивности обвиняемого и потерпевшего, которые не могут эффективно защищать свои интересы, если последние не будут пониматься судом как соответствующие закону. Личные интересы как бы отчуждаются от потерпевшего и обвиняемого, которые выступают в процессе скорее не как субъекты, а как объекты деятельности суда.

В области правовой психологии давно уже возникли и приобрели опасный размах правовой негативизм (нигилизм), профессиональная деформация личности, низкий уровень правопонимания судей и других работников правоохранительной системы.

В разные годы различные авторы приходили к выводу о наличии в советском уголовном процессе обвинительного уклона. Предубежденность в оценке доводов обвиняемого, вера в собственную непогрешимость, выдвижение на первый план версии обвинения, отождествление обвинительного заключения с достижением истины по делу — вот далеко не полный перечень проявлений обвинительного уклона, которые отмечаются в нашей литературе¹².

Правда, сейчас эта «застарелая болезнь... стала как будто постепенно преодолеваться, но не

так решительно и последовательно, как хотелось бы»¹³. Причина здесь в относительной распространенности среди работников суда и других правоохранительных учреждений установки, согласно которой в борьбе с преступностью все средства хороши. Эта установка (не существующая в чистом виде) означает убеждение в следующем: наша судебная система достаточно совершенна и нуждается лишь в хороших кадрах; нынешняя процедура рассмотрения уголовных дел сложна и содержит ненужные формальности; право на защиту хорошо обеспечено; сферу применения смертной казни не следует ограничивать и т. д. (данные опроса 212 судей, 68 следователей, 64 прокуроров)¹⁴.

Наличие названной установки и возможность ее преобладания в какой-то мере подтверждает проведенный нами анализ мнения студентов-юристов. Им было предложено дать ответ на вопрос, какие задачи судебно-правовой реформы они считают наиболее важными из числа следующих: повышение авторитета советского суда; укрепление режима социалистической законности; борьба с произволом административных и ведомственных органов; обеспечение подлинной независимости судей; изменение способа судебной деятельности; совершенствование работы суда; иная задача.

Подавляющее большинство студентов (70 %) важнейшими считают задачи укрепления режима социалистической законности и совершенствования работы суда, в то время как изменению способа судебной деятельности и борьбе с произволом административных и ведомственных органов первостепенное значение придает меньшинство (23%).

На наш взгляд, отсюда следует вывод об определенном недопонимании частью будущих и настоящих юристов сущности судебно-правовой реформы, об опасности сохранения у них старых (от 30-х годов) ценностей.

В области процессуального и судостроительного права характерно отсутствие четкого правового разграничения процессуальных властей, наличие правовых норм, отражающих корпоративные интересы.

Действующее законодательство предусматривает в уголовном процессе три основные власти: следственную, прокурорскую и судебную. При этом провозглашается их независимость, самостоятельность и неподчиненность друг другу. Так, ст. 127 УПК РСФСР говорит о том, что «все решения о направлении следствия и производстве следственных действий следователь принимает самостоятельно и несет полную ответственность за их законное и своевременное проведение». Ст. 25 УПК РСФСР гласит: «Свои полномочия в уголовном судопроизводстве прокурор осуществляет независимо от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону». В ст. 16 УПК РСФСР заявляется, что «при осуществлении правосудия по уголовным делам судьи и народные заседатели независимы и подчиняются только закону».

В то же время на уровне более конкретных правовых предписаний происходит ревизия приведенных выше принципиальных положений. Так, без утверждения прокурором обвинительного заключения уголовное дело не может попасть в суд (ст. 214 УПК РСФСР). Вышестоящий прокурор вправе отстранить следователя от ведения дела и поручить следствие другому должностному лицу (ст. 127 УПК РСФСР), то есть по сути дела следователь находится в подчинении у прокурора, зависит от него при решении вопросов предварительного расследования. С другой стороны, прокурор, осуществляя процессуальное руководство следствием (ст. 211 УПК РСФСР), фактически формирует свою позицию до суда, в котором по данной причине неспособен во многих случаях беспристрастно надзирать за разбирательством дела.

Что касается суда, то его независимость ставится под сомнение наличием у исполкомов районных (городских) Советов народных депутатов права временно назначать на должность председателя народного суда одного из народных судей и на должность народного судьи — одного из народных заседателей (ст. 27 Закона о судостроительстве РСФСР), правом исполкома областного (краевого) Совета народных депутатов утверждать персональный состав

президиума и председателей коллегий соответствующего суда (ст.ст. 32, 35 Закона о судостроительстве РСФСР)¹⁵.

Нет никаких правовых гарантий от влияния на суд выраженной в обвинительном заключении позиции прокурора и следователя. Дело в том, что вопрос о предании обвиняемого суду решает сам суд (ст. 221 УПК РСФСР), оценивая материалы предварительного следствия с точки зрения правдоподобия и, таким образом, как бы «привязываясь» к содержащимся в них выводам. Если последние к тому же согласуются с его опытом разрешения аналогичных уголовных дел, то вопрос о виновности обвиняемого будет предрешен. В свою очередь, суд обладает такими полномочиями, использование которых может заставить следователя или прокурора изменить принятое ранее решение вопреки их мнению. Речь идет о возвращении дела на дополнительное расследование (ст. 232 УПК РСФСР) (с обязательными для следователя указаниями на те обстоятельства, которые должны быть еще выяснены), о прекращении уголовного дела до его рассмотрения по существу (ст. 234 УПК РСФСР). Ни следователь, ни прокурор не могут рассчитывать на то, что результаты их процессуальной деятельности в любом случае станут рассматриваться судом. Иначе говоря, закон в данном отношении как бы подталкивает их занять соглашательскую позицию.

Понятно, что при такой взаимозависимости процессуальных властей трудно гарантировать подлинную защиту прав и законных интересов граждан, неприкосновенность личности в уголовном процессе. Положение усугубляется тем, что закон закрепил почти полную зависимость осуществления прав граждан в уголовном процессе от усмотрения того или иного представителя органов власти. Например, приобретение потерпевшим процессуального статуса связано не с его волеизъявлением (предполагающим личную ответственность за решение вступить в дело и активное участие в нем), а с решением следователя или другого должностного лица (ст. 53 УПК РСФСР). Так же обстоит дело и с гражданским истцом (ст. 54 УПК РСФСР).

Общую картину завершает регламентированное законом подчинение адвокатуры органам Министерства юстиции СССР. Ст. 16 Закона об адвокатуре СССР практически фиксирует происшедшее в нашей стране «огосударствление» адвокатуры, которой органы юстиции устанавливают порядок оплаты юридической помощи, условия оплаты труда адвокатов, дают инструкции по вопросам их деятельности и т. д.

Конечно, все это на первый взгляд «мелочи», которые можно было бы отнести на счёт несовершенства закона. Однако именно из подобных «мелочей» складывается правовая основа для защиты корпоративных интересов и для произвола в отношении граждан¹⁶.

В области практики судебной (и в целом правоохранительной) деятельности наиболее негативными факторами являются беспринципность и конформизм судебных работников, подмена руководящей роли партии и Советов авторитарным влиянием отдельных партийных и советских руководителей и функционеров, нарушение закона самими судебными работниками.

Происшедшая за годы социального застоя бюрократизация части советского государственного и партийного аппарата не могла не затронуть правоохранительные учреждения, в том числе и суд. С одной стороны, это выразилось в бюрократизации деятельности суда, в появлении у него своих корпоративных интересов, с другой — в его социально-бюрократической пристрастности, в защите им интересов привилегированных социальных групп. Суд стал работать на показатели, которыми подменили благородные цели правосудия. Естественно, что в таком суде и судья должен быть конформистом, бездумным исполнителем «вышестоящей» воли. О таких говорят: «Против закона пойти ему ничего не стоит, против мнения начальства — исключено»¹⁷. От него требуется только одно: послушно следовать выработанной «наверху» линии. Не случайно главным качеством судьи стала исполнительность, судебной системы — управляемость, а в результате — полная безответственность за массовые нарушения

законности и неправильную уголовную политику¹⁸.

Что бывает со строптивыми судьями, прокурорами, следователями, известно: их не избирают, отстраняют от должности, преследуют в административном, партийном и даже в уголовном порядке¹⁹.

За всем этим стоят командно-административная система управления, неотъемлемой частью которой стал суд, местнические, ведомственные и эгоистические личные интересы влиятельных социальных групп и должностных лиц.

В последнее время процесс бюрократизации суда был приостановлен (в основном благодаря политике гласности). Тем не менее, нет причин для благодушия. В частности, обращает на себя внимание и тревожит схожесть многих негативных явлений в буржуазном и советском уголовном судопроизводстве²⁰.

Думается, что причины этой схожести не лежат на поверхности. Однако уже сейчас можно предположить, что в современном мире там, где общество не способно справиться со своими проблемами с помощью демократических институтов, оно всегда прибегает к услугам государственных организаций, использование мощи которых почти всегда прибегает к услугам государственных данских прав и свобод. Причем всякое усиление государственного аппарата, связанное с необходимостью централизованного решения задач общественного развития, неизбежно влечет за собой увеличение степени бюрократизации государства. Иначе говоря, командно-административная болезнь присуща не только нашей стране, но и другим, в том числе капиталистическим странам. Если это так, то возникает необходимость более серьезного и глубокого изучения западной судебной-правовой системы.

Сейчас, когда болезнь судебной системы названа — администрирование, лекарство определено — народовластие, важно решить, что мы должны делать в ближайшее время. Это может быть: в области правовой идеологии — развивать идею независимого суда как центрального звена всей правоохранительной системы и одной из главных опор социалистического правового государства; в области

правовой психологии — создавать механизм принятия на себя судьями ответственности за реальное изменение способа судебной деятельности; в области права — провести четкое разграничение суда с другими государственными и политическими институтами; в области судебной практики — обеспечить судебскую независимость организационно, материально, финансово и т. п.

Первые шаги: лишить органы Министерства юстиции СССР права организационного руководства судами; снять с прокуратуры обязанность поддерживать обвинение в суде, предусмотреть взамен этого новую процессуальную фигуру следственного обвинителя; исключить возможность руководства адвокатурой со стороны органов юстиции; создать единый и независимый следственный орган; учредить судебный контроль за следствием; возложить на народных заседателей полную ответственность за решение вопроса о виновности²¹.

¹ Каламаев Л. Недостатки и ошибки в рассмотрении уголовных дел по первой инстанции// Сов. юстиция. 1988. № 11. С. 10.

² Петрухин И. Л. О независимости и самостоятельности органов уголовного судопроизводства// Актуальные пробл. сов. уголовного процесса. Свердловск, 1987. С. 14.

³ О дальнейшем укреплении социалистической законности и правопорядка, усилении охраны прав и законных интересов граждан: Постановление ЦК КПСС// Правда. 1986. 30 нояб.

⁴ Мартынич Е. Авторитет советского суда: мнение профессиональных юристов// Сов. юстиция. 1988. № 16. С. 8.

⁵ Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М., 1988. С. 62.

⁶ Полянский Н. Н. и др. Проблемы судебного права. М., 1983.

⁷ Арсеньев В. Д., Заблоцкий В. Г. О некоторых серьезных недостатках в исследовании проблем советского уголовного судопроизводства// Пробл. доказательственной деятельности по уголовным делам. Красноярск, 1987. С. 6—7.

⁸ Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Л., 1982. С. 93.

⁹ См. об этом: Мысли о правосудии// Сов. юстиция. 1988. № 16. С. 5.

¹⁰ О понятии конфликта в уголовном процессе см.: Хасан Б. И. О понятийной схеме и особенностях конфликта в деятельности по расследованию преступлений// Пробл. психологии следственной деятельности. Красноярск, 1986. С. 42—47; и др.

¹¹ См. об этом: Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 99—100; и др.

¹² См.: Леоненко В. В. Профессиональная этика участников уголовного судопроизводства. Киев, 1981. С. 118—121; Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959; и др.

¹³ Смоленцев Е. Задачи судов по совершенствованию правосудия// Сов. юстиция. 1988. № 20. С. 5.

¹⁴ Коган В. Судебная реформа: кто за что?// Сов. юстиция. 1988. № 19. С. 21.

¹⁵ См.: Конституционные основы правосудия в СССР. М., 1981. С. 75, 78; и др.

¹⁶ Коваленко А. О социалистическом правовом-государстве// Сов. юстиция. 1988. N 16. С. 2—3.

¹⁷ Вохмянин Г. Схватка с беззаконием// Правда. 1987. 14 окт.

¹⁸ Коган В. и др. Какой мы видим судебную реформу? // Известия. 1988. 18 окт.

¹⁹ См.: Столяров К. Клан: история одного падения// Неделя. 1988. № 39. С. 14—15; и др.

²⁰ См.: Ковалев В. А. Буржуазная законность: теоретические иллюзии и полицейская реальность. М., 1986; Уайнреб Л. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. М., 1985; и др.

²¹ См.: Кобликов А. Об основных направлениях судебно-правовой реформы// Соц. законность. 1988. № 6. С. 5—8; и др.