

На правах рукописи

Мельников Евгений Александрович

**УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ ДЕЙСТВИЯ СИСТЕМЫ
РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ (ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО)**

Специальность: 12.00.09 – уголовный процесс

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018 г.

Диссертация выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова», юридический факультет

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Головко Леонид Витальевич

Официальные оппоненты: **Колоколов Никита Александрович**,
доктор юридических наук, доцент,
ФГБОУ ВО «Московский педагогический
государственный университет», Институт
социально-гуманитарного образования, кафедра
уголовно-правовых дисциплин, профессор

Тимошенко Андрей Анатольевич,
кандидат юридических наук, доцент,
ФГКОУ ВО «Академия Генеральной прокуратуры
Российской Федерации», кафедра организации и
управления в органах прокуратуры, профессор

Ведущая организация: ФГКОУ ВО «Московская академия Следственного
комитета Российской Федерации»

Защита состоится «21» июня 2018 года в 12.00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.01, созданного на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) г. Москва, 125993, ул. Садовая-Кудринская, д. 7, стр. 22, зал диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)» <http://msal.ru/content/ob-universitete/sovety/dissertatsionnye-sovety/podrobnye-svedeniya-o-zashchitakh-2018/>

Автореферат разослан « » _____ 2018 г.

**Ученый секретарь
диссертационного совета**

Соктоев Зорикто Борисович

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования

В Российской Федерации до настоящего времени продолжается переход от советского уголовного процесса к современному российскому уголовному судопроизводству.

В последние несколько десятилетий, как отмечается в литературе¹, неоднократно предпринимались попытки интегрировать в российское законодательство отдельные элементы уголовного процесса англо-американского типа. В то же время эти попытки не сопровождались полным отказом от исторически присущего России уголовного процесса континентального (романо-германского) типа. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации сохранил почти всю традиционную российскую уголовно-процессуальную инфраструктуру, формировавшуюся на протяжении полутора столетий (институты предварительного следствия, следователя, следственных действий, привлечения в качестве обвиняемого, потерпевшего, гражданского иска в уголовном процессе, судебного следствия и судебных прений, профессионального судьи в первой инстанции, кассации и т.д.). Это в полной мере отразилось и на организации досудебных стадий уголовного процесса, в частности, предварительного расследования.

Смешение двух моделей в российском уголовном процессе привело к нестабильности и концептуальной противоречивости уголовно-процессуального законодательства в сфере предварительного расследования, что не способствует повышению эффективности уголовного судопроизводства, а также обеспечению прав граждан. Отсутствие понятного вектора развития отечественной модели уголовного судопроизводства в целом и предварительного расследования в частности является сегодня одной из основных проблем, затрудняющих его развитие. Решение проблемы смешения различных моделей уголовного

¹ См., например: *Spence M.J. The Complexity of Success: the U. S. Role in Russian Rule of Law Reform // Carnegie Papers. 2005. № 60. P. 4–18; Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2016. С. 170–173.*

судопроизводства видится в формировании отсутствующих сегодня единых логически выверенных общепризнанных концептуальных подходов.

Специально уполномоченные государственные органы и должностные лица, осуществляющие процессуальную деятельность в сфере уголовного судопроизводства, нуждаются в такой системе правовых предписаний, которая позволяла бы четко, последовательно и максимально точно определять направления их деятельности, исключая пробелы, противоречия, несоответствия в содержании корреспондирующих между собой правовых положений, возможность неоднозначного понимания и толкования их смысла и содержания.

Представляется, что одним из таких концептуальных подходов, позволяющих снять ряд противоречий, существующих сегодня в отечественном уголовном судопроизводстве (в досудебных стадиях)², может стать рассмотрение разграничения основных процессуальных функций уполномоченных государственных органов и их должностных лиц, осуществляющих процессуальную деятельность в сфере уголовного судопроизводства, через призму конституционного принципа разделения властей. Это необходимо также с точки зрения реализации в досудебных стадиях уголовного судопроизводства конституционных ценностей (например, ч.3 ст. 55 Конституции РФ)³.

Можно предположить, что в современных (постинквизиционных) моделях уголовного судопроизводства в продолжение конституционного принципа разделения властей досудебная деятельность уполномоченных государственных органов и их должностных лиц должна строиться на основе некоторого баланса полномочий (принципа «сдержек и противовесов»). При этом возложение той или

² См.: Аналитический доклад «К вопросу о концепции уголовной политики в Российской Федерации: системность, научность, стабильность». Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. 2013. С.41.

³ См.: «Сильное Российское государство должно иметь сильную прокуратуру» (интервью с Генеральным прокурором Российской Федерации Ю.Я. Чайкой) // Прокурор. 2012. № 1; Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки на парламентских слушаниях в Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации на тему: «Уголовная политика в Российской Федерации: проблемы и решения» 18 ноября 2013 г. [электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://genproc.gov.ru/genprokuror/appearances/document-85492/> (дата обращения 10.02.2017).

иной процессуальной функции на государственный орган и его должностных лиц должно учитывать специфику (природу) данного органа. Так, например, вполне очевидным представляется тезис, что крайне нежелательно возложение функции уголовного преследования на суды, а функции осуществления правосудия – на органы исполнительной власти. Однако также очевидно, что в досудебных стадиях уголовного судопроизводства разделение властей часто носит более сложный характер, чем простое разграничение функций уголовного преследования (когда суды по собственной инициативе не могут самостоятельно возбудить и (или) осуществлять уголовное преследование) и осуществления правосудия (когда решения органов исполнительной власти и их должностных лиц, принятые ими в ходе предварительного производства, не могут подменять собою приговоры судов, в которых решаются вопросы о виновности и наказании).

Особенно остро вопрос разграничения функций в условиях действия системы разделения властей стоит в моделях уголовного судопроизводства, в которых в рамках предварительного производства проводится не простое полицейское расследование под руководством прокурора, а предварительное судебное следствие, в ходе которого собираются доказательства. В последнем случае проблема сводится к разграничению уголовного преследования и предварительного следствия. Именно в моделях, допускающих проведение предварительного судебного следствия в ходе предварительного производства, статусы⁴ прокурора и следователя (следственного судьи, судебного следователя) наиболее сложны и вызывают вопросы. Вместе с тем место этих органов в системе разделения властей и их полномочия не статичны и постепенно меняются даже в весьма консервативных правопорядках (например, во Франции), не нарушая при этом логики процесса в целом. Вопрос о соотношении статуса следователя и прокурора в условиях поиска новой российской модели

⁴ Под «статусом» в настоящей работе будет пониматься установленное нормами права положение субъекта в системе разделения властей, а также совокупность его прав, обязанностей и ответственности.

досудебного производства крайне актуален и для уголовного судопроизводства Российской Федерации.

В последнее время в мире также нарастает тенденция, направленная на прекращение производства по делу (в тех случаях, когда формальные основания для передачи дела в суд имеются) в досудебных стадиях по инициативе прокурора с применением различных альтернатив уголовному преследованию. Более того, например, в уголовном судопроизводстве США если дело не прекращено до суда, то более чем в 97% случаев⁵ по такому делу прокурор заключает сделку, условия которой, включая вопросы вида и размера наказания, будут обязательны для суда, лишь формально ее утверждающего. Это говорит о том, что вопрос разграничения функций уголовного преследования и осуществления правосудия приобретает более сложный характер, в том числе в досудебных стадиях уголовного процесса, отчасти размывая даже разграничение досудебного и судебного производств.

Сказанное говорит о том, что изучение функции уголовного преследования в соотношении с другими функциями, возлагаемыми в ходе досудебного производства по уголовному делу на разные по своему статусу органы государственной власти (в системе разделения властей), является крайне актуальным особенно в условиях поиска современной российской модели досудебного производства.

Степень научной разработанности темы

Вопросы уголовного преследования в системе разделения властей рассматривались преимущественно в трудах дореволюционных юристов. Здесь можно выделить работы Н.А. Буцковского, С.И. Викторского, Н.Н. Розина, В.К. Случевского, И.Я. Фойницкого и др. Однако в этот период вопросы уголовного преследования часто рассматривались в контексте разграничения

⁵ См.: *Rakoff Jed S. Why Innocent People Plead Guilty.* [электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <http://www.nybooks.com/articles/2014/11/20/why-innocent-people-plead-guilty/> (дата обращения 10.02.2017).

обвинительной и судебной деятельности без учета специфики предварительного следствия (так как оно относилось доктриной к деятельности судебной власти).

В отечественной доктрине советского и постсоветского периодов различные проблемы уголовного преследования (в досудебном производстве) рассматривались в трудах С.А. Альперта, С.А. Голунского, Ю.В. Деришева, О.Д. Жука, З.Ф. Ковриги, Н.Н. Ковтуна, С.В. Круглова, Ю.В. Козубенко, Г.Н. Королева, В.А. Лазаревой, А.М. Ларина, Я.О. Мотовиловкера, В. П. Нажимова, Р.Д. Рахунова, В.М. Савицкого, М.С. Строговича, Х.С. Таджиева, А. А. Тимошенко, М.А. Чельцова, М.Л. Якуба, Н.А. Якубовича, В.Б. Ястребова, А.Г. Халилулина и др. Особое место в рассмотрении теории уголовного преследования как публичного (уголовного) иска занимают труды Н.Н. Полянского, охватывающие как дореволюционный, так и советский периоды. Однако, при несомненной значимости всех этих трудов во многих случаях вопросы уголовного преследования рассматривались не всегда с учетом специфики статуса того или иного органа государственной власти и их должностных лиц, на которых данная функция возлагалась.

Среди прочих можно выделить работу А.И. Трусова «Уголовный процесс в системе разделения властей», в которой раскрыты отдельные вопросы разделения властей в уголовном судопроизводстве.

Ряд проблем организационно-функциональной эволюции статусов органов дознания, следствия и прокуратуры в отечественном уголовном судопроизводстве подробно рассмотрены в монографии О.Л. Васильева.

Отдельные аспекты концепции публичного иска применительно к российскому уголовному судопроизводству затронуты в трудах А.С. Александрова, Е.И. Жидковой., Л.Н. Масленниковой, А.И. Трусова и др.

Некоторые вопросы разделения властей освещены в Курсе уголовного процесса, подготовленном коллективом кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора МГУ имени М.В. Ломоносова под редакцией Л.В. Головки (автор параграфа – С.В. Романов), в работах Л.А. Воскобитовой.

Проблема организационно-функционального статуса прокуратуры и следователей в рамках концепции полноты судебной власти рассмотрена в работе «Великая реформа: к 150-летию Судебных Уставов : в 2 т. Т. II: Устав уголовного судопроизводства» под редакцией Л.В. Головки (автор параграфа – С.В. Романов).

Вопросы конституционного статуса прокуратуры подробно рассмотрены в докторской диссертации М.С. Шалумова. Вопросам конституционного статуса Следственного комитета Российской Федерации посвящено большое количество работ А.М. Багмета и Ю.А. Цветкова. Из последних комплексных работ, посвященных перспективам развития «следственного аппарата» в России, можно выделить «Аппарат власти следственной» по общей редакцией Н.А. Колоколова.

Проблемы разграничения уголовно-процессуальных функций в условиях действия системы разделения властей в уголовном судопроизводстве Франции затронуты в работах Л.В. Головки. Ключевые вопросы статуса французских прокурорских и судебных магистратов раскрыты в работах В.А. Туманова. Эволюция статусов судебных и прокурорских магистратов во Франции затрагиваются в готовящейся к выходу рукописи монографии «Суд и государство» под редакцией Л.В. Головки и Б. Матьё (авторы параграфов – К. Рэйсёгье, Л. Фонтэн).

В зарубежной литературе последних лет проблемы уголовного преследования в системе разделения властей в основном исследуются в контексте так называемой «прокурорской дискреции». В качестве примера могут быть приведены работы Дж. Гвладиса (G. Gwladys), Э.Луна (E. Luna), М. Вейда (M. Wade).

В литературе, посвященной англо-американскому уголовному судопроизводству, подробное внимание уделяется разграничению уголовного преследования и разрешения дела на стадии досудебного расследования. Данному вопросу посвящены работы таких авторов, как Р. Барков (R. Barkow), С. Блох (S. Bloch), С. Дангел (S. Dangel), А. Дершовиц (A. Dershowitz), Мур Дикерсон (Moore Dickerson), А. Гольдштейн (A. Goldshtien), Г. Крент (H.Krent), Г. Линч (G. Lynch),

М. О'Хеар (M. O'Hear), У. Стунц (W. Stuntz), Б. Уильям (B. William), Р. Райт (R. Wright) и др.

Однако комплексного исследования, посвященного уголовному преследованию в системе разделения властей, учитывающего генезис уголовного преследования в системе разделения властей в отечественном уголовном судопроизводстве (доктринальный и исторический аспекты), а также генезис уголовного преследования в системе разделения властей в зарубежном уголовном судопроизводстве (сравнительно-правой аспект), на сегодняшний день нет.

Цель и задачи исследования. Цель диссертационного исследования заключается в проведении комплексного анализа функции уголовного преследования в системе разделения властей на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Обозначенная цель достигается путем постановки и решения следующих **задач диссертационного исследования:**

- проанализировать наиболее распространенные в теории уголовного процесса подходы к разграничению основных уголовно-процессуальных функций на предмет их соотношения с принципом разделения властей;
- выявить наиболее соответствующие отечественному уголовному судопроизводству подходы к разграничению основных уголовно-процессуальных функций, учитывающие специфику действия принципа разделения властей в досудебном производстве;
- в рамках выявленных подходов проанализировать специфику статусов государственных органов, на которых возлагается та или иная функция в ходе досудебного производства (доктринальный и легальный аспекты);
- проанализировать генезис уголовного преследования в отечественном уголовном судопроизводстве через призму разделения властей в досудебном производстве;
- изучить основные проблемы, связанные с осуществлением государственными органами и их должностными лицами уголовного

преследования в условиях действия системы разделения властей в отечественном и зарубежном уголовном судопроизводстве;

- проанализировать перспективы развития уголовного преследования с учетом действия конституционного принципа разделения властей в досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в досудебных стадиях уголовного судопроизводства в условиях действия принципа разделения властей.

Предмет исследования – отечественное и зарубежное уголовно-процессуальное законодательство, практика его применения, а также теоретические разработки отечественной и зарубежной доктрины, связанные с указанным объектом исследования.

Методология исследования. При проведении исследования использовались общенаучные и специальные (применимые в рамках юридических наук) методы, в частности, системный подход к изучению анализируемых проблем с применением исторического, сравнительно-правового и юридико-технического методов. При этом автор опирался на общетеоретические подходы, существующие в европейской и американской уголовно-процессуальной науке, не ограничивая свой анализ, в том числе на понятийном уровне, исключительно российским уголовно-процессуальным правом и законодательством.

Нормативную базу исследования составляют Конституция Российской Федерации, международно-правовые акты, действующее российское законодательство, российское и зарубежное уголовно-процессуальное законодательство в их историческом развитии

Эмпирическая база исследования состоит из опубликованных постановлений и определений Конституционного Суда России, решений Верховного Суда России и других российских судов, Европейского суда по правам человека, прецедентных решений Верховного суда США и иных американских федеральных судов, а также некоторых опубликованных решений

французских судов, затрагивающих вопросы разделения властей в уголовном судопроизводстве.

Научная новизна диссертационного исследования обусловлена тем, что оно является одним из первых в юридической науке исследованием, в котором на комплексном монографическом уровне анализируются отечественные и зарубежные модели уголовного судопроизводства по вопросу о сущностных проблемах уголовного преследования в условиях действия системы разделения властей в досудебных стадиях уголовного процесса в доктринальном и легальном аспектах.

Впервые в отечественной уголовно-процессуальной науке полномочия органов, действующих от имени государства, рассматриваются не только через призму уголовно-процессуальных концепций разграничения уголовно-процессуальных функций, но и через призму фундаментального конституционно-правового принципа разделения властей.

Научная новизна исследования определяется **положениями, выносимыми на защиту**:

1. Построение досудебного производства на основе разделения участников процесса в соответствии с принципом состязательности (например, по действующему УПК РФ) учитывает наличие отстаиваемого интереса (публичного или личного) в исходе дела, но не учитывает наличие или отсутствие властных полномочий и возможность принятия участником досудебного производства уголовно-процессуальных решений. Само понятие власти имманентно связано с публично-правовой деятельностью, в силу чего власть не может осуществляться частными лицами и теми, кто оказывает им юридическую помощь. Таким образом, этот подход к разделению уголовно-процессуальных функций (обвинение, защита и разрешения дела) при всей его важности и ценности решает другие задачи. Он непосредственно не связан с принципом разделения властей и не отражает его идеи.

2. Истоки современной отечественной модели досудебного производства следует искать в Судебной реформе 1864 г., на которую непосредственно

повлияло французское уголовное судопроизводство того времени, для которого было и остается сегодня характерно разделение функций уголовного преследования (функции прокурора), предварительного следствия (функции следственного судьи) и разрешения дела (функции суда), отражающее специфику разделения властей в уголовном судопроизводстве смешанного (постинквизиционного) типа.

3. В отличие от действующей российской модели досудебного производства, для континентальных моделей предварительного производства характерно разграничение полномочий органов полиции, прокуратуры и суда, которое проявляется в следующем. В рамках уголовно-процессуальной деятельности полицейские органы (органы дознания) не вправе без решения суда по своей инициативе применять меры принуждения, за исключением кратковременного задержания. При этом исполнительная и судебная власть разделены. Прокуратура формулирует обвинение (предварительное или окончательное), но лишена права собирать доказательства. Судебная власть не вправе инициировать расследование. Прокуратура уполномочена распоряжаться производством только до возбуждения публичного иска перед судебной властью, после чего полномочие распоряжаться обвинением переходит к судебной власти, которая реализует ее путем осуществления функции правосудия.

4. В советский период взамен классификации уголовно-процессуальных функций на основе принципа разделения властей наукой были разработаны концепции классификации уголовно-процессуальных функций на основе принципа разделения труда. В рамках концепции «трех основных процессуальных функций», которые, по мнению ряда ученых, соединялись в деятельности следователя, дознавателя и прокурора, в советской доктрине формируется новое понимание функции уголовного преследования, которое основывается не на разделении процессуальных функций, а на их единстве. В связи с этим проблема разграничения функций уголовного преследования и предварительного следствия как функций, возложенных на разные по своей

природе, целям и задачам органы государственной власти, в современной науке подробно не исследовалась.

5. В советский период была сформирована новая модель предварительного производства – предварительное расследование, осуществляемое под надзором прокурора при одновременном сохранении института предварительного следствия. Однако следователь сохранил ряд полномочий, характерных для модели предварительного расследования, где следователь является представителем судебной власти. При этом смена модели предварительного расследования проходила непоследовательно. Не были решены насущные вопросы установления оперативного судебного контроля в предварительном производстве. В ходе реформы законодатель полностью отказался от концепции полноты судебной власти (прокуроры и следователи, переподчиненные в 1936 г. непосредственно прокурору СССР, перестали быть вспомогательными органами суда, содействующими целям осуществления правосудия). Все это заложило основы для будущих споров о статусе следователя и прокурора.

6. Особенностью предварительного судебного следствия в модели предварительного расследования, от которой отказалось советское уголовно-процессуальное право, является, прежде всего, организационно-процессуальная независимость судебных следственных органов и их беспристрастность. Эта идея непосредственно взаимосвязана, с одной стороны, с конституционным принципом разделения властей, а с другой – с уголовно-процессуальным принципом разделения функций предварительного следствия и уголовного преследования.

7. Сформулированный советской доктриной подход к пониманию уголовного преследования практически дословно воспроизведен в ст. 5 действующего УПК РФ, несмотря на провозглашенный Конституцией России и УПК РФ принцип разделения властей. В отечественной доктрине проблемы уголовного преследования в условиях разделения властей преимущественно рассматриваются в плоскости разделения функций уголовного преследования и

осуществления правосудия, но вопросы разграничения функций уголовного преследования и предварительного следствия, как правило, не исследуются.

8. В доктрине предварительного производства континентального типа уголовное преследование традиционно рассматривается как обвинительная функция или деятельность, возложенная на уполномоченный орган (прокуратуру) и осуществляемая перед лицом судебной власти. При этом прокуратура может принадлежать как к исполнительной власти, так и занимать промежуточное положение между судебной и исполнительной властями. В любом случае гарантии независимости, аналогичные гарантиям судей, ей для осуществления функции уголовного преследования не предоставляются. Изменение характера деятельности прокуратуры (превращение ее из органа уголовного преследования в орган расследования, близкий по значимости к следственному судье) может ставить вопрос о предоставлении ей дополнительных гарантий независимости, как это, например, происходит в последние годы во Франции, где активно обсуждается данная проблема. Эти закономерности необходимо иметь в виду при обсуждении возможности имплементации в российскую уголовно-процессуальную систему опыта европейских континентальных правопорядков.

9. Уголовное преследование в континентальных моделях, сохранивших предварительное следствие, непосредственно связано с концепцией неперсонифицированного публичного иска. Это означает, что уголовное преследование (уголовное дело) возбуждается прежде всего не в отношении конкретного лица, а по факту совершенного деяния (*in rem*), вследствие чего следователь (дознаватель) в ходе предварительного расследования связан только кругом деяний, но не кругом лиц, которым он впоследствии предъявит обвинение. Отечественная конструкция публичного иска имеет свои особенности, существенно отличающие ее от зарубежных аналогов. Применительно к отечественной модели досудебного производства необходимо выделять моменты возбуждения публичного иска (возбуждение уголовного дела) и его предъявления (предъявление обвинения), когда формируются относительные границы

производства по делу, и момент его окончательного направления в суд, когда формируются процессуальные границы производства по делу.

10. Возможность возбуждения следователем публичного иска по собственной инициативе, имевшая место в некоторых случаях в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. и окончательно укоренившаяся в советский период, когда следователь наряду с прокурором был наделен полномочием по возбуждению публичного иска (уголовного дела), принципиально отличает российскую модель досудебного производства от подхода к разграничению функций уголовного преследования и предварительного следствия, основанному на разделении властей. Это отличие еще больше проявляется в действующем УПК РФ, согласно которому полномочие по возбуждению уголовного дела у прокурора – основного лица, уполномоченного на осуществление уголовного преследования, – отсутствует, что является негативной тенденцией.

11. Расширение прокурорской дискреции и частичная деформализация предварительного производства в Германии в целях повышения эффективности уголовного судопроизводства привели к совмещению прокуратурой функций уголовного преследования и отчасти разрешения дела в установленных законом случаях. На практике это ограничило право потерпевших на доступ к правосудию, которые не могут обжаловать решение об отказе в возбуждении публичного иска, принятое прокурором в соответствии с принципом целесообразности, в судебном порядке, либо по примеру французской модели предварительного производства инициировать судебное производство по уголовному делу самостоятельно путем подачи гражданского иска, что следует принимать во внимание при обсуждении направлений совершенствования досудебного производства в России.

12. В уголовном судопроизводстве США практически полная деформализация досудебного расследования совместно с конституционным положением Take Care Clause (обязанности президента заботиться, чтобы законы исполнялись надлежащим образом) дали основание для развития доктрины неограниченной прокурорской дискреции, следствием которой стало совмещение в руках прокурора функций уголовного преследования и разрешения дела, т.е.

правосудия (*de facto*), и их конвергенции. Поэтому (с учетом также отмеченного германского опыта) деформализация досудебного производства в современном российском уголовном судопроизводстве (в случае реализации высказываемых в науке предложений) приведет к возникновению у органов расследования широких дискреционных полномочий, в силу чего они начнут отчасти выполнять функцию правосудия (*de facto*), что недопустимо с точки зрения принципа разделения властей.

Теоретическая значимость исследования определяется его новизной и актуальностью. Основные выводы исследования могут служить основанием для дальнейшей теоретической разработки отечественной модели досудебного производства.

Практическая значимость исследования состоит в возможности использования полученных выводов для дальнейшей работы по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства; законотворческой деятельности; повышения эффективности деятельности правоохранительных органов; преподавания уголовно-процессуальных дисциплин в образовательных организациях высшего образования юридического профиля.

Степень достоверности и апробация результатов исследования

Степень достоверности результатов исследования определяется комплексным анализом отечественных и зарубежных нормативных и доктринальных источников по теме диссертации, рассмотрением отечественной и зарубежной судебной практики, постановкой целей исследования и формированием необходимого набора научных задач, избранной методологией исследования, верификацией выводов диссертации посредством сопоставления нормативной, доктринальной и эмпирической основ исследования.

Результаты исследования доложены автором, обсуждены и одобрены на заседании кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, а также были использованы им при проведении семинарских занятий по учебной дисциплине

«Уголовный процесс» на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова. Основные положения и выводы исследования нашли отражение в публикациях автора, в том числе в трех статьях в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации, причем две статьи опубликованы в журнале, входящем в перечень Russian science citation index (RSCI).

Структура диссертации определяется поставленными задачами и целью, а также необходимостью отделения друг от друга тех правопорядков, где существует предварительное следствие (Франция, Россия и др.), и где возникает необходимость его разграничения с уголовным преследованием, от тех правопорядков, где такой проблемы не существует, ввиду отсутствия предварительного следствия (Германия, США и др.), но, в свою очередь, возникает проблема разграничения уголовного преследования и разрешения дела (осуществления правосудия).

Диссертация состоит из введения, трех глав, охватывающих двенадцать параграфов, заключения и списка используемой литературы.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** отражаются актуальность темы диссертации и степень ее разработанности, определяются цель, задачи, объект, предмет, методология и методы исследования, а также нормативная и эмпирическая база исследования, обосновывается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость работы, приводятся сведения об апробации результатов исследования, указывается структура диссертации.

Первая глава «Разделение властей и разграничение уголовно-процессуальных функций в ходе предварительного расследования: общие подходы» состоит из шести параграфов.

Первый параграф «Конституционный принцип разделения властей» посвящён теоретическим основам конституционного принципа разделения властей. В параграфе рассматриваются основные подходы к толкованию данного принципа: формальный и функциональный. Обосновывается, что на современном этапе разделение властей следует рассматривать не как «механическое» деление государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, а с точки зрения структурно-функционального разграничения органов государственной власти, посредством которого решение государством стоящих перед ним задач наиболее эффективно и в нормальных условиях не приводит к нарушению конституционного баланса интересов государства, общества и личности.

В параграфе обосновывается практическая значимость принципа разделения властей как для организации государственной власти в целом, так и для уголовного судопроизводства, ориентированного на защиту конституционных ценностей в частности.

Автор делает вывод, что в уголовном судопроизводстве наряду с классическим формальным критерием разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную существуют и иные специальные критерии

разделения властей на основе функционального подхода, особенно на стадиях досудебного производства, с учетом сложных ролей органов прокуратуры и следствия.

В соответствии с функциональным подходом автор предлагает рассматривать разделение властей в уголовном судопроизводстве с точки зрения разграничения основных уголовно-процессуальных функций через призму того, насколько та или иная функция соответствует природе органа, на который она возложена, и обладает ли данный орган необходимыми властными полномочиями для ее реализации.

В заключении параграфа автор устанавливает исходные положения для дальнейшего исследования (дает определения уголовно-процессуальной функции и основных уголовно-процессуальных функций; в целях сравнительно-правового анализа за основу принимает три базовые модели уголовного судопроизводства (архетипа): французскую, германскую и американскую и т.д.).

Второй параграф «Разграничение функций обвинения, защиты и разрешения дела» посвящён анализу подхода к разграничению основных уголовно-процессуальных функций в соответствии с принципом состязательности на предмет его соответствия концепции разделения властей в уголовном судопроизводстве (на досудебных стадиях).

В параграфе доказывается, что для континентальных моделей предварительного производства (французской и германской) деление основных процессуальных функций в соответствии с принципом состязательности не характерно. Отмечается, что в доктрине названных стран тезис об инквизиционном (следственном) характере предварительного производства не оспаривается.

Применительно к отечественной модели досудебного производства разграничение основных уголовно-процессуальных функций в соответствии с принципом состязательности автор рассматривает с точки зрения различных аспектов (закона, позиций Конституционного Суда России и доктрины). Отмечается, что рассматриваемый подход был интегрирован в отечественное

законодательство из англо-американской модели досудебного расследования, однако остается для него чужеродным в связи с сохранением в отечественной модели досудебного производства института предварительного расследования континентального типа и сопутствующей ему инфраструктуры.

Автором рассматриваются и опровергаются различные доктринальные подходы, направленные на обоснование состязательного характера предварительного расследования.

В заключении параграфа автор делает вывод, что построение досудебного производства на основе разделения участников процесса в соответствии с принципом состязательности (например, по действующему УПК РФ) учитывает наличие отстаиваемого интереса (публичного или личного) в исходе дела, но не учитывает наличие или отсутствие властных полномочий и возможность принятия участником досудебного производства уголовно-процессуальных решений. Само понятие власти имманентно связано с публично-правовой деятельностью, в силу чего власть не может осуществляться частными лицами и теми, кто оказывает им юридическую помощь. Таким образом, этот подход к разделению уголовно-процессуальных функций (обвинение, защита и разрешения дела) при всей его важности и ценности решает другие задачи. Он непосредственно не связан с принципом разделения властей и не отражает его идеи.

Третий параграф «Разграничение функций обвинения, предварительного следствия и разрешения дела» посвящен подходу к разграничению уголовно-процессуальных функций на функции предварительного следствия, уголовного преследования и разрешения дела, характерному для французского уголовного судопроизводства. Отмечается, что разграничению в данном случае подлежат властные полномочия государственных органов, наделенных соответствующей компетенцией и в исходе дела лично не заинтересованных.

Автор выделяет основные положения распределения властных полномочий государственных органов, которые являются базовыми для французской модели предварительного производства. В частности, отмечается, что, например, в целях

разграничения уголовного преследования и предварительного следствия, с одной стороны, следственный судья не связан выводом о наличии признаков преступления, сделанным прокурором при возбуждении уголовного преследования. С другой стороны, следственный судья не вправе самостоятельно инициировать уголовное преследование. Запрет соединения в одном лице функций предварительного следствия и разрешения дела предполагает, что судья, производивший предварительное следствие (следственный судья), не вправе рассматривать уголовные дела по существу.

В параграфе отмечается, что подобный подход к распределению основных уголовно-процессуальных функций не характерен для германской модели предварительного производства в силу отсутствия института предварительного следствия.

Применительно к отечественной модели досудебного производства, по мнению диссертанта, данный подход к распределению основных уголовно-процессуальных функций является применимым ввиду наличия института предварительного следствия, берущего начало во французской модели предварительного производства. Однако из-за постоянно меняющегося вектора развития отечественной модели досудебного производства вопрос разграничения властных полномочий государственных органов в соответствии с рассматриваемым подходом в законодательстве последовательно не реализован, а в доктрине ведутся серьезные дискуссии о необходимости разграничения уголовного преследования и предварительного следствия.

В четвертом параграфе «Разграничение полицейской, прокурорской и судебной функций» рассматривается подход к разграничению уголовно-процессуальных функций в зависимости от принадлежности государственного органа к той или иной ветви власти. Автор отмечает, что данный подход является универсальным как для французской, так и для германской модели предварительного производства. В исследовании отмечается, что разграничение функций органов полиции, прокуратуры и суда в континентальной модели предварительного производства проявляется в следующем. В рамках уголовно-

процессуальной деятельности полицейские органы (органы дознания) не вправе без решения суда по своей инициативе применять меры принуждения, за исключением кратковременного задержания. При этом исполнительная и судебная власть разделены. Прокуратура формулирует обвинение (предварительное или окончательное), но лишена права собирать доказательства. Судебная власть не вправе инициировать расследование. Прокуратура уполномочена распоряжаться производством только до возбуждения публичного иска перед судебной властью, после чего полномочие распоряжаться обвинением переходит к судебной власти, которая реализует ее путем осуществления функции правосудия.

Применительно к отечественной модели досудебного производства диссертант отмечает, что ни в советский период, ни сегодня отечественное уголовно-процессуальное законодательство не проводит четкого разграничения между полицейской, прокурорской и судебной функциями. Вместо процессуального разграничения дознания (осуществляемого полицией под руководством прокурора до принятия последним решения о возбуждении публичного иска – возбуждения уголовного преследования перед лицом судебной власти) и предварительного следствия (судебной деятельности, осуществляемой следственным судьей) отечественное законодательство исходит из другой логики: разграничения непроцессуальной деятельности (оперативно-разыскной) и процессуальной деятельности.

В исследовании подчеркивается, что статусы следователя и дознавателя в отечественном законодательстве в значительной степени унифицированы. Дознаватель, как и следователь, наделен не только следственными полномочиями по сбору доказательств, имеющих силу судебных, но и юрисдикционными полномочиями, которыми изначально (по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.) был наделен только следователь (судебный следователь) как представитель судебной власти. При этом автор отмечает, что по действующему законодательству ни следователь, ни дознаватель не обладают ни процессуальной, ни организационной самостоятельностью, что не позволяет

говорить о них как о должностных лицах, действующих на началах независимости и беспристрастности.

В заключении параграфа автор делает вывод, что последовательное разграничение полицейской, прокурорской и судебной функций позволяет создать своеобразную систему «сдержек и противовесов» в уголовном процессе.

В пятом параграфе «Разграничение следственно-разыскных и юрисдикционных функций» рассматриваются различные подходы к разделению следственных и юрисдикционных функций между государственными органами в уголовном судопроизводстве континентального типа в зависимости от характера предварительного производства (предварительное следствие или прокурорское дознание). Автор отмечает, что если для французской модели предварительного следствия важно разграничение следственной функции (функции следственного судьи), имеющей следственную и юрисдикционную составляющие, и функции уголовного преследования (прокурора), то для полицейской (административной) модели предварительного расследования характерно совмещение следственной функции и функции уголовного преследования (функции прокурора и отчасти производной от нее функции полиции, которая лишена полномочий решать вопрос о судьбе уголовного преследования), при возложении юрисдикционных функций на суд. В последнем случае уже говорится о разделении следственно-разыскных и юрисдикционных полномочий. Автор приводит критерии различия юрисдикционных и административных актов.

В параграфе подробно рассматриваются научные дискуссии во Франции относительно необходимости реформирования модели предварительного производства (изъятие у следственного судьи юрисдикционных полномочий и их передача ординарному судье; уничтожение института предварительного следствия с передачей следственных (следственно-разыскных) полномочий прокурору и юрисдикционных полномочий суду; переход к англо-американской состязательной модели досудебного расследования). Диссертантом рассмотрены результаты работы французских правительственных комиссий по реформированию уголовно-процессуального законодательства, материалы

судебной практики, последние изменения законодательства (реформа «Пербен 2»), статистические данные, на основании которых он делает вывод, что во Франции при сохранении института предварительного следствия на первый план в качестве основного института предварительного производства выходит дознание под руководством прокурора.

В заключение диссертант исследует вопрос разграничения юрисдикционных и следственных полномочий в отечественной модели досудебного производства.

Автор отмечает значение функции оперативного судебного контроля, характерной для модели прокурорского дознания. При этом он видит некоторую непоследовательность отечественной модели досудебного производства в том, что многие юрисдикционные полномочия (разрешение вопроса о прекращении уголовного дела либо отказ в его возбуждении; принятие к рассмотрению гражданского иска; предъявление обвинения; осуществление юридической квалификации деяния) сохранены за следователем (дознавателем), который сегодня принадлежит к исполнительной власти. При этом отмечается, что полномочия следователя (дознавателя) носят все же квазиюрисдикционный характер ввиду того, что обжалование его юрисдикционных решений выходит за рамки инстанционного порядка обжалования.

В шестом параграфе «Иные подходы к разграничению уголовно-процессуальных функций в условиях действия системы разделения властей» рассматриваются различные подходы к разграничению уголовно-процессуальных функций, разработанные советской и постсоветской доктриной. Анализируя различные подходы, автор приходит к выводу, что при всем их многообразии большинство из них идеи разделения властей не воспроизводят. Знак равенства между разделением основных уголовно-процессуальных функций на досудебном производстве и разделением властей поставить нельзя.

Отмечается, что большое внимание разделению уголовно-процессуальных функций без опоры на принцип разделения властей имеет негативные последствия для науки и практики. Например, противопоставляя функцию

уголовного преследования функции защиты, законодатель и многие ученые сегодня совершенно забыли о классическом вопросе разграничения функций предварительного следствия и уголовного преследования. При всей важности и значимости функция защиты в досудебном производстве всегда будет *de facto* оставаться вспомогательной функцией (ввиду отсутствия властных полномочий), а функция обвинения – основной, возложенной на уполномоченный государственный орган, обладающий необходимыми властными полномочиями для ее реализации. По мнению автора, сегодня гораздо больше проблем на практике вызывает непоследовательное разграничение функций предварительного следствия и уголовного преследования. Поэтому для дальнейшего исследования темы диссертации им предлагается взять обозначенный выше критерий разделения уголовно-процессуальных функций на функции предварительного следствия, уголовного преследования и разрешения дела, который, как уже отмечалось, отражает в уголовном процессе конституционно-правовую идею разделения властей.

Так как институт предварительного следствия характерен только для французской, отечественной и близких им моделей уголовного судопроизводства, диссертант предлагает рассмотреть в Главе 2 классический французский подход к разграничению функций уголовного преследования и предварительного следствия и современный отечественный подход.

Многим системам уголовного судопроизводства институт предварительного следствия сегодня не знаком (Германия, США), однако для этих систем в большей степени характерна проблема отделения функций полиции и прокуратуры от функций судебной власти. Данную проблему автором предложено рассмотреть в Главе 3 диссертации.

Вторая глава «Разграничение функций уголовного преследования и предварительного следствия» состоит из четырех параграфов.

В первом параграфе «Французская модель предварительного производства: теоретические корни отечественного подхода»

рассматривается вопрос разграничения функций уголовного преследования и разрешения дела в условиях действия системы разделения властей.

В параграфе подробно исследуется вопрос о статусе следственного судьи и прокурора. В частности, отмечается, что во французском судоустройстве магистратура состоит из магистратов прокуратуры и судебных магистратов. Все они являются магистратами, но осуществляют различные функции и имеют отчасти различный статус. Таким образом, следственный судья обладает двойным статусом: следственного судьи и судебного магистрата. Последнее особенно важно, так как на следственного судью, так же как и на любого другого члена судебного корпуса, распространяются гарантии независимости. Функция следственного судьи – функция предварительного следствия, которая имеет юрисдикционную и следственную составляющие.

Прокуратура во Франции занимает промежуточное положение между исполнительной и судебной властью. С точки зрения статуса прокуроры наряду с следственными судьями входят в состав магистратуры, вследствие чего обладают определенной степенью независимости, которая, конечно, не равноценна независимости судей с учетом подчинения прокуроров Министру юстиции, хотя оно сегодня и ослабевает.

Диссертант указывает, что основная задача прокуратуры в предварительном производстве – осуществление уголовного преследования. С этой целью она руководит деятельностью полиции (дознанием), принимает решение о возбуждении публичного иска, заявляет различные ходатайства в ходе предварительного следствия. Двойственное положение прокурора определяет и его роль в ходе предварительного следствия: с одной стороны, он обращается с ходатайствами к представителю судебной власти, с другой – он отстаивает публичный интерес в ходе предварительного следствия и поэтому обладает рядом дополнительных полномочий, которые можно даже считать контрольными.

Автор подробно рассматривает движение дела в ходе досудебного производства через призму распределения властных полномочий государственных органов. В частности, им отмечается, что с точки зрения

разделения властей важным положением французской доктрины является то, что, возбудив уголовное преследование и передав дело следственному судье, прокурор лишается возможности самостоятельно прекратить производство по нему. С этого момента судьба дела находится в руках судебной власти.

В параграфе отмечается, что уголовное преследование непосредственно связано с концепцией публичного иска, возбуждаемого прокуратурой перед лицом судебной власти. Особенностью французской концепции публичного иска является его неперсонифицированный характер. Это означает, что уголовное преследование возбуждается не в отношении конкретного лица, а по факту совершенного деяния (*in rem*), вследствие чего следственный судья связан требованием прокурора только по кругу деяний, но не по кругу лиц, которым он вправе в последующем предъявить в ходе предварительного следствия обвинение (привлечь к рассмотрению). Даже если в требовании прокурора указано конкретное лицо, то следственный судья может не согласиться с его мнением и предъявить обвинение (привлечь к рассмотрению) иному лицу.

В заключении параграфа автор пишет об эволюции статуса прокурора в уголовном судопроизводстве Франции. Ввиду того что роль дознания под руководством прокурора постоянно растет, прокуратура постепенно превращается из органа уголовного преследования в орган расследования. Указанные изменения оказали существенное влияние на развитие статуса магистратов прокуратуры в части предоставления им дополнительных гарантий независимости. Так, Закон от 25 июля 2013 г. запретил Министру юстиции Франции давать прокурорам обязательные указания по конкретным делам. В настоящее время обсуждается проект конституционного закона о реформе Высшего совета магистратуры, предполагающий передачу Высшему совету магистратуры всей полноты компетенции по привлечению прокуроров к дисциплинарной ответственности, а также вводящий норму, что заключения Высшего совета магистратуры по поводу кандидатур на прокурорские должности будут иметь обязательный для Министра юстиции характер (последнее, однако, существует уже на практике).

Во втором параграфе «Устав уголовного судопроизводства 1864 г.: от разграничения функций к разделению властей» рассматривается вопрос разделения функций уголовного преследования и предварительного следствия в условиях действия системы разделения властей по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., который во многом воспринял французскую модель предварительного производства.

В параграфе автором проводится анализ законодательства и доктринальных источников дореволюционного периода, по результатам которого он приходит к следующим выводам.

1. С точки зрения судоустройства и судопроизводства законодателем была предпринята попытка реализовать концепцию полноты судебной власти, что в условиях абсолютной монархии, очевидно, до конца осуществить было нельзя.

2. Разграничение функций предварительного следствия и уголовного преследования в УУС 1864 г. последовательно реализовано не было. Функция предварительного следствия отдельно не выделялась. Деятельность судебного следователя, по задумке авторов реформы, относилась к судебной деятельности. Впервые в отечественной доктрине начинает формироваться многофункциональный подход к деятельности следователя, что было реализовано лишь отчасти. Зарождается концепция «триединства» функций, которая получит дальнейшее развитие в трудах советских ученых. Впервые предпринимается попытка разграничить обвинительную и судебную деятельность.

3. Модель предварительного производства вызвала много нареканий со стороны современников Судебной реформы 1864 г. из-за непоследовательного разграничения предварительного следствия и прокурорского надзора, который нередко проводился так, будто речь шла не о следственно-судебной деятельности, а об административно-полицейской.

Во многом проблемы были связаны и с организацией деятельности государственных органов в досудебном производстве. Так, несмотря на то, что руководство полицейским дознанием было возложено на прокурора и что полиция была поставлена в определенную зависимость от судебных следователей,

функционально и организационно она оставалась «общей» полицией, на которую помимо осуществления процессуальных функций и помощи следствию были возложены функции по охране общественного порядка, составляющие основную часть ее деятельности. В результате из-за отсутствия качественного дознания судебные следователи зачастую наряду с непосредственно следственной деятельностью осуществляли деятельность розыскную.

В третьем параграфе «Советский период развития отечественной модели досудебного производства: от разделения властей к разграничению функций» рассматривается советский период развития отечественной модели досудебного производства, когда взамен классификации уголовно-процессуальных функций на основе принципа разделения властей наукой были разработаны концепции классификации уголовно-процессуальных функций на основе принципа разделения труда. В связи с этим проблема разграничения уголовного преследования и предварительного следствия как функций, возложенных на разные по своей природе, целям и задачам органы государственной власти, в науке подробно не исследовалась. В рамках концепции «трех основных процессуальных функций» (основных направлений деятельности следователя, дознавателя и прокурора) в советской доктрине формируется совершенно новое понимание уголовного преследования, которое основывается не на разделении процессуальных функций, а на их единстве.

В параграфе подробно описывается переход к новой модели предварительного производства – прокурорскому расследованию, осуществляемому под надзором прокурора при одновременном сохранении института предварительного следствия (при этом следователь сохранил ряд полномочий, характерных для следователя – представителя судебной власти). Автор отмечает, что смена модели досудебного производства проходила непоследовательно. Не были решены даже насущные вопросы установления оперативного судебного контроля в предварительном производстве.

Диссертантом обосновывается, что дознание постепенно теряет свое изначальное значение и приближается по форме к предварительному следствию.

Вместо дознания появляется институт доследственной проверки и непроцессуальная оперативно-разыскная деятельность. В связи с этим особое значение и развитие получает институт возбуждения уголовного дела, пришедший на смену возбуждению уголовного преследования. Возможность возбуждения следователем уголовного дела, т.е. начатия производства по собственной инициативе, укореняется в законодательстве и доктрине.

В заключении параграфа отмечается, что в советский период законодатель полностью отказался и от концепции полноты судебной власти, заложив основу многолетних споров о принадлежности следователя и прокурора к той или иной ветви власти. Прокуроры и следователи, переподчиненные в 1936 г. непосредственно прокурору СССР, окончательно перестали быть вспомогательными органами суда, содействующими целям осуществления правосудия.

В четвертом параграфе «Современная российская модель досудебного производства: поиск баланса» рассматриваются основные направления развития процессуального законодательства и доктрины с точки зрения темы исследования.

В параграфе обосновывается, что, несмотря на конституциализацию принципа разделения властей, задача разделения органов полиции и юстиции законодателем до сих пор не решена. Так, например, полиция (органы дознания) уполномочена собирать доказательства, по юридической силе равные судебным (ст. 74, 86 УПК РФ). Вследствие отсутствия концепции полноты судебной власти также остаются неурегулированными статусы следователя и прокурора, а следовательно, отсутствуют и предпосылки организационного характера для разграничения предварительного следствия и уголовного преследования.

В параграфе также подробно анализируются особенности российской конструкции публичного иска, существенно отличающие ее от зарубежных аналогов. По мнению автора, применительно к отечественной модели досудебного производства необходимо выделять моменты возбуждения публичного иска (возбуждение уголовного дела) и его предъявления

(предъявление обвинения), когда формируются относительные границы производства по делу, и момент его окончательного направления в суд, когда формируются процессуальные границы производства по делу.

Отмечается, что сформулированный советской доктриной подход к пониманию уголовного преследования практически дословно воспроизведен в ст. 5 действующего УПК РФ, несмотря на провозглашенный Конституцией России и УПК РФ принцип разделения властей. В отечественной доктрине проблемы уголовного преследования в условиях действия системы разделения властей преимущественно рассматриваются в плоскости разделения функций уголовного преследования и осуществления правосудия, но вопросы разграничения функций уголовного преследования и предварительного следствия, как правило, остаются за скобками.

Вследствие отнесения следователя к стороне обвинения и возложения на него наряду с прокурором функции уголовного преследования, доктринально предварительное следствие еще дальше отделилось от концепции предварительного следствия как предварительного судебного следствия. Следственное начало в деятельности следователя в действующей модели досудебного производства существенно ограничено. Если со времен Устава уголовного судопроизводства законодатель руководствовался положением о том, что «суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства» (ч. 1 ст. 20 УПК РСФСР 1960 г.), то УПК РФ 2001 г. аналогичной нормы не содержит.

Автор отмечает, что законодателем был предпринят ряд неудачных попыток по разграничению процессуального статуса следователя и полномочий прокурора. При этом обвинительное по своей природе полномочие по возбуждению уголовного дела было закреплено за органами, уполномоченными осуществлять предварительное расследование, и изъято у прокурора, являющегося основным

органом, осуществляющим уголовное преследование в ходе судебного разбирательства. По действующему УПК, независимо от формы предварительного расследования, прокурор не может возбудить уголовное дело самостоятельно и обладает лишь полномочием направить в органы предварительного расследования материалы для решения вопроса о начале уголовного преследования. В связи с этим диссертант приходит к выводу, что была предпринята крайне неудачная попытка разграничить деятельность следователя и прокурора в предварительном производстве, когда разграничение было проведено не между функциями предварительного следствия и уголовного преследования в рамках классического подхода, а фактически, по терминологии действующего УПК, между функцией уголовного преследования, возложенной на следователя, и надзорными полномочиями прокурора.

Диссертант подчеркивает, что образованный в результате реформ Следственный комитет РФ, поставленный действующим УПК РФ в привилегированное положение, не стал ни единым органом предварительного следствия, ни органом, сотрудники которого работают на началах независимости и несменяемости, подобно французским следственным судьям.

Третья глава «Разграничение уголовного преследования и разрешения дела (досудебное производство)» состоит из двух параграфов.

В первом параграфе «Германская модель предварительного производства: начало трансформации функции уголовного преследования в функцию разрешения дела (правосудия)» рассматривается проблема совмещения в руках прокуратуры функций уголовного преследования и разрешения дела при прекращении производства по делу в соответствии с принципом целесообразности в определенных законом случаях.

В параграфе отмечается, что в последнее время, в связи с перегрузкой системы уголовного правосудия, альтернативные уголовному преследованию меры стали постепенно развиваться в системах уголовного судопроизводства, традиционно придерживающихся принципа законности, в том числе и в Германии. Реформы 1975 г. и 1993 г. значительно расширили перечень деяний,

когда прокурор, при решении вопроса о возбуждении уголовного преследования перед судом, должен руководствоваться принципом целесообразности в случаях: незначительности (отсутствия) публичного интереса (§153 УПК Германии), утраты публичного интереса вследствие возложения на лицо уголовно-процессуальных обязанностей и указаний, например в виде штрафа (§ 153а), незначительного веса преступления по сравнению с другим преступлением или преступлениями, совершенных данным лицом (§ 154), и др. В случае если производство по делу прекращается в соответствии с принципом целесообразности (§ 153 абз. 1, § 152а абз. 1 предл. 1, 7, § 153b абз. 1, § 153с–154 абз. 1, § 154b и 154с), то потерпевший не имеет возможности обратиться с иском в суд о принуждении к исполнению обязанностей. Доктринально это не ограничивает права потерпевшего на доступ к правосудию, ввиду того, что прекращение производства по делу в соответствии с принципом целесообразности возможно только с согласия суда. Тем самым участие судебной власти считается обеспеченным. Однако ряд норм УПК Германии также предусматривает случаи, когда для прекращения производства по делу в соответствии с принципом целесообразности такого согласия суда не требуется (§ 153 абз. 1 предл. 2, § 153а абз. 1 предл. 6). По мнению автора, это говорит о том, что в Германии вследствие частичной деформализации уголовного процесса на прокурора постепенно возлагаются несвойственные ему функции разрешения дела. На практике это ограничило право потерпевших на доступ к правосудию, которые не могут обжаловать решение прокурора об отказе в возбуждении публичного иска, принятое им в соответствии с принципом целесообразности, в судебном порядке, либо по примеру французской модели инициировать судебное производство по уголовному делу самостоятельно путем подачи гражданского иска.

Во втором параграфе «Модель досудебного расследования США: конвергенция уголовного преследования и разрешения дела (правосудия)» подробно исследуется проблема разграничения дискреционных полномочий американских прокуроров и полномочий судебной власти.

Вопрос природы дискреционных полномочий прокурора в США является очень острым с точки зрения доктрины разделения властей. В США прокурор на федеральном уровне и уровне штатов входит в систему исполнительной власти. Традиционно в странах, где действует принцип разделения властей, решения исполнительной власти могут подвергаться судебному контролю в случаях, установленных законодательством. Однако многие решения прокурора, определяющие судьбу уголовного преследования, либо вообще не подлежат судебному контролю, либо, в отсутствие единого дела (досье, где собраны как обвинительные, так и оправдательные доказательства по делу), не могут быть проверены судом с точки зрения обоснованности.

В параграфе подчеркивается, что особенностью американской модели уголовного судопроизводства является то, что до того как дело передано прокурору полицией (агентством), проводившей расследование, по общему правилу прокурор лишен каких-либо полномочий влиять на ход расследования. Однако, после того как дело поступило прокурору, он приобретает практически неограниченные дискреционные полномочия по контролю за судьбой уголовного преследования.

Автор отмечает, что в российской доктрине часто широкие дискреционные полномочия прокурора в США связывают исключительно с гражданско-исковой природой англо-американского уголовного судопроизводства, что подразумевает, что если нет спора (иска), то, значит, не может быть и судебного разбирательства по этому иску. Однако такой взгляд, по его мнению, является упрощенным. Более того, полномочие *nolle prosequi* (отказ от иска), которое лежало у истоков теории дискреционных полномочий прокурора США, сегодня является одним из немногих дискреционных полномочий прокурора США, подлежащих судебному контролю.

Диссертант доказывает, что прокуроры в США не всегда обладали таким широкими дискреционными полномочиями, а получили их постепенно и с согласия судебной власти. Более того, многие современные полномочия прокурора, например принятие квазиюрисдикционных решений в рамках сделок о

признании вины, были фактически делегированы судебной властью прокуратуре относительно недавно.

Автор на основе прецедентных решений Верховного суда США и иных федеральных американских судов обосновывает, что большинство современных дискреционных полномочий прокурора являются производными от полномочий президента США, замыкающего вертикаль исполнительной власти, и его конституционной обязанности «следить за надлежащим исполнением законов» – Take Care Clause (не подлежащей судебному контролю).

В параграфе отмечается, что широкие полномочия прокуратуры по определению условий сделки (обязательных для суда), например по определению вида и размера наказания, превратили ее сегодня в квазисудебный орган. Это привело американских ученых к мысли, что сегодня в США фактически сложилась неформальная, административная, инквизиционная система вынесения судебного решения в офисе прокурора, что недопустимо и искажает саму идею осуществления правосудия по уголовным делам⁶.

В заключении параграфа автор делает вывод, что деформализация досудебного производства в российском уголовном судопроизводства также неизбежно приведет к возникновению у органов расследования широких дискреционных полномочий, в силу чего они волей-неволей постепенно начнут выполнять функцию разрешения дела (*de facto*), что недопустимо с точки зрения принципа разделения властей.

В заключении излагаются итоги диссертационного исследования, рекомендации и перспективы дальнейшей разработки темы.

⁶ См.: Lynch G. Screening versus plea bargaining. Exactly what are we trading off? // Stanford Law Review. Vol. 55. 2003. P. 1404.

По теме диссертации опубликованы следующие работы автора: статьи, опубликованные в изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации для опубликования результатов диссертационных исследований

1. *Мельников Е.А.* Основные проблемы в сфере уголовной политики // Закон. 2015. № 8. С. 72–81. – 1,05 п.л.
2. *Мельников Е.А.* Прокуратура в уголовном судопроизводстве: мировые тенденции // Закон. 2017. № 3. С. 60–68. – 0,95 п.л.
3. *Мельников Е.А.* Генезис понятия уголовного преследования // Законодательство. 2017. № 8. С. 70–77. – 0,7 п.л.

Статьи в сборниках:

4. *Александров А.И., Мельников Е.А.* Проблемы уголовно-процессуальной политики на современном этапе // Уголовное производство: процессуальная теория и криминалистическая практика : материалы V Международной научно-практической конференции, 27–29 апреля 2017 г., г. Симферополь–Алушта / отв. ред. М.А. Михайлов, Т.В. Омельченко. – Симферополь, 2017. С. 5–8. . – 0,46 п.л.