

СООТНОШЕНИЕ ПРИНЦИПОВ ПУБЛИЧНОСТИ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

© 2012 г. Илья Степанович Дикарев¹

Аннотация: статья посвящена проблеме соотношения принципов публичности и состязательности в уголовном судопроизводстве; проведен анализ отдельных этапов истории развития уголовного судопроизводства.

Annotation: the article is devoted to a problem of correlation of the principles of publicity and confrontation of the parties in criminal procedure. For the decision of a problem the author analyzes separate stages of history of criminal procedure.

Ключевые слова: уголовный процесс, состязательность, публичность, розыск, диспозитивность.

Key words: criminal procedure, confrontation of the parties, publicity, inquisition, disposition.

В теории отечественного уголовного процесса принципу публичности традиционно придается весьма важное значение. Ряд авторов придерживаются мнения о том, что в иерархии уголовно-процессуальных принципов публичность занимает особое положение. Так, А.С. Барабаш, считает, что публичность в уголовном процессе больше, чем принцип. В ней воплощается основополагающее начало – то, в чем отражается главная идея, сущность уголовного процесса. Исходя из нее, формулируются требования к деятельности, соблюдение которых объективирует это начало².

Г.П. Химичева приходит к выводу, что установление в качестве базового, основного именно публичного порядка осуществления уголовного преследования демонстрирует определяющее значение указанного института для уголовного судопроизводства³. О.В. Химичева прибавляет к этому, что публичность следует рассматривать не как принцип, а на более высоком уровне обобщения, как начало, определяющее тип уголовного процесса⁴.

При этом нередко публичное и состязательное начала рассматриваются учеными-процессуалистами в качестве основ функционирования самостоятельных систем уголовно-процессуальных принципов и в связи с этим друг другу противопоставляются. Так, А.С. Барабаш пишет: “Законодатель на основе принятого начала определяет, по какой модели будет построена деятельность (модель формируется историей и идеологией, и многими другими факторами), и в зависимости от этого формулируются принципы”⁵. И далее: “Различным началам, что публичному, что состязательному, соответствует свой набор принципов. Попытка внедрить в систему принципов требование, характерное для другого начала, ведет к разрушению модернизируемой модели. Взаимообогащение существующих моделей возможно. Оно реально происходит и должно происходить, но не на уровне принципов. Каждому началу соответствует своя познавательная схема. Именно различие познавательных схем, а не совпадение или отличия в деталях формы должно быть основанием для разграничения моделей”⁶.

Рассматриваемый подход, по сути, является развитием давно укоренившегося в науке уголовного процесса мнения о взаимной связи начал публичности и розыска, находящихся в оппозиции другой “связке” принципов, а именно: состязательности и диспозитивности. Например, Н.Д. Сергеевский полагал, что двум основным началам уголовного

¹ Доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук (E-mail: dikarew@mail.ru).

² См.: Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 17.

³ См.: Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003. С. 15.

⁴ См.: Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 65.

⁵ Барабаш А.С. Статус состязательности в уголовном процессе // Правоведение. 2005. № 3. С. 11.

⁶ Барабаш А.С. Публичное начало российского уголовного процесса. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. С. 17.

процесса – началу свободного определения и началу общественно-обязательному – соответствуют две основные формы уголовного процесса. Так, началу свободного определения, по его мнению, соответствует форма обвинительно-состязательная, а началу общественно-обязательному – следственная форма⁷.

Н.Н. Полянский также считал, что принципом, составляющим ядро розыскного процесса, является официальность, обязывающая установленный для того орган раскрывать преступления и принимать меры к привлечению их виновников к ответственности по собственной инициативе, по долгу службы⁸.

Сторонники мнения о следственной природе принципа публичности есть и среди современных авторов. В частности, к принципам следственной направленности относит публичность А.С. Александров, оговариваясь, однако, что данный принцип сохранен в современном уголовном судопроизводстве, построенном на состязательных началах⁹.

Что же касается взаимной связи принципов диспозитивности и состязательности, то еще М.С. Строгович высказал мысль, что диспозитивность в уголовном процессе занимает место средства (способа) осуществления состязательности¹⁰.

В настоящее время в юридической литературе также широко распространено мнение о том, что принцип диспозитивности является правовой основой состязательности, определяет способ развития состязательного процесса¹¹.

Вызывает интерес мнение И.Б. Михайловской, которая допускает, что развитие публичности в уголовном судопроизводстве потенциально способно привести к устранению разделения процессуальных функций. Она пишет: «Но уголовный процесс может рассматриваться и как обязанность тех или иных государственных органов выяснить, совершено ли преступление, и разыскать

лицо, его совершившее. При таком подходе нет необходимости в существовании сторон, принцип публичности “поглощает” разделение функций, все институты судопроизводства подчинены одной цели – установлению истины (при самых различных представлениях о путях ее достижения). Поскольку в розыскном процессе “дело правосудия есть государственное дело” (Н.Н. Полянский), публичный интерес отождествляется с интересами власти, которая не имеет каких-либо социальных ограничителей, то принципы, как и все институты судопроизводства, строятся с тем, чтобы государственной власти было легче и удобнее достигать своей цели»¹².

Очевидно, что развиваться в ущерб друг другу могут только противоположные, антагонистические принципы, из чего следует, что И.Б. Михайловская также противопоставляет публичность и состязательность друг другу. Однако здесь следует иметь в виду, что публичность, о которой пишет И.Б. Михайловская, не совпадает по содержанию с тем принципом, который свойствен современному уголовному судопроизводству. Устранение состязательности может быть следствием распространения принципа публичности только тогда, когда этот последний понимается как проводник исключительно интересов государственной власти, не совпадающих с интересами общества и отдельной личности. Рассматривать состязательность в качестве препятствия в деле решения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством, власть может лишь тогда, когда либо ею не осознаны преимущества состязательной формы (именно это наблюдалось в исторический период перехода к розыскной модели судопроизводства), либо когда власть имеет тоталитарную природу и использует правосудие как средство политической борьбы, декларируя, конечно, при этом приверженность идеалам справедливости и нацеленность на установление истины (истории такие примеры хорошо известны).

По нашему мнению, нет никаких убедительных оснований для категорических выводов о том, что публичное начало имманентно присуще розыскному процессу, тогда как состязательное судопроизводство основывается на диспозитивности. Очевидно, что деятельность сторон, участвующих в состязательном уголовном судопроизводстве, может основываться как на публичном начале, так и на принципе диспозитивности.

¹² Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы российского уголовного судопроизводства (Уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 114.

⁷ См.: Сергеевский Н.Д. Основные начала и формы уголовного процесса. Вступительная лекция // Временник Демидовского лицея. Кн. 1. 1875. С. 603.

⁸ См.: Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Под ред. Д.С. Карева. М., 1956. С. 26.

⁹ См.: Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 170.

¹⁰ См.: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1946. С. 82.

¹¹ См., например: Александров А.С. Диспозитивность в уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 1995. С. 74; Пономаренко С.С. Диспозитивные начала в российском уголовном судопроизводстве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2002. С. 41 и др.

Даже в розыском процессе всегда оставалось место для проявлений начала, именуемого в современной юридической науке диспозитивностью. Чего только стоила возможность признания обвиняемым своей вины, которое в условиях формальной системы доказательств почиталось “лучшим доказательством всего света”¹³, в связи с чем останавливало процесс и влекло за собой последствия, сопоставимые с признанием иска в современном гражданском процессе.

О совместимости публичного порядка как с розыской, так и с состязательной формой процесса писал в свое время И.Я. Фойницкий: “Но государство само собой выполнять перед уголовным судом функцию обвинения не может. Для этого ему необходимы соответствующие органы, представляемые физическими лицами. Смотря по тому, возлагаются ли эти функции на тех же лиц, которые являются органами суда, или же для этого создаются особые органы, стоящие и действующие отдельно от суда и независимые от него, получается различие двух порядков публичного процесса – порядка розыского и порядка состязательного”¹⁴.

Подобные взгляды находят себе сторонников и среди современных российских ученых. Так, например, С.Д. Шестакова пишет, что с точки зрения конструкции уголовно-процессуальной деятельности публичные начала не исключают состязательности, равно как диспозитивные не противоречат розыску¹⁵.

Но возникает вопрос: в связи с чем в юридической науке возникло столь устойчивое мнение о существовании тесной связи между принципом публичности и розыским началом судопроизводства? Есть все основания полагать, что к по-

добным выводам исследователей приводит обращение к истории уголовного судопроизводства.

Исторически во многих странах Европы проникновение в уголовный процесс публичных начал совпало по времени с появлением в судопроизводстве розыской формы. Однако данное обстоятельство, несмотря на его объективную обусловленность, не может рассматриваться как сохраняющая свою силу до настоящего времени закономерность.

Преступление долгое время рассматривалось как частное дело потерпевшего. Заметим, что на определенном этапе развития государственности к законодателю пришло осознание того, что совершение преступления посягает не только на интересы частных лиц, но и на интересы политической власти, причиняя ей реальный ущерб (прежде всего экономический). Осознание необходимости бороться с преступлениями сопровождалось поиском эффективных средств решения этой задачи, поскольку исковая (обвинительная) форма судопроизводства оказалась, очевидно, непригодной для этого.

Возникновение в уголовном процессе публичного порядка преследования невозможно связать с каким-то определенным периодом истории человечества. Есть поистине удивительные примеры организации древними правителями уголовного преследования на началах публичности. Так, Геродот повествует о судье Деиоке, прославившемся справедливостью выносимых им решений и ставшем благодаря этому правителем Мидии. Упрочив свою царскую власть, он строго соблюдал законность. Дела рассматривались им по жалобам, которые подавались царю в письменном виде. Кроме того, существовал и другой порядок. Слыша о каком-нибудь преступлении, Деиок призывал к себе виновников и наказывал по заслугам. По всей стране были у него соглядатаи и наушники (История, I, 100)¹⁶.

Итак, инициатива частных лиц не могла обеспечить эффективной борьбы с преступностью, поскольку, во-первых, не каждое преступление причиняло вред частным интересам, вследствие чего не всегда находилось лицо, заинтересованное в преследовании виновного; во-вторых, у потерпевшего иногда не доставало сил и средств, чтобы осуществлять уголовное преследование своего обидчика. Наконец, не были редкостью случаи, когда потерпевшие сознательно отказывались от защиты нарушенного права. Исследовавший этот

¹³ Соответствующее правило содержалось еще в пространной редакции Судебника 1589 г.: “а того татя судити да послати про него обыскати, и назовут его лихим человеком, – ино его пытати накрепко, кнутом дать ему 100 ударов; и скажет он сам на себя, ино его казнити смертною казнию (выделено мною. – И.Д.)...” (см.: Судебная власть в России: история, документы. В 6-ти т. Т. 1. Начала формирования судебной власти / Отв. ред. Н.М. Золотухина. М., 2003. С. 210). Позднее аналогичное правило было включено Петром I в Краткое изображение процессов: собственное признание обвиняемого, при соблюдении ряда условий, останавливало отыскание новых доказательств, потому как признавалось “лучшим доказательством всего света” (ч. II, ст. 1, 2). Таким образом, признание вины обвиняемым завершало уголовно-процессуальную деятельность, открывая суду возможность постановить приговор.

¹⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. СПб., 1996. С. 61.

¹⁵ См.: Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 122.

¹⁶ См.: Геродот. История / Пер. и примеч. Г.А. Стратановского. М., 2007. С. 48.

феномен Р. фон Иеринг, очень точно назвал его “расположением к миролюбию, которое из любви к спокойствию обходит борьбу за право”¹⁷.

Как следствие, государство уполномочивает на преследование преступлений особых должностных лиц, для которых исполнение этой обязанности становится служебным долгом. “Состояние государства, – писал В.А. Линовский, – требует, чтобы, по возможности, ни одно действие противозаконное не осталось без наказания. Но так как часто бывает недостаток в доносчиках, да притом они, как частные лица, мало имеют средств, чтобы объяснить событие, то назначаются особые чиновники, которые в силу своей должности (*ex officio*) преследуют преступления, и это есть основание следственного судопроизводства”¹⁸.

Те же причины обусловили распространение публичного порядка преследования преступлений против веры в странах католической Европы. Церковь исходила из того, что на ней лежит долг контролировать соблюдение паствой догматов веры. Допустить возможность оставления религиозных преступлений без преследования было для церкви немыслимым. И хотя первые признаки идеи публичного уголовного преследования зародились на почве королевской власти, воплощение этой идеи в жизнь произошло именно в сфере духовной власти, преследовавшей – если не всегда на деле, то по крайней мере по существу своего назначения – цели высшего порядка: развитие и укрепление религии и доброй нравственности. Когда священник совершал действие, несовместимое с его саном, когда частное лицо подозревалось в отступлении от догматов истинной веры, духовная власть не могла ожидать возбуждения дела частным обвинителем: она должна была действовать сама¹⁹.

Но само по себе проникновение публичных начал в уголовное судопроизводство не объясняет, почему процесс принял форму розыска. Здесь следует иметь в виду, что в период, когда законодатель пришел к осознанию необходимости организации уголовного преследования на публичных началах, в структуре государственного управления не было иных должностных лиц, причастных к сфере уголовного правосудия, кро-

ме тех, которые исполняли судебские функции²⁰. Как следствие, именно на этих лиц законодатель и посчитал целесообразным возложить обязанность преследования преступлений²¹.

В XVI в. в России, например, становление розыскного процесса тесно связано с институтом губных старост. Конечно, элементы розыска начали проникать в уголовный процесс задолго до проведения в Русском государстве губной реформы. Однако именно во времена губных старост розыскной процесс приобрел четкие очертания, зарекомендовав себя как надежное и быстрое средство борьбы с преступностью.

Губным старостам вменялось в обязанность по получении вести, что разбойники разбили то или другое село или деревню, тотчас, не дожидаясь предъявления исков, гнаться за разбойниками и ловить их не только в своем округе, но и в других округах. С целью предупреждения разбоев губным старостам дозволялось также задерживать и всех проезжих подозрительных людей “необычайных и неизвестных”²². При этом компетенция губных властей простиралась не только на поимку преступников, но также на суд над разбойниками (позднее над татями, убийцами и поджигателями) и даже заведование тюрьмами²³.

Закон обязывал губные органы действовать *ex officio*, что закреплено, например, в нормах Губной Белозерской грамоты 1539 г., где содержится следующее предписание: “А не начнете между собой

²⁰ “По неимению обвинителей, – писал Н. Гартунг, – суды стали действовать сами по розыску...” (*Гартунг Н.* История уголовного судопроизводства и судостройства Франции, Англии, Германии и России, приноровленная к университетскому курсу. СПб., 1868. С. 47).

²¹ Порядок, при котором осуществление уголовного преследования возлагалось на представителей судебной власти, еще долго сохранялся в некоторых европейских странах как рудимент розыскного процесса. Так, в низших судах Саксонии не было государственных обвинителей, поскольку обвинительная деятельность не отделялась там от судебной. В Вюртемберге, Брауншвейге, прусском Ганновере, Ольденбурге и Анхальте к исполнению обязанностей прокуроров временно откомандировывались члены судов. При этом, как писал Н.Д. Сергеевский, всякий такой временный прокурор, будучи отозванным, возвращался к своему прежнему судебскому званию. В Любеке прокурор являлся одновременно членом суда, а в Гильдбурггаузене прокурор судебной палаты был ее членом (см.: *Сергеевский Н.* Институт государственных обвинителей в новом общегерманском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. 1878. Кн. 2. С. 93, 94).

²² *Ланге Н.* Древнее русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков). СПб., 1884. С. 137.

²³ См.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. М., 2005. С. 239.

¹⁷ *Иеринг Р.* Борьба за право (Пер. с нем.) // Юридический вестник. 1874. № 3–4. С. 116.

¹⁸ *Линовский В.А.* Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 8.

¹⁹ См.: *Щегловитов С.* О значении начал устности и непосредственности в уголовном процессе // Журнал гражданского и уголовного права. 1888. Кн. 8. С. 107, 108.

разбойников сыскать и ловить, и тех людей, к которым разбойники приезжают, или не начнете за разбойниками ездить и ловить и казнить, или станете разбойников пускать, или кто станет разбойником помогать, и мне велели на вас на всех брать иски тех людей, которых в вашей области разобьют, и без суда вдвое; а самим вам от меня быть в казни и в продаже”²⁴. Схожая норма, предусматривавшая ответственность губных старост за бездействие, содержалась и в более позднем памятнике русского права – Уставной книге Разбойного приказа 1555–1556 гг.: “Которых губных старост великого князя выберут в города и в волости, и те старосты отказываются, креста целовать не будут и дел не делают, и грамот царя и великого князя не слушают, – то за теми посылать на подводы и сажать их в тюрьму. А из тюрьмы их выпустить да на них прогоны взять. И велеть им впредь быть у разбойных дел и дела разбойные делать по наказанному списку” ст. 7²⁵.

Неприемлемая для большинства современных правовых систем розыскная организация судопроизводства вполне соответствовала своему времени, а переход к ней являлся закономерным следствием развития уголовно-процессуальной формы.

Объясняется это несколькими обстоятельствами. Во-первых, имеющий в наше время фундаментальное значение принцип разделения властей не находил еще отражения в законодательстве: вся власть сосредоточивалась в руках единоличного правителя. Как следствие, разрешение споров между государством и личностью находилось вне пределов компетенции судебных органов. Собственно говоря, даже проблемы разрешения подобных споров не стояло, поскольку подданный, как правило, не мог по определению рассматриваться в качестве оппонента обладателю верховной власти, в связи с чем ему не приходилось рассчитывать на помощь третьей стороны (арбитра) в выяснении отношений со своим сувереном. Носителем верховной судебной власти был сам монарх (великий князь), который лишь делегировал свои полномочия судьям.

Во-вторых, в рассматриваемый исторический период необходимость отделения фигуры публичного обвинителя от судьи законодателем не осознавалась. Вообще, ни теоретики, ни практики не видели никакой особой ценности в состязательной форме судопроизводства. Ведь за плечами че-

ловека еще не было горького опыта функционирования розыскного процесса со свойственными ему пыткой и возведенным на вершину иерархии судебных доказательств признанием вины.

В-третьих, нельзя не учитывать еще и того, что новая для своего времени розыскная процедура оценивалась юристами как выдающееся достижение правовой мысли. Введение должности единоличного судьи, занимающегося и розыском преступников, и разбором уголовных дел, представлялось тогда решением оригинальным и эффективным: судья начинает следствие, не дожидаясь доноса, действует по собственной инициативе, быстро разрешает дела. Обвинительный процесс на этом фоне должен был казаться устаревшей, громоздкой конструкцией, от которой законодатель, не раздумывая, отказался²⁶.

Однако со временем отрицательные результаты розыскной практики привели законодателей стран континентальной Европы к убеждению в необходимости отделения функции уголовного преследования от суда. В частности, в Германии, где уголовный процесс долгое время сохранял розыскную форму, следственный судья выполнял одновременно функции уголовного преследования, защиты и разрешения дела, действуя при этом по собственному усмотрению. Такой порядок “в силу объективных причин не мог обеспечить установление истины и справедливость процессуальных решений. Единственное удовлетворительное решение проблемы могло находиться в разделении функций обвинителя и судьи и в создании нового института, который бы взял на себя задачи стороны обвинения и освободил бы судью от обязанности уголовного преследования”²⁷.

Необходимость отделения функции обвинения от судейских обязанностей осознавалась и в России. В юридической литературе отмечалось, что с изданием Учреждения для управления губерний 1775 г. были “устранены недостатки, соединявшиеся с прежним состоянием судов, из которых

²⁴ Цит. по: Судебная власть в России: история, документы. В 6-ти т. Т. 1. Начала формирования судебной власти / Отв. ред. Н.М. Золотухина. М., 2003. С. 173.

²⁵ Там же. С. 194.

²⁶ Петру I, например, не нравились сложные и состязательные формы суда; ему не нравилась свобода сторон в назначении цены иска, наем поверенных (“Нанимают за себя, в суд... ябедников, воров и душепродавцев”, – говорил он с укоризной). Поэтому сначала Петр воспользовался готовыми (московскими) формами розыска, предписав в 1697 г.: “Суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском”, а затем в приложение к Воинскому уставу 1716 г. разработал Краткое изображение процессов, положения которого еще более упрочили позиции розыскного судопроизводства (см.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Указ. соч. С. 739).

²⁷ *Щукин М.Д.* Прокурор в уголовном процессе Германии. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 11, 12.

главнейшие состояли в том, что одно и то же присутственное место сосредоточивало в себе дела правительственные, исполнительные и судебные, как гражданские, так и уголовные, притом в сих последних одно и то же присутственное место производило часто и следствие, и суд и приводило в исполнение свой приговор...”²⁸.

Но почему законодатели стран Европы остановились в выборе формы уголовного судопроизводства именно на состязательной модели и не стали искать выхода из положения в преобразовании инквизиционного порядка? Здесь, думается, следует учитывать исторический контекст, на фоне которого происходила реформа уголовного судопроизводства.

Век Просвещения заставил европейское общество по-новому взглянуть на человека, изменить оценку значения личности, попытаться подстроить реальную жизнь под идеальные теории, видевшие в государстве инструмент служения интересам общества и каждой отдельной личности. Инквизиционный процесс, в котором обвиняемому отводилась роль объекта исследования²⁹, был уже несовместим с самооценкой европейцев в XVIII столетии. Личность противопоставляла себя государству, признавая за собой право выступать в споре с ним в качестве полноправной стороны – субъекта. Взоры стран континентальной Европы были обращены на Англию, где с незапамятных времен сохранялась исковая форма уголовного судопроизводства, где обвинитель мог добиться осуждения виновного, лишь доказав его вину перед независимым судом, в котором каждая личность видела защитника своих прав.

Вместе с тем, в сфере уголовного правосудия отдавая предпочтение состязательному началу, законодатели стран Европы и не помышляли о том, чтобы отказываться от публичной организации уголовного преследования. Публичность (официальность) как основополагающий принцип организации уголовного преследования, обеспечивающий максимальную эффективность в борьбе с преступностью, был сохранен и при этом безупречно “вписался” в состязательную модель правосудия.

²⁸ Линовский В.А. Указ. соч. С. 31.

²⁹ “При таком порядке процесса, – отмечал Н.Д. Сергеевский, – развившемся под влиянием полного преобладания государства над отдельной личностью и полного бесправия этой личности, судья являлся полным хозяином личности подсудимого, видел в нем лишь средство к достижению истины, какую бы ценой она ни достигалась” (см.: Сергеевский Н.Д. Основные начала и формы уголовного процесса. Вступительная лекция // Временник Демидовского лицея. 1875. Кн. 1. С. 607).

И если когда-то розыск послужил формой, способствовавшей распространению в судопроизводстве публичных начал, то теперь уже публичная организация уголовного преследования рассматривалась как необходимое условие реализации в судопроизводстве состязательного начала. “Прогресс уголовного законодательства и науки, – писал Н.Д. Сергеевский, – сделали в настоящее время общепризнанным то положение, что уголовный процесс должен облекаться в так называемую обвинительную форму, *Anklageform*, построенную на начале публичного обвинения по общему правилу и на начале свободного обвинения частных лиц (*Dispositions-Maxime*), по исключению преступлений частных.

Это начало публичного обвинения проводится в процессе путем организации особого института государственных обвинителей и составляет существенную черту нового судопроизводства...”³⁰.

К началу XIX столетия публичное уголовное преследование приобрело настолько прочные симпатии, что законодатели были озабочены лишь наиболее точным выражением той мысли, что наряду с ним не допускается никакая иная форма обвинения. Так, французский *Code d’instruction criminelle* открывается статьей, провозглашающей: “Требование применения наказания может исходить лишь от должностных лиц, которым право такого требования вверено законом”³¹.

Предметом подражания стала французская прокуратура. Государства Западной Европы вместе с устройством уголовного судопроизводства на основе состязательного начала вводили у себя и аналогичный институт с признаками, более или менее напоминающими французское учреждение. Таким образом, развившийся во Франции правительственный орган стал общим достоянием почти всей Европы³².

Анализируя взгляды сторонников реформы уголовного судопроизводства в Германии,

³⁰ Сергеевский Н. Институт государственных обвинителей в новом австрийском процессе // Журнал гражданского и уголовного права. 1878. Кн. 1. С. 84.

³¹ См.: Полянский Н.Н. Право обществ на уголовный иск // Вопросы права. 1911. Кн. 6. С. 87.

³² См.: Лакиер В. Учреждение прокурорского надзора в связи с различными формами уголовного судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1863. Т. XV. Кн. 3. С. 510, 526. Как отмечает Л.В. Головкин, *le ministère public* стала родоначальницей того типа прокуратуры, который ныне с теми или иными модификациями существует почти во всех странах континентальной Европы, включая Россию (см.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. М., 2001. С. 296. Автор гл. 4 – Л.В. Головкин).

А.П. Чебышев-Дмитриев так передает общий ход их рассуждений: немецкий процесс есть процесс следственный, а французский – обвинительный. Если немецкий процесс имеет много огромных недостатков, а во французском находится много противоположных этим недостаткам достоинств, то естественно желать замены одного процесса другим. Поскольку недостатки первого составляют существенную принадлежность следственного принципа, а достоинства второго – существенную принадлежность принципа обвинительного, то такая замена по существу будет означать замену следственного принципа обвинительным. Вместе с тем обвинительный процесс без публичного обвинителя не может быть одобрен, а потому должно желать обвинительного французского процесса, имеющего институт прокуратуры³³.

К середине XIX столетия в большинстве стран континентальной Европы завершилось формирование корпуса публичных обвинителей, которые от имени государства осуществляли в рамках состязательного уголовного процесса уголовное преследование лиц, совершивших преступления.

Как видно, история, давшая повод связывать между собой публичность и розыск по причине совпавшего по времени проникновения этих начал в уголовный процесс многих европейских государств, сама же опровергла напрашивающийся из этого обстоятельства вывод о нерушимом характере этой связи. Последовавший позднее отказ законодателей стран Европы от розыска в пользу состязательности, выразившийся в отделении обвинительной власти от судебной с сохранением публичного начала в качестве руководящего принципа организации уголовного преследования, стал веским доказательством для опровержения всяких утверждений о неразрывной связи публичности и розыска начала.

Более того, в истории имеются примеры, подтверждающие, что уголовное судопроизводство может строиться на основе публичного уголовного преследования вообще без перехода (даже временного) к розыскной модели. Так, шотландское уголовное судопроизводство изначально строилось на началах гласности и состязательности с предоставлением широких прав стороне защиты, что обеспечивало равноправие сторон. Но при этом в стране действовал институт публичных обвинителей, исполнявших

обязанности во всех высших и низших судах Шотландии.

Прокуратура в Шотландии имела довольно разветвленную организацию и была предназначена для преследования преступлений в силу закона, что, впрочем, не исключало возможности преследования со стороны частного обвинителя³⁴. В то же время функционирование данного института избавляло частных лиц от необходимости самим предъявлять какие бы то ни было иски по уголовным делам. В этой связи М.И. Зарудный оценивал учреждение публичных обвинителей как исключительно важное достоинство шотландской системы уголовного судопроизводства³⁵. В каждом графстве Шотландии имелись должностные лица, именовавшиеся *prosecutor fiscal*, в обязанности которых входило проводить исследование обнаруженных преступлений и преследовать виновных перед судом.

К.Ю.А. Миттермайер затруднился дать ответ на вопрос о том, к какому именно времени относится учреждение в Шотландии института прокуратуры. Известно лишь, пишет он, что в процессах XVI в. обвинителями являлись *treasurer* и *lord advocate*, и что в одном статуте 1587 г. закреплялось, что упомянутые чиновники были обязаны преследовать преступления, даже и в таких случаях, когда нет жалобы со стороны частных лиц³⁶.

Состязательная форма была присуща также судебному разбирательству уголовных дел в Англии и Норвегии. Отличие уголовного процесса этих государств от шотландского состоит лишь в том, что институт публичных обвинителей развился здесь значительно позднее.

В английском уголовном процессе институт публичного обвинения укоренился с принятием Закона о преследовании преступлений от 3 июля 1879 г., которым была учреждена должность директора публичных преследований. До этого в Англии существовала должность генерального атторнея, также возбуждавшего уголовное преследование *ex officio*. Однако в судах этот чиновник представлял интересы только королевской власти, выступая обвинителем лишь по делам о преступлениях государственных и нарушающих общественное спокойствие. Во всех остальных

³⁴ См.: Миттермайер К.Ю.А. Законодательство и юридическая практика, в новейшем их развитии, в отношении к уголовному судопроизводству. СПб., 1864. С. 87, 88.

³⁵ См.: Зарудный М. Очерк шотландского судопроизводства // Журнал Министерства юстиции. 1862. Т. XI. Кн. 1. С. 102, 106.

³⁶ См.: Миттермайер К.Ю.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М., 1864. С. 17.

³³ См.: Чебышев-Дмитриев А.П. Начала обвинительное и следственное в уголовном процессе // Юридический вестник. 1860–1861. Кн. 1. С. 20, 21.

случаях преследование преступника было частным делом потерпевшего.

Британские юристы еще в середине XIX в. указывали на то, что институт прокуратуры являлся явным преимуществом французского уголовного процесса перед английским. Так, по мнению лорда Брума, это французское учреждение было бы весьма полезно в Англии, потому что в его отсутствие безнаказанность преступлений находит себе слишком много благоприятного. Притом считалось чрезвычайно несправедливым принуждать лицо, потерпевшее от преступления другого, преследовать своего обидчика перед судом, не щадя ни издержек, ни труда³⁷.

Английский закон о преследовании преступлений от 3 июля 1879 г. распространил публичный порядок уголовного преследования на значительную часть уголовных дел. Вместе с тем данное преобразование нисколько не поколебало состязательных основ английского уголовного судопроизводства.

Преимущественно состязательным был также норвежский уголовный процесс. При этом публичное уголовное преследование окончательно оформилось в Норвегии только в 1887 г., когда создали специальный орган уголовного преследования, состоявший из государственных адвокатов. Как по своим функциям, так и по внутренней организации это учреждение вполне соответствовало институту прокуратуры³⁸.

Как видно из сказанного, исторический опыт свидетельствует, что переход к публичной организации уголовного преследования (и, как следствие, придание публичного характера уголовному

процессу) совсем не обязательно сопровождается принятием судопроизводством розыскной формы и может происходить непосредственно.

Таким образом, для противопоставления друг другу принципов публичности и состязательности нет никаких веских оснований. В современном уголовном процессе действительно можно выделить “оппозиционные принципы”, когда распространение одного принципа влечет ограничение сферы действия или исключение другого принципа. Однако публичность и состязательность такой “пары” не образуют. Состязательность находится в оппозиции по отношению к розыскному началу: распространение одного принципа неизбежно вытесняет из судопроизводства другой. Публичность же, развиваясь, ограничивает сферу действия диспозитивности (и наоборот). Что же касается состязательности и публичности, то эти принципы действуют в уголовном судопроизводстве в различных плоскостях и, развиваясь, не встречают препятствий со стороны друг друга.

В этой связи не следует проводить жестких параллелей между состязательностью и диспозитивностью, с одной стороны, а также розыском и публичностью – с другой. В состязательном уголовном процессе может преобладать как диспозитивность, так и публичность. Решающее значение здесь имеет вопрос о том, кто участвует в уголовном процессе в качестве обвинителя. Когда таковым является частное лицо, наделенное правом распоряжения обвинением (уголовным иском), диспозитивность приобретает значение основного принципа организации уголовного судопроизводства (в современном российском уголовном процессе такая организация свойственна производству по делам частного обвинения). Если же уголовное преследование осуществляется представителем государственной власти, исполняющим свои обязанности *ex officio*, то его доминирующее положение в процессе доказывания предопределяет публичный характер уголовного судопроизводства.

³⁷ См.: Сравнение начал английского и французского уголовного судопроизводства (пер. В. Железникова) // Журнал Министерства юстиции. 1862. Т. XIV. Кн. 11. С. 299.

³⁸ См.: Слиозберг Г. Норвежский Устав уголовного судопроизводства 1 июля 1887 года // Журнал гражданского и уголовного права. 1889. Кн. 1. С. 21, 30, 31.