

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
имени М.В. Ломоносова  
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

*На правах рукописи*

**Филяшин Алексей Сергеевич**

**АНГЛО-АМЕРИКАНСКАЯ МОДЕЛЬ РАССЛЕДОВАНИЯ  
УГОЛОВНЫХ ДЕЛ: СТАНОВЛЕНИЕ И СОВРЕМЕННОЕ  
СОСТОЯНИЕ**

Специальность 5.1.4. – уголовно-правовые науки

**ДИССЕРТАЦИЯ**  
на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель –  
доктор юридических наук,  
профессор  
Головки Л.В.

Москва, 2024

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Доктринальная характеристика отличительных особенностей англо-американской модели предварительного расследования. ....	3
§ 1. Понятие «модель предварительного расследования».....	15
§ 2. Англо-американская модель предварительного расследования в англоязычной уголовно-процессуальной науке.....	23
§ 3. Англо-американская модель предварительного расследования в континентальной компаративистике.....	38
§ 4. Критерии выявления признаков реальной англо-американской модели предварительного расследования. ....	54
Глава 2. Англо-американская модель предварительного расследования в контексте принципов состязательности и материальной истины. ....	59
§ 1. Состязательность как принцип английского и американского предварительного расследования.....	59
§ 2. Отношение английского и американского предварительного расследования к принципу материальной истины: теоретический анализ. ....	86
§ 3. Проблема правовой природы действий, направленных на собирание доказательств, в англо-американской модели предварительного расследования.....	103
§ 4. Судебный контроль в английском и американском процессе как способ процессуальной легитимации.....	117
Глава 3. Публичное и частное обвинение в английском и американском уголовном процессе. ....	134
§ 1. Обвинение и эволюция его институциональной основы в английском и американском уголовном процессе.....	134
§ 2. Дискреционные полномочия обвинителя в уголовном процессе Англии и Соединённых Штатов, их основания и границы.....	165
§ 3. Судебный и административный контроль дискреции обвинителя в Англии и США.....	189
§ 4. Народное обвинение в английском уголовном процессе. ....	205
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	214
Список используемых источников и литературы .....	217

## ВВЕДЕНИЕ

**Актуальность темы исследования.** Английский и американский уголовный процесс традиционно представляет большой интерес для компаративного анализа. Если изначально в центре внимания континентальных исследователей находилось судебное разбирательство в Англии и США в связи с большим интересом к опыту суда присяжных, то в настоящее время по ряду причин фокус сместился на досудебное производство – в частности, на американские правила о недопустимости доказательств и «сделки» с обвинением. Неизменным остаётся интерес к опыту этих стран и в России. Английские, и, в первую очередь, американские институты досудебного производства занимают важное место в дискуссиях отечественных учёных, причём в настоящее время не только как источники потенциальных заимствований, но и как примеры процессуального «инога», по мерке которого можно оценивать институты российского уголовного судопроизводства. В связи с этим большую актуальность обретает достоверное знание об этих «мерках»: какие именно институты следует считать частью англо-американской модели предварительного расследования? Можно ли вообще говорить о такой модели, объединяя институты предварительного расследования этих стран? Если можно, то стоит ли за этими институтами некоторая особая внутренняя логика? Наконец, являются ли эти мерки статичными, воплощающими стабильные характерные признаки, или обладают внутренней динамикой, без учёта которой сравнения с ними могут оказаться ошибочными?

Институты англо-американского предварительного расследования представляют интерес не только для компаративистики как таковой (в контексте сравнения конкретных процессуальных институтов), но и для теории уголовного судопроизводства. Многие из понятий, которые процессуалисты считают фундаментальными, применимы, в первую очередь,

к континентальному процессу – а это значит, что английские и американские институты, к которым они неприменимы, позволяют уточнить представления об этих концептах. Таково, к примеру, понятие материальной истины. Существуют, впрочем, и понятия, актуальные для обоих видов судопроизводства – например, понятие состязательности, дискреции. В этом случае непосредственное изучение англо-американских институтов напрямую позволяет определить их объём.

Наконец, учитывая, что с принятием действующего российского Уголовно-процессуального кодекса 2001 года в отечественном уголовном процессе появились некоторые институты досудебного производства, которые оцениваются процессуалистами как, по меньшей мере, вдохновлённые англо-американским опытом, изучение последнего приобретает особую значимость для их оценки. Только понимая устройство английского и американского предварительного производства можно уверенно сказать о том, в какой мере и как именно эти транспланты нарушают внутреннюю логику российского уголовного судопроизводства, являются ли эти проблемы следствием изначальной порочности институтов либо, напротив, следствием отсутствия должного нормативного, социального, организационного контекста в российском уголовно-процессуальном праве.

Всё перечисленное выше в комплексе определяет высокую актуальность для российской доктрины построения англо-американской модели предварительного расследования и исследования её характерных институтов.

**Степень научной разработанности темы.** Отдельные аспекты исследуемой темы ранее неоднократно разрабатывались отечественными учёными. Так, понятия «модель» в контексте уголовного судопроизводства в целом и «модель досудебного производства» в частности ранее анализировались такими российскими учёными, как Л.В. Головкин, С.Г. Коновалов, А.Л. Оболкина, С.В. Романов, А.В. Смирнов, Ю.А. Цветков. В зарубежной доктрине вопрос моделирования процесса привлекал внимание Р.

Воглера, С. Гольдштейна, М. Дамаски, Дж. Лангбейна, М. Лангера, М. Маркуса, У. Пицци, Дж. Уайнреба и др.

Английское либо американское предварительное расследование традиционно вызывало большой интерес у российских процессуалистов вне зависимости от эпохи. В имперский период внимание к нему проявляли, в частности, М.В. Духовской, П.И. Люблинский, С.В. Познышев, Н.Н. Розин, И.Я. Фойницкий. Стоит отметить также большое влияние на их взгляды работ К.И.А. Миттермайера, труды которого, посвящённые английскому и американскому уголовному судопроизводству, носят, без преувеличения, фундаментальный характер в том числе и для российской уголовно-процессуальной науки. В советское время многие аспекты английского и американского предварительного расследования изучались такими исследователями, как К.Ф. Гуценко, И.Б. Михайловская, В.М. Николайчик, Н.Н. Полянский, М.С. Строгович, М.А. Чельцов-Бебутов, а также А.И. Лубенский. В наши дни особое внимание на себя обращают работы Л.В. Головки, В.Н. Махова и М.А. Пешкова, Н.Г. Стойко, а также И.В. Важениной, А.П. Евсеева, Е.А. Мельникова, В.В. Хана.

Что касается англоязычных авторов, писавших о различных особенностях предварительного расследования в Англии и США, то их список чрезвычайно обширен. Из числа работ, имеющих ключевое историческое значение, можно особенно выделить трактаты Эдварда Кука, Мэттью Хейла, Уильяма Хокинса, Уильяма Блэкстона, Джона Стифена, Фредерика Мейтленда, Джона Уигмора. К числу современных авторов, работы которых вызывают особый интерес, можно отнести Ахила Амара, Орина Кёрра, Дэниэла Солове, Барри Фридмана и многих других. Важные историко-правовые работы по этой теме публиковали Джон Битти, Уильям Кадди, Юэ Ма, Синтия Херруп, Хайя Шпайер-Маков, Клив Эмсли.

Стоит отметить, что наличие немалого количества работ по теме диссертации оставляет, тем не менее, простор для дальнейшего исследования. Как в русскоязычных, так и в англоязычных трудах внимание английскому и

американскому предварительному расследованию как в контексте построения учения об общей для них модели, так и в свете уточнения на их основе принципов и понятий уголовного процесса, практически не уделяется. Недостаточно исследованными в современных русскоязычных доктринальных источниках остаются некоторые характерные институты английского и (или) американского предварительного производства, такие, как раскрытие доказательств, большое жюри, народное обвинение, прокурорская дискреция.

**Цели и задачи исследования.** Цель исследования состоит в формировании целостного представления об англо-американской модели предварительного расследования, обладающей собственными характерными чертами, внутренней логикой и динамикой, а также об её отношении к таким принципам уголовного судопроизводства, как состязательность и материальная истина. Указанная цель решается через достижение следующих задач: 1) выделение критериев построения англо-американской модели предварительного расследования через выявление её характерных признаков, описанных в литературе; 2) анализ этих характерных признаков, в том числе в свете основных уголовно-процессуальных принципов; 3) изучение соответствия реального содержания указанных признаков с тем, как они описывались и описываются в процессуальной литературе, для отделения друг от друга подлинных и мнимых признаков; 4) исследование и сопоставление отдельных английских и американских институтов предварительного расследования, представляющих особый интерес для уточнения характеристики англо-американской модели предварительного расследования.

**Объект и предмет исследования:** Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в ходе предварительного расследования преступлений в США и Англии, их характерные черты и историческая динамика. В качестве предмета исследования выступают законодательство, доктрина и правоприменительная, в том числе судебная, практика США и Англии, как современные, так и исторические.

**Методология и методы исследования.** В ходе исследования использовались общенаучные методы, в том числе моделирование, индукция, дедукция, анализ и синтез, аналогия и сравнение. Среди использованных частно-научных методов стоит особо выделить сравнительно-правовой, формально-юридический и исторический методы.

**Нормативную базу исследования** составили действующее и ранее действовавшее законодательство, судебные решения прецедентного характера. **Эмпирическую основу исследования** составили правоприменительная, в том числе судебная, практика, материалы парламентских комиссий, в частности, 26 решений американских и 15 решений английских судов разных уровней, в которых затрагивались различные проблемы предварительного расследования в этих странах, 2 обвинительных акта, утверждённых федеральными большими жюри в Соединённых Штатах Америки, 1 доклада комиссии Парламента Соединённого Королевства. **Теоретическую основу исследования** составляют научные публикации английских, американских, континентальных европейских и отечественных правоведов, включая историко-правовые исследования.

**Научная новизна диссертационного исследования** обусловлена тем, что в нём впервые не только в сравнительном, но и в историческом и формально-юридическом измерениях специально разрабатывается вопрос об общей для США и Англии модели предварительного расследования и её основных признаках, включая критический анализ ранее выделявшихся в науке признаков, устанавливается как сходство, так и различие конкретных процессуальных институтов этих стран, уточняется представление о том, какие именно признаки стоит считать краеугольными для этой модели, а представление о каких, напротив, являются мнимыми.

#### **Положения, выносимые на защиту**

1. Обобщение и систематизация признаков англо-американской модели предварительного расследования, выделяемых в российской и зарубежной доктрине, позволяет выявить те из них, представления о которых как о

характерных для данной модели, являются наиболее распространёнными: 1) наличие состязательного элемента (в разных смыслах) и отсутствие принципа материальной истины; 2) высокая роль частной инициативы (что выражается, в первую очередь, в исторически значимой и фундаментальной роли частного (народного) обвинения); 3) отсутствие у лица, ведущего расследование, судейского статуса, его принадлежность к ведомству администрации (полиции), а не юстиции; 4) слабый контроль прокурора (обвинителя) за деятельностью органов расследования; 5) широкая дискреция обвинения. При этом указанные признаки и их система имеют динамический характер и изменяются со временем вслед за позитивным правом исследуемых правовых порядков, что необходимо учитывать при построении модели предварительного расследования. Недооценка динамического характера признаков способна привести к неверным трактовкам их как присущим модели, и, как следствие, устареванию научных представлений о действительно характерных для неё признаках.

2. Для предварительного расследования Англии и США, вопреки сложившимся в отечественной доктрине стереотипам, принцип состязательности не характерен ни на уровне доктрины, ни на уровне позиций судов, и не может считаться признаком модели. Предварительное расследование в Англии и США – это деятельность органов государства, которая не предполагает никаких типичных черт состязательного процесса, выделяемых в теории – в нём нет ни нейтрального арбитра, ни сторон, перед которым они действуют, ни какого-либо «параллельного расследования» защиты. Существующие в ходе предварительного расследования судебные процедуры, в частности, депонирование показаний свидетелей, не предназначены для обеспечения равенства процессуальных средств обвинения и защиты в части собирания доказательств, неспособны его реализовать, и имеют совсем другое функциональное назначение.

3. При оценке процессуальных подходов к понятию материальной истины следует различать 1) обязанность собирать весь материал, имеющий

отношение к делу; 2) обязанность давать этому материалу юридическую квалификацию, оценку при завершении расследования. В английском и американском предварительном расследовании у органов государства существует первая обязанность, причём в Англии – эксплицитно, однако, в отличие от уголовного процесса континентальной Европы, отсутствует вторая. Таким образом, тезис об отсутствии принципа материальной истины в предварительном расследовании Англии и США верен лишь с соответствующими оговорками.

4. Характерной чертой английского и американского предварительного расследования является «дефицит процессуальности» действий, направленных на получение доказательств, который может быть определён как отсутствие у них характерной для судебной власти легитимности. Если классический континентальный уголовный процесс исторически легитимирует принудительные действия, направленные на собирание доказательств, через концепцию следственных действий, производимых либо непосредственно судьёй (французское судебное следствие, судебное следствие в Российской Империи), либо прокурором или иным лицом, действующим под контролем прокурора (германское прокурорское дознание), то английский и американский процесс достигает подобного выстраиванием экстенсивной системы судебного контроля *ex ante* за действиями полиции. Именно такой контроль является в указанных условиях единственной возможной формой легитимации деятельности последней и обеспечения господства в ней публичного интереса. Существенное влияние на подобный исторический выбор соответствующих стран оказали как высокая роль частных лиц в предварительном расследовании Англии раннего Нового Времени, так и политические факторы, вследствие которых органы юстиции либо не смогли возникнуть ко времени складывания фундаментальных основ системы предварительного расследования, либо утратили свои возможности в сфере предварительного расследования, а вопросы подобного рода не поднимались в процессуальной доктрине того времени.

5. В качестве характерного признака англо-американской модели предварительного расследования можно рассматривать общие для Англии и США особенности предъявления обвинения. Во-первых, к ним относится одинаковое место предъявления окончательного обвинения в системе стадий процесса – и в Англии, и в США оно происходит после предания суду либо даже в его ходе, и лишь в особых случаях - до. Во-вторых, можно вести речь о концептуальном сходстве базовой терминологии (например, в части названия обвинительных документов) вследствие происхождения соответствующих институтов из одного и того же источника, их генетическом родстве.

6. Важной особенностью американского уголовного процесса является то, что в Соединённых Штатах предъявление окончательного обвинения по обвинительному акту возможно по результатам слушаний большого жюри, которые целесообразно с функциональной точки зрения охарактеризовать как фазу или даже вид предварительного расследования, осуществляемого особым органом, не относящимся ни к суду, ни к исполнительной власти. До слушаний большого жюри либо даже параллельно с ними здесь будет вестись обычное полицейское расследование.

7. Характерной чертой исключительно американского предварительного расследования является существование монополии государства на инициирование уголовного преследования. Здесь, в отличие от Англии, невозможно предъявление частного (народного) обвинения. Этот характерный для английского предварительного расследования институт сформировался в Средние Века, однако не исчез в ходе формирования английской королевской бюрократии, а был приспособлен ей под свои нужды при помощи сложной системы финансового стимулирования и компенсаций. После того, как в Англии была создана профессиональная полиция, частное (народное) обвинение стало востребовано различными коммерческими и некоммерческими организациями, обладающими достаточными ресурсами, чтобы самостоятельно осуществлять уголовное преследование. Частные физические лица практически не обращаются к этому институту в связи со

значительными издержками, в силу чего намного более доступной возможностью для них является обращение в полицию. Характерно, что согласно официальным английским источникам размер компенсации осуществляющему частное (народное) обвинение лицу превышает, как правило, государственные расходы на осуществление публичного уголовного преследования по аналогичному делу. В то же время государство плотно контролирует осуществление уголовного преследования частными лицами, имея полномочия по его принудительному прекращению или же изъятию дела из их рук. В американском же уголовном судопроизводстве институт частного (народного) обвинения на протяжении XIX века постепенно исчез, что связано, в основном, с распространением выборности прокуроров в период «джексонианской демократии» и ростом доверия к ним как к публичным служащим.

8. Несмотря на то, что в литературе широкая дискреция обвинителя часто рассматривается как характерная для всего англо-американского уголовного процесса, это верно лишь с рядом оговорок. Для США типична значительно большая широта такой дискреции, что обусловлено рядом исторических, политических и правовых причин, основными из которых являются трансформация исторического английского полномочия *prole prosequi* в полномочие свободно распоряжаться судьбой дела, особенности квалификации содеянного в условиях исторического отсутствия принципа материальной истины и значительного объёма пересекающихся норм уголовного права, децентрализация и в значительной мере выборность обвинительных органов, препятствующие созданию ведомственных инструкций, касающихся дискреционных полномочий, а также особая корпоративная культура, критически относящаяся к любому ограничению дискреции.

9. В Англии дискреция обвинителя не имеет столь широкого характера, как в США, поскольку, несмотря на признание за обвинителем полномочий свободно решать вопрос о предъявлении уголовного иска *in personam* и *in rem*,

пределы их реализации достаточно чётко очерчены ведомственными инструкциями, которые, в частности, запрещают обвинителю выдвигать более тяжкие или многочисленные обвинения с целью принудить лицо к признанию вины, что является нормальной практикой применительно к США. При этом дискреция обвинителя в Англии всё равно значительно шире, чем в странах континентальной Европы.

10. К характерным признакам англо-американской модели предварительного расследования относится самоограничение судебной власти в вопросах контроля дискреции обвинителя, которое, по общему правилу, выражается либо вообще в отказе от судебного контроля за решениями, принятыми обвинителем (США), либо в ограничении такого контроля лишь исключительными случаями, связанными, прежде всего, с злоупотреблениями обвинителя (Англия). В то же время в части административного контроля за осуществлением дискреции между США и Англией имеются существенные различия, поскольку в первых он, как правило, исключён ввиду организационных (отсутствие единой иерархии обвинительных органов) и культурно-исторических причин, а в Англии, напротив, допустим и осуществляется Генеральным Атторнеем, Директором публичных обвинений и другими должностными лицами в соответствии с иерархией обвинительных органов. Таким образом, наличие или отсутствие административного контроля не является признаком англо-американской модели предварительного расследования в целом.

11. Выстраивая учение об англо-американской модели предварительного расследования, можно выделить такие *реальные* её признаки, как: 1) отсутствие концепции материальной истины в континентальном понимании; 2) легитимация действий полиции через предварительный судебный контроль и её автономия от органов юстиции; 3) конструкция института возбуждения окончательного обвинения, производящегося, как правило, лишь после предания суду или в его ходе; 4) широкая прокурорская дискреция, не связанная судебным контролем. При этом стоит учитывать различную степень

проявления данных признаков в предварительном расследовании Англии и США, что касается, в частности, объёма прокурорской дискреции и, отчасти, отношения к концепции материальной истины. Состязательный характер же нельзя рассматривать в качестве признака англо-американского предварительного расследования. Несостязательное предварительное расследование, таким образом, является не уникальной чертой уголовного судопроизводства континентальной Европы, а константой развития уголовного судопроизводства. В то же время учёт указанных характерных признаков как фундаментально отличающих англо-американское предварительное расследование от континентального представляет для российского права особый интерес в контексте обоснования необходимости (либо, напротив, ненужности) правовой трансплантации тех или иных подходов и институтов. Их заимствование без учёта специфики правового развития Англии и США способно привести не к обогащению, а, напротив, к деградации заимствующего правопорядка.

**Теоретическая значимость исследования** обусловлена его научной новизной и актуальностью. В работе поднимался ряд вопросов, ранее не рассматривавшихся ни в отечественной, ни в зарубежной юридической науке. Основные выводы исследования могут послужить для формирования новых подходов в уголовно-процессуальной науке и сравнительном правоведении.

**Практическая значимость исследования** состоит в возможностях использования его выводов при переоценке реформирования российского уголовного судопроизводства последних десятилетий и изучении целесообразности заимствований из английского и американского уголовно-процессуального права в будущем. Результаты исследования могут быть использованы при преподавании дисциплин «Уголовный процесс» и «Уголовный процесс зарубежных стран» в высших учебных заведениях.

**Степень достоверности и апробация результатов исследования.** Основные положения и выводы работы отражены в четырёх статьях, опубликованных в ведущих юридических журналах, рекомендованных

Высшей аттестационной комиссией, один из которых входит в перечень RSCI. Отдельные выводы диссертации были представлены и обсуждены на Международных научных конференциях студентов, аспирантов и молодых учёных «Ломоносов-2020» и «Ломоносов-2021», тезисы выступлений опубликованы в сборниках этих конференций. Кроме того, отдельные выводы были представлены на Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Научная школа М.С. Строговича».

Результаты исследования доложены, обсуждены и одобрены на заседании кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Отдельные положения диссертации были использованы автором при проведении семинарских занятий по учебной дисциплине «Уголовный процесс» и в ходе преподавания дисциплины по выбору «Основы уголовно-процессуальной политологии: уголовный процесс и политическая теория» в рамках подготовки магистров по программе «Уголовный процесс, судебная власть, прокуратура и адвокатура» на указанном факультете.

**Структура исследования** определяется его объектом, целью и задачами. Работа состоит из введения, трёх глав, объединяющих двенадцать параграфов, заключения, списка правовых актов, списка литературы и списка иных материалов.

# **Глава 1. Доктринальная характеристика отличительных особенностей англо-американской модели предварительного расследования.**

## **§ 1. Понятие «модель предварительного расследования».**

Понятие «модель предварительного расследования» встречается в процессуальной науке нечасто. Большая часть процессуалистов работает либо с правовыми явлениями более абстрактного уровня, рассматривая уголовно-процессуальное право во всей его полноте и формулируя концепции моделей процесса в целом, а не отдельных его стадий, либо, напротив, с конкретными институтами, что в меньшей степени располагает к построению абстрактных моделей. Навряд ли это, однако, способно помешать нам изучить основные представления компаративистов и юристов в целом о процессуальных моделях в той части, в которой они говорят именно о досудебном производстве.

Важно, впрочем, понимать, что позиции компаративистов относительно того, что такое «модель», достаточно широко различаются даже тогда, когда они говорят о классической дихотомии состязательного и инквизиционного процесса или часто используемой альтернативно и более географически определённой, но в целом аналогичной дихотомии англо-американского и континентального процесса. Например, Мирьян Дамаска указывает, что говорить о состязательном и инквизиционном процессе можно во многих разных смыслах: в историческом, где первый и второй типы процесса соответствуют разным этапам развития права; в том смысле, в котором «инквизиционный» обозначает отсутствие принципа обвинения, а «состязательный» - его наличие; в том смысле, в котором «инквизиционный» обозначает разбирательство в отсутствие обвиняемого, а «состязательный» - в

при его участии; в аналитическом, где «инквизиционный» и «состязательный» представляют два разных идеальных типа процесса, и так далее.<sup>1</sup>

Максимо Лангер описывает схожий феномен: по его словам, термины «инквизиционная модель» и «состязательная модель» могут характеризовать как правопорядки, объединённые в группы на основе наименьшего единого общего свойства, так и разные идеальные типы, черты которых могут присутствовать в любых правопорядках.<sup>2</sup> Он указывает на то, что использование этих терминов в первом смысле способно привести к ряду методологических проблем: например, довольно сложно становится осмыслить феномен смешанных моделей, осознанно использовать их при анализе международного правосудия или правовых заимствований. Веберианская идея «идеальных типов», которые построены как абстракция над конкретными правопорядками и не тождественны набору каких-либо конкретных процессуальных правил, кажется М. Лангеру более предпочтительной.<sup>3</sup>

Совершенно различен у разных авторов и предмет их исследования – например, Мирьян Дамаска<sup>4</sup> или Ричард Воглер<sup>5</sup> объясняют процесс через модели, выходящие далеко за пределы позитивного права, ассоциируя их с процессуальными идеалами идеологического свойства, М. Лангер, хотя и включает в предмет рассмотрения ряд экстралегальных факторов, концентрируется в основном на позитивном праве, а, например, Л.В. Головкин, постулируя существование трёх архетипов предварительного расследования, вообще не рассматривает факторы экстралегального характера.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Damaska, M. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: a Comparative Study // *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 121. 1973. P. 554-577.

<sup>2</sup> Langer, M. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalisation of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure // *Harvard International Law Journal*, vol. 45, 2004, № 1. P. 7-9.

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 8-9.

<sup>4</sup> Damaska, M. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure // *The Yale Law Journal*. 1975. Vol. 84. № 3. P. 481-483.

<sup>5</sup> Vogler, R. *World View of Criminal Justice*. London & New York, Routledge. 2016. P. 14-16.

<sup>6</sup> Головкин, Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // *Уголовное судопроизводство*, 2014, № 2. С. 9-16

Тем не менее, «сердцем» компаративных исследований неизменно оказываются именно правовые нормы. Даже такие «широкие» теории, как дихотомия координационного и иерархического идеалов Мирьяна Дамаски,<sup>7</sup> не могут не быть основаны на конкретном правовом материале, и уже в силу этого представляют большой интерес. Какой бы широкий фокус ни избирали исследователи и с какими бы идеальными типами ни соотносили различные процессуальные системы, так или иначе они ассоциируют их с определёнными характеристиками позитивного права, и в силу этого мы можем использовать труды данных авторов, даже отвергая или считая непрагматичным исследование сформулированных ими теоретических инструментов.

В то же время нужно указать, что именно в российской уголовно-процессуальной науке проблема непосредственно моделей предварительного расследования получила большое внимание и заметное развитие.

Одной из первых вопросов о понятии модели предварительного расследования поставила А.Л. Оболкина в своей диссертации, защищённой в 2005 году, первая глава которой специально посвящена теоретическим основам моделирования предварительного (досудебного) производства по уголовным делам. К базовым критериям предварительного расследования, определяющим его сущность и в конечном счете его основную характеристику, она относит следующие: 1) цель и задачи досудебного производства с определением места в уголовном судопроизводстве деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляемой до суда; 2) начальный момент производства по уголовному делу в рамках уголовного судопроизводства; 3) структурное построение деятельности до суда (организация доследственного и предварительного производства); 4) организационно-правовое положение органов и должностных лиц (участников уголовного процесса); 5) уровень и степень «проникновения» состязательных

---

<sup>7</sup> Damaska, M. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. P. 481-483.

начал на досудебном производстве.<sup>8</sup> Можно отметить, что здесь в качестве предмета, от которого отталкивается автор, определяя указанные критерии, рассматривается в основном позитивное право, его существенные характеристики.

Идеи А.Л. Оболкиной в своей диссертации, посвящённой элементам германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств, развил С.Г. Коновалов. Справедливо указав, что модель досудебного производства определяется во многом конструкцией процессуальных функций «публичных» участников уголовного судопроизводства, а также обратив внимание на особую значимость таких процессуальных механизмов, как возбуждение уголовного дела, он представил свой перечень структурных элементов, образующих модель досудебного производства: 1) функции полиции, прокуратуры и суда на данном этапе уголовного процесса; 2) механизмы, обеспечивающие зависимость реализации различных функций друг от друга; 3) проявление состязательного начала во властной деятельности участников судопроизводства; 4) формы досудебного производства; 5) механизм возбуждения уголовного дела.<sup>9</sup>

Отдельно стоит упомянуть идею Л.В. Головки об архетипах досудебного производства. Он указывает следующие существенные свойства таких архетипов: «Первый вопрос касается институционального или, если угодно, конституционно-правового статуса следователя. Второй вопрос - вопрос объема полномочий прокурора или, что даже точнее, процессуальной природы взаимоотношений прокурора и следователя. Два эти вопроса глубоко взаимосвязаны: без ответа на первый невозможно адекватно ответить на второй и наоборот <...> на первый из поставленных вопросов (о следователе) системных теоретических ответов - два, на второй (об объеме полномочий

---

<sup>8</sup> Оболкина, А.Л. Модели предварительного (досудебного) производства по уголовным делам (сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2005. С. 37-45.

<sup>9</sup> Коновалов, С.Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. С. 14-22.

прокурора) - три. В результате мы получаем три возможных модели организации предварительного расследования, между которыми и вынуждено делать выбор любое современное государство. В теории их принято обозначать: а) французской моделью; б) германской моделью; в) американской моделью. Подчеркнем сразу - названия эти в достаточной мере условны, т.е. речь идет о процессуальных архетипах, которые могут существовать где угодно (в Европе, Азии или Африке) и получили свое наименование в силу исторических причин».<sup>10</sup> Здесь, таким образом, существенных элементов моделей значительно меньше: 1) статус лица, ведущего производство по делу (судейский или нет); 2) объём контрольных полномочий прокурора в отношении лица, ведущего производство по делу.

Дополнительно стоит обратить внимание на замечания Ю.А. Цветкова, который предлагает в качестве элемента модели дополнительно выделить наличие лица, которое при производстве предварительного расследования интегрирует в себе «основные элементы досудебного производства», т.е. следователя.<sup>11</sup> Очевидно, что построение такого элемента нуждается в некоторых уточнениях – к примеру, не очень ясно, что именно означает «интеграция основных элементов досудебного производства», и почему следователь, коль скоро речь не о судебном следователе или следственном судье, не попадает под термин «полиция», который в широком, сравнительно-правовом понимании, как правило, обозначает любые иерархически выстроенные органы предварительного расследования, в том числе те, которые в национальном законодательстве полицией не именуется (например, FBI, DEA, ATF в США, ВКА в ФРГ, NSA в Великобритании, и т.п.), вне зависимости от объёма процессуальных полномочий их должностных лиц.

---

<sup>10</sup> Головкин, Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия. С. 9-16

<sup>11</sup> Цветков, Ю.А. Уголовно-процессуальная геополитика и модель досудебного производства // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 98-103.

Важно также понять, какую значимость в сравнительно-правовом отношении имеет подобная модель. Если низкую (например, в том случае, если она имеет низкую концептуализацию в литературе, если к ней относятся немногочисленные страны, и т.д.), то из разряда сравнительно-правовых она перейдёт в разряд сугубо теоретических (т.е. в настоящем исследовании нас не интересующих). В силу этого внедрение подобного элемента в концептуальную схему модели предварительного расследования видится нам нуждающимся в дополнительной научной проработке, которая навряд ли уместна в данной работе, посвящённой США<sup>12</sup> и Англии<sup>13</sup> – странам, ни одной из которых такая фигура, как «следователь», не присуща ни концептуально, ни функционально как на уровне доктрины, так и *de lege lata*. В силу этого, даже если бы мы специально выделили такой признак в нашей модели, он не имел бы большого значения в контексте нашего исследования.

Из этого краткого обзора можно увидеть, что каждый из авторов самостоятельно конструирует представление о том, что именно является моделью уголовного судопроизводства, в сравнительно-правовом ключе, включая в число существенных элементов те, что представляют значимость для практических целей его исследования, и, напротив, отбрасывая те, что большой значимости не представляют. Можно сделать вывод о том, что понятие «модель предварительного расследования», будучи методологически фундаментальным для компаративных исследований такого рода, в то же время может гибко изменяться в зависимости от направленности работы и её специфики, и, таким образом, не может аксиоматизироваться – напротив, его

---

<sup>12</sup> Под уголовным процессом США здесь подразумевается типичный для 52-х (штаты, округ Колумбия, федеральная система) право порядков в их составе набор процедур, но, прежде всего, федеральная система. В том случае, если внутри этих право порядков намечается серьёзное расхождение в процедурах, оно отмечается специально. См. Подробнее об этом подходе в работе: Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. 14th ed. West Publishing. 2015. P.3-4.

<sup>13</sup> В настоящем исследовании не затрагивается уголовный процесс других частей Соединённого Королевства – Шотландии и Северной Ирландии, который обладает собственной историей и может опираться на альтернативный нормативно-правовой фундамент. Оно посвящено лишь праву Англии и Уэльса и только в редких случаях затрагивает общее для всего Королевства право. Для удобства «Англия и Уэльс» здесь и далее сокращаются до «Англия». См. подробнее о системе права Соединённого Королевства в этом ключе в работе: Апарова, Т.В. *Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия*. М., Триада. 1996.

дополнительная доработка для учёта индивидуальных особенностей изучаемых правопорядков, нормальна и даже иногда желательно.

В настоящей работе мы, в основном, будем опираться на представление о модели предварительного расследования, разработанное А.Л. Оболкиной и дополненное С.Г. Коноваловым, однако нам видится важным внести в неё ряд дополнительных уточнений, которые, на наш взгляд, диктует специфика английского и американского предварительного производства. В связи с этим в целях настоящей работы мы предлагаем понимать под моделью предварительного расследования набор следующих элементов: 1) функции участников уголовного судопроизводства в свете принципов состязательности уголовного судопроизводства и материальной истины; 2) отношения между «публичными» участниками предварительного расследования – полицией (понимаемой широко – как любые иерархически организованные органы, осуществляющие расследование преступлений), прокурором и судом в свете судебного контроля и проблемы процессуальной легитимации принуждения; 3) полномочия обвинителя по предъявлению окончательного обвинения.

Именно указанные элементы привлекли наше особое внимание по следующим причинам. Как мы продемонстрируем в следующих параграфах настоящей главы, как в англоязычной, так и в континентальной уголовно-процессуальной науке предварительное расследование Англии и США обсуждается, как правило, в контексте вполне конкретных вызовов, с которыми она сталкивается. В русскоязычной науке, в частности, большое внимание вызывает проблема принципов уголовного судопроизводства в различных правопорядках – вопросы о том, какая модель лучше реализует состязательные начала, или о том, как правопорядок конкретной страны относится к принципу материальной истины, являются для неё актуальными и далеко не праздными. В зарубежной процессуалистике регулярно поднимается вопрос об отношениях между полицией и прокуратурой в Англии и США. В англоязычной науке компаративный опыт традиционно привлекается для обсуждения проблематики, связанной с дискрецией

обвинителя, его полномочиями по предъявлению окончательного обвинения. Таким образом, мы рассмотрим сквозь предлагаемую нами концептуальную схему именно те проблемы, для решения которых опыт Англии и Соединённых Штатов исторически был особенно актуален, и в свете которых англоязычные, российские и другие континентальные авторы и изучали предварительное расследование этих стран. Именно об их взглядах на то, какие характерные признаки свойственны английскому и американскому предварительному производству, пойдёт речь в последующих параграфах настоящей главы.

## **§ 2. Англо-американская модель предварительного расследования в англоязычной уголовно-процессуальной науке.**

Среди англоязычных авторов интерес к сравнительному уголовному процессу в интересующей нас части просыпается достаточно поздно – уже в 1970-х годах XX века. Больше того, этот интерес носит скорее эпизодический характер, и, как правило, связан либо с дискуссией, касающейся какого-либо института национального права, либо с деятельностью кого-либо из крупных теоретиков-компаративистов. В силу этого объём англоязычного материала достаточно скуден; более того, то, что компаративные исследования носят либо крайне прагматичный, либо чрезвычайно обзорный характер, обуславливает то, что о каких-либо характерных чертах *и* английского, *и* американского предварительного расследования не говорится почти ничего. Авторы либо сосредотачиваются на конкретных институтах и национальном праве, либо на самом общем описании уголовно-процессуальных систем, не исследуя их конкретные институты. В этом отношении англоязычная литература заметно отличается от, как мы увидим ниже, русскоязычной. Важно также оговорить, что компаративные вопросы такого рода привлекли внимание целого ряда американских специалистов, но в английской литературе вопросы подобного рода освещаются значительно реже.

Для нас представляют интерес следующие ключевые компаративные исследования и дискуссии, в которых мы можем обнаружить рассуждения о характерных для английского и американского предварительного расследования чертах.

Во-первых, это появившиеся в 1970-е годы англоязычные публикации работ Мирьяна Дамаски, связанные с доказательственным правом и типологией процессуальных моделей; во-вторых, это начавшаяся в 1970-е годы дискуссия о дискреции обвинителя и институте *plea bargaining*, являющаяся попыткой критически осмыслить эти феномены в контексте

подходов зарубежных право порядков. В ходе этой дискуссии, развернувшейся на страницах ведущих юридических журналов, основными участниками которой были Абрахам Голдштейн, Джон Лангбейн, Ллойд Уайнреб и Томас Уайгенд, активно обсуждались и модели процесса как таковые, и характерные черты предварительного расследования в США, Англии и континентальных странах, в силу чего она представляет для нас немалый интерес. В-третьих, для нас интересны более современные работы, как исключительно теоретические, так и продолжающие традицию осмысления злободневных проблем американского права с учётом их возможных решений в праве других стран, заложенную вышеупомянутыми юристами в 1970-х годах. К первым работам относятся труды юриста аргентинского происхождения Максимо Лангера, детально исследовавшего англо-американское и континентальное право в части разнообразных консенсуальных механизмов, ко вторым – работы американского профессора Уильяма Пицци.

Первой работой Мирьяна Дамаски, затрагивающей интересующую нас проблематику, является статья 1973 года *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, посвящённая сравнению доказательственного права в состязательном и инквизиционном процессах. Несмотря на то, что проф. Дамаска сосредотачивается именно на правилах доказывания, а не расследования, его более масштабные, итоговые выводы, касаются всего процесса в целом – в том числе и его предварительных этапов. Изучая режим допуска доказательств в судебный процесс в этих системах, М. Дамаска приходит к выводу, что современный ему англо-американский процесс устанавливает гораздо более высокий «доказательственный порог» и содержит гораздо большее количество всевозможных правил.<sup>14</sup> Исходя из этого, он формулирует основные характеристики двух моделей процесса – англо-американской состязательной и континентальной не-состязательной (являющимися, как и всякая модель,

---

<sup>14</sup> Damaska, M. *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: a Comparative Study*. P. 507-552.

идеальными типами, абстракциями над правопорядками, нетождественными позитивному праву), и указывает, что последняя модель тяготеет к тому, чтобы считать целью доказывания установление истины. Вследствие этого для неё нехарактерно ставить на пути официального расследования доказательственные барьеры, не связанные с обеспечением достоверности доказательств.

Напротив, для состязательной модели, согласно Дамаске, характерен своего рода идеологический плюрализм: «Суммируя вышесказанное, можно сказать, что идея того, что уголовный процесс может предназначаться для иных целей, помимо установления истины и применения материального уголовного права, просто-напросто нехарактерна для континентальной правовой традиции. В традиции же общего права эта идея общепринята. Вероятно, отношение к уголовному процессу как к чему-то большему, нежели средству для применения материального права, сильнее в Америке, чем где-либо ещё».<sup>15</sup>

Таким образом, Мирьян Дамаска пишет о том, что хорошо знакомо в том числе и русскоязычным компаративистам<sup>16</sup> – несвойственности для английского и американского процесса принципа материальной истины. Мы можем считать, что это в полной мере касается и предварительного расследования тоже, однако вынуждены сделать важную оговорку. Многие из того, о чём писал проф. Дамаска как применительно к континентальному, так и к американскому уголовному судопроизводству, ныне мало актуально. Например, сейчас в каждой стране Европы за редким исключением существует развитая система судебного контроля, что связано, как минимум, с влиянием Конвенции о защите прав и основных свобод<sup>17</sup>, а ликвидация в

---

<sup>15</sup> Ibid. P. 586-587.

<sup>16</sup> См. обзор их позиций ниже.

<sup>17</sup> См. напр., обзор основных изменений в этой связи в уголовном процессе Франции: Маршан, В. Расширение судебного контроля в досудебном производстве во Франции: результаты реформы // СПС «Юрист». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31563212&pos=6;-106#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31563212&pos=6;-106#pos=6;-106) (дата обращения: 14.06.2024)

американском уголовном судопроизводстве *mere evidence rule*<sup>18</sup>, о чём Мирьян Дамаска упоминает лишь кратко,<sup>19</sup> серьёзно расширила возможности полиции по получению доказательств. При этом самому автору уже в момент написания работы, к примеру, приходится делать оговорку о том, что германский уголовный процесс, вполне себе континентальный, достаточно серьёзно относится к ограничению полномочий государств в части собирания доказательств.<sup>20</sup> Таким образом, актуальность обозначенного автором противопоставления к настоящему времени, по сути, значительно уменьшилась.

В более поздней работе *The Faces of Justice and State Authority*, вышедшей в 1986 году,<sup>21</sup> проф. Дамаска несколько отходит от привычной дихотомии «состязательный / инквизиционный», и постулирует наличие двух идеалов бюрократической организации (*officialdom*) – иерархического и координационного, которые воплощаются в континентальном процессе и англо-американском процессе соответственно. Иерархический идеал Дамаска ассоциирует с инстанционностью и развитой апелляцией, наличием единого уголовного дела, стадийностью,<sup>22</sup> координационный – с участием сообщества (*community*) в принятии решений, концентрацией процесса в стадии судебного разбирательства, определяющей роли устной коммуникации и показаний свидетелей, возможностью частных лиц инициировать разбирательство.<sup>23</sup> Уже из перечня этих особенностей видно, что М. Дамаска концентрируется в

---

<sup>18</sup> Эта доктрина с сложно переводимым наименованием запрещала использовать в качестве доказательств предметы, которые не являются орудиями и плодами преступления, объясняя это тем, что использование любых других предметов, находящихся в собственности подозреваемого, является принуждением его к свидетельствованию против себя. В 1967 решение *Warden v. Hayden* отменило *mere evidence rule*, поскольку оно фактически делало невозможным расследование хозяйственных преступлений, требующее исследования документации, в том числе «серой». См. подробнее в работе: Kerr, O. *Defending Equilibrium-Adjustment* // *Harvard Law Review*. 2012. Vol. 125. P. 510-512.

<sup>19</sup> Damaska, M. *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: a Comparative Study*. P. 522.

<sup>20</sup> *Ibid.* P. 523.

<sup>21</sup> Damaska, M. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press. New Haven and London. 1986.

<sup>22</sup> *Ibid.* P. 47-56.

<sup>23</sup> *Ibid.* P. 57-65.

основном на судебных процедурах в процессе – именно к ним в полной мере относится большая часть перечисленных характеристик.

Возражая М. Дамаске, можно сказать, что неочевидно, что подобный подход вообще является оптимальным. Предпочитая детальному анализу правовых институтов поиск проявлений некоторого идеала организации, о существовании которого децентрализованное и исторически разобщённое сообщество законодателей, судей и профессоров никогда даже и не подозревало, он неизбежно оказывается в плену чрезмерных обобщений.

Именно на это, критикуя М. Дамаску, указывает английский компаративист Ричард Воглер.<sup>24</sup> Действительно, несмотря на уникальный и достаточно богатый набор фактического материала и интересную исследовательскую позицию, работа оказывается в итоге методологически уязвимой. Например, довольно просто провести несложный эксперимент и попытаться подумать о континентальном и англо-американском процессе с позиции «презумпции сходства», а не «презумпции различия», которой следует автор, и его выводы покажутся неочевидными уже сразу.

Р. Воглер пишет: «Хотя мы должны принять, что такая модель – сугубо теоретическая, тем не менее, если она имеет хотя бы некоторое отношение к происходящему на самом деле, её функционирование в качестве идеального типа некоторым образом ограничено. Дамаска открыто указывает на англо-американскую состязательную систему как на основного представителя этого типа. Несмотря на то, что Дамаска признаёт, что Англия в значительной степени отклонилась от этой модели, он не может объяснить основные различия, очевидные в обеих системах. Какая система власти может быть более иерархической, более урегулированной изнутри, чем английское профессиональное сообщество юристов и судейское сообщество? В каком смысле английские магистраты находятся вне сети иерархий?».<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Vogler, R. World View of Criminal Justice. London & New York, Routledge. 2016. P. 10.

<sup>25</sup> Ibid.

Примечательно, впрочем, что, несмотря на этот аргумент, Р. Воглер сам пользуется подходом подобного рода в своей работе *A World View of Criminal Justice*, где исходит из того, что в мире существуют три крупных традиции уголовного процесса – состязательная (соответствующая веберовскому *Gesellschaft*), народная (соответствующая *Gemeinschaft*) и инквизиционная (соответствующая административной или бюрократической форме социальной организации).<sup>26</sup>

У читателя сразу возникает целый ряд вопросов: неужели общества с инквизиционным процессом – не веберовские *Gesellschaft*? Почему *Gesellschaft* в этой схеме противостоит бюрократической организации, хотя это никак не следует из самой этой концепции? Хотя Р. Воглер не считает традиции взаимоисключающими, а, напротив, пытается указать на то, что они взаимно влияют друг на друга,<sup>27</sup> это не объясняет, почему им выбрана такая странная методологическая позиция, к тому же никак не объяснённая правовым материалом. Если М. Дамаска связывает конкретные типы процесса с особенностями позитивного права, выводит их при помощи анализа последнего, то Р. Воглер просто постулирует наличие таких традиций. Мы не можем упрекнуть его, к примеру, в том, что он напрасно говорит о предварительном расследовании в Англии и США, как о состязательном, поскольку он вообще никак не классифицирует институты позитивного права с точки зрения предложенных им традиций, используя последние скорее для того, чтобы систематизировать изложение, а не право само по себе.

Второй важный эпизод подъёма интереса к уголовно-процессуальной компаративистике в рамках тематики нашей работы в англоязычной науке – дискуссия о сделках о признании вины и прокурорской дискреции. Начало этой дискуссии положила статья Джона Лангбейна *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany*, опубликованная в 1974 году.

---

<sup>26</sup> Ibid. P. 15-16.

<sup>27</sup> P. 16.

Исследуя корни проблемы широкой распространённости таких сделок в современных ему Соединённых Штатах, Дж. Лангбейн отмечает, что США – по сути, единственное государство, в праве которого прокурор имеет монополию на уголовное преследование, совмещённую с полной свободой дискреции в части принятия решения о том, предъявлять ли лицу окончательное обвинение, или, напротив, отказаться от его преследования.<sup>28</sup> Для нас интересно, что он сравнивает американскую систему с английской, указывая на то, что первая существенно отклонилась от традиции общего права, базирующейся на модели частного (или народного) обвинения.<sup>29</sup> Он указывает на то, что в Англии вообще нет развитого института публичного обвинения, и, соответственно нет прокурорской монополии; точно так же нет её и во Франции, где существует институт гражданского иска<sup>30</sup>. В то же время такая монополия есть в Германии, и проф. Лангбейн предпринимает исследования механизмов, при помощи которых она контролируется (и которых в США нет), указывая на действенность «принципа легальности», благодаря которому прокурор не приобретает неконтролируемых дискреционных полномочий; в исследовании этого принципа Дж. Лангбейн видит возможность найти решение проблемы прокурорской дискреции в США. Для нас же в его исследовании важны, прежде всего, два аспекта: 1) историческая традиция общего права, тесно связанная с частным (народным) обвинением; 2) отклонение США от этой традиции в части дискреции прокурора при предъявлении окончательного обвинения. Важно, впрочем, оговориться, что в 1980-х годах и позднее в Англии всё же появилась система

---

<sup>28</sup> Langbein, J.H. Controlling Prosecutorial Discretion in Germany // *University of Chicago Law Review*, vol. 41. 1974. P. 440-443.

<sup>29</sup> *Ibid.* P. 443-448.

<sup>30</sup> Под гражданском иском здесь подразумевается не институт соединённого иска в уголовном процессе, а специфический французский институт, позволяющий потерпевшему «обойти» отказ прокурора в предъявлении уголовного иска ввиду невозможности обжаловать его в суд. См. подробнее в работе: Гуценко, К.Ф., Головкин, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., «Зерцало-М». 2002. С. 331-333.

публичного обвинения, обладающая полномочиями в т.ч. по контролю обвинительной деятельности частных лиц.<sup>31</sup>

В 1977 году, отвечая ряду не названных прямо авторов, Абрахам Гольдштейн и Мартин Маркус публикуют статью *The Myth of Judicial Supervision in Three «Inquisitorial» Systems: France, Italy, and Germany*, в которой пытаются опровергнуть ряд тезисов, выдвинутых в том числе и проф. Лангбейном. Они указывают на то, что ряд критиков, недовольных регулированием *plea bargaining* и прокурорской монополией, «обратили своё внимание на так называемую инквизиционную систему, характерную для государств Западной Европы», и предложили такие реформы, как ужесточение судебного контроля за предварительным расследованием или ограничение прокурорской дискреции.<sup>32</sup> Однако, исследуя континентальные правовые порядки, Гольдштейн и Маркус приходят к выводу о том, что они, в своей сущности, мало чем отличаются от американского, кроме своеобразной, по их мнению, идеологии, заставляющей юристов делать не соответствующие правоприменительной практике утверждения о большой роли суда. Например, в большей части из них, по их словам, расследование осуществляет полиция, положение которой дестимулирует должностных лиц прокуратуры и суда контролировать её, а различные консенсуальные механизмы разрешения дела распространены достаточно широко.<sup>33</sup>

Подобное заявление повлекло реакцию со стороны уже упомянутого нами Джона Лангбейна и Ллойда Уайнреба, ответивших А. Гольдштейну и М. Маркусу статьёй *Continental Criminal Procedure: «Myth» and Reality*.<sup>34</sup> Дж. Лангбейн и Л. Уайнреб в достаточно жёстком стиле раскритиковали ряд

---

<sup>31</sup> Служба королевского обвинения, аналог континентальной прокуратуры, была создана в Англии в 1985 году. См. Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024). О полномочиях Службы по контролю за деятельностью частных лиц при предъявлении ими обвинения см. подробнее в § 4 гл. 3 настоящей работы.

<sup>32</sup> Goldstein, S.A., Marcus M. The Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany // Yale Law Journal, vol. 87. 1977. P. 240-246.

<sup>33</sup> Ibid. P. 246-282.

<sup>34</sup> Langbein, J.H., Weinreb, L.L. Continental Criminal Procedure: "Myth" and Reality // Yale Law Journal, vol. 87. 1978. P. 1549-1569.

методологических и фактических ошибок, допущенных авторами, и, что ценно для нас, более ясно и в некоторых случаях достаточно жёстко обозначили контраст между американским и континентальным регулированием там, где, по мнению А. Гольдштейна и М. Маркуса, он отсутствует.

Во-первых, говоря о характере полицейского расследования в США, они указали на то, что письменные документы, производимые в его ходе, вопреки допущению авторов критикуемой статьи, несравнимы с континентальным (точнее, французским) досье (уголовным делом), и представляют собой не полное изложение обстоятельств дела, а лишь краткий полицейский рапорт, не предназначенный для использования его в качестве доказательства или формального основания для принятия какого-либо процессуального решения.<sup>35</sup>

Во-вторых, критикуя авторов статьи за непонимание французского института магистратуры, проф. Лангбейн и проф. Уайнреб называют эксклюзивно американской концепцией жёсткое разделение полномочий между функцией обвинения, функцией расследования и функцией суда.<sup>36</sup> В-третьих, замечают критики, американская прокурорская дискреция настолько широка, что никакие континентальные институты, подобные германскому уголовному приказу, просто несравнимы с ней и в части круга деяний, в делах о которых они применимы, и в части собственно возможностей прокурора манипулировать обвинением.<sup>37</sup>

В 1977 году Ллойд Уайнреб, следуя генеральному направлению дискуссии, публикует работу *Denial of Justice: Criminal Process in the United States*, в которой пытается диагностировать основные проблемы американского процесса и предложить их решение с учётом опыта

---

<sup>35</sup> Ibid. P. 1553-1554.

<sup>36</sup> Ibid. P. 1558-1559.

<sup>37</sup> Ibid. P. 1561-1564.

европейских право порядков.<sup>38</sup> В качестве основной из проблем проф. Уайнреб называет отсутствие в американском процессе процессуальной границы между охраной общественного порядка (как сферой действия полиции) и расследованием преступлений (которая, по его указанию, в большей части стран является сферой действия суда). Чтобы исправить следующие из этого проблемы более частного характера, Л. Уайнреб предлагает передать контроль за расследованием преступлений судебному магистрату.<sup>39</sup> Таким образом, он лишней раз подтверждает свою верность тому варианту преобразований, который казался А. Гольдштейну и М. Маркусу бесполезным и даже рискованным, и дополнительно указывает на отсутствие судебного или даже квазисудебного расследования как на характерную черту американского предварительного расследования.

Дискуссия о путях реформирования американского досудебного производства, впрочем, не закончилась ответами Дж. Лангбейна и Л. Уайнреба. В 1980 году сотрудник германского Института зарубежного и международного права им. Макса Планка Томас Вайгенд написал статью на английском языке, в которой попытался вновь исследовать полезность европейского опыта для решения американских проблем.<sup>40</sup> Т. Вайгенд признал правоту проф. Лангбейна и проф. Уайнреба в части, касающейся отсутствия сделок о признании вины на континенте, но скорее склонился к позиции А. Гольдсмита и М. Маркуса в вопросах контроля полицейского расследования. Для нас примечательно то, что в качестве исходных постулатов своего исследования он рассматривал те же черты американского права, что и его предшественники – наличие слабо контролируемого полицейского расследования и широкую прокурорскую дискрецию.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Weinreb, L.L. Denial of Justice: Criminal Process in the United States. New York, The Free Press, A Division of Macmillan Publishing Co., Inc. 1977. Далее цитируется по русскоязычному переводу: Уайнреб, Л. Отказ в правосудии: уголовный процесс в США. М., Юридическая литература. 1985.

<sup>39</sup> Уайнреб, Л. Отказ в правосудии: уголовный процесс в США. С. 134-138.

<sup>40</sup> Weigend, T. Continental Cures for American Aliments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform // Crime and Justice, vol. 2. 1980. P. 381-428.

<sup>41</sup> Ibid. P. 386-389, 399.

Подводя итог, можно сказать, что несмотря на несогласие участников дискуссии с рядом высказываний друг друга, касающихся континентального права и правоприменения, они в целом сошлись друг с другом в довольно однозначной характеристике предварительного производства в американском праве как слабо контролируемой полицейской деятельности, замыкающейся на «всесильного» прокурора.

Более поздним, но не менее важным явлением в англоязычной процессуальной компаративистике стало появление работ аргентинского по происхождению, но работающего в США учёного Максимо Лангера. Как указывает М. Лангер, говоря о «состязательной модели» или «инквизиционной модели», мы подразумеваем сразу несколько групп явлений: 1) систему интерпретаций и значений, своего рода контекст или даже язык, который характерен именно для конкретной модели; 2) усвоение этой системы носителями определённого правопорядка; 3) процессуальные полномочия, права и обязанности участников.<sup>42</sup> Соответственно, ключевые черты англо-американского процесса и его предварительного расследования проявляются не только в виде собственно особенностей позитивного права, но и в ряде характерных представлений о том, каким это право вообще должно быть, разделяемых различными акторами внутри правопорядков.

Для осмысления конкретных черт состязательной и инквизиционной моделей М. Лангер использует аналитический инструментарий, во многом разработанный его предшественниками: например, он исследует правопорядки сквозь линзу таких моделей, как «модель спора» (которую он называет характерной для состязательной системы) и «модель официального расследования» (для инквизиционной), а затем и «иерархической» и «координационной» моделей, о которых мы упоминали раньше применительно к взглядам М. Дамаски.

---

<sup>42</sup> Langer, M. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalisation of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. P. 7-17.

В рамках первой парадигмы М. Лангер находит в американском уголовном процессе (выбранном в качестве типичного представителя состязательного системы) ряд черт, объяснимых его следованию «модели спора». Нас интересуют те из них, что касаются предварительного расследования - в первую очередь это широкий простор прокурорской дискреции – для «модели спора» характерно, что стороны, в том числе и сторона обвинения, распоряжаются делом так, как если бы они были его полноценными хозяевами, т.е. имеют *право* определять его юридическую судьбу; из этого происходит и естественность для такого типа процесса института сделок с обвинением, являющихся результатом свободной воли сторон. Во вторую очередь, это наличие института «параллельного расследования» (конечно, скорее в некоем институциональном, чем в строго процедурном смысле<sup>43</sup>) – каждая из сторон в процессе-споре самостоятельно собирает материалы для исследования их в судебном разбирательстве.<sup>44</sup>

Что касается дихотомии «иерархической» и «координационной» моделей, то здесь, как можно судить по словам автора, ключевым отличием, как-либо касающимся предварительного расследования, является отсутствие в англо-американском процессе возможности использовать в суде материалы, собранные в ходе досудебного производства.<sup>45</sup> К сожалению, М. Лангер лишь кратко обозначает эту характеристику применительно к континентальному процессу, не говоря о том, что это, например, обусловлено разным построением досудебного производства.

Можно констатировать, что М. Лангер, в общем и целом не предлагая оригинальной методологии в части рассмотрения процесса через призму различных моделей (его творческие усилия сосредоточены скорее в сфере осмысления правовых заимствований), опирается на уже известные в западной доктрине тезисы – о наличии в англо-американском (американском) процессе

---

<sup>43</sup> Подробнее о «параллельном расследовании» см. в § 1 гл. 2 настоящей работы.

<sup>44</sup> Ibid. P. 20-24.

<sup>45</sup> Ibid. P. 25-26.

некоего элемента спора, проявляющегося в широкой дискреции сторон, а также иной роли собираемых в предварительном расследовании материалов.

Немалый интерес для нас представляют взгляды современных американских авторов, ориентированных в первую очередь на поиск решений проблем системы американской уголовной юстиции, и лишь во вторую – на компаративное исследование как таковое. Среди них выделяются, прежде всего, работы Уильяма Пицци, для которых, несмотря на их ориентированность на широкую аудиторию внутри Соединённых Штатов, характерно нетипичное для среднего американского профессора внимание к праву других стран. Главная работа У. Пицци, книга *Trials without Truth*,<sup>46</sup> опубликованная в 1999 году и недавно переведённая на русский язык,<sup>47</sup> содержит размышления автора о ряде проблем американского процесса, для решения которых он считает необходимым поставить его в мировой контекст и изучить процедуры иных стран – Германии, Нидерландов, Норвегии и Англии.

Особое его внимание занимает характер предварительного расследования в США и Англии и его контраст с таковым в странах континентальной Европы. Он обращает внимание на то, что в первых двух правопорядках полиция, расследующая дело, традиционно считается стороной обвинения, из чего следует невозможность считать её расследование полным и объективным, результатом чего является существование двух «дел» и возникновение проблемы взаимного раскрытия содержащихся в этих «делах» информации.

По словам У. Пицци, для правопорядков англо-американской модели характерно сближение лиц, расследующих дело, и лица, принимающего решение о предъявлении обвинения в суде: «идейное единство полиции и прокурора развивает у первой чувство лояльности, которое может повлиять на

---

<sup>46</sup> Pizzi, W. *Trials without truth: why our system of criminal trial has become an expensive failure and what we need to do to rebuild it*. New York University Press. 1999.

<sup>47</sup> Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее. М., Инфотропик Медиа. 2019.

то, что именно расследуется, или на то, что именно попадает в материалы стороны обвинения».<sup>48</sup> Проблема здесь заключается в том, что материалы обвинения становятся менее надёжными, баланс ресурсов обвинения и защиты оказывается нарушенным, и последняя приобретает функционал, который должен бы предполагать у неё наличие собственных расследователей (их нет), а судебное разбирательство по материалам «двух папок» приобретает характер карточной игры, в которой игроки скрывают карты на своих руках.<sup>49</sup>

Говоря скорее о процедурной, а не институциональной стороне вопроса, Уильям Пицци указывает на то, что для регулирования американского предварительного расследования характерна высокая техническая сложность - в первую очередь это касается правила об исключении доказательств в той части, в которой оно регулирует правовой режим арестов и обысков.<sup>50</sup> Можно вспомнить, что на высокие доказательственные барьеры как на особенность английского и американского права обращал внимание и Мирьян Дамаска. По словам У. Пицци, американская система «одержима правилами», в силу чего, согласно его достаточно оригинальной метафоре, сравнима с американским футболом – достаточно сложной игрой, требующей наличия множества арбитров, в отличие от системы континентальной – её сравнительная простота сопоставима с простотой правил обычного футбола.<sup>51</sup>

Таким образом, изучив позиции англоязычных правоведов, мы можем видеть, что они ассоциируют с американским (порой с англо-американским) предварительным расследованием следующие характерные признаки: 1) его подчинённость логике спора; вытекающие из этого: 2) широкую прокурорская дискрецию; 3) отсутствие единого уголовного дела; 4) наличие характерных институтов раскрытия доказательств; 5) наличие системы сложных охранительных правил в части получения и использования доказательств. Характерно, что лишь немногие авторы касаются собственно английского

---

<sup>48</sup> Pizzi, W. Trials without truth. P. 114.

<sup>49</sup> Ibid. P. 113-114.

<sup>50</sup> Ibid. P. 25-45.

<sup>51</sup> Ibid. P. 5-24.

права (например, Уильям Пицци). В этой связи можно констатировать, что вопрос о том, как гипотетические признаки англо-американской модели проявляются именно в Англии, остаётся неисследованным полноценно.

### **§ 3. Англо-американская модель предварительного расследования в континентальной компаративистике.**

Среди компаративных работ XIX века совершенно особое место в отношении влияния на последующих учёных занимают «Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке»<sup>52</sup> и «Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству»<sup>53</sup> немецкого юриста Карла Иосифа Антона Миттермайера, которые положили начало собственно юридическому исследованию английской традиции предварительного расследования как таковой на континенте. К.И.А. Миттермайер впервые показал характерные черты английского судопроизводства в целом и расследования в частности, а также предположил схожесть английских и американских правовых институтов, не отказавшись и от исследования их различий.

В числе основных черт английского и американского предварительного расследования XIX века проф. Миттермайер называет следующие. Во-первых, это его необязательный характер – вследствие того, что обвинитель имеет право обратиться напрямую к большому жюри, избегая процедуры предварительного рассмотрения дела магистратом, т.е. мировым судьёй.<sup>54</sup>

Во-вторых, по его словам, в Англии в ходе предварительного расследования не собираются собственно судебные доказательства – материалы, изученные мировым судьёй, обычно никак не исследуются в суде (за исключением показаний неявившихся свидетелей).<sup>55</sup> Для К.И.А. Миттермайера это имеет определённое значение: в той части

---

<sup>52</sup> Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М. 1864.

<sup>53</sup> Миттермайер, К.И.А. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству. М. 1864.

<sup>54</sup> Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. С. 52. См. ниже о роли, которой континентальные исследователи наделяли предварительное рассмотрение в этот период.

<sup>55</sup> Там же. С. 52, 70-71.

«Законодательства и юридической практики», в которой он изучает функциональное назначение предварительного производства в различных правопорядках, он формулирует две возможных модели: 1) та, в которой расследование направлено на соби́рание достаточных для *предъявления обвинения* доказательств; 2) та, в которой расследование направлено на соби́рание доказательств для *судебного разбирательства*. Англию и Северную Америку современного ему периода он эксплицитно относит к первой.<sup>56</sup>

В-третьих, К.И.А. Миттермайер обращает внимание на элементы состязательности в предварительном расследовании – в первую очередь на право обвиняемого подвергать свидетелей перекрёстному допросу, но также и пассивность мировых и полицейских судей.<sup>57</sup>

В-четвёртых, среди характерных черт предварительного расследования в Англии того времени автор называет его гласный характер.<sup>58</sup>

В-пятых, проф. Миттермайер не игнорирует и то, что уголовное преследование в Англии современного ему периода построено на частных началах – обвинитель собирает доказательства самостоятельно (хотя далее он пишет скорее о полицейском расследовании) и столь же самостоятельно представляет их перед судьёй.<sup>59</sup> Говоря об американском предварительном расследовании, автор отмечает ряд процедурных отличий от английского, самым интересным из которых для нас является некоторое участие прокурора<sup>60</sup> в производстве предварительного расследования.<sup>61</sup>

Таким образом, со слов К.И.А. Миттермайера мы можем себе представить следующий список характерных особенностей синтетической,

---

<sup>56</sup> Миттермайер, К.И.А. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству. С. 269-270.

<sup>57</sup> Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. С. 54, 60-63, 75-76.

<sup>58</sup> Там же. С. 76-77.

<sup>59</sup> Там же. С. 73-74, 77-78.

<sup>60</sup> Это замечание отражает сам факт существования фигуры прокурора в уголовном судопроизводстве США при отсутствии его в английском уголовном процессе того времени. См. подробнее об истории появления должности прокурора в США и возникновения публичного обвинения в Англии в § 4 гл. 3 настоящей работы.

<sup>61</sup> Там же. С. 166-167.

англо-американской модели предварительного расследования в таком виде, в котором она понималась в середине XIX века: 1) необязательность предварительного расследования ввиду возможности частного лица обратиться непосредственно к большому жюри, пропустив рассмотрение дела магистратом; 2) направленность на доказывание обоснованности обвинения перед магистратом; 3) состязательный характер; 4) гласность; 5) существенная роль частного начала.

Это понимание в целом было воспринято в литературе: об английском предварительном расследовании в подобном духе из русских юристов высказываются М.В. Духовской, С.И. Познышев и Н.Н. Розин. М.В. Духовской, например, подчёркивает состязательный характер предварительного расследования, упоминая, что оно являет собой состязание частных лиц (или полиции, действующей на правах частного лица) перед лицом судьи. Такой судья вправе давать полиции указания, но является беспристрастным, поскольку сам никаких действий не производит, и «между ним и полицией нет никакой солидарности».<sup>62</sup> Подчёркивает частный характер расследования и С.И. Познышев, также говоря о полицейском или мировом судье как о нейтральном посреднике между обвинителем и обвиняемом.<sup>63</sup> Примерно в таком же духе высказывается и Н.Н. Розин, который утверждает, что в Англии реализован состязательный порядок предварительного производства.<sup>64</sup>

Против господствующего мнения по поводу характеристик «англо-американского порядка предварительного расследования», однако, высказывался И.Я. Фойницкий. Он намного более смело, нежели К.И.А. Миттермайер, включает в понятие «предварительное расследование» и то, что происходит за пределами кабинета магистрата. Если для второго деятельность

---

<sup>62</sup> Духовской, М.В. Русский уголовный процесс. М., типография А.П. Поплавского. 1910. С. 97.

<sup>63</sup> Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., издательство Г.А. Лемана. 1913. С. 108-109.

<sup>64</sup> Розин, Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е издание. СПб, издание Юридического книжного склада "Право". 1914. С. 412-413.

частных лиц (в том числе констеблей) по сбору доказательств выглядит скорее как второстепенный элемент производства, сведения о котором он склонен выносить в отдельную тематическую главу, то для проф. Фойницкого это неотъемлемая часть производства по делу, производимая под контролем магистрата и в публичных интересах.<sup>65</sup>

Говоря же о предварительном рассмотрении, он, вопреки стремлению иных авторов подчёркивать состязательность и равенство обвинения и защиты, указывает на иное: например, несмотря на право обвиняемого представлять доказательства, судья не имеет полномочий оказывать ему помощь в их собирании, хотя может оказывать такую помощь обвинителю. И.Я. Фойницкий совершенно верно отмечает, что мировой или полицейский судья – не пассивный арбитр, а активный участник предварительного расследования, уполномоченный давать указания полиции или истребовать доказательства по собственной инициативе. Он напоминает, что мировой судья - не просто судья, но и хранитель королевского мира, то есть обладатель полицейской функции. Обвиняемый в такой ситуации оказывается защищён лишь рядом формальных гарантий (презумпцией невиновности и правом не свидетельствовать против себя) и общественной помощью в привлечении защитника.<sup>66</sup>

В советский период юридическая компаративистика, понимаемая здесь как работа по классификации правопорядков в зависимости от определённых характерных признаков их позитивного права, и, соответственно, строительству моделей, а также использованию иностранного права для осмысления национальных правовых институтов, была скорее забыта. Авторы этого времени концентрировались либо на описании различий между «буржуазным» и «социалистическим» правом (группами, выделенными не по позитивно-правовым, а по политическим критериям), либо на

---

<sup>65</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е издание. СПб, Сенатская типография. 1910. С. 344.

<sup>66</sup> С. 345-348.

страноведческих исследованиях, обыкновенно критической направленности. Падение роли Соединённого Королевства на международной арене после роста экономического, политического и военного могущества США привело к тому, что оно оказалось за некоторым исключением проигнорированным в советской литературе, особенно послевоенного периода; американское право же, напротив, стало привлекать гораздо больше внимания юристов.

Работы таких авторов, как М.С. Строгович,<sup>67</sup> Н.Н. Полянский,<sup>68</sup> В.Н. Николайчик,<sup>69</sup> К.Ф. Гуценко,<sup>70</sup> А.И. Лубенский,<sup>71</sup> И.Б. Михайловская,<sup>72</sup> В.А. Власихин<sup>73</sup> внесли важный вклад в понимание американского и английского уголовного процесса, его основных институтов и контекста, в котором они существовали и эволюционировали, однако попытки обнаружить какие-либо характерные черты предварительного расследования или сравнить американское или английское право стали более редкими: учёные в большинстве своём сосредоточились на сугубо страноведческих описательных исследованиях. Тем не менее, именно в советский период по ряду причин произошёл концептуальный сдвиг в осмыслении порядка предварительного расследования в Соединённых Штатах и Англии. Этот сдвиг выражался в первую очередь в том, что судебная процедура предварительного рассмотрения перестала рассматриваться как ядро предварительного расследования, и акцент сместился на деятельность полиции по сбору доказательств. Соответственно, такие характеристики как «гласное» и «состязательное» постепенно перестали рассматриваться как определяющие большей частью советских авторов и в позднесоветские годы практически пропали из научной литературы. Никто из советских авторов

---

<sup>67</sup> Строгович, М.С. Уголовный процесс в США и Англии, его реакционная сущность. М., РИО ВЮА. 1950.

<sup>68</sup> Полянский, Н.Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. М. Юрид. изд-во НКЮ РСФСР. 1937.

<sup>69</sup> Николайчик, В.М. «Биль о правах» и полицейское расследование. М. Наука. 1973; Николайчик, В.М. Уголовный процесс США. М., 1981.

<sup>70</sup> Гуценко, К.Ф. Уголовная юстиция США. М. Юридическая литература. 1979.

<sup>71</sup> Лубенский, А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., Юридическая литература. 1977.

<sup>72</sup> Михайловская, И.Б. О положении личности в англо-американском уголовном процессе. М, Государственное издательство юридической литературы. 1961.

<sup>73</sup> Власихин, В.А. Служба обвинения в США: Закон и политика. М., Юридическая литература. 1981.

позднего периода не пишет о необязательности расследования или о доминировании частного начала.

Показателен здесь пример М.С. Строговича. В работе «Уголовный процесс» 1941 года он описывал английское предварительное расследование следующим образом: «Состязательное начало проводится через все стороны процесса. Состязательным является предварительное следствие, которое со стороны своей процессуальной формы резко отличается от французского предварительного следствия».<sup>74</sup> В монографии «Уголовный процесс в США и Англии, его реакционная сущность» 1950 года, описывая те же самые процедуры, он расставляет акценты совершенно иным образом: «Но это же рассмотрение доказательств судьёй в большей мере является стадией предания суду, так как новых доказательств, кроме представленных сторонами, судья обычно не собирает. <...> Из всего этого нетрудно увидеть, что настоящее, действительное расследование дела производит полиция (кроме тех дел, где потерпевший сам возбуждает уголовное преследование и собирает доказательства без участия полиции). Именно полиция является органом расследования подавляющего большинства уголовных дел и производит это расследование без процессуальных форм и без всяких процессуальных гарантий для привлечённых к уголовной ответственности лиц».<sup>75</sup>

В чём же причины такого концептуального изменения в подходе? Во-первых, как мы считаем, оно отражает изменения, через которые английский и американский процессы прошли в течение 1850-х – 1950-х годов. Из правопорядков, в которых предварительное расследование действительно осуществлялось в основном частными лицами, и в которых слушание перед магистратом имело большую роль, они превратились в порядки, где право и практика применения которого определялись их успехами в построении

---

<sup>74</sup> Строгович, М.С. Уголовный процесс. М., Юридическое издательство НКЮ СССР. 1941. С. 48.

<sup>75</sup> Строгович, М.С. Уголовный процесс в США и Англии, его реакционная сущность. М., РИО ВЮА. 1950. С. 115. Стоит указать, что, вероятно, помимо отмеченного нами «концептуального сдвига» здесь проявляется и изменение политической обстановки – от союзного с Великобританией участия во Второй мировой войне до противостояния в рамках Холодной войны, следствием чего является в целом намного более критический характер второй работы.

профессиональной полиции.<sup>76</sup> Такая полиция, во-первых, перехватила инициативу по расследованию преступлений у частных лиц,<sup>77</sup> а, во-вторых, её профессионализм серьёзно снизил простор для контрольной деятельности магистрата, в силу чего предварительное рассмотрение перестало рассматриваться как центральная для предварительного расследования процедура.

Во-вторых, советская юридическая компаративистика носила критический, как мы заметили выше, характер, и её целью являлось скорее показать жестокость «буржуазного» права по отношению к низшим классам, в том числе пренебрежение декларируемыми принципами состязательности. Например, А.И. Лубенский, говоря о процедуре предварительного рассмотрения, пишет: «Эти черты представленной нами модели и послужили основанием для оценки предварительного рассмотрения как «одной из наиболее специфических и существенных гарантий английского правосудия», предполагающей устную, непосредственную и состязательную проверку собранных обвинением доказательств. Однако правильную оценку той роли, которую играет предварительное рассмотрение в английском уголовном судопроизводстве, можно сделать лишь исходя из его реальных особенностей». После этого он перечисляет ряд возражений против того, что предварительное рассмотрение на самом деле является состязательной процедурой и действенной процессуальной гарантией.<sup>78</sup>

Большое значение для нас имеет то, что советские правоведы сформулировали крайне важную идею о том, что для английского и американского уголовного судопроизводства характерно отсутствие принципа материальной истины. Впервые, насколько нам известно, этот тезис формулирует в концептуально полном виде применительно к американскому

---

<sup>76</sup> См. подробнее о развитии детективных подразделений в английской полиции в: 188. Shpayer-Makov, H. *The Ascent of the Detective: Police Sleuths in Victorian and Edwardian England*. Oxford University Press. 2011. P. 13-62.

<sup>77</sup> См. подробнее об этом стр. 150-151 настоящей работы.

<sup>78</sup> Лубенский, А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. С. 47-50.

уголовному судопроизводству К.Ф. Гуценко,<sup>79</sup> однако он встречается в советской литературе и ранее – например, у М.С. Строговича, который указывается на отсутствие формальной обязанности полиции в Англии и в США объективно выяснить обстоятельства дела.<sup>80</sup>

В связи с этим советские процессуалисты обратили особое внимание и на другое характерное свойство английского или американского процесса. Речь идёт о том, что в английском или американском процессе существует как бы два параллельных «расследования» - производимое стороной обвинения в лице полиции и производимое стороной защиты. Это положение отлично соотносится с описанной ранее К.И.А. Миттермайером телеологией английского процесса, предназначенного, по его словам, скорее для обоснования обвинения, нежели для формирования корпуса судебных доказательств, и вовсе не случайность, что такую позицию поддерживал, к примеру, А.И. Лубенский, который, насколько нам известно, одним из первых сформулировал тезис о наличии в американском и английском уголовном процессе «двух расследований» в достаточно полном виде.<sup>81</sup>

Здесь необходимо подчеркнуть, что у А.И. Лубенского тезис о наличии некоего «расследования защиты» в английском процессе носит достаточно ограниченный характер, и постулирует вовсе не наличие какой-либо досудебной и внесудебной состязательности, а иллюстрирует существование в английском или американском материальном уголовном праве института defences (аналог российских оснований освобождения от уголовной ответственности), при заявлении о наличии которых бремя доказывания в том или ином виде переходит на сторону защиты.<sup>82</sup>

В несколько более радикальном виде тезис о «двух расследованиях» формулирует К.Ф. Гуценко, который также говорит об отсутствии в

---

<sup>79</sup> Гуценко, К.Ф. Уголовная юстиция США. С. 139-151.

<sup>80</sup> Строгович, М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., Изд-во АН СССР. 1951. С. 134.

<sup>81</sup> Там же. С. 39.

<sup>82</sup> Там же. С. 40-41.

американском процессе принципа материальной истины и, как следствие, об исключительно односторонней направленности полицейского расследования.<sup>83</sup> Вследствие этого он делает следующий вывод: «<...> параллельно с расследованием, проводимым, как правило, государственными органами, должно вестись контррасследование, которое могло бы нейтрализовать пристрастность этих органов. И нужно сказать, что право обвиняемого на ведение такого контррасследования обычно не отрицается».<sup>84</sup>

В итоге исследователи начинают говорить о состязательности совсем в другом смысле. Если изначально, в мысли юристов XIX и первой половины XX века, это понятие относилось к судебной процедуре, то ко второй половине XX века советские юристы создают предпосылки для того, чтобы говорить в таком духе о расследовании в целом. Но если у А.И. Лубенского это означает скорее необходимость защиты самостоятельно собирать какие-то материалы, логически вытекающую из переноса на неё бремени доказывания при утверждении о наличии defences, то у К.Ф. Гуценко речь идёт уже о том, что параллельное расследование защиты является необходимым средством защиты интересов обвиняемого при отсутствии у обвинения обязанности расследовать дело всесторонне.

Несмотря на то, что К.Ф. Гуценко скорее критикует такое распределение процессуальных обязанностей и нигде не пишет о нём, как о некой концептуальной особенности процесса, в дальнейшем некоторые российские учёные-процессуалисты начали говорить о нём именно в таком духе. Например, в ходе дискуссии о введении в российское право института «адвокатского расследования»<sup>85</sup> ряд авторов, например, его сторонник Е.Г.

---

<sup>83</sup> Гуценко, К.Ф. Уголовная юстиция США. С. 139-151.

<sup>84</sup> Там же. С. 151.

<sup>85</sup> Факт наличия такой дискуссии удивителен, поскольку, строго говоря, Уголовно-процессуальный Кодекс РФ и так предусматривает права защитника собирать различные материалы, которое, на наш взгляд, принципиально ничем не отличается от прав, которые имеет, например, американский защитник. См., напр., п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921.

Мартынчик<sup>86</sup> и его противник А.А. Давлетов<sup>87</sup> писали о нём как о характерном для англо-американского предварительного расследования.

После распада СССР уголовно-процессуальная компаративистика получает новое дыхание. Различные правовые порядки и их институты начинают не просто описываться, но критически сопоставляться друг с другом, и понятие «модель процесса» или «архетип процесса» становится одним из средств концептуализации подобного рода.

Одна из первых крупных работ, исследующих эти понятия – «Модели уголовного процесса» за авторством А.В. Смирнова, вышедшая в 2000 году<sup>88</sup> – демонстрирует сложности, с которыми сталкивается обновлённая компаративистика при попытке каким-то образом характеризовать англо-американское предварительное расследование после «концептуального сдвига».

В терминологии автора то, что мы называем в настоящей работе «моделью», называется термином «историческая форма», одной из которых и является английский процесс («модель» в авторской терминологии – понятие более абстрактного уровня); речь в данном случае идёт не о позитивном праве Англии, а о некотором процессуальном архетипе, «мифе», наиболее близком к чисто состязательному судопроизводству.<sup>89</sup> А.В. Смирнов пишет: «Английский уголовный процесс – это легенда. Она состоит в том, что этот процесс чисто состязательный, к тому же частно-исковой».<sup>90</sup> Тем не менее, предварительное расследование, как следует из его слов, в этом архетипе вовсе

---

<sup>86</sup> «Конечно же, для выявления и собирания такого рода доказательств и тем самым надлежащего выполнения процессуальной обязанности защитник должен иметь право производить соответствующие действия уже на этапе предварительного следствия, которое основано на принципе состязательности. Именно природа последнего диктует необходимость существования адвокатского расследования в интересах подозреваемого и обвиняемого» (Мартынчик, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе: теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М. Юрист. 2009. // СПС «Консультант +»).

<sup>87</sup> «Если английское уголовное судопроизводство предстаёт как полностью состязательное, то континентальное – как смешанное (розыскное в предварительном расследовании и состязательное в судебном разбирательстве)» (Давлетов, А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. №1. С. 75.)

<sup>88</sup> Смирнов, А.В. Модели уголовного процесса. СПб. Наука. 2000.

<sup>89</sup> Там же. С. 132-136.

<sup>90</sup> Там же. С. 153.

не оказывается состязательным; напротив, утверждает он, «на этапе досудебной подготовки уголовный преследователь, которым на практике является, как правило, представитель государства – полицейский чиновник, выполняет три задачи, которые в суде питают состязательность <...> слияние же названных функций, как известно - главный признак розыска».<sup>91</sup>

Несмотря на то, что для А.В. Смирнова наличие розыскных и состязательных элементов в одной архетипической форме процесса вовсе не является проблематичным, сам факт того, что он не видит оснований считать предварительное расследование состязательным, демонстрирует эффект «сдвига». В полицеизированном предварительном расследовании конца XX века становится всё сложнее обнаруживать «состязательные» элементы, и, соответственно, оценка англо-американского процесса в целом как «состязательного» сталкивается с некоторыми проблемами.

Особый интерес для нас представляют работа петербургского исследователя Н.Г. Стойко. В работе «Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем»,<sup>92</sup> принимая указанные М. Дамаской особенности структур процессуальной власти («координационный» и «иерархический» идеалы), он предпринимает попытку разглядеть их в досудебном производстве ряда государств. Он исследует как отношения между участниками процесса (отношения внутри государственных структур, отношения между структурами в целом и их представителями), так и предложенный им самим аспект - отношения между властными государственными структурами и негосударственными участниками.

Н.Г. Стойко обнаруживает, что в первых двух аспектах ситуация действительно напоминает описанную М. Дамаской: по его словам, отношения внутри государственных органов и отношения между органами и

---

<sup>91</sup> Там же. С. 146-147.

<sup>92</sup> Стойко, Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., Издательский Дом С.-Петербург. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2006.

их представителями в предварительном расследовании Англии и Америки являются одноранговыми (с элементами иерархичности), а в предварительном расследовании Франции, Германии и России – скорее иерархичными. Тем не менее, замечает он, применительно к третьему аспекту все указанные правопорядки оказываются совершенно одинаковыми.<sup>93</sup>

Автор заключает: «Объяснение этому может быть только таким: 1) отнесение досудебного производства англосаксонского типа к одноранговому, а континентально-правового типа — к иерархическому следует рассматривать как деление только по способу организации, соорганизации и процессуального взаимодействия правоохранительных органов; 2) деление на состязательный и смешанный процесс по критерию равенства сторон (государственных и негосударственных участников) на всех этапах производства по делу и неравенства только на досудебном этапе не существует; 3) природа досудебного производства едина для всех типов процесса».<sup>94</sup>

В итоге такая характеристика англо-американской модели предварительного расследования, как состязательность, в работе Н.Г. Стойко оказывается дискредитированной, и действительные различия в моделях предварительного расследования обнаруживаются уже не в сфере отношений между государственными и негосударственными участниками, а в сфере отношений между исключительно первыми, а также их правового статуса.

Значительный вклад в формирование представления об англо-американской модели расследования внёс С.В. Романов, который специально исследовал этот вопрос в работе «Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве».<sup>95</sup> Автор указывает на следующие характерные признаки предварительного расследования в Англии и США. Во-первых, это особая цель: так, по словам

---

<sup>93</sup> Там же. С. 145-189.

<sup>94</sup> Там же. С. 189.

<sup>95</sup> Романов, С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды Юридического факультета. Кн. 11. М., Правоведение. 2009. С. 9-214.

С.В. Романова, «в состязательном уголовном процессе (в частности, в Великобритании и США) роль и значение досудебного производства иное. Предварительное расследование не является в нём такой же самостоятельной и полноправной стадией, как судебное разбирательство. Цель досудебного производства в состязательном процессе - подготовка сторон к отстаиванию своих позиций перед судом, разрешающим дело по существу».<sup>96</sup>

Во-вторых, как указывает автор, англо-американской модели предварительного расследования присущ состязательный характер – оно «проводится сторонами, формально обладающими равными правами по сбору доказательств для осуществления собственных уголовно-процессуальных функций обвинения и защиты, т.е. доказательства собираются сторонами по отдельности и каждой только в свою пользу».<sup>97</sup> В-третьих, к характерным признакам англо-американской модели предварительного расследования С.В. Романова относит и отсутствие принципа материальной истины, поскольку у полиции отсутствует обязанность расследовать дело всестороннее, полно и объективно. При этом автор делает оговорку, отмечая, что у английской полиции существует обязанность полно и объективно расследовать дело в соответствии с подзаконными актами.<sup>98</sup>

Специально пишет о моделях (в авторской терминологии – архетипах) предварительного расследования и Л.В. Головки. Эти модели-архетипы строятся им, напомним, на основании следующих критериев: 1) статус лица, ведущего производство по делу; 2) характер отношений между прокурором и лицом, ведущим производство по делу.<sup>99</sup> В отличие от подхода Н.Г. Стойко, характеризующего несколько более широким фокусом, статус негосударственных участников здесь не рассматривается вовсе. Основными характеристиками американской модели здесь оказываются: 1) отсутствие у

---

<sup>96</sup> Указ. соч. С. 82.

<sup>97</sup> Там же.

<sup>98</sup> Там же.

<sup>99</sup> Головки, Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 11.

лица, ведущего производство по делу, судейского статуса; 2) его процессуальная автономия относительно прокурора.<sup>100</sup> Несмотря на то, что Л.В. Головкич здесь называет модель американской, она исторически характерна и для английского уголовного предварительного производства, и архетип, таким образом, можно с полным правом на то назвать англо-американским.

Большой интерес для нас представляют и те характеристики, которым наделяют англо-американский уголовный процесс в части предварительного расследования и авторы из Западной Европы.

Так, Лорена Бахмайер Винтер в статье «Основные черты этапа предварительного расследования в уголовном процессе США» особо выделяет следующие его характерные признаки: 1) автономия полицейского дознания; 2) специфическая конструкция института раскрытия доказательств (disclosure); 3) широкая прокурорская дискреция и распространённость института сделок о признании вины; 4) отсутствие единого органа, ответственного за установление истины, возложение задачи доказывать свою позицию на обвинение и защиту.<sup>101</sup> При этом стоит указать, что Л. Бахмайер Винтер специально оговаривается, что название «состязательный» в отношении уголовного процесса США является, по большей части, данью традиции, и отмечает, что в нём заметно присутствие инквизиционного элемента.<sup>102</sup>

В монографии «Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества», подготовленной международным коллективом авторов при участии таких исследователей из Западной Европы, как М. Дельмас-Мартин, Адольфо Берия ди Аржентине, Хельге Ростед и Раймонд Скревенс, к чертам «обвинительной» модели, характерной для английского права, авторы относят

---

<sup>100</sup> Там же. С. 13-14.

<sup>101</sup> Бахмайер Винтер, Л. Основные черты этапа предварительного расследования в уголовном процессе США // *Das strafprozessuale Vorverfahren in Zentralasien zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell* / Schroeder, F.-C., Kudratov, M. (Hrsg). Frankfurt am Main, Peter Lang. 2012. P. 71-76.

<sup>102</sup> Ibid. P. 70.

некое «теоретическое равенство «оружия»» сторон. Тем не менее, подчёркивается, что в чистом виде равенство «оружия» в английском уголовном процессе реально не достигнуто.<sup>103</sup>

Джулио Иллюминати из Болонского университета, обсуждая признаки состязательной (т.е. характерной для Англии и США) модели уголовного судопроизводства в рамках своей статьи, посвящённой итальянской уголовно-процессуальной реформе 1988 года, указывает среди них отсутствие принципа «обязательного преследования», то есть наличие широкой дискреции обвинителя,<sup>104</sup> а также несудебный характер предварительного расследования.<sup>105</sup> Характерно, что, говоря о рецепции «состязательной» модели, он также упоминает наличие некоего параллельного расследования защиты, под которым, впрочем, понимается наличие у защитника права общаться со свидетелями и ходатайствовать перед прокурором и судом о совершении следственных действий.<sup>106</sup>

Любопытный взгляд на отдельные признаки англо-американского предварительного расследования представляет статья проф. Луки Лупиариа из Миланского университета. Говоря об источниках вдохновения итальянской процессуальной реформы 1988 года, он указывает, что многие из её положений являлись не заимствованием каких-либо реальных черт английского или американского уголовного процесса, а были лишь вдохновлены представлением об их абстрактных, «вневременных» свойствах.<sup>107</sup> Речь здесь идёт, как мы считаем, как о том, что модель в действительности представляет собой результат определённого обобщения,

---

<sup>103</sup> Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект / Ш. Бассиони, А. Бериа ди Аржентине, М. Дельмас-Марти и др. М., Издательство БЕК. 1994. С. 33-34.

<sup>104</sup> Иллюминати, Дж. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии // Уголовная юстиция: связь времён. Избранные материалы международной научной конференции. 6-8 октября 20120 года / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М., ЗАО «Акцион Медиа». 2012. С. 35.

<sup>105</sup> Там же. С. 33.

<sup>106</sup> Там же. С. 37.

<sup>107</sup> Luparia, L. Model Code or Broken Dream? The Italian Criminal Procedure in a Comparative Perspective // The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation / ed. by Mitja Gialuz, Luca Luparia, Frederica Scarpa. Wolters Cluver Italia. 2014. P. 6-7.

так и о том, что существует своего рода «мифология» англо-американского уголовного судопроизводства, многие представления в рамках которой имеют отдалённое отношение к его современному состоянию. Среди характерных признаков англо-американской модели проф. Лупариа упоминает сделки о признании вины и широкую прокурорскую дискрецию, исключение недопустимых доказательств.<sup>108</sup>

Таким образом, можно заключить, что на протяжении полутора столетий существования континентальной, в том числе отечественной, юридической компаративистики представление о том, что из себя представляют характерные черты англо-американского представительного расследования, безусловно, менялись. Во многом это связано с тем, что менялся сам уголовный процесс указанных стран, во многом – с тем, как менялся фокус юридической компаративистики в разных странах в разные эпохи. Например, для К.И.А. Миттермайера особую ценность представляли те гарантии, которые давала для обвиняемого процедура состязательного предварительного рассмотрения. Для составителей же итальянского УПК 1988 года и, соответственно, авторов, пытающихся осмыслить эту реформу, предварительное рассмотрение не представляло особого интереса – в центре их внимания лежал несудебный характер предварительного расследования как таковой. Для советских авторов большое значение представляли гарантии прав личности в английском и американском полицейском расследовании, которые, по их мнению, буржуазным правом систематически не обеспечивались. Для современных российских авторов же особый интерес представляют характерные признаки английского и предварительного расследования, установление которых необходимо для того, чтобы определить место российского уголовного судопроизводства в мире.

---

<sup>108</sup> Ibid. P. 2-3, 7-8.

#### **§ 4. Критерии выявления признаков реальной англо-американской модели предварительного расследования.**

Подводя итог исследованию представлений правоведов о признаках англо-американской модели предварительного расследования, можно заключить, что у англоязычных и континентальных (в том числе и отечественных) учёных существует ряд устоявшихся представлений о характерных признаках американского и английского предварительного расследования, которые позволяют говорить о них как о воплощающих определённый идеальный тип. Конечно, эти представления историчны – многое из того, что было сказано об английском процессе в XIX веке, всё ещё находящемся под контролем магистрата, навряд ли актуально в XXI веке. Тем не менее, в расследовании США и Англии учёные устойчиво, даже с учётом этих изменений, прослеживают ряд вполне определённых признаков, уникальных как минимум на уровне позитивного права.

Существует, впрочем, целый пласт вопросов, насчёт которых у учёных нет единого мнения даже сейчас; например, это касается состязательности в предварительном производстве. Будучи уверенными, что те исследователи, которые видят состязательный элемент в предварительном производстве Англии и США, видят его совсем не в том же, в чём его видели их предшественники из XIX века, мы не наблюдаем согласия относительно объёма этого принципа и того, что под ним принято понимать. Дополнительно исследовать этот вопрос и предложить свой вывод – важная исследовательская задача для нас.

В итоге, если попытаться составить некую синтетическую картину представлений об англо-американской модели расследования уголовных дел, сгруппировав отличительные особенности, указанные самыми разными авторами на протяжении последних полутора столетий, то можно выделить следующие группы характеристик: А) касающиеся отношения между

государством и частными лицами: 1) наличие состязательного элемента (в разных смыслах) и отсутствие принципа материальной истины; 2) высокая роль частной инициативы (что выражается, в первую очередь, в исторически значимой и фундаментальной роли частного обвинения); Б) касающиеся отношений между различными участниками со стороны государства и их правового статуса: 1) отсутствие у лица, ведущего расследование, судейского статуса, его принадлежность к ведомству администрации (полиции), а не юстиции; 2) слабый контроль прокурора (обвинителя) за деятельностью органов расследования; 3) широкая дискреция обвинения.

Несмотря на то, что установленных характеристик достаточно для того, чтобы определить структуру и характер исследования, нам кажется правильным дополнить получившуюся картину и специально обратить внимание на отличительную особенность, которая нечасто подмечается юристами в качестве таковой. Речь идёт о концептуальном основании системы действий, направленных на собирание доказательств, о том, что можно условно назвать способом легитимации процессуальной деятельности.

Известно, что для классического континентального уголовного процесса, исходящего из наличия достаточно жёсткой границы между «полицией» и «юстицией» собирание доказательств – в первую очередь, привилегия судебной власти. Исторически континентальные кодификации XIX века содержали, конечно, правила, посвящённые полицейскому дознанию, хотя и в данном случае явно настаивали на судебной легитимации полицейских действий при помощи разного рода контрольных механизмов (во Франции проведение обысков должностными лицами администрации требовало присутствия представителя магистратуры,<sup>109</sup> в Германии решение

---

<sup>109</sup> Article 16, Code d'instruction criminelle de 1808 // URL: [https://www.ledroitcriminel.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_instruction\\_criminelle\\_1808/code\\_inst\\_ruction\\_criminelle\\_1.htm](https://www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_inst_ruction_criminelle_1.htm) (дата обращения: 14.06.2024). Стоит указать, однако, что, очевидно, именно судебная легитимация имела для французского законодателя вторичное значение – при обыске в домах, к примеру, мог присутствовать и полицейский комиссар.

об обыске или выемке по общему правилу мог принять только судья),<sup>110</sup> что подчёркивает понимание невозможности доверить простым должностным лицам администрации (полиции) или даже порой прокуратуры использование принуждения. Тем не менее, магистральной линией их развития долгое время оставалось наделение полномочием самостоятельно производить действия, направленные на собирание доказательств, представителя органов юстиции – в первую очередь, судью, но также и прокурора, под руководящим контролем которых, в свою очередь, действовала полиция.

В то же время для доктрины английской и американской, основанной на идее, которую Л.В. Головкин называет идеей автономии полиции, необходимость того, чтобы используемые в процессе доказательств были легитимированы судебным путём или через контроль прокурора (также представителя юстиции в широком понимании этого слова), никогда не существовало. Результаты производимых полицией и частными лицами действий имели и имеют статус вполне полноценных доказательств и могут быть использованы без какой-либо специальной их легитимации.<sup>111</sup> Такие действия порой даже могут быть принудительными и при этом совершенно выпадать из поля зрения органов и должностных лиц юстиции. При этом ни один из этих правопорядков не попытался ликвидировать эту проблему, обеспечив полную подконтрольность полиции органам юстиции, что указывает на то, что в них подобное положение дел вообще не рассматривается как проблема.

Во многом подобное положение дел связано с тем, что долгое время в английском уголовно-процессуальном праве производство действий, направленных на собирание доказательств, не только не было привилегией суда, но и государства в целом. Именно поэтому для английского и

---

<sup>110</sup> Коновалов С.Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств. С. 43-44.

<sup>111</sup> К примеру, записанные полицией показания свидетелей в случае с английским уголовным процессом, вещи, изъятые при обыске, для производства которого не требовалось судебное решение, в обоих случаях, как в Англии, так и в США, и т.д.

американского права до сих пор чужда идея того, что полиция является «неполноценным» участником процесса, обладающим своего рода «процессуальным дефицитом полномочий», восполнение которого обеспечивается, по крайней мере, номинально, её процессуальной подчинённостью прокуратуре и тем более судье; органы юстиции как основа системы процессуального контроля в этой модели необходимы лишь для того, чтобы легитимировать действия, непосредственно связанные с принуждением – те, которые совершенно невозможно доверить администрации по политико-правовым причинам. Впрочем, специально данный вопрос будет рассмотрен в настоящей работе далее.<sup>112</sup>

Подводя итог настоящей главе, следует указать, что те особенности, которые были отмечены исследователями (с учётом наших замечаний), вполне могут рассматриваться в качестве критериев для построения англо-американской модели предварительного расследования, исходя притом из того понятия модели предварительного расследования, которое было сформулировано нами в первом параграфе настоящей главы. Иначе говоря, изучение эволюции представлений о признаках англо-американской модели предварительного расследования позволяет выделить следующую схему, включающую себя в качестве направлений, требующих более детального анализа, следующие: 1) функции участников уголовного судопроизводства в свете принципов состязательности уголовного судопроизводства и материальной истины; 2) отношения между «публичными» участниками предварительного расследования – полицией, прокурором и судом в свете судебного контроля и проблемы процессуальной легитимации принуждения; 3) полномочия обвинителя (заметим, как должностного, так и частного лица) по предъявлению окончательного обвинения. В дальнейшем настоящая работа будет следовать указанной схеме. Только специально исследовав каждое из этих направлений, мы сможем в конечном итоге выяснить, какие из

---

<sup>112</sup> См. § 3 главы 2 настоящей работы.

представлений о признаках англо-американской модели предварительного расследования соответствуют реальности, а какие являются мнимыми. Это и позволяет решить исследовательскую задачу по выделению ключевых признаков существующей сейчас модели англо-американского предварительного расследования.

## **Глава 2. Англо-американская модель предварительного расследования в контексте принципов состязательности и материальной истины.**

### **§ 1. Состязательность как принцип английского и американского предварительного расследования.**

В первой главе мы изучили ряд характерных признаков, которыми, по мнению учёных, обладает англо-американская модель предварительного расследования. Одной из таких черт мы назвали состязательный характер процесса и указали на то, что в работах юристов разных поколений этот термин обозначает совсем разные вещи: 1) наличие судебного предварительного рассмотрения с участием сторон; 2) существование некоего «двойного расследования» обвинения и защиты, состязательного природа которого обусловлена тем, что органы уголовного преследования, по мнению поддерживающих такую позицию авторов, не обязаны расследовать дело всесторонне и полно в том же смысле, в котором это обязаны делать такие органы в континентальных правовых системах.

Указав, что подобное разнообразие мнений является следствием в том числе и эволюции самого англо-американского процесса, мы отложили ответ на вопрос о правомерности подобных рассуждений в целом. Для того, чтобы всё же дать его, нам необходимо рассмотреть, в каком смысле понятие «состязательность» используется непосредственно в английской и американской доктрине: что подразумевается под ним в правовой науке и судебной практике этих стран? Последняя проблема особенно интересна с учётом того, что Соединённое Королевство в целом и Англия и Уэльс в частности входят в юрисдикцию Европейского Суда по правам человека, развивающего ряд концепций «состязательного» характера, например, идею «равенства в процессуальных средствах» (*equality of arms*). Возможно ли, что

имплементация европейской практики в английское право каким-либо образом влияет на отношения между родственными правопорядками внутри одной модели? Если да, то каким образом?

Ответ на вопрос затрудняется тем, что в английской и американской доктрине термин «состязательный» (adversarial) обычно не концептуализируется как некоторого рода принцип и, как правило, применяется лишь в качестве обозначения англо-американской модели уголовного процесса в целом. Если для, например, континентальных юристов XIX века или для современных российских учёных важно понимать, что такое «состязательность» в связи с процессуальными реформами, то для английских и американских правоведов, и так мало склонных к догматике, этот вопрос вообще не представляет большого интереса за пределами обсуждения конкретных процессуальных прав.

Тем не менее, ряд авторов пытается анализировать само понятие состязательности для того, чтобы лучше понять природу англо-американского процесса. Достаточно характерно, что даже в этом случае большая часть специалистов достаточно слабо ассоциирует понятие состязательности с предварительным производством – для большей части из них основные черты состязательного процесса связаны именно с судебным разбирательством. Гэри Гудпастер описывает «состязательную систему» следующим образом: «"Факты" "доказываются" диалектически через сложный процесс убеждения. Этот процесс имеет общую форму драматического состязания, направленного на формирование двух взаимоисключающих интерпретаций общего набора данных. Лицо, принимающее решение, в данной парадигме – жюри, составленное из не имеющих юридического образования представителей общества, оценивает истории, представленные ему, и налагает уголовную ответственность. Стороны, практически всегда действующие через адвокатов, контролируют представление доказательств – материалов, из которого конструируются "факты" - и управляют им. Стороны и их представители также на уровне личных устремлений и этики привержены победе в

состязании, а не какой-либо другой цели, например, обнаружению истины или честному обращению с другой стороной».<sup>113</sup> Несложно заметить, что, хотя из этого описания можно сделать ряд выводов о том, как устроено предварительное расследование в такой системе, о нём непосредственно здесь нет и речи. Для Стивена Ландсмана «состязательная система» характеризуется схожим образом – наличием нейтрального и пассивного «судьи факта», возложением обязанности представлять доказательства на стороны, сложно структурированной судебной процедурой.<sup>114</sup>

Монро Фридман представляет немного иной взгляд на ситуацию: он указывает на то, что, хотя «в самых простых выражениях, состязательная система разрешает споры путём представления конфликтующих взглядов на факты и право некоему нейтральному и относительно пассивному арбитру, который решает, какая сторона выигрывает что-либо. В США, однако, фраза «состязательная система» синонимична с американской системой отправления правосудия – системой, которая была возведена в конституционный статус авторами федеральной Конституции и развивалась Верховным Судом на протяжении двух столетий».<sup>115</sup> Для него, таким образом, «состязательная система ассоциирована» с определённым набором прав: «личная автономия, эффективная помощь представителя, равенство перед законом, суд присяжных, право вызывать и перекрёстно допрашивать свидетелей, право требовать у государства доказывать вину вне разумных сомнений и без принуждения к свидетельствованию против себя. Эти права, как и многие другие, также включены в широкий, фундаментальный концепт того, что ни одно лицо не может быть лишено жизни, свободы или имущества вне должной правовой процедуры».<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Goodpaster, G. On the Theory of American Adversary Criminal Trial // The Journal of Criminal Law and Criminology. 1987. Vol. 78, №.1. P. 120

<sup>114</sup> Landsman, S. The Adversary System: a Description and Defence. D.C. and London, American Enterprise Institute for Public Policy Research. 1983. P. 1-6.

<sup>115</sup> Freedman, M. Our Constitutionalized Adversary System // Chapman Law Review. 1998. vol. 1. P. 57.

<sup>116</sup> Ibid.

Ни в одном из этих случаев понятие «состязательность» не концептуализируется и используется как сугубо вспомогательное, конвенциональное обозначение, не имеющее какого-либо догматического смысла. В отличие от русскоязычной литературы, в которой понятие «состязательность» традиционно исследуется содержательно (во многом из-за соответствующего законодательного регулирования, но также и в силу традиции), для англо-американской доктрины нехарактерно рассматривать состязательность как принцип, твёрдо диктующий определённое регулирование или правопонимание. Есть, впрочем, случаи, в которых уже не учёные, а судьи апеллируют к понятию состязательности в *obiter dictum* своих решений.

Для американских судей характерно обсуждение состязательности в контексте профессионального представительства в уголовном процессе, и, в более общем виде, при обсуждении активности суда и сторон. Например, рассматривая дело *United States v. Sineneng-Smith* Верховный Суд США заявил: «В нашей состязательной системе судопроизводства мы следуем принципу представления дела сторонами. Как настоящий Суд указал в решении по делу *Greenlaw v. United States*<sup>117</sup>..., «и в гражданских, и в уголовных делах, в первой инстанции и в апелляции..., мы полагаемся на стороны, чтобы сформулировать подлежащие решению вопросы и предписываем судам роль нейтрального арбитра в вопросах, представленных сторонами» <...> Но в качестве общего правила, наша система «выстроена вокруг предпосылки, предусматривающей, что [стороны, представленные уполномоченным представителем], знают, что является для них наилучшим, и ответственны за представление фактов и аргументов, обосновывающих то, что суд должен решить в их пользу» <...> Принцип представления дела сторонами – подпорка, а не краеугольный камень. Существуют, без всякого сомнения, обстоятельства, в которых для суда уместно брать на себя умеренную

---

<sup>117</sup> *Greenlaw v. United States*, 554 U.S. 237 (2008). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/237/> (дата обращения: 14.06.2024)

инициирующую роль».<sup>118</sup> В деле *Mitchell v. Wisconsin* в своём несопадающем с большинством мнении судья Сотомайор, предостерегая Суд от принятия позиции, не сформулированной в процессе ни одной из сторон в деле, указала: «это [подобный отказ – А.Ф.] также отражает центральную «предпосылку нашей состязательной системы»: суды заседают, чтобы разрешать споры между сторонами, а не в качестве «самоуправляемых комиссий для исследования фактов и действующего законодательства»<sup>119</sup>.

Существует, впрочем, и более практичное приложение термина «состязательный», также, однако, связанное с правом на защиту. Дело в том, что целый ряд прецедентов, созданных федеральными судами, связывала возникновение права на назначение защитника неимущественному обвиняемому в том числе с моментом начала «состязательной судебной процедуры». Этот принцип сформулирован Верховным Судом США в решении по делу *Kirby v. Illinois* следующим образом: «Рядом конституционных дел, разрешённых данным судом, начинающимся с фундаментального решения по делу *Powell v. Alabama*, было твёрдо установлено, что закреплённое в Шестой и Четырнадцатой поправках право лица на защитника начинает действовать лишь в тот момент, когда против него была инициирована состязательная судебная процедура, либо после наступления такого момента»<sup>120</sup>. Начало «состязательной процедуры» здесь увязывается с «формальным обвинением (*formal charge*), предварительным слушанием (*preliminary hearing*), обвинительным актом (*indictment*), обвинительным заключением (*information*) или доставлением в суд (*arraignment*)».<sup>121</sup> Разъясняя эти положения в решении по делу *Rothgery v. Gillespie County*, Суд указал: «к тому времени, как обвиняемый был доставлен

---

<sup>118</sup> *United States v. Sineneng-Smith*, 140 S. Ct. 1575, 206 L. Ed. 2d 866 (2020). URL: <https://casetext.com/case/united-states-v-sineneng-smith-12> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>119</sup> *Mitchell v. Wisconsin*, 139 S. Ct. 2525, 204 L. Ed. 2d 1040 (2019). URL: <https://casetext.com/case/mitchell-v-wisconsin-1> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>120</sup> *Kirby v. Illinois*, 406 U.S. 682 (1972). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/682/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>121</sup> *Ibid.*

к судье, информирован о формально предъявленном обвинении, а на его свободу в пользу обвинения были наложены ограничения, отношения государства с обвиняемым стали твёрдо состязательными»<sup>122</sup>. Считать что-либо, происходящее вне зала суда или кабинета магистрата, «состязательным отношением» между обвиняемым и государством, суд отказывается в принципе.

Изучив рассуждения судов подобного рода, можно констатировать, что и для американской судебной практики понятие «состязательность» не имеет какой-либо существенной нагрузки за пределами судебного разбирательства и процедур, производимых перед лицом суда, т.е. к предварительному расследованию в строгом смысле данное понятие неприменимо.

Что касается английских высших судов, то обсуждение ими вопросов состязательности встречается ещё реже и также касается процедур судебных (например, права судьи самостоятельно задавать вопросы).<sup>123</sup> Важно, впрочем, помнить, что, в отличие от США, Соединённое Королевство является участником Конвенции о защите прав человека и основных свобод,<sup>124</sup> и в силу требований Акта о правах человека 1998 года<sup>125</sup> должно подчиняться её положениям и гармонизировать своё право в соответствии с ней. Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) же активно развивает в своей практике такую интерпретацию ст. 6 Конвенции, которая требует от государств-участниц реализовать в своём законодательстве и обеспечивать тесно связанные друг с

---

<sup>122</sup> 554 U.S. 191, 171 L. Ed. 2d 366, 128 S. Ct. 2578 (2008). URL: <https://casetext.com/case/rothgery-v-gillespie-nty-4>

<sup>123</sup> К примеру: R v Gavin Inns and Emma Inns [2018] EWCA Crim 1081. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f23a2c94e0775e7f3d19> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>124</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950). URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_eng) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>125</sup> An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes (1998). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42> (дата обращения: 14.06.2024)

другом принцип равенства процессуальных средств (*equality of arms*) и право на состязательное слушание (*right to an adversarial hearing*).<sup>126</sup>

Стоит сразу подчеркнуть, что право на состязательное судебное разбирательство касается в первую очередь возможности сторон знать о доказательствах и доводах, представленных суду, и давать им свою оценку. Хотя в целом это не касается предварительного расследования, практика ЕСПЧ здесь затрагивает очень важный для английского уголовного процесса институт раскрытия доказательств.<sup>127</sup> Хотя доказательства обычно раскрываются вне предварительного расследования, это не всегда так – общее право (*common law*) признаёт необходимость раскрытия доказательств и в его ходе, например, перед слушанием об избрании меры пресечения.<sup>128</sup> Технически такое слушание производится в ходе расследования, и, таким образом, требование обеспечивать право на состязательное судебное разбирательство оказывается связано не только с разбирательством дела по существу; можно, впрочем, возразить, что от этого некий принцип состязательности вовсе не начинает господствовать над предварительным расследованием – его действие проявляется в ходе сопровождающих расследование отдельных судебных процедур, в которых есть и стороны, и нейтральный арбитр.

Намного сложнее дело обстоит с принципом равенства процессуальных средств.<sup>129</sup> В решении по делу *Öcalan v. Turkey* в 2000 году Большая Палата

---

<sup>126</sup> См. соответствующий обзор позиций ЕСПЧ в: Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb). P. 34-38. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>127</sup> См., например, часто цитируемое английскими судами решение по делу *Rowe and Davis v. United Kingdom* [GC] (Application no. 28901/95) (16 February 2000). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-6101%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-6101%22]}) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>128</sup> *R v DPP ex parte Lee* [1999] EWHC Admin 242 (18th March 1999). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4160d03e5f6b82bdab> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>129</sup> Л.В. Головкич отмечает, ссылаясь на У. Бёрнама, что он заимствован ЕСПЧ из американского права, которому давно известен (Головкич, Л.В. Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107-118). Уверенности в этом, по нашему мнению, нет, по крайней мере, если говорить о концепции «equality of “forensic” arms» – нам не удалось обнаружить каких-либо первичных упоминаний этого принципа в судебной практике вообще, равно как и в какой-либо иной литературе, помимо собственно книги У. Бёрнама, являющейся не процессуальным трактатом, а вводным учебником в американское право для иностранных студентов, впервые изданным, к тому же, в 1995 году – спустя годы после первых появлений термина «equality of arms» в решениях ЕСПЧ (см., например, решение 1991 года по делу *Brandstetter v. Austria* (Application no. 11170/84; 12876/87; 13468/87)

ЕСПЧ сформулировала его следующим образом: «каждой стороне должна быть предоставлена разумная возможность представить свою позицию по делу в условиях, которые не ставят её в ущемлённое положение в отношении её оппонента».<sup>130</sup> С тех пор Европейский Суд признавал нарушающими эти положения самые разные нормы и действия, однако, насколько нам известно, никогда не делал это применительно к предварительному расследованию в Англии за пределами процедуры раскрытия доказательств. В силу этого за пределами обозначенного исключения сложно сказать, насколько ст. 6 Конвенции в толковании ЕСПЧ действительно требует какого-либо равенства процессуальных средств вне рамок сопровождающих расследование судебных процедур.

Концептуализация «состязательности» применительно к английскому или американскому предварительному расследованию, таким образом, оказывается связана вовсе не с материнской, а с континентальной традицией (не считая практики ЕСПЧ, которая, на первый взгляд, не может быть уверенно охарактеризована как лежащая в русле какой-либо определённой традиции). Выше мы уже обозначили ряд работ российских и зарубежных учёных XIX века, в которых английское предварительное расследование описывается как состязательное, а также упомянули ряд специфических для российской доктрины трактовок состязательности применительно к более современному американскому предварительному расследованию, указав, что в обоих случаях в их основе лежит совершенно разное понимание состязательности. Необходимо рассмотреть их детальнее, чтобы понять, какие именно черты считали «состязательными» внешние наблюдатели, почему они это делали, и насколько правомерно говорить об этих чертах как характерных для англо-американской модели предварительного расследования.

---

(28 August 1991). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-57683%22> (дата обращения: 14.06.2024)). Корни концепции, таким образом, скорее туманны, и, на наш взгляд, этот вопрос требует дополнительного исследования. В любом случае, в понимании У. Бёрнама термин «equality of “forensic” arms» касается только судебных процедур.

<sup>130</sup> 47. Решение ЕСПЧ по делу *Öcalan v. Turkey* [GC] (Application no. 46221/99) (12 May 2005). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-69022%22> (дата обращения: 14.06.2024)

Важно сознавать, что для континентальных учёных XIX века состязательность существовала в первую очередь в дихотомии «состязательный (обвинительный) процесс – следственный (розыскной процесс)». Попытка определить её каким-то иным способом неизменно вызывала у них проблемы. К.И.А. Миттермайер указывает на существование в немецкой доктрине настоящей разногласицы: одни учёные (Кёстлин) указывали, что обвинительный процесс – процесс, в котором в качестве обвинителя действует частное лицо, другие (Захарие) – что обвинительный процесс предполагает появление свободных и равноправных сторон перед третьим лицом, третьи (Вальтер) – что розыскное начало подразумевает стремление к материальной истине, а состязательное – нет.<sup>131</sup>

Именно отсутствие определённости заставило проф. Миттермайера настаивать на том, что попытка определить, что, собственно, означает это понятие, в практическом плане бесполезна, поскольку не может указать направление для процессуальных реформ.<sup>132</sup> Тем не менее, сам он использует его вполне инструментально в другом своём труде, из которого следует, что к чертам состязательности в предварительном расследовании он относит 1) право обвиняемого задавать вопросы свидетелям и 2) наличие пассивного магистрата.<sup>133</sup> Такое понимание состязательности сближается с характерным для российских правоведов, подразумевавшим, прежде всего, наличие равноправных сторон. Например, И.Я. Фойницкий пишет: «Существенными признаками состязательного порядка являются: 1) наличность в процессе сторон, стоящих отдельно от суда и пользующихся правами участия в деле; 2) равноправность сторон; 3) освобождение суда от процессуальных функций

---

<sup>131</sup> Миттермайер, К.И.А. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству. С. 215-222

<sup>132</sup> Там же. С. 228.

<sup>133</sup> Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. С. 54, 60-63, 75-76.

сторон».<sup>134</sup> Схожей позиции следуют и иные авторы, в частности, Н. Гартунг,<sup>135</sup> С.И. Викторский<sup>136</sup> и Г.С. Фельдштейн.<sup>137</sup>

Каким же образом ряд правоведов, придерживавшихся достаточно строго понимания состязательности, обнаруживали его в английском предварительном расследовании? Дело в том, что термин «предварительное расследование» или его аналоги применительно к этому правопорядку понимались ими неожиданно специфично.

М.В. Духовской пишет, подчёркивая состязательный характер предварительного расследования в Англии, что оно являет собой *состязание частных лиц* (или полиции, действующей на правах частного лица) *перед лицом судьи*. Такой судья, по его словам, вправе давать полиции указания, но является беспристрастным, поскольку сам никаких действий не производит, и «между ним и полицией нет никакой солидарности».<sup>138</sup> В том же смысле говорит об английском предварительном расследовании и С.В. Познышев,<sup>139</sup> также говоря о полицейском или мировом судье как о нейтральном посреднике между обвинителем и обвиняемым.<sup>140</sup> Им следует и Н.Н. Розин. Он утверждает, что в Англии реализован состязательный порядок предварительного производства: собрав доказательства, частное лицо или полиция задерживают обвиняемого и предстают в итоге перед судом, где предоставляют доказательства и допрашивают свидетелей в ходе перекрёстного допроса.<sup>141</sup> У этих авторов речь идёт вовсе не о полицейской деятельности – они пишут ни о чём ином, как о процедуре предварительного рассмотрения дела магистратом (*commitment*).

---

<sup>134</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. Изд.е 4-е. СПб, типография т-ва «Общественная польза». 1912. С. 72.

<sup>135</sup> Гартунг, Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. СПб. 1868. С. 5-6.

<sup>136</sup> Викторский, С.И. Указ. соч. С. 4.-6.

<sup>137</sup> Фельдштейн, Г.С. Указ соч. С. 69-70.

<sup>138</sup> Духовской, М.В. Русский уголовный процесс. М., типография А.П. Поплавского. 1910. С. 97.

<sup>139</sup> Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., издательство Г.А. Лемана. 1913. С.108.

<sup>140</sup> Там же. С. 109.

<sup>141</sup> Розин, Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е издание. СПб, издание Юридического книжного склада "Право". 1914. С. 412-413.

Процедура предварительного рассмотрения дела в уголовном процессе Англии раннего Нового Времени, как пытается показать Джон Лангбейн, на самом деле имела некоторые следственные черты. Проф. Лангбейн приводит в пример ряд дел, в которых магистраты играли действительно активную роль, и пытается доказать, что именно такая роль отводилась им двумя статутами, принятыми в ходе правления королевы Марии и Филиппа Испанского.<sup>142</sup> В соответствии с ними, магистраты обязаны были допрашивать свидетелей, протоколировать их показания и направлять их судьям, которые позже рассматривали бы дело по существу. К сожалению, с Дж. Лангбейном можно поспорить как насчёт функционального назначения процедуры (можно предположить, что запись показаний служила не столько для использования их в суде, сколько для позднейшей проверки обоснованности назначения обвиняемым залога в том случае, если те скроются), так и в части того, что подобное положение дел было системой. Другие исследователи, такие, как Синтия Херруп<sup>143</sup> или Джон Битти,<sup>144</sup> рисуют совсем другую картину – в ней пассивный магистрат выполняет иную роль, а расследование находится в руках либо потерпевших, либо, на крайний случай, местных констеблей. Активность магистратов кажется ещё более невероятной применительно к викторианской эпохе.

Довольно детальное описание того, как выглядело предварительное рассмотрение в одном из лондонских полицейских судов уже в начале XX века, даёт П.И. Люблинский. Он указывает на то, что полиция обычно ещё в полицейском участке предоставляет обвиняемому возможность уведомить потенциальных свидетелей защиты о заседании, поэтому в процедуре обычно задействованы и свидетели обвинения, и свидетели защиты. Защитник, впрочем, в этой судебной процедуре участвует довольно редко даже после

---

<sup>142</sup> Langbein, J.H. The Origins of Public Prosecution in Common Law // The American Journal of Legal History. Vol. XVII. 1973. P. 313-335.

<sup>143</sup> Herrup, C.B. The Common Peace: Participation and the Criminal Law in Seventeenth-century England. Cambridge University Press. 1987. P. 67-93.

<sup>144</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England, 1660-1800. Oxford, Clarendon Press. 1986. P. 35-74

принятия Акта о неимущих обвиняемых в 1903 году; обвиняемому приходится производить перекрёстный допрос самостоятельно (задавая вопросы через судью).<sup>145</sup> Проф. Люблинский специально указывает, что на этом этапе «судья действует как следователь», однако отмечает, что ввиду наличия сторон он старается воздерживаться от большой самостоятельности.<sup>146</sup> Заседание суда проходит в виде публичного слушания в специальном здании. Автор отмечает крайнюю спешку, в которой происходит производство, что приводит к тому, что недопрошенные свидетели находятся в зале заседания во время допроса других свидетелей, или же подсудимому не хватает времени сформулировать свою позицию.<sup>147</sup> Подобный отчёт интересен тем, что не просто описывает процедуру как слушание у пассивного судьи, но и тем, что демонстрирует пороки, по факту делающие его не таким состязательным, как хотелось бы многим. И.Я. Фойницкий, слова которого мы приводили выше,<sup>148</sup> также указывал на ряд причин, по которой эту процедуру нельзя назвать в полной мере состязательной даже с учётом её «судебного» характера.

Анализируя позиции перечисленных выше континентальных авторов XIX века, уместно, как мы считаем, говорить о влиянии локальной специфики на позицию исследователей: наблюдая процедуру, в ходе которого судебный магистрат изучает доказательства, чтобы принять решение о предании обвиняемого суду, они видели в ней знакомое им следствие, и делали это не без определённых оснований – ведь в ходе этой процедуры показания свидетелей протоколировались (в том числе для дальнейшего использования в судебном процессе) согласно действовавшему тогда статутному праву.<sup>149</sup> То, что в ходе предварительного рассмотрения магистрат обычно избирал для обвиняемого меру пресечения, лишь увеличивало сходство – по

---

<sup>145</sup> Люблинский, П.И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. СПб, Сенатская Типография. 1911. С. 266.

<sup>146</sup> Там же. С. 267.

<sup>147</sup> Там же.

<sup>148</sup> См с. 41 настоящей работы.

<sup>149</sup> См. 1848 с. 42 / An Act to facilitate the Performance of the Duties of Justices of the Peace out of Sessions within England and Wales with respect to Persons charged with indictable Offences (1848). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/11-12/42/introduction/enacted> (дата обращения: 14.06.2024)

континентальным кодификациям того времени следственный судья (или, в случае России, судебный следователь) тоже обладал подобным полномочием. Определённое функциональное сходство здесь действительно существовало, существовало и сходство концептуальное – в англоязычной среде применительно к предварительному рассмотрению часто используются слова *inquiry* (расследование, дознание) или *examination* (исследование, проверка). Без ответа, однако, здесь остаётся принципиальный вопрос – действительно ли континентальное расследование, основанное на идее судебской активности, схоже с английским судебным слушанием перед пассивным магистратом?

Для нас, впрочем, ключевым аргументом против признания предварительного рассмотрения (предварительного слушания) состязательным «предварительным расследованием», характерным для англо-американской модели, является то, что в современном праве эта процедура имеет очевидно отличное значение. Практически никто из современных авторов всерьёз не считает её «расследованием» и не сравнивает с континентальным следствием – это просто-напросто нехарактерно и для материнской, и для континентальной доктрины. Имея уже совершенно судебный характер в викторианскую эпоху, что исключало из процедуры всякую активность, в современную эпоху предварительное рассмотрение приобретает совершенно нехарактерное для расследования функциональное предназначение. В ходе этой процедуры не происходит никакого собирания фактов, и как на практике, так и доктринально её основным назначением в английском и в американском уголовном процессе является состязательная проверка наличия оснований для предания обвиняемого суду.

Достаточно характерно, что в целом ряде американских штатов предварительное рассмотрение вообще не является обязательным и проводится по ходатайству защиты. В некоторых из них оно вообще может не проводиться, если обвинение успело «обойти» магистрата, предав

обвиняемого суду через большое жюри<sup>150</sup>. Для американского практикующего юриста же предварительное рассмотрение является тем этапом процесса, на котором целесообразно заявить ходатайства об исключении доказательств – т.е. заранее разрешить те вопросы, которые в ходе судебного разбирательства будут разрешить проблематично. В английском же процессе одно из важнейших назначений предварительного рассмотрения состоит в определении того, в каком порядке в дальнейшем будет рассматриваться дело – в ходе упрощённой процедуры у магистратов или же ординарной в Суде Короны.<sup>151</sup> Современные отечественные авторы уже давно не называют предварительное рассмотрение «расследованием» - например, Л.В. Головкин называет следующие задачи, разрешаемые в ходе данной процедуры: 1) проверка достаточности оснований для передачи дела на рассмотрение по существу; 2) ознакомление сторон с материалами друг друга; 3) решение вопроса о предметной подсудности; 4) решение вопроса о мере пресечения; 5) «фиксация» показаний потенциально недоступных в ходе разбирательства в суде свидетелей.<sup>152</sup> К.Ф. Гуценко также говорит о предварительном рассмотрении в американском уголовном процессе, как, прежде всего, процедуре, в которой решается вопрос о проверке обоснованности обвинения и предании суду.<sup>153</sup> Говоря о модели англо-американского предварительного расследования сейчас, мы не можем оценивать её по характерным чертам той исторической процедуры, которая в настоящее время функционально не относится к предварительному расследованию.

Особый интерес юристов XIX и XX века к предварительному рассмотрению способствовал тому, что крайне малое внимание в их работах уделялось тем процедурам и процессуальным действиям в широком ключе, которые уместно было отнести к расследованию – в первую очередь, к

---

<sup>150</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. 14<sup>th</sup> ed. West Publishing. 2015. P. 13-14.

<sup>151</sup> Ss. 8A-8D, Magistrates' Court Act 1980. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43>

<sup>152</sup> Гуценко, К.Ф., Головкин, Л.В., Филимонов, Б.А. *Уголовный процесс западных государств*. Изд. 2-е, доп. И испр. М., «Зерцало-М». 2002. С. 119-121.

<sup>153</sup> Там же. С. 252-254.

полицейской деятельности, производимой до и после задержания обвиняемого, в т.ч. к обыскам, допросам в полицейском участке, опознанию. Эта деятельность, являющаяся в любом процессе ядром досудебного производства, направленного, собственно, на собирание и изучение фактов, нечасто попадала в фокус их внимания по целому ряду причин, начиная от в целом несложного (либо и вовсе отсутствующего) регулирования указанных процедур и заканчивая тем, что во многих англоязычных книгах, ориентированных на практикующих юристов,<sup>154</sup> акцент, как мы считаем, делался на судебные процедуры, в которых они могли присутствовать. Как мы указывали выше, И.Я. Фойницкий представляет здесь скорее интересное исключение; пишет о ней и К.И.А. Миттермайер.

Когда в XX веке предварительное рассмотрение перестало интересовать отечественных авторов в качестве расследования, уступив место собственно полицейской деятельности, внимание которой сравнительно мало уделялось ранее, утверждение о том, что англо-американское (прежде всего, американское) расследование состязательно, если и продолжило фигурировать в работах, то, как правило, в ином ключе. Теперь оно стало связываться с тем, что в отсутствие единого следствия каждая из сторон, в том числе защита, проводит своё собственное расследование. Приведённую выше в настоящей работе позицию А.И. Лубенского мы оставим без комментариев – из переноса бремени доказывания некоторых позиций на защиту никак не следует существование какого-либо «параллельного расследования» в интересующем нас смысле. Гораздо интереснее позиция, высказанная, в числе прочих, к примеру, К.Ф. Гуценко, о наличии некоего «контррасследования» защиты, превращённая некоторыми другими процессуалистами в тезис о наличии неких «двух расследований». Против подобной позиции можно выдвинуть ряд возражений.

---

<sup>154</sup> См., например, работу: Stephen, J.F. Stephen, H. A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences. London, Macmillan & Co. 1883.

Первое из них, принципиальное, связано с тем, что наличие права собирать материалы вообще бессмысленно концептуализировать как «расследование». Защита имеет право собирать какие-либо материалы самостоятельно в процессе любой страны мира, в том числе континентальных стран; из этого факта не следует, однако, что в этих странах существует некоторое «параллельное расследование», превращающее досудебное производство в состязательное. Говоря о предварительном расследовании в сравнительном отношении, мы, прежде всего, подчёркиваем существующие различия в деятельности государства; концептуально этот термин бесполезен для обозначения простых процессуальных прав защиты, тем более что никакой «процедуры» применение этих прав не образует – в отличие от обвинения, связанного определёнными процедурными границами, защита может опрашивать потенциальных свидетелей достаточно свободно, к примеру, даже после того, как обвиняемый предан суду.

Второе возражение связано с тем, что никакое наличие «параллельного расследования» не делало бы предварительное расследование состязательным само по себе. Большая часть современных авторов<sup>155</sup> считает, как и дореволюционные процессуалисты, что состязательность возможна только при условии наличия разделения процессуальных функций, в процедуре, в которой присутствует нейтральный арбитр – суд, а он в предварительном расследовании, естественно, в этом качестве не фигурирует. Подобное «разделение» расследования ровным счётом ничего не добавило бы в процесс – ведь участники при расследовании и так имеют разные функции, оно просто изменило бы его архитектуру, но никак не правовую природу.

В то же время следует указать, что состязательный характер досудебного производства может быть теоретически обусловлен не только наличием в нём полноценного параллельного адвокатского расследования, но и существованием в нём некоторых состязательных, судебных процедур,

---

<sup>155</sup> См. обзор их позиций в работе: Макаркин, А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб, Юридический центр Пресс. 2013. С. 24-27.

которые могли бы уравнивать возможности государства и обвиняемого в части собирания доказательств. На некотором уровне подобный тезис, конечно, представляет собой развитие идеи параллельного расследования, но основанное на понимании недостаточности возможностей защитника при отсутствии у него какого-либо принудительного инструментария, и последующую попытку создать для него такие возможности путём наделения его правом ходатайствовать о них перед судом в ходе досудебного производства.

В качестве одного из средств обеспечения состязательности подобного рода рядом процессуалистов из России и других стран бывшего СССР (к примеру, Т.В. Омельченко,<sup>156</sup> А.А. Темирбековой,<sup>157</sup> С.Д. Шестаковой и У.Э. Иманалиевой,<sup>158</sup> А.Ю. Тереховым и В.С. Латыповым,<sup>159</sup> С.А. Пашиным<sup>160</sup>) нередко предлагается так называемое депонирование показаний свидетелей, под которым можно, используя удачную формулировку С.Г. Коновалова, понимать целенаправленное «сохранение» для последующего оглашения в судебном разбирательстве показаний свидетеля, осуществляемое посредством его допроса судьёй в ходе предварительного расследования.<sup>161</sup> Достаточно важно в контексте сравнительно-правовой направленности нашего исследования заметить, что институт депонирования показаний уже был в ходе постсоветских процессуальных реформ имплементирован в уголовно-процессуальные кодификации Армении, Грузии, Казахстана, Кыргызстана,

---

<sup>156</sup> Омельченко, Т.В. Практика применения некоторых положений «Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права РФ» в уголовном судопроизводстве Украины // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. М., Юрлитинформ. 2015. С. 172.

<sup>157</sup> Темирбекова, А.А. Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе // Международный журнал экспериментального образования. 2019. № 6. С. 72-76.

<sup>158</sup> Шестакова С.Д., Иманалиева У.Э. Депонирование показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Кыргызской Республики // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 1. С. 176-181.

<sup>159</sup> Терехов, А.Ю., Латыпов, В.С. Необходимость депонирования показаний свидетелей и потерпевших по сложным уголовным делам // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2021. № 1(43). С. 115-120.

<sup>160</sup> Пашин С. А. Об институте депонирования показаний по заявлению защитника // Российский бюллетень по правам человека. 2006. № 22. С. 83-87.

<sup>161</sup> Коновалов, С.Г. Депонирование показаний в немецком уголовном процессе: критическая оценка постсоветского мифа // Законность (журнал Генеральной прокуратуры Республики Армения). 2023. № 133. С. 126.

Молдовы и Эстонии.<sup>162</sup> Характерно, что, оценивая опыт реформирования уголовного судопроизводства в этих странах, А.С. Александров утверждает, что «они перестраиваются на новые стандарты уголовно-процессуальной деятельности, осваивают язык состязательного уголовно-процессуального права».<sup>163</sup> Очевидно, что и депонирование здесь может рассматриваться именно как проявление состязательного начала в досудебном производстве.

Стоит отметить, что английское и (особенно) американское право достаточно редко рассматриваются в русскоязычных публикациях в качестве источника правил о депонировании. В большей части публикаций речь идёт об опыте других государств бывшего СССР, либо об историческом опыте России и СССР, либо о немецком опыте.<sup>164</sup> Лишь в редких работах можно встретить прямое указание на значимость современного американского или английского опыта, а, в том случае, если такой опыт анализируется, то, как правило, привлекается лишь в качестве иллюстрации некоторых частных аспектов процедуры депонирования (например, возможности или невозможности депонировать показания обвиняемого<sup>165</sup>). Тем не менее, это не исключает теоретической возможности ссылок на английский или американский «состязательный» опыт для обоснования возможных заимствований, особенно с учётом востребованности института депонирования реформаторами на пространстве бывшего СССР и регулярных отсылок к неким «международным стандартам» при обсуждении данной темы.

Таким образом, перед нами встаёт вопрос о том, можно ли расценивать институт депонирования в том виде, в котором он присутствует в

---

<sup>162</sup> См. обзор соответствующих правил в статье: Шестакова С.Д., Иманалиева У.Э. Депонирование показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Кыргызской Республики // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 1. С. 180-181.

<sup>163</sup> Александров, А.С. О нижегородской Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права России: «никто кроме нас» // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. М., Юрлитинформ. 2015. С. 12.

<sup>164</sup> Шестакова С.Д., Иманалиева У.Э. Депонирование показаний потерпевшего и свидетеля в уголовном процессе Кыргызской Республики // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2022. № 1. С. 181.

<sup>165</sup> См., например, обсуждение подобной проблемы в работе: Попов, А.А. Проблемы регламентации досудебного депонирования показаний в уголовном процессе (компаративистский подход) // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2014. № 6. С. 197.

предварительном расследовании Англии и США, неким ключевым элементом состязательного механизма, наличие которого позволяет говорить и о присутствии принципа состязательности в расследовании в целом.

В американском уголовном процессе институт депонирования действительно существует. Так, правило 15 Федеральных правил уголовного судопроизводства США гласит: «Сторона может ходатайствовать о том, чтобы потенциальный свидетель был предварительно допрошен для того, чтобы сохранить его показания для использования в судебном разбирательстве»<sup>166</sup>. Очевиден состязательный характер этой процедуры. Пункт (е) 15 правила прямо указывает на то, что «объём и способы предварительного допроса и перекрёстного допроса должны быть аналогичны таковым во время судебного разбирательства».<sup>167</sup>

В то же время важно обратить внимание на следующие существенные детали. Во-первых, для производства депонирования в уголовном процессе всегда требуется решение суда. Это требование составляет любопытный контраст с соответствующими правилами гражданского судопроизводства, в которых, к примеру, производство депонирования путём устного допроса является правом сторон, как раз не зависящим от решения суда.<sup>168</sup> Во-вторых, даже в существующей версии правил возможность депонирования показаний крайне ограничена. Правило 15 прямо указывает на то, что оно возможно лишь в «исключительных обстоятельствах и в интересах правосудия». В заметках Совета по Правилам (Advisory Committee on Rules) к оригинальной версии указанных Правил указано, что «депонирование показаний должно быть ограничено делами, в которых оно необходимо «для того, чтобы предотвратить провал правосудия (failure of justice)»».<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Rule 15. Federal Rules of Criminal Procedure. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_15#](https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_15#) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Rule 30. Federal Rules of Civil Procedure. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_30](https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_30) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>169</sup> Ibid.

И, действительно, судебная практика указывает, что депонирование возможно лишь в «экстраординарных случаях»,<sup>170</sup> к которым, к примеру, относится нахождение свидетеля в другом государстве или штате, исключающее его личную явку в судебный процесс. При этом в часто цитируемом судами решении Федерального апелляционного суда Одиннадцатого округа по делу *United States v. Milian-Rodriguez* прямо указано, что «использование депонирования показаний в уголовных делах не является предпочтительным (is not favored), поскольку жюри присяжных (в оригинале factfinder – А.Ф.) не имеет возможности наблюдать поведение свидетеля»<sup>171</sup>.

Таким образом, сложно говорить о том, что в американском уголовном процессе депонирование рассматривается как некий фундаментальный институт, призванный обеспечить состязательность – напротив, его общая оценка заключается в том, что он является скорее необходимым исключением из правил, использование которого целесообразно лишь в самых редких случаях в силу очевидной процессуальной неполноценности депонированных показаний. При этом важно иметь в виду то, что правила о депонировании сконструированы именно так, чтобы сторона могла получить показания свидетеля со *своей* стороны (что подразумевает, что их содержание ей уже, в целом, известно), а не со стороны оппонента. В результате использование депонирования для сбора доказательств стороной защиты, что было бы важно для того, чтобы оценить этот институт как некое проявление состязательности в предварительном производстве, оказывается практически невозможным.

Особенно очевидным это становится при сравнении с теми возможностями, которые в Соединённых Штатах имеет обвинение. Так, как мы укажем ниже в настоящей работе, принудительный вызов свидетелей на допрос возможен через повестки большого жюри.<sup>172</sup> При этом доступ к

---

<sup>170</sup> Формулировка Федерального апелляционного суда Пятого округа в судебном решении по делу *United States v. Dillman*, 15 F.3d 384 (1994). URL: <https://casetext.com/case/us-v-dillman> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>171</sup> *United States v. Milian-Rodriguez*, 828 F.2d 679 (1987). URL: <https://casetext.com/case/us-v-milian-rodriguez> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>172</sup> См. § 2 главы 2 настоящей работы.

большому жюри для защиты совершенно закрыт, и, соответственно, ходатайствовать о выдаче повесток может лишь сторона обвинения. Никаких требований к исключительности обстоятельств для такого ходатайства не существует, и за счёт подобных повесток практически любое лицо может быть под угрозой ответственности принуждено к даче показаний. При этом, согласно правилу 803 Федеральных правил доказывания, использование показаний явившегося свидетеля в судебном разбирательстве возможно в том случае, если показания свидетеля в его ходе противоречат показаниям, данным им перед большим жюри<sup>173</sup>. В результате для обвинения в американском процессе возможно получение показаний любого лица, в том числе для последующего использования их в суде в случае наличия противоречий в показаниях, если свидетель, конечно, явится в процесс. Для защиты подобной возможности нет – она может лишь в исключительных случаях ходатайствовать перед судом о депонировании показаний свидетеля с её стороны.

Важно, подтверждая наличие правила, отметить и существование немногочисленных исключений из него. «Менее дюжины» штатов в США, как утверждают Йель Камисар, Уэйн ЛаФейв и их соавторы, в настоящее время рассматривают депонирование не только как средство сохранить показания для использования их в суде, но и как средство для их получения стороной в рамках процедуры раскрытия доказательств (discovery) в виде показаний свидетеля другой стороны. Подобный порядок более характерен для гражданского судопроизводства и в уголовном является необычным. Более того, даже в этом случае использование депонирования часто ставится в зависимость от решения суда, которому должна быть продемонстрирована особая необходимость в подобном предварительном допросе. Указанные

---

<sup>173</sup> Необходимость специально оговаривать такую возможность в США связана с существованием hearsay rule, т.е. правила, которое требует исключать из числа доказательств такие утверждения, которые сделаны стороной вне текущего заседания или судебного разбирательства (см. законодательное определение hearsay в п. (с) правила 801 Федеральных правил доказывания. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_801](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_801) (дата обращения: 14.06.2024))

авторы специально обращают внимание на маргинальный в масштабах всей страны характер подобной организации раскрытия доказательств, и указывают, что это связано с: 1) ограниченными возможностями для получения доступа к спискам свидетелей другой стороны в большей части штатов; 2) высокими издержками на производство депонирования; 3) рисками, которые депонирование создаёт для потерпевших.<sup>174</sup>

Необходимо заметить, что на наш взгляд, рассматривать депонирование как действительно состязательный институт возможно лишь в том случае, если в его рамках и защита, и обвинение имеют равные права – ровно так же, как они имеют их в судебном разбирательстве. Несмотря на то, что сейчас это в общем так,<sup>175</sup> в целом законодательная история института депонирования в американском праве указывает на крайнее нежелание конструировать его именно в таком виде. Дело в том, что изначально (в 1944 году) Федеральные правила уголовного судопроизводства наделяли правом ходатайствовать о производстве депонирования лишь сторону защиты. В заметках Совета по Правилам к редакции таковых от 1974 года указано на неоднократные попытки составителей документа обеспечить и доступ обвинения к нему, однако подобный подход без дополнительных объяснений неоднократно отвергался как Верховным Судом США, так и Постоянным комитетом по правилам и процедурам (Standing Committee on Rules of Practice and Procedure) Судебной конференции. Впервые наделение обвинения правом ходатайствовать о депонировании показаний было произведено Актом о контроле за организованной преступностью 1970 года, причём это было возможно лишь в тех делах, в которых Генеральный прокурор США удостоверял, что обвиняемый «считается участником организованной преступной

---

<sup>174</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. 14th ed. West Publishing, 2015. P. 1129-1130.

<sup>175</sup> Если рассматривать институт депонирования автономно, вне какого-либо контекста – как судебное заседание. При рассмотрении депонирования в контексте других процессуальных институтов становится ясно, что это не так, и права обвинителя значительно шире, что видно на примере большого жюри.

деятельности». <sup>176</sup> Окончательное уравнивание обвинения и защиты в правах здесь произошло лишь в 1975 году – с принятием новой редакции правил. <sup>177</sup>

Подобная осторожность законодателя особенно важна с учётом крайне ограниченных для обвинения возможностей принудительного досудебного допроса свидетелей. Дело в том, что в американском уголовном процессе за достаточно редким исключением полиция, как правило, не имеет права принудительно, под угрозой уголовной ответственности вызвать свидетеля на допрос – мы не обнаружим указания на её соответствующие полномочия ни в законодательстве, ни в учебной и научной литературе. Таким образом, в отличие от российского уголовного судопроизводства, в котором допустимо оглашение протоколов допроса свидетелей, данных им в ходе предварительного расследования, если такие свидетели не явились в судебное разбирательство, у американского правоприменителя практически отсутствует возможность каким-либо образом сохранить такие показания, если свидетель отказывается их давать. Даже показания, данные перед большим жюри, здесь не являются исключением – дело в том, что в федеральном уголовном процессе (равно как и в уголовном процессе большей части штатов) защита не допускается на слушание большого жюри, <sup>178</sup> а, следовательно, такие показания не будут попадать под исключение из hearsay rule, <sup>179</sup> которое разрешает использование таких показаний лишь в том случае, если при процессе их получения сторона, против которой они даны, имела возможность допросить свидетеля. <sup>180</sup> И даже в подобных условиях законодатель на протяжении более чем тридцати лет сомневался в том, что обвинение должно обладать возможностью использовать депонирование.

---

<sup>176</sup> Rule 15. Federal Rules of Criminal Procedure. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_15#](https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_15#) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>177</sup> Ibid.

<sup>178</sup> Гуценко, К.Ф., Головки, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. Зерцало-М. 2002. С. 255.

<sup>179</sup> См. сноску 159.

<sup>180</sup> Это прямо вытекает из конструкции подпункта (1)(b) правила 804 Федеральных правил доказывания, в котором на возможность допроса оппонировавшей стороной указывается как необходимое условие для исключения показаний из сферы действия hearsay rule. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_804](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_804) (дата обращения: 14.06.2024)

Всё перечисленное выше указывает на крайне осторожное отношение американского законодателя и американских судов к институту депонирования, его экстраординарный характер. Можно ли называть подобный институт неким существенным проявлением состязательности, которое теоретически могло бы позволить утверждать о соответствии американского предварительного расследования этому принципу в целом? На данный вопрос придётся дать отрицательный ответ, в том числе имея в виду то, что возможности обвинения по получению доказательств только за счёт существования расследования большого жюри остаются существенно больше. Ни о каком равенстве прав сторон в американском предварительном расследовании как таковом речи не идёт, и сомнительно, что обращение к американскому опыту в этой части могло бы использоваться для обоснования введения института депонирования показаний в российское уголовное судопроизводство.

Что касается процедуры депонирования в английском уголовно-процессуальном праве, то сразу стоит указать, что ссылки на него как не некий «элемент состязательности» невозможны хотя бы по той причине, что оно и вовсе не доступно для стороны защиты. Согласно параграфу 4 списка 3 к Акту о преступлениях и нарушениях общественного порядка 1998 года, перед лицом магистрата могут быть депонированы лишь показания свидетеля со стороны обвинения (и, соответственно, ходатайствовать о допросе такого лица могут лишь обвинитель или представители полиции).<sup>181</sup> Свет на причины подобного решения открывает комментарий Лорда-судьи Кеннеди в решении по делу R (CPS) v Bolton Magistrates' Court, где он замечает, что, в соответствии с п. (1) ст. 51 указанного выше акта, задачей института депонирования является «исключить процедуры, направленные на разрешение каких-либо вопросов (to cut out contested proceedings), в магистратском суде в тех случаях, когда дело может быть рассмотрено лишь на основании обвинительного акта» (т.е. в Суде

---

<sup>181</sup> Para. 4, sch. 3., Crime and Disorder Act 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/schedule/3> (дата обращения: 14.06.2024)

Короны).<sup>182</sup> Характерно, что, по указанию суда, высказанному в данном решении, из этого следует и то, что в качестве нормальной практики здесь не следует разрешать перекрёстный допрос соответствующего свидетеля обвинения, несмотря на возможность защиты присутствовать – противное не позволило бы добиться указанной цели освобождения слушания перед магистратами при предании лица суду от разрешения каких-либо споров юридического или фактического характера, перенесения таких споров уже на следующую стадию уголовного судопроизводства, то есть в судебное разбирательство перед Судом Короны.

Таким образом, депонирование английского образца является функционально совершенно не тем же институтом, что и американское. Его цель совсем иная, и его наличие в английском процессе стоит связать с процессом реформирования института предания суду. Собственно, статья 51 указанного Акта и была первым шагом в этом процессе, завершившимся в 2013 году уже полной ликвидацией committal proceedings, т.е. полноценного предварительного слушания дела в магистратском суде.<sup>183</sup> То, что в Англии просто нет депонирования с целью сохранения показаний, неудивительно с учётом того, что в английском уголовном процессе требования hearsay rule значительно мягче, чем в США, и вследствие проведённой в 2003 году доказательственной реформы разрешают достаточно свободное использование в судебном разбирательстве письменных показаний отсутствующих свидетелей сторон, если показания даны этими свидетелями добровольно.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> [2003] EWHC 2697 (Admin). URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72860d03e7f57ea8e0d>

<sup>183</sup> Например, именно так Акт 1998 года характеризуется в пояснительной записке к аналогичному североирландскому акту: White, G.R. Criminal Justice (Committal Reform) Bill. P. 16. URL: <http://www.niassembly.gov.uk/globalassets/documents/raise/publications/2017-2022/2020/justice/8220.pdf> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>184</sup> См. правила, касающиеся допустимости показаний отсутствующих свидетелей, в: S. 116, Criminal Justice Act 2003. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/section/116/> (дата обращения: 14.06.2024). Стоит отметить, что непросто ответить на вопрос о том, зачем английский законодатель вообще сохранил институт депонирования в такой ситуации. Представляется, что ответ на этот вопрос может либо лежать в области доказательственного права как такового, либо проистекать из того, что депонирование является для свидетеля принудительным.

Следует заключить, что ни американский, ни английский институт депонирования показаний, таким образом, не может в полной мере рассматриваться как признак проявления состязательности в предварительном расследовании этих стран. В американском случае это связано с его экстраординарным характером, непригодностью для использования его в качестве способа получения доказательств, а также наличием у обвинения значительно большего объёма полномочий для сохранения показаний свидетелей вследствие возможности доступа к большому жюри. В английском же случае депонирование недоступно стороне защиты вследствие его специфического предназначения, а также возможности свободно использовать в судебном разбирательстве письменные показания свидетелей, то есть здесь этот институт и вовсе имеет несостязательный характер.

Английские и американские юристы прекрасно понимают это ограничение прав защиты – именно поэтому они создают механизмы, позволяющие ей пользоваться результатами работы государства и компенсировать свои скромные возможности во время судебного разбирательства – действительно состязательной и равноправной стадии. Речь здесь, конечно, идёт о раскрытии доказательств. Этот институт, для англо-американского права новый, говорит многое о характерных чертах и правовой природе последнего. Его исследование позволяет многое сказать не только о состязательности в уголовном процессе, на функцию обеспечения которой мы выше намекнули, но и о принципе материальной истины и применимости этой концепции к английскому и американскому праву. Мы вернёмся к этому вопросу в следующем параграфе настоящей главы.

Исследовав же отношение англо-американской модели предварительного расследования к принципу состязательности, мы можем заключить, что для неё он вовсе не характерен ни на уровне доктрины, ни на уровне позиций судов – в том числе ЕСПЧ (применительно к Англии), позиция которого не была обозначена чётко, и, соответственно, не привела к каким-либо изменениям в английском предварительном расследовании за пределами

института раскрытия доказательств. Тот вид, в котором тезис о некоем состязательном англо-американском расследовании выдвигался и выдвигается континентальными юристами, в том числе русскоязычными, практически не имеет отношения к характерным чертам модели. Во-первых, это связано с тем, что институт предварительного рассмотрения ни исторически, ни, тем более, с учётом его метаморфоз, в современности, не имеет смысла рассматривать как функциональную часть предварительного расследования. Во-вторых, в той части, в которой состязательность связывается с наличием некоторого рода «параллельного расследования», это связано с тем, что предварительное производство – это деятельность органов государства, которая не предполагает никаких характерных черт состязательного процесса, выделяемых учёными – в нём нет ни нейтрального арбитра, ни сторон, перед которым они действуют. При этом существующие в предварительном производстве судебные процедуры также не предполагают обеспечения какого-либо равноправия сторон и вообще не позволяют защите полноценно собирать доказательства. Мы можем, подводя итог настоящему рассуждению, согласиться с позициями А.В. Смирнова и Н.Г. Стойко, процитированными в первой главе: для англо-американской модели предварительного расследования состязательность не является существенной чертой. Её отличия от континентальных аналогов пролегают в совершенно другой плоскости.

## **§ 2. Отношение английского и американского предварительного расследования к принципу материальной истины: теоретический анализ.**

Проблема так называемой состязательности предварительного расследования в англо-американской модели уголовного судопроизводства неразрывно связана с проблемой отношения его к материальной истине – концепции, тесно переплетённой с континентальным предварительным следствием, по своей природе как раз абсолютно не состязательным. Поскольку традиционно именно отсутствие принципа материальной истины в англо-американском уголовном процессе считается характерным свойством, отличающим его от процесса континентального, для нас крайне важно установить, насколько обоснована подобная позиция. Вправе ли мы сказать, что существенной чертой англо-американского процесса является именно отношение к материальной истине? Проблема эта нетривиальна, и её решение не может быть простым поиском функционально схожих или отличающихся институтов в американском и английском уголовном процессе – оно требует определённой теоретической подготовки.

Во-первых, её решение предполагает необходимость чёткого определения континентального понятия «принцип материальной истины». Во-вторых, юридическое понятие «принцип материальной истины» должно быть разграничено с не-юридическим понятием «истина». В-третьих, необходимо выяснить, какова цель предварительного расследования в английском и американском уголовном процессе в целом. Лишь после этого можно обсуждать конкретные позиции авторов в «домашних» и зарубежных по отношению к ним правовых системах насчёт цели уголовного судопроизводства и предварительного расследования в целом в США и в Англии, отдельные правовые институты и пытаться искать в них определённую функциональную нагрузку или концептуальное сходство.

Как замечает Л.В. Головкин, понятие «материальная истина» тесно связано с понятием «материальное право», и, по сути, обозначает некоторый набор процессуальных инструментов, необходимых для того, чтобы квалифицировать некоторую совокупность фактов как деяние, запрещённое определённой правовой нормой.<sup>185</sup> Именно это, как следует из его слов, и отличает континентальный процесс, построенный вокруг необходимости правильно квалифицировать преступление, от американского, где дискреция обвинителя позволяет довольно свободно относиться к подобному требованию.<sup>186</sup>

Мы согласимся с проф. Головкиным в том, что понятие «материальная истина» обозначает, главным образом, набор процессуальных инструментов. На наш взгляд, распространённая в российской<sup>187</sup> и тем более советской<sup>188</sup> процессуальной науке позиция, в соответствии с которой принцип материальной истины рассматривается прежде всего эпистемологически, как императивное требование достигнуть некоего знания, является проблематичной – по сути, обсуждение юридической проблемы подменяется философской дискуссией. При обсуждении принципа материальной истины уместнее, на наш взгляд, придерживаться более привычной для уголовно-процессуальной науки линии,<sup>189</sup> рассматривающей его скорее догматически, как набор определённых прав и обязанностей участников процесса. Именно в таком духе принцип материальной истины и его аналоги традиционно и формулируются в европейских уголовно-процессуальных кодификациях –

---

<sup>185</sup> Головкин, Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 80-81.

<sup>186</sup> Там же.

<sup>187</sup> Подобную оценку высказывают как Л.В. Головкин в указанной работе (Головкин, Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе. С. 69-73), так и иные авторы, например Ю.К. Якимович: Якимович, Ю.К. Установление объективной истины как средство достижения цели и решения задач уголовного судопроизводства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 4 (37). С. 138-139. Наглядным примером является одна из новейших работ: Артамонова, Е.А., Макогон, Л.В., Фирсов, О.В. Теория доказательств в уголовном процессе: учебное пособие. Чита, Забайкальский государственный университет. 2020. С. 14-24.

<sup>188</sup> См. напр. классическую работу: Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, исправленное и дополненное / отв. редактор Жогин, Н.В. М., Юридическая литература. 1973. С. 35-73.

<sup>189</sup> См. замечание Л.В. Головкина об этом: Головкин, Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе. С. 70 (сноска 4).

например, французской, ст. 81 которой устанавливает обязанность следственного судьи вести расследование как в пользу обвинения, так и в пользу оправдания (*à charge et à décharge*),<sup>190</sup> швейцарской, ст. 6 которой требует собирать *ex officio* как уличающие, так и оправдывающие факты,<sup>191</sup> германской, ст. 160 которой требует от прокуратуры «устанавливать не только обстоятельства, существенные для обвинения, но и обстоятельства, существенные для оправдания»,<sup>192</sup> и, естественно, отечественных.<sup>193</sup>

Интерес юристов к философской стороне вопроса об истине и способах её установления понятен постольку, поскольку они ставили своей целью дать соответствующее наставление практикам, и эта сторона вовсе не случайно обсуждается не только в работах советского периода, но и многими другими авторами, например, в трудах или И. Фойницкого<sup>194</sup>. Это касается и европейских, в первую очередь, немецкоязычных авторов – к примеру, вопросы философской природы материальной истины обсуждаются в фундаментальном труде Ю. Глазера.<sup>195</sup> Характерно это и для германской современной доктрины, что показывает, к примеру, рассуждение немецкого учёного К.-Ф. Штукенберга в одной из его статей.<sup>196</sup> Тем не менее, в своём юридическом значении принцип материальной истины не имеет философского наполнения и обозначает, на наш взгляд, обязанность лиц, ведущих производство по делу, максимально полно исследовать все возможные версии произошедшего. В этом смысле указанный принцип действительно тесно связан с конструкцией классического континентального уголовного процесса, предварительное производство в котором построено

---

<sup>190</sup> Article 81, Code of Criminal Procedure 1958. URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>191</sup> Трефилов, А.А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 183-185.

<sup>192</sup> § 160 Strafprozeßordnung 1877. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>193</sup> Например, в статье 20 УПК РСФСР от 27.10.1960 б/н // Ведомости Верховного Совета РСФСР от 1960 г. , N 40 , ст. 592

<sup>194</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. С.169-184.

<sup>195</sup> Глазер, Ю. Руководство по уголовному процессу (выпуск второй). Т. I, кн. 2. СПб., Типография правительствующего Сената. 1884. С. 1-6.

<sup>196</sup> Штукенберг, К.-Ф. Исследование материальной истины в уголовном процессе // Государство и право. 2014. №5 С. 78-86.

вокруг фигуры следственного судьи. Логика континентальных законодателей здесь абсолютно понятна: только лицо, обладающее судьейским статусом и, соответственно, независимое от исполнительной власти, может расследовать дело всесторонне, полно и объективно. Даже несмотря на то, что классическая конструкция во многих правовых порядках оказалась под ударом вместе с ликвидацией института следственного судьи, принцип материальной истины в них поддерживается через контроль юстиции над администрацией (прокурорский и судебный контроль). Соответственно, лица, обладающие обязанностью изучить все существенные для дела обстоятельства, имеют для этого определённые полномочия – например, действовать *ex officio*, не дожидаясь каких-либо ходатайств сторон. Иными словами, по нашему мнению, принцип материальной истины характеризует наличие в правовом порядке особого общего императивного требования и ряда вытекающих из него норм, позволяющих обеспечить его исполнение государством. В этом виде он прекрасно ложится на уголовно-процессуальную карту мира – в ряде правовых порядков такое требование и такие конструкции есть, в ряде, допустим – нет.

Обсуждение же проблемы материальной истины в эпистемологическом ключе создаёт серьёзные проблемы для компаративистики (не говоря уже о проблемах для своего, «домашнего» правового порядка, на которые указывал ряд отечественных учёных – в частности, процитированные нами выше Л.В. Головки и Ю.К. Якимович). Если рассматривать данную проблему как простое требование достоверно установить факты в каком-либо смысле, как это делает ряд отечественных специалистов по доказательственному праву, то мы неизбежно придём к относительной бесполезности этой концепции для целей компаративистики вследствие тривиальной проблемы: правовой порядок любой страны мира требует от судей выносить решения, основанные на достоверных фактах, просто постольку, поскольку уголовный процесс любой страны стремится быть справедливым, а справедливое решение – всегда такое решение, которое основано на истине, а не на заблуждениях и, тем более, лжи.

«Несправедливое правосудие», осуждающее людей на основании недостоверных сведений – оксюморон, не претендующий на статус универсальной нормы. Английский или американский уголовный процесс в этом ключе ничем не отличается ни от германского, ни от французского, ни от какого-либо ещё.<sup>197</sup>

Никакие нормы в процессуальном праве этих стран, по общему правилу, не могут рассматриваться как позволяющие бездействовать в отношении каких-либо реалистичных направлений расследования – напротив, его критическая неполнота, если будет установлена, в любом случае окажется препятствием для вынесения обвинительного приговора. Что не является универсальным – так это механизмы, которые позволяют обеспечить всестороннее изучение фактов. Все правовые порядки требуют устанавливать истину, но не все обеспечивают такое требование через принцип материальной истины и сопутствующие ему инструменты. Иными словами, на наш взгляд, следует отличать принцип материальной истины или же инквизиционный принцип в *позитивно-правовом*, уголовно-процессуальном смысле от требования выносить справедливое решение, основанное на всестороннем изучении фактов, имеющего *естественно-правовой* характер. Важно, однако, помнить, про их взаимообусловленность – первый является одним из способов воплощения второго в позитивном праве.

Практически все советские и российские процессуалисты рассматривали отсутствие принципа материальной истины как одно из

---

<sup>197</sup> Мирьян Дамаска указывает, что англо-американское доказательственное право, в отличие от континентального, защищает гораздо более широкий круг ценностей, чем истина, для чего возводит больше «барьеров» разного рода. Однако, это, во-первых, не подвергает сомнению то, что и целью англо-американского уголовного процесса как такового является вынесение справедливого решения, основанного на фактах – лишь обращает внимание на то, что круг защищаемых ценностей сам по себе шире. Во-вторых, с момента написания этой работы М. Дамаски в 1975 континентальный уголовный процесс стал намного более чувствителен в отношении прав участников и количество возводимых им «барьеров» значительно увеличилось (этот вопрос мы обсуждали выше в § 2 гл. 1). В-третьих, существенные изменения произошли и в английском, и в американском процессе. Например, доказательственная реформа 2003 год в Англии существенно упростила правила о допустимости доказательств (подробнее о реформе в связи с институтом депонирования доказательств см. выше), а продолжающаяся практика Верховного Суда США значительно ослабила гарантии обвиняемого, связанные с исключением недопустимых доказательств (подробнее об этом см. работу: Филяшин, А.С. Уголовно-процессуальная политика crime control в США, её контекст и идеология // Закон. 2022. № 3. С. 186-190).

существенных свойств английского и американского уголовного процесса. В.М. Николайчик писал про американское предварительное расследование: «Собирание доказательств и представление их в суде — это дело сторон. При этом целью полицейского расследования, которое представляет собой одну из стадий досудебного производства по рассмотрению дела, не является установление истины по делу, а лишь обнаружение достаточного основания для предъявления обвинения и решения вопроса о мерах обеспечения явки обвиняемого в суд. Поэтому полиция не собирает доказательства, оправдывающие обвиняемого.»<sup>198</sup> Эту позицию поддерживают Н.Г. Стойко и О.Б. Семухина. По их словам, «правовую основу американского расследования предопределяет принцип, что цель предварительного расследования - установление доказательств, необходимых для поддержания обвинения в суде. Выяснение всех других обстоятельств дела предполагается провести непосредственно в процессе судебного разбирательства».<sup>199</sup>

Применительно к предварительному расследованию в Англии той же точки зрения придерживался А.И. Лубенский, который утверждал: «Предварительное расследование в Англии даже официально не рассматривается как деятельность, направленная на выяснение всех обстоятельств дела независимо от того, свидетельствуют ли они против обвиняемого или в его пользу. Целью предварительного расследования признается установление совокупности доказательств, которая бы позволила подтвердить правильность обвинительного тезиса в той степени, чтобы у суда не возникало "разумных сомнений", или хотя бы предположительно установить виновность обвиняемого с такой степенью вероятности, которая бы дала возможность направить дело в суд для разбирательства по существу, т.е., как говорят английские юристы, установить наличие *prima facie case*, т.е. "доказательств, убедительных на первый взгляд", до исследования

---

<sup>198</sup> Николайчик, В.М. Указ. соч. С. 57

<sup>199</sup> 108. Стойко, Н.Г., Семухина О.Б. Уголовный процесс США. Учебное пособие. Красноярск, Краснояр. гос. ун-т. 2000.. С. 70

доказательств, представленных защитой».<sup>200</sup> О том же применительно к английскому уголовному судопроизводству в целом пишет и Л.В. Головкин: «Не получала такого признания и трактовка уголовно-процессуальной деятельности как деятельности, направленной на беспристрастное исследование обстоятельств дела в целях установления объективной истины и ведущейся безличной волей закона в интересах общества (государства), вне зависимости от волеизъявления сторон. По английской теоретической модели процесса уголовное дело — это спор между равноправными сторонами. В этом смысле прослеживается прямая и легко объяснимая аналогия с гражданским процессом, где нет никаких досудебных стадий и где собирание доказательств для их представления в суде остается прерогативой истца и ответчика».<sup>201</sup>

На наш взгляд, говоря об отношении английского и американского предварительного расследования к принципу материальной истины, стоит первоначально определить, что вообще означает «выяснить все обстоятельства дела». Означает ли это обязанность исследовать факты, или же касается скорее обязанности юридически констатировать их наличие или отсутствие при завершении предварительного расследования? Чтобы объяснить, по какой причине перед нами встает этот вопрос, укажем на два существенных обстоятельства. Во-первых, в любом правовом порядке расследование неизбежно будет сталкиваться с фактами, говорящими в пользу обвиняемого. Во-вторых, криминалистически обвинение должно иметь возможность на основании уже собранных доказательств опровергать возражения защиты в судебном разбирательстве, для чего основания таких возражений надо исследовать заранее. В силу этого столкновение обвинения с «оправдывающими» доказательствами на стадии предварительного расследования неизбежно. Означает ли это, что в отсутствие принципа материальной истины США и Англии полиция будет просто игнорировать их?

---

<sup>200</sup> Лубенский, А.И. Указ. соч. С. 39.

<sup>201</sup> Гуценко, К.Ф. Головкин, Л.В. Филимонов, Б.А. Указ. соч. С. 103-104

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, нам необходимо изучить институт, который, как кажется, не имеет прямого отношения к предварительному расследованию – институт раскрытия доказательств (*disclosure / discovery*).

В самом общем виде институт раскрытия доказательств в английском и американском уголовном судопроизводстве можно охарактеризовать как комплекс императивных норм, предписывающих сторонам предоставлять друг другу собранный ими материал. Объем раскрываемого материала в Англии, США и разных штатах внутри США различается – например, в Англии защите раскрываются лишь доказательства защитительного свойства (хотя ряд иных доказательств неизбежно раскрывается обвинением в ходе предварительного слушания),<sup>202</sup> в США всегда<sup>203</sup> раскрываются оправдывающие доказательства, но, в зависимости от штата, и иные доказательства, которые обвинение планирует использовать в судебном разбирательстве – например, заключения экспертов, данные о свидетелях, и т.п.<sup>204</sup> И в Англии, и в США защита также обязана раскрывать обвинению ряд своих доказательств,<sup>205</sup> что качественно отличает этот институт от континентального «ознакомления с материалами дела», однако для наших целей это не имеет существенного значения. Для нас важно лишь то, что у обвинения существует обязанность предоставлять защите доступ к доказательствам и иному материалу, накопленному им в ходе расследования (мы говорим об «ином материале», поскольку объем раскрываемого материала может быть очень широк и включать ряд документов административного характера, рабочие записи сотрудников полиции и юристов сторон, и тому подобное). Таким образом, неизбежно попадающие в руки полиции

---

<sup>202</sup> Ss. 1-11 of Criminal Procedure and Investigations Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>203</sup> В решении по делу *Brady v. Maryland* Верховный Суд США посчитал это конституционной гарантией обвиняемого. См. *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/83/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>204</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 1122-1151

<sup>205</sup> О правилах раскрытия доказательств защиты в Англии см. ss 5-6E of Criminal Procedure and Investigations Act 1996. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/contents> (дата обращения: 14.06.2024). О правилах раскрытия доказательств защиты в США, см., напр, rule 16 (b) of Federal Rules of Criminal Procedure. URL: [https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule\\_16](https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_16) (дата обращения: 14.06.2024)

материалы, свидетельствующие в пользу обвиняемого, должны оказаться в руках защиты, и в США, и в Англии.

Применительно к Англии мы можем наблюдать интересный феномен. Внутри комплекса правил о раскрытии доказательств, гарантирующих, что в уголовном судопроизводстве как таковом будет установлена истина, развиваются императивные нормы, предписывающие государству не просто обеспечивать таким образом правосудие, а расследовать дело всесторонне и полно. Ст. 23 Акта (Закона) об уголовном процессе и расследованиях, принятого в 1996 году, прямо предписывает полномочному государственному секретарю принять кодекс практики во исполнение этого статута, который будет, в том числе, содержать положения, гарантирующие, что при производстве уголовного расследования предпринимаются все разумные меры, требующиеся в целях осуществления такого расследования, и, в частности, изучаются все возможные направления расследования (*reasonable lines of inquiry*)<sup>206</sup>. Эти указания, соответственно, развиваются в указанном Кодексе<sup>207</sup> и других актах делегированного законодательства и практических документах, например, принятой в 2020 году Инструкции Генерального Атторнея по раскрытию доказательств<sup>208</sup> и Практическом руководстве Службы королевских обвинителей.<sup>209</sup> Кодекс практики устанавливает обязанность сотрудников Службы королевских обвинителей проверять, изучены ли полицией все возможные направления расследования, при принятии решения о предъявлении обвинения: «[тест, на основании которого принимается указанное решение], должен применяться: а) когда было изучено каждое отдельное возможное направление расследования, или; б) до того, как

---

<sup>206</sup> S. 23 (1) (a) of 25. Criminal Procedure and Investigations Act (1996). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/introduction> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>207</sup> Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice (2020). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/criminal-procedure-and-investigations-act-1996-section-231-code-of-practice> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>208</sup> § 15 of Attorney General's Guidelines on Disclosure For investigators, prosecutors and defence practitioners 2020. URL: <https://www.gov.uk/government/publications/attorney-generals-guidelines-on-disclosure> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>209</sup> Chapter 5, Crown Prosecution Service Disclosure Manual 2005. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/disclosure-manual> (дата обращения: 14.06.2024)

предварительное расследование завершено, в том случае, если обвинитель убеждён, что никакие доказательства или иной материал, представленные впоследствии, не повлияют на применение [указанного теста], вне зависимости того, в пользу обвинения ли они, либо в пользу защиты».<sup>210</sup>

В результате мы сталкиваемся с интересной проблемой. С одной стороны, отечественные авторы практически единогласно указывают, что принцип материальной истины в англо-американском предварительном расследовании не существует; с другой, как мы показали выше — в американском процессе, как минимум те материалы, которые свидетельствуют в пользу обвиняемого, должны быть предъявлены защите в ходе процедуры раскрытия доказательств, а в Англии у полиции и обвинителя даже существует обязанность инициативно искать такие доказательства, компенсируя недостаток процессуальных средств у защиты. В каком же смысле тогда можно говорить об отсутствии принципа материальной истины в предварительном расследовании двух этих стран, особенно второй? Здесь мы предлагаем следующее решение проблемы. На наш взгляд, при разговоре о принципе материальной истины отдельно стоит рассматривать 1) обязанность собирать весь материал, имеющий отношение к делу; 2) обязанность давать этому материалу юридическую квалификацию при завершении расследования. На наш взгляд, лишь совпадение двух этих элементов позволяет говорить о существовании принципа материальной истины в уголовном судопроизводстве какого-либо государства. Действительно, континентальные правовые порядки требуют не только расследовать дело всесторонне и полно в значении «собрать все относимые доказательства», но также и дать этим доказательствам оценку в заключительном акте расследования, в том числе и при его прекращении. Вспомним здесь приведённое выше замечание Л.В. Головки о связи истины и

---

<sup>210</sup> § 4.3, Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice (2020). URL: <https://www.gov.uk/government/publications/criminal-procedure-and-investigations-act-1996-section-231-code-of-practice> (дата обращения: 14.06.2024)

конструкции материального права. На наш взгляд, в английском и американском уголовном процессе обвинение, даже располагая всем необходимым объёмом относимых доказательств, вовсе не обязано в итоговом документе, составлением и направлением которого фактически завершается расследование – обвинительном акте,<sup>211</sup> каким-либо образом поднимать и даже обсуждать вопросы, которые в соответствии со своей процессуальной функцией должна ставить и обсуждать защита. Например, ни английское, ни американское право не требует от обвинения указывать в обвинительном акте (или ином документе, посредством которого предъявляется обвинение), на наличие каких-либо обстоятельств, исключающих преступность деяния<sup>212</sup>, или же на их отсутствие.<sup>213</sup> Если считать, что обвинительный акт является документом, констатирующим окончание предварительного расследования, то вполне правомерно сказать, что отсутствие у обвинения обязанности инициативно констатировать наличие ряда материально-правовых конструкций при заявлении (пользуясь континентальной терминологией) уголовного иска, действительно означает, что в его ходе не устанавливается материальная истина. Акт, составленный по итогам расследования, лишь подтверждает позицию обвинения, не включая ни материальные возражения защиты, ни даже какой-либо ответ на эти возражения, и в этом отношении следует признать правоту К.И.А. Миттермайера и иных правоведов, указывавших, что, строго говоря, предварительное расследование в английском и американском уголовном процессе направлено скорее на подтверждение *prima facie case* обвинения. Но вспомним сформулированное

---

<sup>211</sup> Здесь мы сосредотачиваемся лишь на обсуждении обвинительного акта, однако то же самое верно и в отношении прекращения расследования. В континентальном уголовно-процессуальном праве одно подразумевает обязанность вынесения отдельного процессуального решения, констатирующего наличие или отсутствие в том числе и материально-правовых оснований для уголовного преследования (к примеру, отсутствие события или отсутствие состава преступления). В англо-американском уголовно-процессуальном праве же прекращение преследования почти всегда осуществляется фактически, без какой-либо специальной оценки материально-правового характера – к примеру, путём освобождения лица из полицейского участка.

<sup>212</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 1019

<sup>213</sup> На отсутствие такой необходимости применительно для Англии прямо указывалось в Indictment Rules 1971 года. В действующих Правилах уголовного судопроизводства такой оговорки нет, в их пункте 10.2 указывается лишь на то, что в обвинительном акте обыденным языком должно быть описано само деяние и указаны нормы, устанавливающие его преступность.

нами выше разделение на обязанность собирать материал и обязанность давать ему оценку по итогам расследования – отсутствие второй вовсе не означает, что обвинение проигнорирует факты, не исследует их, и не сможет дать им оценку позже, в судебном разбирательстве, если ему придется опровергать наличие каких-либо возражений защиты (*defences*).

У проблемы соотношения материальной истины и материального права есть и ряд других аспектов. Дело в том, что наличие в американском и английском процессе де-факто возможности признать вину в любом предъявленном обвинении серьезно снижает значимость квалификации – в отсутствие полноценного судебного разбирательства с присяжными суды и в США, и в Англии примут ту квалификацию, с которой согласился обвиняемый. В Англии перечень апелляционных оснований по итогам разбирательства, в котором была признана вина, достаточно короткий, и не включает в себя случаи ошибочной квалификации.<sup>214</sup> Это же касается и американского процесса.<sup>215</sup> Нельзя обойти вниманием и то, что в полноценном разбирательстве роль точной квалификации преступлений в Англии ниже. В английском уголовном судопроизводстве обвинительный акт, вменяющий обвиняемому не то преступление, которое он совершил, будет считаться достаточным, если это не нарушает права на защиту. В то же время, конечно, не стоит считать, что квалификация преступления в английском процессе ничего не значит – если сторона укажет на возможность вменить другое, однородное преступление в первой инстанции, то суд может указать на необходимость вынести т.н. альтернативный вердикт.<sup>216</sup> Акт об уголовной апелляции 1967 года разрешил заявлять подобное требование и при апелляции.<sup>217</sup> Подобного послабления, впрочем, нет в американском процессе.

---

<sup>214</sup> Это констатируется, в частности, в: Blackstone's Criminal Practice 2013 (23<sup>rd</sup> ed.) / Edited by By Anthony Hooper, David Ormerod. Oxford University Press. 2012. P. 2087-2088. Там же см. перечень исключений из него.

<sup>215</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 1258-1261.

<sup>216</sup> S. 6(3) of Criminal Law Act (1967). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>217</sup> S. 3 of Criminal Appeal Act (1968). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

Это означает, что внутри модели отличия имеются, но их следует считать в большей степени техническими. На принципиальном же уровне менее строгое, чем на континенте, отношение к квалификации деяния существует в обоих интересующих нас правопорядках, то есть является признаком модели, характеризующим природу предварительного расследования.

Последней по порядку, но не по значимости является для нас интересная проблема, связанная с американским большим жури. В российской и советской литературе оно традиционно понимается в первую очередь как орган предания суду,<sup>218</sup> т.е. не относится, строго говоря, к интересующей нас в настоящей работе в стадии. Мы, однако, хотим обратить внимание на то, что для «инсайдера» американского правопорядка большое жури, в первую очередь, является органом как раз-таки предварительного расследования. Дело в том, что, как мы указывали выше, органы исполнительной власти в американском процессе, как правило, не имеют полномочия самостоятельно вызывать свидетелей для досудебного допроса, либо принуждать их предоставлять какие-либо сведения и документы. Однако этим полномочием традиционно в силу общего права обладает большое жури, которое может обратиться для этого к суду за соответствующей повесткой.

Большое жури, корни которого восходят к первой статье Кларендонской Ассизы Генриха II,<sup>219</sup> к Новому Времени имело две ключевых функции: 1) установление достаточного основания для предания суду; 2) инициативное расследование и представление для рассмотрения компетентными органами власти случаев злоупотребления в сфере местной администрации. Эти две стороны его деятельности текстуально прослеживаются в Пятой Поправке к Конституции США, которая говорит следующее: «Никто не должен привлекаться к ответственности за караемое смертью или иным образом позорящее преступление иначе, как по

---

<sup>218</sup> Этот вопрос более подробно рассмотрен ниже. См. § 1 гл. 3 настоящей работы.

<sup>219</sup> S. 1, Assize of Clarendon of 1166: Avalon Project [Электронный ресурс]. URL: <https://avalon.law.yale.edu/medieval/assizecl.asp> (дата обращения: 14.06.2024)

представлению или обвинительному заключению Большого жюри». Если обвинительный акт (*indictment*) широко известен, то понятием представление (*presentment*) здесь обозначен акт, при помощи которого большое жюри заявляло об инициативно выявленных и расследованных им нарушениях.

В Англии большое жюри было ликвидировано в 1933 году,<sup>220</sup> однако Пятая Поправка обеспечила ему долгое существование в США. По мере эволюции полицейских сил и развития прокурорской монополии на обвинение, большое жюри, как пишут Йель Камисар, Уэйн ЛаФейв и их соавторы, приобрело в части исполнения второй функции скорее роль помощника прокурора, используемого лишь тогда, когда ему необходимо было воспользоваться его принудительными полномочиями,<sup>221</sup> из которых ключевыми являются повестки *ad testificandum* (для вызова свидетелей) и *duces tecum* (для истребования документов).<sup>222</sup> В этой роли оно продолжает функционировать в ходе предварительного расследования и сегодня, став особенно востребованным в связи с расследованием «беловоротничковых» преступлений, благодаря секретности его процедур и возможности использовать их для оказания легального психологического давления на свидетелей.<sup>223</sup> Таким образом, в лице полномочий большого жюри мы сталкиваемся, как первоначально кажется, с судебным (в силу того, что жюри создаётся при судах) расследованием *sui generis*. Означает ли это, что недостающий в англо-американском уголовном процессе элемент материальной истины (в виде «истины материального права») присутствует в американском предварительном расследовании хотя бы в таком виде? На наш взгляд, ответ однозначно отрицательный.

---

<sup>220</sup> См., к примеру, анализ этого события в заметке: Lieck, A. Abolition of the Grand Jury in England // *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1934. Vol. 25. № 4. P. 623-625.

<sup>221</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 748

<sup>222</sup> Строго говоря, эти повестки, хотя и называются «повестками большого жюри», издаются не самим жюри, а судом, при котором такое жюри действует.

<sup>223</sup> Ibid. P. 747-755. В целом о месте расследования через большое жюри в американском уголовном судопроизводстве см. § 1 гл. 3 настоящей работы.

Несмотря на то, что большое жюри созывается судом и, как правило, организационно действует при нём, его нельзя назвать органом судебной власти. Верховный Суд США в решении по делу *United States v. Williams* указал: «Функциональная независимость большого жюри от судебной власти проявляется как в объеме его полномочий по расследованию уголовных преступлений, так и в порядке их реализации. В отличие от [суда], чья юрисдикция основывается на конкретном деле или споре, большое жюри "может проводить расследование просто по подозрению в нарушении закона или даже потому, что оно хочет быть уверенным в том, что такого нарушения не произошло" <...> И в своей повседневной деятельности большое жюри, как правило, работает без вмешательства председательствующего судьи». <sup>224</sup> При этом не является большое жюри и органом уголовного преследования: «Несомненно, в связи с тем, что рассмотрение дела большим жюри не является составным элементом "уголовного преследования", мы ранее говорили о том, что некоторые конституционные гарантии, предоставляемые обвиняемым в уголовном процессе, не применяются при производстве перед лицом этого органа». <sup>225</sup> При этом на практике то, что называется расследованием большого жюри (*grand jury investigation*), производится именно по инициативе прокурора или полиции, использующих этот орган для организации сбора доказательств. Характерно, что никто из участников уголовного судопроизводства, кроме прокурора, даже не вправе присутствовать на его заседаниях, <sup>226</sup> и в результате именно прокурор, заявляя соответствующие ходатайства перед большим жюри, определяет ход его работы – самостоятельная деятельность такого жюри крайне ограничена и на практике невозможна. Обратим внимание, что такая ситуация не является

---

<sup>224</sup> *United States v. Williams*, 504 U.S. 36 (1992). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/36/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>225</sup> *Ibid.*

<sup>226</sup> Гуценко, К.Ф., Головкин, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. Зерцало-М. 2002. С. 255.

ненормальной и не рассматривается американскими юристами как искажение – это является обычной практикой, безукоризненной с точки зрения закона.<sup>227</sup>

Можно, таким образом, утверждать, что де-факто большое жюри действует в интересах и под контролем представителя администрации (исполнительной власти). Концептуально правильно было бы говорить о расследовании *через* большое жюри. В такой ситуации сложно говорить о том, что оно является функционально независимым от администрации участником судопроизводства, способным действовать для достижения материальной истины.

Итак, обсуждая отношение английского и американского предварительного расследования к принципу материальной истины, мы в итоге приходим к следующим результатам. Во-первых, традиционная точка зрения, в соответствии с которой предварительное расследование в Англии и США направлено лишь на поиск доказательств, необходимых для подтверждения *prima facie case* или обвинения в суде, не совсем точна лишь в некоторых аспектах. Во-вторых, на уровне исследования фактов расследование, конечно, не может игнорировать оправдательные доказательства. «Односторонность» расследования здесь проявляется только юридически, на уровне обвинительного акта, а не криминалистически. В-третьих, мы видим, что в английском уголовно-процессуальном праве развитие норм о *disclosure* привело к появлению императивных указаний полиции и обвинителю стараться расследовать дело полно и всесторонне, сближающих его тем самым с континентальным уголовно-процессуальным правом.

По нашему мнению, реально проблема материальной истины носит не столько философский, сколько процессуальный характер. В ценностном смысле любой правопорядок направлен в первую очередь на обеспечение справедливого разрешения дел судом, которое, в свою очередь, немислимо без

---

<sup>227</sup> См., как подобная процедура описывается в работе: Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 747-755.

точного установления фактов. Англия и Соединённые Штаты ни в коем случае не являются исключениями.

При оценке процессуальных подходов к понятию материальной истины следует различать 1) обязанность собирать весь материал, имеющий отношение к делу; 2) обязанность давать этому материалу юридическую квалификацию при завершении расследования. В английском и американском предварительном расследовании у органов государства существует первая обязанность, однако, в отличие от континентального процесса, отсутствует вторая. Именно в этом смысле следует считать верным тезис об отсутствии в принципе материальной истины в Англии и США.

Между Англией и США существуют внутренние отличия в отношении к принципу материальной истины, в частности, наличие в Англии эксплицитной обязанности полиции исследовать все версии произошедшего (*all reasonable lines of inquiry*). Поэтому, на наш взгляд, говорить о том, что характерной чертой англо-американской модели предварительного расследования отказ от принципа материальной истины, следует с определёнными оговорками. Такое утверждение верно в отношении США в значительной степени больше, нежели в отношении Англии.

### **§ 3. Проблема правовой природы действий, направленных на собирание доказательств, в англо-американской модели предварительного расследования.**

Изучив принципиальные вопросы, касающиеся состязательности и истины в англо-американском предварительном расследовании, мы теперь должны исследовать проблему, связанную с правовым режимом действий, направленных на собирание доказательств, в англо-американском предварительном расследовании, тем, что мы в настоящей работе называем процессуальной легитимацией.

Для каждой уголовно-процессуальной системы, имеющей свои корни в Европе, характерно разделение между юстицией и полицией. Это означает, что в системе уголовного правосудия существуют и действуют два разных рода органов и должностных лиц. Первый из них, юстиция, имеет особую, квалифицированную легитимность, что проявляется, в основном, в особом доверии, которое к таким органам проявляет правопорядок, подразумевая их способность полноценно воплощать в своей деятельности публичный интерес. Соответственно, такие органы наделяются возможностью действовать в уголовном процессе без какого-либо особого внешнего контроля, самостоятельно формировать полноценные судебные доказательства, и, наконец, полноценно применять принуждение или санкционировать его применение. Второй же, полиция, представляет из себя некую «силовую» бюрократию, которая, как правило, таких возможностей не имеет, поскольку не рассматривается как способная полноценно реализовать публичный интерес в своей деятельности.<sup>228</sup>

На наш взгляд, за этим разделением в разных правопорядках исторически стоят разные конкретные процессы, не всегда сводимые к

---

<sup>228</sup> См. на указание подобной фундаментальной дистинкции в работе: Головкин, Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9. С. 23.

какому-либо общему знаменателю, но, тем не менее, мы считаем, что его существование является универсальной процессуальной константой, которой мы обязаны сходству процессов формирования современных государств в Европе раннего Нового Времени. Например, на континенте особая легитимность юстиции, по-видимому, в первую очередь, обусловлена её профессиональным характером, т.е. наличием у её представителей юридического образования, а также наличием у неё корпоративного единства, которое ярче всего проявляется во Франции с характерным для неё институтом магистратуры,<sup>229</sup> но в значительной степени присуща и Германии, где судебская и прокурорская служба в различных землях является единой.<sup>230</sup>

Это, однако, не совсем верно для Англии, где юридическая профессия и государство формировались совсем по-иному. Там юстиция приобретала легитимность не только и не столько благодаря наличию у судей профессионального образования (у мировых судей его не было исторически), сколько, как мы считаем, в силу как широкого участия представителей местных сообществ в виде присяжных большого жюри, малого жюри, коронёрского жюри, так и в силу формирования определённых гарантий независимости обладающих судебными полномочиями магистратов, и т.п.

Важно обратить особое внимание на то, что вследствие своей особой легитимности юстиция и в правовых порядках континента, и в англо-американских правовых порядках обладает монополией на принятие решения о применении принудительных мер, в наибольшей мере сопряженных с вмешательством в сферу автономии личности, в отношении граждан, а полиция, как правило, подобными полномочиями не обладает. Хорошим примером является дореволюционный российский уголовный процесс, в котором в ходе полицейского дознания, по общему правилу, не допускалось производство

---

<sup>229</sup> О магистратуре как профессиональной корпорации судей и прокуроров см. подробнее в работе: Соловьёв, А.А. Высший совет магистратуры как орган судебского сообщества Французской Республики: монография / Кафедра гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М. 2014. С. 10-21.

<sup>230</sup> Boyne, S.M. *The German Prosecution Service: Guardians of the Law?* Heidelberg, Springer. 2014. P. 41-42

каких-либо принудительных действий, при этом его протоколы не могли быть по общему правилу прочитаны в суде.<sup>231</sup> То же самое верно и в отношении классического французского института первоначального дознания – здесь, как указывает Л.В. Головкин, французская полиция до сих пор не имеет принудительных полномочий (за исключением задержания) при производстве первоначального дознания.<sup>232</sup> Даже в германском уголовном процессе, в котором дознание формально проводится не полицией, а прокуратурой (т.е. органом юстиции), она обладает определённым дефицитом процессуальных полномочий относительно второй. К примеру, согласно ст. 161а и 163а Уголовно-процессуального кодекса ФРГ,<sup>233</sup> обвиняемые и свидетели обязаны являться на допрос только по вызову прокуратуры, но не полиции; в случаях, не терпящих отлагательства, решение о производстве принудительных следственных действий, например выемок (ст. 100 УПК ФРГ), может быть принято только прокуратурой.

Однако, невзирая на это фундаментальное сходство между разными правопорядками, для континентального уголовного судопроизводства исторически характерно наделение юстиции полномочиями по непосредственному ведению дел в ходе предварительного производства. Это в наилучшей степени прослеживается в концепции предварительного следствия – деятельности, в классическом континентальном процессе по определению производящейся юстицией, а, именно, судом.<sup>234</sup> Одной из фундаментальных основ континентального предварительного производства является именно эта процессуальная активность, выражающаяся в производстве определённых действий (получивших название следственных), направленных на получение полноценных доказательств. Деятельность полиции, органов и должностных лиц, находящихся внутри иерархии

---

<sup>231</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. С. 363-367.

<sup>232</sup> Головкин, Л.В. Дознание и предварительное следствие по уголовным делам во Франции: основные тенденции развития: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.09. М., 1995. С. 46-47.

<sup>233</sup> Strafprozeßordnung (1877). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>234</sup> Так, см. классическое определение предварительного следствия: Фойницкий, И.Я. Указ. соч. Т. II. С. 370

исполнительной власти, здесь имеет вспомогательное значение. Важно, что в континентальных странах даже не-принудительные действия (т.е. не сопряженные с процессуальным принуждением) полиции так или иначе процессуально легитимизируются при помощи формальных указаний закона на то, что расследование производится под контролем должностного лица юстиции, которое обычно принимает ключевые процессуальные решения. Согласно УПК ФРГ, в Германии, например, расследование формально ведётся не полицией, а прокуратурой (которая и будет принимать решение о предъявлении публичного обвинения),<sup>235</sup> а во Франции полицейское дознание ведётся под руководством прокурора (в руках которого находится полномочие принимать решение о предъявлении публичного иска).<sup>236</sup>

По-иному обстоит дело в Англии и США. Здесь действия, которые предпринимает полиция, формально не контролируются органом юстиции (судом или прокуратурой), если мы, конечно, не говорим о принудительных действиях (это отдельный вопрос, который будет рассмотрен ниже). Этот характерный признак англо-американского предварительного расследования, давно известен процессуалистам, которые характеризуют его как концепцию «автономии полиции». Об этом пишет, например, Л.В. Головкин: «в ходе полицейского расследования (дознания) полиция в США полностью отделена от прокурора и действует автономно. Иначе говоря, прокурор не осуществляет надзор за полицией, выступая лишь «фильтром» между полицией и судом. Именно поэтому данную модель иногда условно называют системой «слабой прокуратуры» или, что одно и то же, процессуально «сильной полиции». Прокурор здесь лишь орган обвинения перед судом, к которому дело поступает из полиции и который решает вопрос о его передаче в суд, что, конечно, резко усиливает полицейские ведомства, за которыми нет

---

<sup>235</sup> § 161, Strafprozeßordnung (1877). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>236</sup> Article 12, Code de procédure pénale (1958) URL: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/) (дата обращения: 14.06.2024)

«внешнего» прокурорского надзора».<sup>237</sup> О существовании подобной автономии пишет и Н.Г. Стойко. Применительно к английскому предварительному расследованию он отмечает следующее: «Иначе говоря, полиция и органы уголовного преследования — это две автономные структуры, которые не связаны между собой отношениями субординации, хотя и зависят друг от друга в плане выполнения своих функций».<sup>238</sup> Схоже, по его мнению, устроен и американский уголовный процесс.<sup>239</sup> Таким образом, ни для английского, ни для американского права нехарактерна идея прокурорского контроля / надзора за производством полицейского расследования, что немисливо для классического континентального уголовного судопроизводства. В Англии среди полномочий Службы королевских обвинителей вообще не называется контроль полицейской деятельности – в Акте об уголовном преследовании 1985 года, учредившим её, говорится лишь о полномочии Директора публичных обвинений давать совет (*give an advice*) полиции.<sup>240</sup> У американских прокуроров также нет таких эксплицитных процессуальных полномочий. По этому вопросу просто не существует ни развитой доктрины, ни развитой судебной практики.

В качестве способа процессуальной легитимации в англо-американском процессе не выступает и судейский статус лица, производящего расследование. Ни английскому, ни американскому уголовно-процессуальному праву концепция активной юстиции в континентальном понимании практически неизвестна. В отличие от Франции или Германии, органы и должностные лица юстиции в нём в принципе перестали рассматриваться как инициативно расследующие дело, и их полномочия,

---

<sup>237</sup> Головкин, Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство. 2014. № 2. С. 383-384.

<sup>238</sup> Стойко, Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. С. 167.

<sup>239</sup> Там же. С. 168.

<sup>240</sup> S. 3(2)(e) of Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024). То же самое относительно расследований, инициированных иммиграционными властями, Национальным агентством по преступности, Службой доходов и таможи в пп. (ec), (ed), (ee) соответственно.

соответственно, были сосредоточены и осмыслены юристами и судьями именно в ключе судебного контроля *ex ante*, но не в ключе привычных континентальным юристам «следственных действий». Те действия, которые предпринимает полиция для собирания доказательств, в английском и американском уголовном процессе оказываются, таким образом, вне привычного понимания процесса как сферы деятельности юстиции. Вероятно, в том числе и поэтому полицейская деятельность нередко исторически исключались из предмета внимания авторов трудов по английскому праву (хотя мы и склонны считать, что это произошло по целому комплексу причин, в частности, потому, что литература здесь ориентируется на профессиональных юристов, которые в английском и американском процессе того времени начинали участвовать лишь с момента предварительного рассмотрения, т.е. уже после того, как основные доказательства были собраны полицией).<sup>241</sup>

Таким образом, англо-американское предварительное расследование вообще не обращается к каким-либо источникам процессуальной легитимации за пределами тех действий, которые являются принудительными (где полиция вынуждена восполнять дефицит своих полномочий через обращение к суду). Это, как мы попытаемся доказать, является серьёзным концептуальным отличием англо-американского процесса от континентального, сформировавшимся исторически. В настоящем параграфе мы рассмотрим эту проблему, которую можно обозначить как «дефицит процессуальности» (имея в виду, что именно действия судебной власти воплощают в себе всю полноту процесса – в качестве альтернативы возможно, таким образом, говорить о

---

<sup>241</sup> Подобное проявляется, к примеру, в классической работе Стифена: Stephen, J.F. Stephen, H. A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences. London, Macmillan & Co. 1883. P. 59-74. По сути, если не считать краткого изложения регулирования арестов, «процедурная» часть книги начинается сразу с вызова к магистрату. Всё, что происходит в процессе до этого, например, на месте преступления или в полицейском участке, по сути, выпадает из обзора автора. Подобная ситуация наблюдается в работе, написанной примерно половину столетия спустя: Дженкс, Э. Английское право. М., Юридическое издательство Министерства юстиции Союза ССР. 1935. С. 91-101.

«дефиците судебности»),<sup>242</sup> в ключе обозначенным выше фундаментальным процессуальным разделением между полицией и юстицией.

На наш взгляд, подобное положение дел, характерное для англо-американской модели предварительного расследования, имеет глубокие исторические корни и связано со своеобразным характером формирования английских (а позже – ещё и американских) правоохранительных институтов. В раннее Новое Время развитие английских институтов процесса, на наш взгляд, вполне могло пойти по тому же пути, что и на континенте - усиления правоохранительной бюрократии, в английском случае - вокруг институтов «хранителей королевского мира»<sup>243</sup> - должностных лиц, обладающих полномочием самостоятельно применять принудительные меры по отношению к подозреваемым в совершении преступлений, в первую очередь, мировых судей. Дело в том, что в это время магистраты обладали полномочием действовать в процессе инициативно, к примеру, при производстве обысков или арестов, и те инструменты, которые мы сейчас бы отнесли к судебному контролю *ex ante*, на самом деле представляли некоторый способ делегирования соответствующих полномочий.

Например, Мэттью Хейл во втором томе трактата *The History of Pleas of the Crown*, написанного в середине XVII века, упоминает четыре традиционных для общего права вида арестов, среди которых называет арест, производимый на основе письменного ордера одного из королевских магистратов в сфере охраны правопорядка (*warrant*),<sup>244</sup> но из его трактата также следует, что «хранителям королевского мира», в том числе магистратам и констеблям, в целом, не нужно было ходатайствовать перед кем-то об аресте

---

<sup>242</sup> См. интересное замечание: «Характерно, что во французском праве понятие “уголовный процесс” в тесном смысле (*procès pénal*) означает исключительно судебный процесс. Именно поэтому здесь возможна странная, скажем, для российского юриста мысль о том, что “уголовная юстиция не охватывается только уголовным процессом в смысле стадии судебного разбирательства”» (Головкин, Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9. С. 23). Приведённая мысль цитируется Л.В. Головкин по работе: Guinchard S., Buisson J. *Procédure pénale*. Paris. 2000. P. 5.

<sup>243</sup> Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England (in four volumes)*, vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2016. P. 217-229.

<sup>244</sup> Hale, M. *The History of Pleas of the Crown*, vol. II. Little-Britain, 1890. P. 71.

– они делали это собственной властью, *ex officio*, на основе собственного простого подозрения (*bare suspicion*).<sup>245</sup> Соответственно, институт задержания на основе ордера (*warrant*) развивается в этот период не как институт судебного контроля *ex ante*, но как способ реализации этих «полицейских» полномочий – магистраты использовали его для того, чтобы поручить кому-либо арестовать лицо, находящееся вне сферы их непосредственного контроля, что следует из некоторых оговорок лорда Хейла и Уильяма Блэкстона.<sup>246</sup> Таким образом, здесь можно уверенно говорить о том, что разделение процессуальных функций полиции и суда до конца ещё не произошло, и в целом ситуация могла бы развиваться примерно тем же образом, которым она развивалась на континенте – магистраты сохранили бы полномочия производить принудительные действия самостоятельно, став кем-то вроде следственных судей.

Достаточно важно, что попытки развивать институты правоохранительной бюрократии в этом ключе предпринимались и в XVIII веке. Как указывает Джон Битти, в XVII и XVIII веке в стремительно урбанизирующихся окрестностях Лондон-Сити нагрузка на мировых судей постоянно росла, и архаичная магистратура, состоявшая из осуществляющих свою деятельность на непрофессиональной основе представителей местной элиты, не могла справиться с валом дел.<sup>247</sup> В 1730-х годах в попытке найти решение проблемы Томас ДеВейл, мировой судья в Вестминстере, начал осуществлять свои полномочия регулярно, на постоянной основе, что в целом было нетипично для непрофессиональной английской магистратуры, традиционно исполнявшей свои обязанности лишь в свободное от иной деятельности время.<sup>248</sup> Его преемниками на этом посту в 1748 году стал сначала Генри, а затем и Джон Филдинги – братья, чей активизм положил

---

<sup>245</sup> Ibid. P. 84-85.

<sup>246</sup> Blackstone, W. Commentaries on the Laws of England (in four volumes), vol. IV. Oxford, Oxford University Press. 2016. P. 189. Hale, M. Op. cit. P. 86.

<sup>247</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England, 1660-1800. Oxford University Press. P. 59-67

<sup>248</sup> Beattie, J.M. The First English Detectives: The Bow Street Runners and the Policing of London, 1750-1840. Oxford University Press. 2012. P. 1-14

начало не только институциональной профессионализации магистратуры, но и появлению первой в Англии силы криминальной полиции (*detective police*). Памфлеты первого из братьев и его близость к правительству позволили ему в 1753 году получить £200 для содержания при своём кабинете «охотников на воров», набранных, как правило, из местных констеблей и тюремщиков Ньюгейтской тюрьмы. Вскоре так называемые «бегуны с Боу-Стрит» стали организованной полицейской силой, специализировавшейся на раскрытии преступлений не только в метрополисе,<sup>249250</sup> но и в графствах.<sup>251</sup> Успех этой системы привёл к принятию в 1792 году Акта о судьях в Миддлсексе, которым по всему графству было организовано семь офисов магистратов, при которых состояли констебли (обычно должностные лица приходов или сотен).<sup>252</sup> Магистраты здесь совмещали в своих руках как руководство полицейским аппаратом, так и контроль за его деятельностью.

Тем не менее, курс на реформы подобного рода был свёрнут вместе с созданием в 1829 году Службы столичной полиции. Дело в том, что, как утверждает Джон Битти, её появление нельзя характеризовать как развитие криминальной, детективной полиции. Он поясняет, что волновавшая лондонцев ранее проблема разбоя, требовавшая наличия детективов, в 1820-х годах считалась решённой, и на повестке дня стояла борьба с новой эпидемией - уличных краж, особенно карманных.<sup>253</sup> Неудивительно, что вместе с созданием новой полиции в метрополисе была ликвидирована ночная стража, а её одетые в униформу офицеры, в отличие от «бегунов», специализировались на патрулировании. Согласно Акту о Службе столичной полиции, в её главе стояли двое мировых судей, однако мы не видим возможности утверждать, что их статус играл какую-либо значимую роль в организации повседневной

---

<sup>249</sup> На русском языке подробнее про их деятельность см. в работе: Важенина, И.В. Теоретические и историко-правовые основы деятельности полиции Великобритании: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2019. С. 56-62.

<sup>250</sup> Под «метрополисом» мы понимаем здесь Лондон, административно состоявший в то время из урбанизированных участков ряда графств, за пределами собственно Лондон-Сити.

<sup>251</sup> Ibid. P. 15-51.

<sup>252</sup> Ibid. P. 159-166

<sup>253</sup> Ibid. P. 206-218

полицейской работы.<sup>254</sup> После реформы криминальная полиция, образованная по образцу офиса мирового судьи на Боу-стрит, поначалу сохранилась, однако стала играть глубоко вторичную роль. В 1839 году она была окончательно упразднена, а офисы оставшихся мировых судей были переименованы в «полицейские суды», поскольку и политики, и некоторые магистраты, и общественное мнение склонялись к тому, что смешение административных и судебных полномочий в руках магистратов неуместно.<sup>255</sup> Именно создание полицейских судов ознаменовало старт окончательного отделения органов полиции от органов юстиции.

Когда детективные подразделения в составе полиции были воссозданы снова в 1842 году, они уже были включены в систему Службы столичной полиции.<sup>256</sup> Ликвидация «бегунов» обозначила важные институциональные шаги по разделению судебных и полицейских функций магистратов в метрополисе – отныне констебли не состояли при офисах мировых судей (теперь переименованных в «полицейские суды»), и, соответственно, перестали находиться в непосредственной административной подчинённости им. Полиция в английских городах после принятия Акта о муниципальных корпорациях<sup>257</sup> в 1835 году обычно развивалась под контролем городских властей. Полиция в сельской части Англии после принятия Акта о полиции графств в 1839 году<sup>258</sup> и Акта о приходских констеблях в 1842<sup>259</sup> году развивалась хоть и под контролем местных магистратов, большую часть XIX века осуществлявших местное управление вне городов, но не под их непосредственным руководством, и тем более не рассматривалась как

---

<sup>254</sup> S. 1 of 5. 10 Geo IV, c. 44 / An Act of Improving the Police in and Near Metropolis (Metropolitan Police Act) (1829) // The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, vol. 29. P. 785-795.

<sup>255</sup> Beattie, J.M. The First English Detectives. P. 253-258.

<sup>256</sup> Shpayer-Makov, H. The Ascent of the Detective: Police Sleuths in Victorian and Edwardian England. Oxford University Press. 2011. P. 32-33

<sup>257</sup> 2. 5 & 6 Will. 4. c. 76 / An Act to provide for the Regulation of Municipal Corporations in England and Wales (1835) // The statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (5&6 William IV, 1835). P. 389-482.

<sup>258</sup> 2 & 3 Vict. c. 93 / An Act for the Establishment of County and District Constables by the Authority of the Justices of the Peace (1839). URL: <https://vlex.co.uk/vid/county-police-act-1839-808308129> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>259</sup> 5 & 6 Vict. c. 109 / An Act for the Appointment and Payment of Parish Constables (1842). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/5-6/109/contents/enacted>

«судебная полиция».<sup>260</sup> В итоге в 1885 году Фредерик Мейтленд мог написать: «Кажется вероятным, что [мировые] судьи, шерифы и коронёры обладают по меньшей мере некоторыми специальными полномочиями констеблей, однако по этому вопросу не существует практически никаких современных источников, так как сейчас поиск и арест преступников не рассматривается в качестве одной из их иррегулярных обязанностей».<sup>261</sup> Магистраты, таким образом, в принципе прекратили считать осуществление арестов и обысков частью своих полномочий, превратившись окончательно в лиц, осуществляющих судебный контроль.

Таким образом, эволюция английского права не пошла по континентальному пути. Полномочия участников предварительного расследования были сформированы скорее на основе тех прав, которые в английском процессе до того традиционно имели частные лица. Дело в том, что до появления сколь-нибудь развитой полиции потерпевшим от преступлений приходилось, как правило, либо самостоятельно искать виновных, либо опираться на *hue and cry*, общинный розыск, организованный местным констеблем по горячим следам. Исследования Синтии Херруп, произведённые на материале графства Суссекс, показывают, что в XVI веке именно инициатива потерпевшего была критически важна для уголовного преследования.<sup>262</sup> Это положение дел с рядом оговорок, в том числе касающихся описанных выше ранних правоохранных институтов, сохранялось до тех пор, пока полиция не стала массовой – и в Англии, и в уже независимых штатах Северной Америки это произошло ближе к середине девятнадцатого столетия.<sup>263</sup> Соответственно, в таких условиях легитимация предварительного расследования могла развиваться только в русле внешнего контроля за действиями этих «частных» (или «квази-частных») лиц, причём со

---

<sup>260</sup> Emsley, C. *The English Police: A Political and Social History*. 2nd ed. New York, Routledge. 1996. P. 32-53

<sup>261</sup> Maitland, F.W. *Justice and Police*. London, Macmillan & Co. 1885. P. 118.

<sup>262</sup> Herrup, C. *Op. cit.* P. 67-93.

<sup>263</sup> Об истории столичного и провинциального полицейского сыска в Англии см.: Shpayer-Makov, *Op. cit.* P. 13-61. Об истории становления американской полиции на примере Чикаго см. Mitrani, S. *The Rise of the Chicago Police Department Class and Conflict, 1850–1894*. University of Illinois Press. 2013.

стороны суда в лице мирового судьи – как правило, достаточно статусного члена сообщества, чтобы его суждение об обоснованности действий таких лиц могло иметь вес.

Что касается развития прокурорского контроля, или, говоря отечественным процессуальным языком, надзора, то Королевские юристы (Law Officers of the Crown) – Генерал-атторней и Генерал-солиситор – принадлежали скорее к администрации, чем к судебной власти, и полномочия, соответствующие этим чинам, продолжились развиваться именно в таком ключе. Американская прокуратура, чьи корни, как указывает Юэ Ма, в свою очередь следует искать именно в институте королевских юристов, тоже последовала этой тенденции.<sup>264</sup> Ни английские Королевские юристы, ни американские прокуроры так и не смогли развиваться в органы «юстиции», подобно европейским аналогам. Причины того, что их эволюция пошла именно таким образом, достаточно туманны, особенно в американском случае. В любом случае, для нас важно то, что и для американской, и для английской полиции прокурор – не должностное лицо юстиции, легитимирующее производство, а чиновник из другого органа государственной администрации.

Подводя итоги, скажем, что проблема «дефицита процессуальности» в английском и американском предварительном расследовании сама по себе является, безусловно, теоретической, и скорее касается особенностей организации взаимоотношений полиции и юстиции внутри уголовного процесса этих стран. У неё, тем не менее, есть и практические следствия, в том числе достаточно масштабные и проявляющие себя на практически всём протяжении истории английского и американского уголовного судопроизводства.

Во-первых, государство лишается возможности широко использовать принуждение в ходе производства расследования. К примеру, американская и английская полиция не обладает, по общему правилу, полномочием обязывать

---

<sup>264</sup> Ма, Y. Exploring the Origins of Public Prosecution // International Criminal Justice Review. 2008. Vol. 18. № 2. P. 198-200.

каких-либо лиц явиться на допрос, поскольку оно является принудительным, и, как следствие, не может по своей природе быть полицейским; публичный обвинитель (американский прокурор или служащий английской Службы королевского обвинения), будучи совершенно отделённым от полиции, также его лишён. Нам не удалось установить, что исторически обращение к суду для восполнения этого дефицита было допустимо по общему праву (common law), хотя, как мы покажем ниже, это было возможно для таких действий, как обыск. Произвести подобное действие, таким образом, возможно лишь через использование разного рода специально созданных законами оговорок. Выше мы писали о возможностях обвинения для досудебного допроса свидетелей, рассуждая о процедуре депонирования в английском и американском уголовном судопроизводстве, а также о роли и значении большого жюри в США, и здесь стоит обратить внимание, что исторически подобная возможность появилась достаточно поздно и стала либо результатом использования обвинением институтов, вообще-то для подобного не предназначенных, либо результатом специальной активности законодателя.

Во-вторых, в «серой зоне» уголовного процесса оказывается ряд действий полиции, связанных с распоряжением судьбой дела. Их правовой режим оказывается неясен, поскольку полной процессуальной легитимностью для принятия таких решений органы полиции не обладают. Например, право американской полиции прекращать расследование по своему усмотрению до сих пор не имеет ни чётких оснований, ни чётких границ, а имеющаяся судебная практика по этому вопросу противоречива.<sup>265</sup>

В-третьих, отсутствие полного контроля за производством расследования со стороны прокуратуры (что характерно, например, для германского уголовного судопроизводства) или не-судебный характер предварительного расследования (в противоположность французскому предварительному следствию) вынуждает английского и американского

---

<sup>265</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Op. cit. P. 911-912

законодателя и суды этих правопорядков выстраивать систему иных инструментов для его осуществления – например, организационных (независимые советы, контролирующие деятельности полиции,<sup>266</sup> или же административный контроль со стороны вышестоящих органов власти) или, что особенно важно для уголовного судопроизводства, судебных. К последним можно, к примеру, отнести традиционные для английского и американского права деликтные иски против нарушений со стороны органов власти, но, что ещё важнее, сложную систему разрешений на производство разного рода действий, исторически впервые появившуюся именно в этих странах, о чём пойдёт речь в следующем параграфе.

---

<sup>266</sup> Примером является английский Независимый офис по полицейской деятельности, который осуществляет гражданский контроль за деятельностью полиции. См.: Independent Office for Police Conduct. URL: <https://www.policeconduct.gov.uk/> (дата обращения: 14.06.2024)

#### **§ 4. Судебный контроль в английском и американском процессе как способ процессуальной легитимации.**

Наличие упомянутого нами «дефицита процессуальности» действий полиции, вкупе с прекрасным пониманием судьями, законодателем и процессуалистами того, что в процессе должно быть вынесено справедливое решение, ставит перед английским и американским уголовным процессом непростую задачу – каким-либо образом обеспечить то, чтобы собирание доказательств, равно как и расследование в целом, производились действительно в публичном (то есть по определению не-групповом<sup>267</sup>) интересе. Выше мы уже писали об одном из таких механизмов в контексте исследования действия состязательности в англо-американском предварительном производстве – императивном требовании к сторонам раскрывать доказательства друг перед другом, своего рода попытке обеспечить установление истины за счёт самих сторон. Но существуют, конечно, и другие механизмы, не менее важные как в доказательственном, так и в правозащитном аспекте – это механизмы процессуального контроля. Здесь мы понимаем процессуальный контроль как форму контроля, осуществляемую самим государством, включая контроль административный, производящийся либо внутри самих органов, осуществляющих расследование, либо другими органами исполнительной власти.

Особую роль в англо-американском предварительном производстве играет судебный контроль *ex ante*, хотя специалисты нечасто указывают его характерной чертой этой модели.<sup>268</sup> Вероятно, это связано с тем, что контроль *ex ante* ныне настолько широко распространён в континентальном процессе, что это перестало иметь смысл. Однако так было не всегда, и в уголовном

---

<sup>267</sup> См. подробнее о понятии группового и не-группового интереса: Петтит, Ф. Республиканизм. Теория свободы государственного управления. М., Изд-во Института Гайдара. 2016. С. 115-118.

<sup>268</sup> В качестве исключения можно, например, назвать статью: Головки, Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9. С. 27.

процессе XIX века всё ещё существовали два разных способа процессуальной легитимации принудительных действия – через контроль *ex ante* в английском процессе и через следственные (по своей природе судебные) действия в классическом французском, где, в свою очередь, судебного контроля *ex ante* не существовало.<sup>269</sup> Первый, впрочем, на наш взгляд, не является «старым» процессуальным институтом, подобным жюри присяжных; напротив, как мы покажем ниже, реальное его становление в предварительном расследовании относится именно к Новому Времени и является, по нашему мнению, результатом развития регулирования арестов, а также трансформации процессуальных функций английских магистратов под влиянием развития полиции, а американских – ещё и императивных норм федеральной Конституции и конституций штатов.

Необходимо указать на определённые концептуальные сходства и различия, касающиеся организации судебного контроля *ex ante* в предварительном производстве США и Англии. В обоих случаях верно будет сказать, что центральным институтом последнего является выдача ордеров на производство действий, вторгающихся в сферу прав и свобод граждан. В то же время наблюдаются значимые различия в том, какие именно инструменты судебного контроля существуют в этих правовых порядках.

В США особый интерес для нас представляет ордер на обыск (*search warrant*), что связано с значительным объёмом понятия «обыск (*search*)» в американском уголовно-процессуальном праве.<sup>270</sup> В него входят не только осмотр помещения или лица, в том числе сопровождающиеся активными поисковыми действиями,<sup>271</sup> но и, к примеру, наружный осмотр дома при

---

<sup>269</sup> Об ордерах, выдаваемых судом для производства обысков в Англии XIX века, см.: Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. С. 138-139. О французском порядке см.: Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. С. 348.

<sup>270</sup> Стоит указать, что в американском и английском праве «обыск» и «арест» как две формы вмешательства в сферу прав частных лиц рассматриваются в качестве родственных. Здесь мы специально не касаемся применения мер процессуального принуждения, однако анализ соответствующих правил см. в: Хан, В.В. Англо-американская типология уголовного досудебного производства: эволюция и современные тенденции развития. Алматы, TST Company. 2011. С. 88-92, 162-167.

<sup>271</sup> Данный вывод основан на комплексном изучении судебной практики американских судов, как Верховного Суда США, так и нижестоящих судов. Можно перечислить лишь ряд американских судебных решений,

помощи тепловизора, установка устройства для слежки на личный автомобиль,<sup>272</sup> сбор информации о местонахождении лица при помощи данных, собираемых оператором сотовых сетей,<sup>273</sup> получение доступа к содержанию писем.<sup>274</sup> Подобная ситуация связана с тем, что развитие регулирования обыска связана с постоянным толкованием американскими судами абстрактного правила, содержащегося в Четвёртой Поправке к федеральной Конституции, гласящей: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться. Ни один ордер не должен выдаваться иначе, как при наличии достаточного основания, подтвержденного присягой или торжественным заявлением; при этом ордер должен содержать подробное описание места, подлежащего обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту».<sup>275</sup> Таким образом, даже первоначально под обыском в США понимался любой доступ к какому-либо месту, лицу или предмету. В 1960-х годах подход Верховного Суда США стал ещё более широким – под обыском стали пониматься любые действия, нарушающие «разумное ожидание неприкосновенности лица»,<sup>276</sup> а в 2000-х годах Верховный Суд стал считать обыском действия, вторгающиеся и в право частной собственности лица.<sup>277</sup>

---

застигающих вопрос «что есть обыск?»: United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976), Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979), Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001), California v. Ciraolo, 476 U.S. 207 (1986), Florida v. Jardines, 569 U.S. 1 (2013), United States v. Place, 462 U.S. 696 (1983), California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988). Указанные решения размещены на сайте: Justia U.S. Supreme Court Center. URL: <https://supreme.justia.com/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>272</sup> United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/400/#tab-opinion-1963700> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>273</sup> Carpenter v. United States, No. 16-402, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018). URL: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402\\_h315.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>274</sup> Это прямо следует из Четвёртой поправки к Конституции США, которая гласит: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться». IV Amendment, U.S. Constitution. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>275</sup> IV Amendment, U.S. Constitution. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>276</sup> Как указывает, в частности, Орин Кёрп (Kerr, O. Katz Has Only One Step: The Irrelevance of Subjective Expectations // University of Chicago Law Review. Vol. 82. 2015. P.123), основной для этого послужила позиция судьи Харлана в совпадающем особом мнении по делу Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>277</sup> См. позицию судьи Скалиа в приведённом решении по делу United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/400/#tab-opinion-1963700> (дата обращения: 14.06.2024)

Несложно заметить, что в результате подобного большая часть действий, направленных на получение доказательств, которые может предпринять полиция в ходе предварительного расследования, попадает под определения «обыска» и, таким образом, становится объектом предварительного контроля *ex ante*. Несмотря на то, что американские суды были вынуждены создать значительное количество исключений из этого правила (к примеру, понизив конституционный стандарт «достаточного основания» до стандарта «обоснованное подозрение» для уличных обысков<sup>278</sup> или позволив производить обыски без ордеров в обширной пограничной зоне),<sup>279</sup> можно уверенно утверждать, что в целом обязанность получить ордер, предоставив сведения, удовлетворяющие определённому стандарту, является для США фундаментальным способом процессуальной легитимации и важнейшей процедурной гарантией прав обвиняемого.<sup>280</sup>

В Англии и Уэльсе регулирование устроено по-иному. Ввиду отсутствия абстрактной конституционной нормы здесь не сформировалось некоего представления об обыске, как о практически любом действии, направленном на получение предметов, документов или сбор иных данных и вторгающемся в сферу частной жизни лица. Обязанность полиции получать ордер для отдельных действий устанавливается статутами для каждого конкретного случая. К примеру, Акт о полиции и уголовных доказательствах 1984 года<sup>281</sup> устанавливает обязанность получать ордер для входа в помещения и обыска в них, Акт о полномочиях по расследованию 2016 года – для перехвата

---

<sup>278</sup> Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/1/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>279</sup> United States v. Montoya de Hernandez, 473 U.S. 531 (1985). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/531/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>280</sup> Стоит указать, что в ряде случаев, когда Верховный Суд США посчитал, что Четвёртая поправка является неприменимой, американский законодатель создал специальный статутный режим для таких действий – наиболее ярким примером является Акт о хранящихся сообщениях (Stored Communications Act. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121> (дата обращения: 14.06.2024)), который предусматривает особый порядок доступа к переданным «третьим сторонам» электронным сообщениям и их метаданным. Тем не менее, подобные статуты играют в регулировании значительно меньшую роль, чем в Англии.

<sup>281</sup> Police and Criminal Evidence Act (1984). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

(interception) электронных сообщений и метаданных о них,<sup>282</sup> и т.п. Таким образом, что важно, и в английском, и в американском случаях сфера действия судебного контроля *ex ante* охватывает значительную часть совершаемых в ходе предварительного расследования принудительных действий.

Исторически сфера действия предварительного судебного контроля всегда подвергалась (и продолжает подвергаться) пересмотру. Центральной проблемой здесь по-прежнему является объём действий, которые администрация может совершать без контроля со стороны судебной власти, и, как следствие, без легитимации с его стороны. Орин Кёрр убедительно описывает эту динамику на примере США следующим образом: «Когда технологические или социальные изменения приводят к расширению полномочий правительства, судьи начинают опасаться наступления *антиутопии*. Чрезмерными полицейскими полномочиями легко злоупотреблять, что приводит к недобросовестному использованию власти, которой обладает полиция. Усиление защиты частной жизни может предотвратить это. С другой стороны, когда изменения в технологии и социальной практике ограничивают полномочия правительства, судьи будут действовать, чтобы избежать *анархии*. Недостаточная полицейская власть лишит полицию способности обеспечивать соблюдение закона».<sup>283</sup> Для нас наибольшее значение здесь представляет констатация опасения перед лицом чересчур сильной исполнительной власти, способной на произвол, и, как следствие, недоверие к ней, корни которого глубоко уходят в историю как английской, так и американской уголовной юстиции.

Таким образом, проблема предварительного судебного контроля может рассматриваться как проблема соотношения полномочий полиции и юстиции – какие именно действия уместно передать исполнительной власти, а за

---

<sup>282</sup> Investigatory Powers Act 2016 (2016). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/part/1/crossheading/prohibitions-against-unlawful-interception> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>283</sup> Kerr, O. An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment // Harvard Law Review, 2011, vol. 125. P. 488.

какими сохранить предварительный контроль судебной? Соответствующая проблематика сопровождает всю историю английского и американского уголовного процесса за последние столетия. Впервые вопрос о том, какой именно объём полномочий можно доверить служащим государственной администрации, а какой – оставить под контролем судебной власти, возник в английской доктрине ещё в XVII веке в связи с проблемой так называемых общих ордеров (*general warrants*) – судебных разрешений на обыск, в которых не указывались конкретное лицо или место, подлежащие обыску.<sup>284</sup> Авторы трактатов раннего Нового Времени регулярно обращались к этой проблематике именно в связи с проблемой разделения полицейских и судебных полномочий. Например, судья Хейл, описывая соответствующую проблему, специально указывает на то, что подобные ордера являются судебными актами, и, следовательно, должны быть основаны на оценке фактов, которая невозможна в случае с неконкретизированным ордером. Он добавляет, что такие приказы наделяют их получателя («сторону») властью судьи.<sup>285</sup>

Более поздний автор, Уильям Хокинс развивает мысль своего предшественника, указывая, что общий ордер наделяет рядового исполнителя властью решать, кто должен быть арестован или какой дом должен быть обыскан. Это, по его словам, сравнимо с «выдачей судьёй заинтересованной стороне пустого листа ордера, который она должна заполнить сама, только умноженного на сотню».<sup>286</sup> Действительно, очевидно, что общие ордера являются некоторого рода исключением из принципов, лежащих в основе процедуры выдачи конкретизированных ордеров на обыск – они не могут быть обоснованы какими-либо доказательствами, а власть принимать решение об

---

<sup>284</sup> Появление ордеров на обыск как таковых является результатом разделения полномочий королевских магистратов на собственно судебные и полицейские – изначально ордера рассматривались просто как способ делегировать полномочия, которые магистрат не мог осуществить лично. См. подробнее об этом в § 3 гл. 2 настоящей работы.

<sup>285</sup> Hale, M. *Op. cit.* P. 111, 116, 150.

<sup>286</sup> Hawkins, W. *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, a System of the Principal Matters Relating to That Subject, Digested under Proper Heads. Vol. II. Of Courts of Criminal Jurisdiction and the Modes of Proceeding therein.* London. 1824. P. 130.

обыске конкретного места делегируется простому исполнителю, не имеющему судебных полномочий. Важно, однако, понимать, что, как указывает Уильям Кадди, что общие ордера в этот период были невероятно распространены в качестве инструмента социального контроля в отношении религиозных и политических диссидентов, низших классов, банкротов, членов гильдий, печатников и других категорий людей,<sup>287</sup> и в этом отношении авторы трактатов, настаивавшие на неправомерности подобных практик, намного опережали своё время. Ситуация в этом отношении изменилась лишь в 1760-х годах, когда суды последовательно разрешили несколько чрезвычайно громких политических дел об обысках, не только вызвавших огромный интерес у подданных британской короны и в Старом, и в Новом Свете, но и, в конечном счёте, оказавших огромное влияние на взгляды авторов Конституции Соединённых Штатов и Билля о правах.

Первым в ряду таких дел оказалось дело Суда общих тяжб, получившее название *Wilkes v. Wood*. Джон Уилкс, непримечательный парламентарий вольных взглядов, издавал журнал с названием *The North Briton*, статьями в котором, по его собственным словам, проверял границы свободы печати для английских подданных<sup>288</sup>, пока не привлёк внимание королевской администрации, государственный секретарь которой выдал общий ордер на арест всех причастных к выпуску журнала и обыск их домов и бумаг. Уилкс, который, пользуясь привилегией члена Парламента, сумел избежать ареста, подал иск о вторжении в отношении человека по фамилии Вуд, помощника секретаря лорда Галифакса, присутствовавшего, по словам Уилкса, при обыске его дома, активно участвовавшего в осмотре предметов и раздававшего при этом приказы. Суд общих тяжб под председательством Главного судьи Чарльза Пратта рассмотрел дело Уилкса летом 1764 года. Из судебного отчёта<sup>289</sup> о деле

---

<sup>287</sup> Cuddihy, W. *The Fourth Amendment: Origins and Original Meaning*. Claremont Graduate School. 1990. P. 75, 80-82, 100-102, 105-107, 111-118.

<sup>288</sup> Friedman, B. *Unwarranted*. New York: Farrar, Straus and Giroux. 2017. P. 173.

<sup>289</sup> Большая часть старых дел английских судов известны нам не по текстам судебных решений, а по отчётам об их рассмотрении; тем не менее, английские суды ссылаются на них так же, как и на тексты судебных актов.

сложно понять, ставила ли сторона истца, в числе прочего, вопрос о правомерности выдачи ордера именно представителем королевской администрации, либо концентрировалась на том, что такой ордер носил общий характер. Неясно и то, разрешил ли суд данный вопрос, однако по итогам разбирательства практика выдачи общих ордеров, по сути, наделяющих усмотрением таких представителей более низкого ранга, была однозначно осуждена как посягающая на «личность и имущество каждого» и «однозначно подрывающая свободу личности».<sup>290</sup> Позже, в 1769 году, Уилкс выиграл подобный иск и в отношении самого лорда Галифакса – вероятно, по схожим основаниям – отсудив у него 4 000 фунтов.<sup>291</sup> Другие жертвы арестов и обысков по делу «The North Briton» не остались в стороне: суды присудили им убытки на общую сумму в 100 000 фунтов,<sup>292</sup> создав, таким образом, важный сдерживающий фактор для недобросовестных магистратов. Тем не менее, в ходе рассмотрения апелляции на одно из этих решений Суд королевской скамьи в лице лорда Мэнсфилда<sup>293</sup> объявил, что запрет, установленный судьёй Праттом, не касается тех ситуаций, в которых Парламент своим актом специально установил право магистратов выдавать такие приказы.<sup>294</sup> Тем не менее, одно из важных препятствий к созданию полноценного судебного контроля *ex ante* и, параллельно, к сокращению дискреции правоприменителя в части обысков, было устранено.

В 1765 году Главный судья Пратт, уже будучи известен как лорд Кэмден, снова председательствовал при разрешении дела сходной тематики - *Entick v Carrington*.<sup>295</sup> Энтик, тоже издававший оппозиционный журнал, «The Monitor: Or, British Freeholder», ещё в 1762 году был арестован людьми короля, а его

---

<sup>290</sup> *Wilkes v Wood* [1763] EWHC CP J95. URL: <http://clarkcunningham.org/Apple/History/Wilkes/WilkesvWood-98EngRep489.pdf> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>291</sup> Amar, A. Op. cit. P. 781.

<sup>292</sup> Friedman, B. Op. cit. P. 176.

<sup>293</sup> *Money v. Leach*, 97 Eng. Rep. 1075, 1088 K.B. 1765. URL: <https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs7.html> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>294</sup> *Ibid.* P. 179.

<sup>295</sup> *Entick v Carrington* [1765] EWHC KB J98. URL: [http://users.soc.umn.edu/~samaha/cases/entick\\_v\\_carrington.html](http://users.soc.umn.edu/~samaha/cases/entick_v_carrington.html) (дата обращения: 14.06.2024)

жилище подверглось обыску. Кэррингтон действовал на основе ордера, также выданного упомянутым лордом Галифаксом, занимавшим на этот раз должность Государственного секретаря Северного Департамента. Изучив обстоятельства дела, лорд Кэмден разрешил тот вопрос, ясность в котором не удалось установить в деле Уилкса – так, он постановил, что лорд Галифакс ни в коем качестве не является хранителем мира (хотя, возможно, подобный статус и делегирован ему от короля), не может издавать ордера на обыск и не может пользоваться иммунитетом от преследования в суде. Главный судья подчеркнул, что процедура получения ордера на обыск с целью обнаружения похищенного отличается от процедуры, которой следовал Галифакс и его посланники, в лучшую сторону, связав это с необходимостью обоснования подозрений, вовлечением третьего лица в виде констебля и ответственностью ходатая в том случае, если украденное не будет обнаружено.

Решения лорда Кэмдена по делам Уилкса и Энтика существенным образом ограничили произвол королевских чиновников в части производства обысков, обозначили механизмы и гарантии, наличие которых позволяло рассматривать такие приказы как основанные не на произволе, а на праве, и, что важно, пересмотрели многие практики, которые считались устоявшимися. По сути, они стали важнейшей вехой в становлении английского предварительного судебного контроля, обеспечив монополию судебной власти на выдачу ордеров и, в то же время, лишив магистратов возможности делегировать решение вопроса о месте проведения обыска должностным лицам власти исполнительной. Была установлена привычная граница между сферой ответственности полиции и сферой ответственности юстиции, в которой за второй оставались проверка оснований для производства принудительных действий и выдача соответствующего разрешения, а за первой приведение такого разрешения в действия в строго очерченных пределах.

Указанный поворот в сфере судебного контроля серьезно повлиял на право североамериканских колоний, именно в этот период столкнувшихся с

ужесточением британской колониальной политики, которая подразумевала активное использование общих ордеров – в основном, в целях поиска контрабандных товаров. Так называемые приказы о содействии (writs of assistance), позволявшие проводить масштабные обыски и изъятия в целях обеспечения уплаты пошлин, применялись на тот момент уже достаточно давно. В результате на момент окончания Войны за независимость общие ордера прочно ассоциировались с британской тиранией, и неудивительно, что американские поселенцы выразили явную неприязнь к ним<sup>296</sup> в конституционных документах – например, принятых в период с 1776 по 1783 годы Декларациях прав Делавэра, Мэриленда, Массачусетса, Нью-Гэмпшира, Северной Каролины, Пенсильвании, Вермонта и Вирджинии.<sup>297</sup> В Вирджинии в 1776 году запрет был сформулирован так: «...общие ордера, в соответствии с которым чинам или посланникам поручается обыскать подозрительные места без доказательств совершённого, или арестовать лицо или лиц, чьи имена не названы, или чьи преступления не указаны конкретно или не подтверждаются доказательствами, ужасны и гнетущи, и не должны выдаваться».<sup>298</sup> Наконец, Четвёртая поправка к федеральной Конституции указывает, что «ордер должен содержать подробное описание места, подлежащего обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту»,<sup>299</sup> что явно направлено на запрет общих ордеров. Американское уголовно-

---

<sup>296</sup> Тем не менее, нужно заметить, что запрет общих ордеров имел свои границы: так, после Войны за независимость они продолжали активно использоваться в некоторых штатах для изъятия оружия у лоялистов или других целей подобного рода. См. Cuddihy, W. Op. cit. P. 613-616.

<sup>297</sup> The complete Bill of Rights: the drafts, debates, sources, and origins. Edited by Cogan, N. II ed. New York: Oxford University Press. 2015. P. 344-345.

<sup>298</sup> § 10, Virginia Declaration of Rights of 1776. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>299</sup> Этот текст несущественно отличается от первоначального варианта, внесённого на рассмотрение Первого Конгресса Джеймсом Мэдисоном, который выглядел так: «б.1.1.1.а. В-четвёртых.. Что в статью 1 [Конституции], часть 9, между пунктами 3 и 4, будут помещены следующие оговорки, а именно: Право людей на охрану их личности, их жилищ, их бумаг и другого их имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться ордерами, выданными без достаточного основания, подтверждённого присягой или торжественным заявлением, либо без подробного описания мест, которые подлежат обыску, лиц или предметов, подлежащих аресту». Разделение Четвёртой поправки на два предложения, как следует из материалов законодательной истории, преследовало цель лучше выразить порочность общих ордеров. См. The complete Bill of Rights: the drafts, debates, sources, and origins. Edited by Cogan, N. II ed. New York: Oxford University Press. 2015. P. 333.

процессуальное право в части судебного контроля, таким образом, пошло по тому же пути, что и право английское.

В то же время стоит указать, что в американском праве, богатом на радикальную процессуальную доктрину, предпринимались попытки опровергнуть фундаментальные основы распределения полномочий между органами полиции и органами юстиции. В Четвёртой поправке к Конституции США традиционно выделяются два пункта, обычно называемые *Reasonableness Clause* (пункт об обоснованности) и *Warrant Clause* (пункт об ордере). Первый содержит правило, устанавливающее, что все вторжения со стороны государства в частную жизнь граждан должны быть обоснованными. Второй устанавливает требования, которым должен соответствовать ордер на обыск (или арест).<sup>300</sup> Это на наш взгляд, означает, что ордер в Конституции США понимается именно как инструмент судебного контроля *ex ante* – в том случае, если бы он мыслился как приказ, оговорка о «присяге или торжественном заявлении», а также вся *Reasonableness Clause* просто не имели бы смысла. Достаточно очевидно, что, по меньшей мере, центральным случаем, о котором думал конституционный законодатель, является выдача разрешения на арест, обыск или изъятия по запросу другого лица, а не инициативные действия самого судьи. Господствующее мнение, выраженное в большей части решений Верховного Суда США, затрагивающих интерпретацию Четвёртой поправки, также исходит из того, что первый пункт указывает на необходимость для агентов государства каким-либо образом подтвердить обоснованность своего намерения произвести обыск, а второй — гласит, что обыск будет признан обоснованным и разрешён путём выдачи соответствующего ордера, если он будет подтверждён присягой, торжественным заявлением и наличием достаточного основания. Такой подход ставит необходимость получать ордер на первое место, указывая, что судебный контроль *ex ante* является необходимой и предпочтительной частью

---

<sup>300</sup> Stelzner, L.G. The Fourth Amendment: The Reasonableness and Warrant Clauses // *New Mexico Law Review*. Vol. 10. 1980. № 3. P. 33-35.

процессуальной системы сдержек и противовесов.<sup>301</sup> Соответственно, два пункта толкуются во взаимной связи друг с другом: второй уточняет первый.

Тем не менее, в американском конституционном праве существует и возражение против такой позиции, которое не только ставит под сомнение факт того, что федеральная Конституция пытается в определённый исторический момент закрепить Четвёртой Поправкой роль ордера как инструмента судебного контроля, но и в целом бросает вызов идее, в соответствии с которой такой контроль имеет принципиальное значение для американского уголовного процесса.

Ещё в 1966 году, обратив внимание на то, что текст поправки грамматически разделён на два предложения, Объединённый комитет Американской ассоциации юристов и Американского института права указал, что ничто в тексте поправки не говорит о том, что два пункта каким-либо образом соединены друг с другом по смыслу, а, значит, ошибочно было бы утверждать, что Четвёртая Поправка содержит эксплицитную норму, объявляющую все обыски, произведённые без ордера, неправомерными.<sup>302</sup> Это открыло широкие возможности для критики господствующего толкования, которыми воспользовались так называемые «ориджиналисты» - сторонники субъективной и объективной телеологической интерпретации, пытающиеся толковать Конституцию либо так, как толковали её сами её авторы, либо так, как её понимали современники её принятия.<sup>303</sup>

Одним из главных критиков господствующей теории стал профессор Йельской школы права Ахил Амар, построивший собственную теорию Четвёртой Поправки, которая, по его мнению, в наибольшей степени отражала замысел авторов Конституции. По его мнению, два пункта Четвёртой поправки не являются взаимосвязанными: да, первый из них запрещает

---

<sup>301</sup> Friedman, B. Unwarranted. New York: Farrar, Straus and Giroux. 2017. P. 165-166.

<sup>302</sup> Ibid. P. 170.

<sup>303</sup> Подробнее про американский ориджинализм и историю его возникновения см. в работе: Strang, L. J. Originalism's Promise: A Natural Law Account of the American Constitution. Cambridge, Cambridge University Press. 2019. P. 9-42.

необоснованные обыски, но это вовсе не значит, что все обыски, производимые без ордера, являются необоснованными.<sup>304</sup> Амар выдвигает любопытное и весьма неожиданное предположение, утверждая, что создатели Конституции вообще считали ордера злом.<sup>305</sup>

Для того, чтобы доказать это, он обращается к описанному выше механизму защиты права на неприкосновенность жилища от необоснованных обысков, в целом сложившемуся в английском праве и его американской постреволюционной версии. Автор обнаруживает, что основной санкцией за производство неправомерного обыска были убытки, которые суд присяжных взыскивал с недобросовестного магистрата по иску о неправомерном вторжении;<sup>306</sup> но, по его словам, действия магистрата, действовавшего на основе ордера, не могли быть оспорены подобным образом, что освобождало его от ответственности – а это приводит к произволу.<sup>307</sup>

На основании этого Ахил Амар приходит к выводу о том, что пункт об ордере прочитан неправильно. Он вовсе не требует получать ордер для проведения каждого обыска, чтобы подтвердить его обоснованность. Он, напротив, устанавливает, что ни один ордер не должен выдаваться *вообще*, кроме как в ситуациях, когда одно лицо подозревает другое лицо в хранении украденных товаров или контрабанды. Соответственно, все стандарты, установленные пунктом об ордере, такие, как достаточное основание, клятва или торжественное заявление, не касаются обысков. На них должно распространяться исключительно требование обоснованности, соблюдение которого должно проверяться не столько магистратом *ex parte*, сколько присяжными при рассмотрении гражданского иска жертвы нарушения.<sup>308</sup> Таким образом, Амар смещает фокус с судебного контроля *ex ante*, утверждая, что, в соответствии с Конституцией, ключевым элементом легитимации

---

<sup>304</sup> Amar, A. Fourth Amendment First Principles // Harvard Law Review, vol. 107. 1994. P. 782-785.

<sup>305</sup> Ibid. P. 771-781.

<sup>306</sup> Ibid. P. 786-787.

<sup>307</sup> Ibid. P. 784.

<sup>308</sup> Ibid. P. 816-819.

принудительных действий, направленных на задержание лица либо на соби́рание доказательств, является судебный контроль *ex post*, причём производящийся в отдельном, гражданском процессе.

Такая точка зрения может казаться маргинальной и сугубо умозрительной, однако схожее мнение разделяет ряд судей Верховного Суда США, прямо ссылавшихся на статью Амара в своих решениях. Среди них, например, судья Томас, сославшийся на позицию профессора Амара в несопадающем мнении по делу *Carpenter v. United States*<sup>309</sup> в 2018 году, или судья Скалиа, сделавший это в совпадающем мнении по делу *California v. Alcevedo*<sup>310</sup> ещё в 1991 году, а затем и впервые артикулировавший ориджиналистский взгляд на Четвёртую поправку в решении большинства в *Wyoming v. Houghton*<sup>311</sup> в 1999 году.

Тем не менее, позиция Ахила Амара так и не стала господствующей, встретившись с весьма убедительной критикой. Выше мы уже обращали внимание на то, что именно недоверие к должностным лицам государственной администрации было аргументом большей части критиков, к примеру, общих ордеров. Именно по этой причине недовольство общими ордерами высказывали такие авторы трактатов раннего Нового Времени, как Уильям Хокинс и Мэтью Хейл: по их словам, такой ордер наделял лицо, не обладавшее судебной функцией (т.е. констебля или частное лицо), властью вторгаться в чужие жилища, которая могла быть использована им произвольно<sup>312</sup>. Это подтверждается и мнением профессора Томаса Дэйвиса, который указывает, что обыски без ордеров не поощрялись американским послереволюционным правом именно по причине недоверия к суждению простого служителя

---

<sup>309</sup> *Carpenter v. United States*, No. 16-402, 585 U.S. \_\_\_\_ (2018), особое мнение судьи Томаса. P. 16. URL: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402\\_h315.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>310</sup> *California v. Acevedo*, 500 U.S. 565 (1991). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/565/#tab-opinion-1958783> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>311</sup> *Wyoming v. Houghton*, 526 U.S. 295 (1999). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/295/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>312</sup> Hale, M. *The History of Pleas of the Crown*, vol. II. Little-Britain, 1890. P. 111, 116, 150. Hawkins, W. *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, a System of the Principal Matters Relating to That Subject, Digested under Proper Heads*. Vol. II. Of Courts of Criminal Jurisdiction and the Modes of Proceeding therein. London. 1824. P. 130.

правопорядка.<sup>313</sup> На основе исторических свидетельств довод профессора Амара опровергает и Уильям Кадди, который пишет, что колонисты не пытались отрицать необходимость в получении ордера для обыска. Их пугали исключительно произвольные практики британских властей: «...колонисты стали поборниками конкретизированных ордеров не потому, что они были таковыми, а потому, что общие ордера ассоциировались с насильственными попытками британцев подчинить их политически... Появление конкретизированных ордеров в Америке было побочным продуктом американского политического противостояния с Британией».<sup>314</sup> Сложно представить, чтобы такие критики, к примеру, американский конституционный законодатель, согласились бы на ту модель регулирования, которую предложил Ахил Амар – она не смогла бы отреагировать на подобные опасения адекватным образом.

Таким образом, можно с уверенностью заключить, что уже в конце XVIII века в американском предварительном расследовании ордера стали формой судебного контроля *ex ante*. Конечно, состояние права и практики ещё долгое время оставалось неопределённым – к примеру, ещё сравнительно недавно, в деле *Coolidge v. New Hampshire*<sup>315</sup> Верховный Суд рассматривал случай выдачи в 1964 году ордера на обыск Генеральным прокурором штата, в силу статута приравненным к мировому судье (т.е. в американском праве встречалось и институционализированное прокурорское санкционирование действий, ограничивающих права граждан, пусть и локально). Тем не менее, общая тенденция, начиная с принятия Четвёртой Поправки к Конституции США, была очевидной.

Можно, таким образом, констатировать, что исторически развитие английского и американского предварительного расследования в пользу легитимации принудительных действий через предварительный контроль суда

---

<sup>313</sup> Davies, T. Recovering the original Fourth Amendment // *Michigan Law Review*, vol. 98. 1999. P. 577-579.

<sup>314</sup> Cuddihy, W. Op. cit. P. 1171.

<sup>315</sup> 403 U.S. 443 (1971). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/443/> (дата обращения: 14.06.2024)

не было predetermined. Тем не менее, в силу ряда исторических причин английское уголовное-процессуальное право уже в раннем Новом Времени усвоило представление о том, что наделение должностных лиц администрации широким усмотрением в части определения достаточных оснований для производства обысков в определённом месте создаёт угрозу для прав подданных. В то же время правительство попыталось решить эту проблему не через передачу таких полномочий в руки органов юстиции, а через организацию контроля за их действиями со стороны судей, прежде всего – магистратов. Создание этого механизма судебного контроля ознаменовало проведение важной границы между процессуальными функциями полиции и процессуальными функциями суда, реализуемыми им в досудебном производстве, которая соблюдается как в английском, так и в американском праве до сих пор.

В целом появление в англо-американском предварительном расследовании развитого судебного контроля *ex ante* связано не с чем иным, как с отмеченными нами выше характерными признаками английского и американского предварительного производства: 1) его несостязательным характером; 2) отсутствием развитой концепции материальной истины и 3) отсутствием легитимации процессуальной деятельности через её «сплошную» подконтрольность органам юстиции. По сути, в сложившейся к началу XIX века модели судебный контроль *ex ante* за совершением администрацией принудительных действий, таких, как аресты, обыски или изъятия, остался единственной возможной формой легитимации деятельности администрации и обеспечения господства в ней публичного интереса. Исторически невозможность создать в Англии полноценные органы юстиции в контексте предварительного производства (к примеру, прокуратуру континентального образца или следственных судей) связана с политическими проблемами, вследствие которых такие органы либо не смогли возникнуть ко времени складывания фундаментальных основ системы предварительного расследования, либо утратили свои возможности в сфере предварительного

расследования.<sup>316</sup> Большую роль здесь сыграла высокая роль частных лиц в уголовном процессе Англии. В следующей главе мы подробнее исследуем её влияние на формирование англо-американского предварительного расследования, предварительно изучив, однако, институт обвинения в английском и американском уголовно-процессуальном праве как таковой.

---

<sup>316</sup> Можно считать, что определённую роль здесь сыграло и отсутствие интереса к организации юстиции и полиции и в английской и американской доктрине. Тем не менее, оно также, на наш взгляд, обусловлено указанными выше факторами.

### **Глава 3. Публичное и частное обвинение в английском и американском уголовном процессе.**

#### **§ 1. Обвинение и эволюция его институциональной основы в английском и американском уголовном процессе.**

Один из наиболее важных вопросов, касающихся предварительного производства в любом правопорядке - вопрос о том, кто уполномочен формулировать и выдвигать обвинение. Соответственно представление о том, что именно понимать под обвинением, имеет для нашей работы чрезвычайное значение, поскольку, по сути, только корректно определив этот термин, мы сможем производить как концептуальное, так и функциональное сравнение как англо-американских и континентальных институтов, так и английских и американских институтов по отдельности, в том числе и внутри одного и того же правопорядка.

И.Я. Фойницкий понимает обвинение как требование судебного признания принадлежащего государству права наказания в данном конкретном случае.<sup>317</sup> Он же замечает, что понятие обвинения в уголовном процессе корреспондирует понятию иска в процессе гражданском и даже специально вводит термин «публичный иск»,<sup>318</sup> очевидно, заимствовав указанную концепцию из французской и германской процессуальной науки с их *action publique* («публичный иск») и *Strafklage* (буквально «уголовный иск»). Многие русскоязычные юристы приняли эту терминологию, однако не все понимали обвинение / уголовный иск одинаково. Для нас нет надобности рассматривать тонкие различия между дореволюционными процессуалистами в понимании этого института, поскольку такая работа уже была проделана

---

<sup>317</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е издание. СПб, Сенатская типография. 1910. С. 1.

<sup>318</sup> Там же. С. 2.

Н.Н. Полянским в его статье о понятии уголовного иска. Мы сразу обратимся к понятию, сформулированную последним, как к наиболее, на наш взгляд, нюансированному.<sup>319</sup> Итак, Н.Н. Полянский, следуя Гейнриху Герланду, определяет уголовный иск как субъективное утверждение о наличии у государства права на наказание,<sup>320</sup> однако дополнительно указывает, что оно должно быть направлено против определённого лица и обращено к суду с целью инициировать разбирательство перед ним.<sup>321</sup> Исходя из этого, он формулирует следующее краткое определение: «[уголовный иск есть] обвинение определённого лица перед уголовным судом в преступлении, имеющее своей целью наказание обвиняемого, а своим юридическим последствием судебную проверку достоверности обвинения»<sup>322</sup>.

Помимо попытки определить сам иск как некое гипотетическое суждение, Н.Н. Полянский предпринял также попытку установить, какой документ в современном ему советском уголовном судопроизводстве содержит такой иск. Он приходит к выводу о том, что этот документ – обвинительное заключение. Поскольку обвинительное заключение по УПК РСФСР в редакции 1923 года, строго говоря, не содержало никакого выражения требования к суду (напомним, И.Я. Фойницкий считал обвинение именно требованием), Н.Н. Полянский указывает на то, что требование как таковое вообще нехарактерно для уголовного иска, являясь характерной чертой лишь иска гражданского, поскольку суд и прокурор как орган обвинения составляют, по сути, один субъект – государство<sup>323</sup>. Здесь автор сталкивается с определённой сложностью. Дело в том, что в логике континентального уголовного процесса XIX века с его предварительным следствием, производимым судом, как обвинение лица перед уголовным

---

<sup>319</sup> Стоит указать, что здесь мы используем понятие «уголовный иск» инструментально, в его классическом понимании, которое серьёзно отличается от построений таких современных авторов, как А.С. Александров и В.Е. Гуцев, например, представленных ими в следующей работе: Александров А.С., Гуцев В.Е. Субсидиарный уголовный иск. Нижний Новгород, НЮИ МВД России. 1999. С. 9-24.

<sup>320</sup> Полянский, Н.Н. Понятие уголовного иска // Право и Жизнь. М., 1926. Книга 4 – 5. С. 77.

<sup>321</sup> Там же. С. 79-80.

<sup>322</sup> Там же. С. 80.

<sup>323</sup> Там же. С. 81-82.

судом в совершении преступления можно рассматривать и инициирование такого следствия, и, более того, многие европейские кодификации либо выражаются на этот счёт довольно однозначно, либо содержат соответствующие оговорки. К примеру, Уголовно-процессуальный кодекс Германской империи 1877 года и Уголовно-процессуальный кодекс Италии 1865 года, как показывает Н.Н. Полянский, прямо указывают на предложение следователю приступить к производству следствия как способ предъявления уголовного иска.<sup>324</sup> Потому автор дополнительно цитирует германских процессуалистов – Августа фон Криса, Адольфа Ваха и Гейнриха Герланда – которые указывают, что на самом деле судебный следователь (следственный судья) не выполняет судебную функцию, а вместе с прокурором формулирует уголовный иск.<sup>325</sup>

К сожалению, указанные разъяснения Н.Н. Полянского не имеют большой ценности в части определения момента предъявления обвинения (здесь и далее мы используем термины «уголовный иск» и «обвинение» взаимозаменяемо) в английском или американском уголовном процессе. Дело в том, что здесь мы сталкиваемся с совсем другой проблемой, радикально отличающейся от той, что встала перед континентальными процессуалистами применительно к предварительному следствию.

Проблема с англо-американской моделью уголовного судопроизводства в этом аспекте заключается в том, что она придерживается кардинально иного взгляда на распределение различных процедур между разными этапами судопроизводства. В интересующем нас ключе это проявляется в том, что в предварительном производстве Англии и США обвинительный акт (*indictment*)<sup>326</sup> или любой иной документ такого рода (чаще всего *information*) составляется не тогда, когда, согласно Н.Н. Полянскому, в континентальном

---

<sup>324</sup> Там же. С. 83.

<sup>325</sup> Там же. С. 83-85.

<sup>326</sup> Стоит указать, что в русскоязычной литературе существует долгая традиция отождествления его с уголовным иском или обвинением, начатая, как минимум, самим И.Я. Фойницким, который в числе синонимов термина «обвинение» приводит и «*indictment*» тоже. См. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. С. 1.

уголовном процессе составляется обвинительное заключение или иной аналогичный ему акт (в самом конце предварительного производства), а уже после того, как лицо предано суду уполномоченным органом, будь то большое жюри либо магистрат.<sup>327</sup> Это немедленно создаёт существенные сложности в применении понятия уголовного иска в отношении английского и американского уголовного судопроизводства – ведь, как указано выше, Н.Н. Полянский определяет его как акт, имеющий своим последствием судебную проверку достоверности обвинения.

Проиллюстрируем указанное компаративное затруднение довольно типичным американским примером (который, впрочем, является лишь наиболее распространённой вариацией окончания предварительного производства и предания суду). Полиция, расследовав преступление, уведомляет подозреваемого об обвинении в его совершении (*charge*), что считается началом формального производства (*commencement of formal proceedings*).<sup>328</sup> После этого лицо должно быть представлено магистрату для того, что компаративисты небезосновательно сравнивают на основании функционального критерия с известным институтом предания суду.<sup>329</sup> Магистрат проверяет наличие достаточного основания предать лицо суду, после чего принимает соответствующее решение. Лишь после этого прокурор выдвинет лицу окончательное обвинение, составив обвинительный документ под названием *information*, который должен быть основан на принятом магистратом по итогам предварительного слушания решении. В большей части американских штатов невозможно изменить обвинение в отношении уже преданного суду лица.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Применительно к Англии см. изложение правил о сроках предоставления в суд обвинительного акта в: Blackstone's Criminal Practice 2013 (23rd ed.) / Edited by By Anthony Hooper, David Ormerod. Oxford University Press. 2012. P. 1582. Американские правила излагаются в: Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions. P. 13-14.

<sup>328</sup> Ibid. P. 10-11.

<sup>329</sup> Ibid. P. 11-12.

<sup>330</sup> Ibid. P. 965-966.

Перед нами встаёт нетривиальный вопрос - что именно здесь является моментом предъявления уголовного иска – уведомление об обвинении, на основании которого, по сути, происходит судебная проверка обоснованности обвинения в той мере, в которой это требуется для предания суду? Или *information*, на основании которой начинается производство в суде первой инстанции?

Для ответа на этот вопрос, как мы считаем, необходимо учесть два ключевых момента.

Можно предположить, что на этот вопрос есть четыре возможных ответа. Первый – признать наличие в англо-американском процессе некоего «раздвоения» уголовного иска (тем более, что доктрине давно известны понятия предварительного и окончательного обвинения<sup>331</sup>). Второй – признать понятие уголовного иска бесполезным для анализа англо-американского уголовного судопроизводства. Третий – признать, что момент предъявления уголовного иска происходит в момент составления итогового обвинительного документа, поскольку именно изложенное в нём обвинение будет затем рассматриваться по существу в суде первой инстанции. Четвёртый – признать, что уголовным иском будет являться уведомление об обвинении, обосновав такой ответ тем, что именно здесь инициируется судебная проверка обоснованности обвинения.

Первый ответ, как нам кажется, вполне привлекателен с учётом уже имеющихся доктринальных соображений, однако, по сути, он мало чем отличается от третьего гипотетического ответа. Ведь иск, как мы уже указывали выше, всегда обращён именно к суду, и, соответственно, лишь окончательное обвинение можно отождествить с уголовным иском в полном смысле этого понятия. И.Я. Фойницкий справедливо пишет: «чем дело важнее, чем торжественнее процесс, тем более первоначальное обвинение отступает

---

<sup>331</sup> Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. С. 7-6.

от типа искового требования, сохраняемого для обвинения окончательного...».<sup>332</sup>

Второй вариант ответа требует более тщательного изучения. Проблема здесь кроется в том, что и континентальный, и англо-американский уголовный процесс имеют одну и ту же главную цель – разрешение вопроса о материальном праве, и в обоих случаях суд, соответственно, рассматривает конкретное обвинение, которое, так или иначе, уже сформулировано к началу судебного разбирательства в первой инстанции. Простой отказ от использования понятия «уголовный иск» освободит нас от неких «концептуальных оков», однако мы всё равно не сможем изъять из процесса это материально-правовое гипотетическое суждение, которое лежит в его основе. Более того, отказ от исследования проблемы уголовного иска закроет перед нами пространство потенциальных компаративных исследований в будущем.<sup>333</sup> Вопрос о том, кто именно и как его формулирует, важный как в догматическом и компаративном, так и в эмпирическом отношении, невозможно снять простым избавлением от концепции уголовного иска.

Соответственно, перед нами встаёт вопрос о разрешении указанной проблемы по существу. Из оставшихся вариантов мы предпочитаем третий по следующим причинам.<sup>334</sup> На наш взгляд, в вопросе о том, когда именно утверждается окончательное обвинение, то есть предъявляется уголовный иск, следует исходить из того, что проверка обвинения в ходе предания суду ни в коей мере не направлена на разрешение иска по существу и не является «судебной проверкой обоснованности» в том смысле, в котором о ней говорит Н.Н. Полянский. Обратим также внимание на то, что ничто в работе Н.Н. Полянского не свидетельствует, что уголовный иск должен предъявляться

---

<sup>332</sup> Там же. С. 7.

<sup>333</sup> К примеру, изучение вопроса о том, только ли окончательное обвинение может содержать утверждение о совершении лицом преступления, адресованное судебной власти, либо это возможно и при возбуждении дела (как, например, предполагает французское понимание публичного иска).

<sup>334</sup> Стоит отметить, что указанное решение касается исключительно преступлений, преследуемых по обвинительному акту. В случае с преступлениями, дела по которым рассматриваются в суммарном порядке (Англия) или преступлениями, преследуемыми на основе information (США), второй вариант будет безальтернативным.

именно в конце досудебного производства и знаменовать стадийный переход к судебному производству. То, что обычно при заявлении уголовного иска на континенте прокурор *сразу* теряет контроль над делом и передаёт его суду, который, таким образом, становится *domino lite*, является скорее акцидентальным элементом в определении обвинения, а не его существенной чертой. Кроме того, следует добавить, что в классическом континентальном процессе предварительное следствие является судебным, то есть предварительное производство не всегда корректно рассматривать как строго *досудебное* – больше того, нередко через его судебный характер и обеспечивается его полная процессуальность.<sup>335</sup> Возвращаясь к Англии и США, необходимо указать, что несмотря на то, что уведомление об обвинении содержит указание на квалификацию деяния, а также служит основанием для рассмотрения дела магистратом, оно не содержит требования к суду *рассмотреть дело* – лишь устанавливает предмет и пределы, в которых будет *проверяться обоснованность обвинения*. В свою очередь, даже несмотря на то, что, как правило, прокурор связан решением магистрата, именно *information* здесь стоит рассматривать как обращённый к суду акт, который выражает уголовный иск.

Таким образом, даже несмотря на то, что, строго говоря, составление итогового обвинительного документа и в США, и, как мы увидим, в Англии, происходит не в ходе предварительного расследования *stricto sensu* (как полицейской деятельности), а уже после предания суду, мы всё равно будем рассматривать его как завершающий этап предварительного расследования, тем более, что, как будет показано ниже, процедура слушания большого жюри в американском уголовном процесс действительно функционально может рассматриваться как полноценное расследование. Было бы неверно отрывать логически связанные процедуру и решение друг от друга, руководствуясь лишь теми представлениями о стадийности, которые часто задаёт

---

<sup>335</sup> См. § 3,4 гл. 2 настоящей работы.

континентальный уголовный процесс,<sup>336</sup> и рассматривать предварительное расследование и его логический и процессуальный финал отдельно друг от друга.

Одним из важнейших вопросов, которые необходимо рассмотреть в рамках исследования обвинения в уголовном судопроизводстве Англии и США, является его институциональная основа. Какие именно лица и органы имеют право на выдвижение обвинения и в какой именно форме это обвинение возбуждается применительно к различным категориям дел? Наличие либо отсутствие разных способов организации обвинения в уголовном судопроизводстве конкретной страны, как сейчас, так и в прошлом, оказывает существенное влияние на построение всего уголовного процесса в целом, и, конечно, предварительного расследования как такового.

В случае с английским и американским уголовным судопроизводством чрезвычайное значение для ответа на эти вопросы имеет исследование истории развития институциональной основы обвинения. Во-первых, это связано с тем, что и английский, и американский процессы имеют общий «фундамент» в виде уголовного судопроизводства Англии раннего Нового Времени, который, фактически, обеспечивает концептуальную общность англо-американской модели уголовного судопроизводства, равно как и общность её основных институтов. Во-вторых, ряд уже современных институтов как английского, так и американского предварительного расследования в интересующей нас части не может быть объяснён вне исторического контекста их возникновения.

Ещё в XII веке английское право осознавало, что ряд опасных деяний имеет публично-правовую природу. Трактат, традиционно приписываемый авторству Ранульфа де Глэнвилла и написанный в 1187–1189 гг., начинается

---

<sup>336</sup> Стоит указать, что континентальные представления о стадийности также могут сильно различаться в зависимости от правопорядка и исторической эпохи. Например, во Франции рассмотрение дела обвинительной камерой традиционно рассматривалось одновременно и как предание суду, и как предварительное следствие второй инстанции. См. подробнее в работе: Головкин, Л.В. Дознание и предварительное следствие по уголовным делам во Франции: основные тенденции развития: дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.09. М., 1995. С. 137-142.

следующей фразой: «Дела бывают либо уголовные, либо гражданские. Первые делятся на те, что принадлежат королевской короне, и те, что принадлежат шерифам и графствам. Такие дела<sup>337</sup> принадлежат королевской короне».<sup>338</sup> Скажем, убийство, разбой или изнасилование рассматривались в первую очередь не как посягательство на права и достоинство частных лиц, а как посягательство на охраняемый суверенем мир. Политические и финансовые стимулы, стоящие за подобным решением, очевидны, установление подсудности ряда уголовных дел за королевскими судами было выгодно Короне по многим причинам. Категория *pleas of the Crown*, т.е. дел, ущерб в которых наносится Короне, прочно устоялась в английском праве и воспроизводилась, пополняясь новыми правонарушениями, на протяжении столетий.<sup>339</sup>

В то же время аппетиты королевской юстиции и королевских юристов слишком явным образом расходились с их возможностями. На момент написания указанного выше трактата в Англии практически не существовало приближенной к населению бюрократии. Констебли, нижнее звено королевских магистратов, появились лишь после 1285 года, и являлись непрофессионалами, действующими первоначально даже не на уровне отдельных приходов, а на уровне отдельных сотен, которые могли включать в себя десятки относительно удалённых друг от друга поселений.<sup>340</sup> В XII веке королевские магистраты существовали лишь на уровне графств, и их количество исчислялось единицами.<sup>341</sup> Очевидно, что такая немногочисленная бюрократия не просто не могла выявлять преступления против Короны *ex*

---

<sup>337</sup> В оригинале автор трактата не уточняет, какие именно дела из указанных выше здесь он имеет в виду. Вероятно, речь идёт о том, что уголовные дела по своей природе считаются посягающими на королевский мир.

<sup>338</sup> Beames, J. A Translation of Glanville. London. 1812. P. 1-2.

<sup>339</sup> Например, уже в XVIII веке термин «*pleas of the Crown*» в отношении уголовных дел употребляет Уильям Блэкстон: Blackstone, W. Commentaries on the Laws of England (in four volumes), vol. IV. Oxford, Oxford University Press. 2016. P.1.

<sup>340</sup> Baker, J. An Introduction to English Legal History. 5th ed. Oxford, Oxford University Press. 2019. P. 27.

<sup>341</sup> Ibid. P. 28-29. К мировым судьям и констеблям, на существование которых указано на этих страницах, можно справедливо добавить и коронёров, которых в каждом графстве было несколько. См. о них и об их численности в каждом графстве подробнее в фундаментальной работе: Hunnisett, R.F. The Medieval English Coroner. Cambridge, Cambridge University Press. 1961. P. 134-149.

*officio*, но даже не могла их самостоятельно расследовать в сколь-нибудь значимом количестве. Именно это, на наш взгляд, объясняет возложение задач выявления преступлений и сообщения о них на местных жителей через разнообразные карательные инструменты круговой поруки, такие как *frankpledge*,<sup>342</sup> а также на появившиеся после 1166 года обвинительные жюри.<sup>343</sup>

Но даже эти формы принудительной мобилизации населения не могли обеспечить выявление и преследование всех преступников. Синтия Херруп приводит в своей работе об уголовной юстиции Суссекса в XVI веке следующее дело, которое прекрасно иллюстрирует не только типичную для раннего Нового Времени, но и для Средневековья, ситуацию: «Джордж Венам из Пенхёрста, к примеру, одним утром обнаружил, что из его загона некто забрал свинью. У него практически не было улик, пока примерно в полумиле от своего дома он не обнаружил место, недавно использовавшееся для забоя животного. Через изгородь были перекинуты потроха, землю покрывала кровь, а к месту и от него явно вели отпечатки лошадиных копыт. Венам пошёл по следу из отпечатков и капель крови, но остановил свои поиски, когда наступила ночь. Поскольку след кончился в двух милях от дома Джона Марквика, Венам попросил констебля обыскать жилище. Когда в нём нашлись два куса свинины, Венам выдвинул обвинение против Марквика, хотя ничто ясно не связывало это мясо с пропавшей свиньёй. <...> Расследование Венама – типичный пример инициативы, предпринимаемой потерпевшими или их слугами. К помощи констебля прибегали тогда, когда его власть и принудительные полномочия могли сподвигнуть подозреваемых на

---

<sup>342</sup> Понятие, неперебиваемое на русский язык иначе, кроме как общим термином «круговая порука». См. подробнее об этих институтах в работе: Baker, J. An Introduction to English Legal History. 5<sup>th</sup> ed. Oxford, Oxford University Press. 2019. P. 9.

<sup>343</sup> Van Caenegem, R. The Birth of the English Common Law. 2<sup>nd</sup> ed. Cambridge, Cambridge University Press. 1988. P. 62-84.

содействие. Основная работа по розыску обвиняемого лежала на пострадавшей стороне».<sup>344</sup>

Таким образом, уже в ранний период развития английского права стало очевидным противоречие между потребностями Короны, выразившимися в реализации материального права, и её возможностями, выразившимися в неспособности эффективно преследовать преступников. Это и привело к господству так называемого «народного обвинения» в уголовном судопроизводстве как очевидного, но необходимого компромисса, позже окончательно институализированного и закрепившегося в традиции.

Исторически в Англии этот институт именовался и продолжает именоваться *private prosecution*, т.е. «частное обвинение».<sup>345</sup> Принятое в русскоязычной традиции<sup>346</sup> именование «народное обвинение» имеет, вероятно, не английские, а германские корни – в германоязычных работах такой термин (*Popularklage*, буквальный перевод латинского *actio popularis*) встречается и ранее.<sup>347</sup> В широкое употребление в России термин «народное обвинение», являющийся прямым переводом этого понятия, по-видимому, вошёл благодаря работе И.Я. Фойницкого, в которой он уверенно используется.<sup>348</sup> Проблема названия указанного института имеет не только сугубо филологическое, но и теоретическое измерение. Термин «народное обвинение» ориентирует на наличие некоего публичного содержания, термин «частное обвинение» - на то, что для этого института характерна инициатива и активность частного лица, а не органа государства. В то же время обе этих

---

<sup>344</sup> Herrup, C.B. *The Common Peace: Participation and the Criminal Law in Seventeenth-century England*. Cambridge University Press. 1987. P. 75

<sup>345</sup> См., к примеру, его употребление в документах CPS: *Private Prosecutions (CPS legal guidance)*. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/private-prosecutions#:~:text=A%20private%20prosecution%20is%20a,a%20statutory%20power%20to%20prosecute> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>346</sup> Например, именно он используется в крупнейшей русскоязычной работе по теме: Гуцев, В. Е., Александров, А. С. *Народное обвинение в уголовном суде*. Н. Новгород, НЮИ МВД РФ. 1998.

<sup>347</sup> Нам удалось обнаружить упоминание этого термина в более ранних германоязычных работах, посвящённых римскому праву. См., к примеру: Rudorff, A.F. *Römische Rechtsgeschichte*. Leipzig. 1859. S. 361. Важно, что он использовался и в германоязычной работе по уголовно-процессуальному праву, на которую в параграфе, посвящённом видам обвинения, прямо сослался И.Я. Фойницкий: Mittermaier, W. *Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformirten deutschen Strafverfahren*. Stuttgart. 1897. S. 63.

<sup>348</sup> Фойницкий, И.Я. *Курс уголовного судопроизводства*. Т. I. 4-е изд. СПб., С. 80-82. Фойницкий, И.Я. *Курс уголовного судопроизводства*. Т. II. 3-е издание. СПб, Сенатская типография. 1910. С. 23.

позиции не исключают друг друга, всего лишь подчёркивая разные элементы в составе института: а) публичную цель (разрешение вопроса материального уголовного права, без всякого сомнения являющегося публичным); б) частно-правовой механизм её достижения, не основанный, как мы покажем ниже, на инквизиционных началах. Несмотря на то, что следование терминологии национального правопорядка кажется привлекательным концептуальным решением, настоящая работа следует устоявшейся традиции во многом благодаря её удобству для читателя. Термин «народное обвинение» привычен континентальному юристу и позволяет избежать путаницы с германским институтом частного обвинения, давно присущим и российскому праву.

Итак, институт *actio popularis* по своей природе представляет собой попытку решить публично-правовую цель при помощи частно-правового средства. Само по себе это с точки зрения процессуальной догматики, с первого взгляда, ничего особенно интересного не представляет – неясно, в чём заключается отличие такой формы от формы более привычного отечественному юристу частного обвинения, т.е. *actio privata*, при котором частное лицо точно так же требует разрешить вопрос материального уголовного права. Для того, чтобы понять, в чём особенности правовой природы народного обвинения, следует обратиться к его главному позитивно-правовому отличию от обвинения частного – кругу лиц, который имеет право его инициировать, а также кругу деяний, по которым оно может быть возбуждено.

Логика *actio privata* в его, к примеру, германском исполнении, в целом такова. Существует круг наказуемых деяний, общественная опасность которых является в некотором роде зыбкой, поскольку зависит от отношения к деянию со стороны потерпевшего. К примеру, если для оскорблённого сказанные в его адрес слова не показались обидными, то и деяние утрачивает свою общественную опасность. Это делает бессмысленным его преследование обычными для уголовного судопроизводства средствами. Кроме того, производство по ряду нетяжких деяний в силу их высокой распространённости

и отсутствия опасности для общества в целом может быть не очень значимо в рамках абстрактного неперсонифицированного публичного интереса, требующего от правоохранительных органов действовать *ex officio*.<sup>349</sup> Можно предположить, что, во-первых, заинтересованность потерпевшего в преследовании здесь будет выше, чем у публичной власти, во-вторых, что трата публичных ресурсов на преследование подобных деяний нецелесообразна.

Таким образом, определяющим для частного обвинения является наличие в материальном уголовном праве особого круга нетяжких деяний, в случае с которыми граница между частным и публичным является особенно нетвёрдой. В то же время *actio popularis* имеет совершенно другое материально-правовое основание. И в римском,<sup>350</sup> и в английском, как мы покажем ниже, праве такое обвинение возбуждается по делам о тех деяниях, которые посягают в первую очередь именно на публичные блага. В этом отношении *actio popularis* ничем не отличается от привычного континентальной процессуальной науке *actio publica* (публичного обвинения), который, на наш взгляд, имеет такую же цель. Он призван прямо реализовать публичные интересы, а не соответствовать сложному балансу частного и публичного, характерному для ряда нетяжких правонарушений с субъективным элементом опасности. В этом отношении необычным скорее кажется сам механизм – для континентального юриста (впрочем, для любого современного юриста, какой бы правопорядок для него ни был домашним) привычно, что публичные интересы защищает публичная власть, государство. Почему английское право долго предпочитало и сохраняет до сих пор другой механизм, как кажется, значительно менее эффективный? Здесь мы должны вернуться к процессуальной истории.

---

<sup>349</sup> Tillmann, B. Bericht über einen Moribunden: Das Privatklageverfahren. Rechtliches, Rechtstatsächliches, Reform- und Zukunftsperspektiven. Teil 1. // Zeitschrift für das Juristische Studium. 2017. S. 40–41.

<sup>350</sup> См. подробнее об уголовном процессе в римском праве в работе: Lintott A. Crime and Punishment // The Cambridge Companion to Roman Law. Cambridge, Cambridge University Press. 2015. P. 301-331.

Указанная система народного обвинения активно развивалась на протяжении нескольких столетий. Что немаловажно, Корона не пыталась заместить её полноценным публичным обвинением (к чему, например, стремились континентальные государства), а пыталась приспособить эту систему к своим потребностям, прибегая к публичному обвинению лишь тогда, когда считала особенно необходимым – в случае с убийствами (расследовавшимися *ex officio* коронёром и его жюри) и политическими преступлениями (в преследовании которых особую роль играли Генерал-атторней и Генерал-солиситор,<sup>351</sup> а также, значительно позднее, солиситор Казначейства).<sup>352</sup> Можно строить различные гипотезы о причинах, по которым публичное обвинение практически не развивалось в Англии, но очевидно, что Корону *actio popularis* устраивал, и вся её деятельность заключалась в борьбе с негативными стимулами, создаваемыми этой системой для потерпевшего, на которого ложились основные издержки преследования. Из чего они состояли? Здесь мы располагаем достаточно детальными данными на материалах раннего Нового Времени.

Итак, помимо довольно очевидной упущенной выгоды от неучастия в повседневных делах во время появления перед магистратами или в суде и прочих проблем подобного рода, денежные судебные расходы в середине XVIII века, состоявшие из платы за оформление клерками суда или магистрата документов, а также оплаты деятельности разного рода служащих суда – от герольда до привратника – были довольно значительными. К примеру, по словам Джона Битти, изучившего учётные книги магистратов графства Суррей, они могли достигать от десяти шиллингов до фунта.<sup>353</sup> На протяжении XVIII века доходы домашних слуг составляли от 2 до 3 фунтов в год.<sup>354</sup>

---

<sup>351</sup> Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. С. 106-118.

<sup>352</sup> Langbein, J. The Prosecutorial Origins of Defence Counsel in the Eighteenth Century: the Appearance of Solicitors // Cambridge Law Journal. 1999. Vol. 58. P. 325.

<sup>353</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England, 1660-1800. Oxford, Clarendon Press. 1986. P. 41. Фунт стерлингов = двадцать шиллингов.

<sup>354</sup> Currency, Coinage and the Cost of Living / The Old Bailey Proceedings Online. URL: <https://www.oldbaileyonline.org//static/Coinage.jsp#reading> (дата обращения: 14.06.2024)

Очевидно, что подобное бремя располагало потерпевших вообще не обращаться к королевским магистратам даже в случае заинтересованности в преследовании и решать вопрос при помощи сделки или частного насилия. Кроме того, такая система изолировала неимущих от реализации их права на судебную защиту даже в том случае, когда они в ней нуждались – разве что их интересам был причинён настолько значительный ущерб, что они готовы были взять издержки на себя. Генри Филдинг, один из создателей столичной судебной полиции, посвятил целый раздел своего памфлета, посвящённого разгулу разбойников в окрестностях Лондона, халатности обвинителей, которые, по его словам часто бывают: «боязливыми, больными, ленивыми, скупыми, и не желающими нести расходы, или даже, возможно, видящими для себя выгоду в разрешении дела уплатой денег, мягкосердечными, или, наконец, нуждающимися, и не могущими позволить себе издержки, какими бы скромными они ни были, вкупе с временем, которое требуется, чтобы разрешить дело».<sup>355</sup> Филдинг далее приводит ряд аргументов религиозного и этического характера, доказывая, что добродетельный человек должен сделать всё, чтобы привлечь преступников к ответственности.<sup>356</sup>

Но, естественно, королевское правительство не могло просто рассчитывать на добродетели своих подданных. Для повышения активности обвинителей оно предпринимало всё более решительные меры, действуя как «кнутом», так и «пряником». Одним из главных и довольно древних проявлений политики «кнута» было то, что частные лица в качестве нормальной практики, как указывают исследователи, обязывались мировым судьёй выступать в качестве обвинителей в суде.<sup>357</sup> Конечно, сама по себе эта мера не могла никак исправить положение – вместо того, чтобы не являться на суд, потерпевшие могли просто не явиться к мировому судье. Потому в раннем

---

<sup>355</sup> Fielding, H. *An Enquiry Into the Causes of the Late Increase of Robbers, & C., with Some Proposals for Remedying this Growing Evil*. 1751. P. 164.

<sup>356</sup> *Ibid.* P. 164-169.

<sup>357</sup> Beattie, J.M. *Crime and the Courts in England*. P. 270.

Новом Времени Корона начала активно реализовать ещё и политику «пряника».

Для интенсификации преследования наиболее опасных преступников, которыми в то время считались разбойники, Корона стала устанавливать вознаграждение за привлечение их к суду. Впервые вознаграждение в систематической форме было установлено статутом 1692 года и составляло 40 фунтов – довольно значительную сумму.<sup>358</sup> Впоследствии, вплоть до 1750-х годов, круг преступлений, за преследование которых назначалась выплата, а также сумма самой выплаты, увеличивались посредством новых статутов или королевских прокламаций, доходя порой даже более чем до 100 фунтов.<sup>359</sup> Кроме того, Корона попыталась решить проблему компенсации судебных издержек: Парламент в 1752 году принял акт об их возмещении обвинителю по решению судьи в случае вынесения обвинительного приговора.<sup>360</sup> По словам Джона Битти, со временем судьи стали подходить к интерпретации статута всё более щедро, создав к 1770-м годам практику возмещения расходов даже в случае оправдания.<sup>361</sup> Это привело к легализации такой практики специальным статутом в 1778 году.<sup>362</sup> Впоследствии условия компенсации судебных расходов обвинителям также смягчались – она становилась всё более и более доступной.<sup>363</sup>

Наконец, активно применялись и другие меры вспомоществования потерпевшим, особенно по тем делам, в которых королевское правительство

---

<sup>358</sup> W. & M., c. 8 / An Act for Encourageing the Apprehending of Highway Men (1692) // The Statutes of the Realm, vol. VI. 1819. P. 390-391.

<sup>359</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England. P. 53.

<sup>360</sup> 25 Geo II, c. 36 / An Act for the better preventing thefts and robberies, and for regulating places of publick entertainment, and punishing persons keeping disorderly houses (1752) // The Statutes at Large: From the Twentieth Year of the Reign of King George the Second To the Thirtieth Year of the Reign of King George the Second, vol. VII. P. 438-440.

<sup>361</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England. P. 44.

<sup>362</sup> 18 Geo III, c. 19 / An Act for the payment of costs to parties, on complaints determined before justices of the peace out of sessions; for the payment of the charges of constables in certain cases; and for the more effectual payment of charges to witnesses and prosecutors of any larceny, or other felony (1778) // Statutes at Large: From the Magna Charta, to the End of the Eleventh Parliament of Great Britain, Anno 1761 [continued to 1807], vol. 32. P. 14-21.

<sup>363</sup> См., напр., следующий статут: См., напр., следующий статут: 58 Geo III, c. 70 / An Act for repealing such Parts of several Acts as allow pecuniary and other Rewards on the Conviction of Persons for Highway Robbery, and other Crimes and Offences; and for facilitating the Means of prosecuting Persons accused of Felony and other Offences (1818) // The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (58 George III 1818). P. 282-290.

имело особый интерес. Одной из таких мер в XVIII веке стало привлечение в помощь потерпевшим солиситоров для более качественной подготовки материалов дела, а также оплата их расходов. За реализацию этой меры отвечало специальное должностное лицо – Солиситор Казначейства<sup>364</sup>.

Тем не менее, никакие вспомоществования такого рода не смогли восполнить неудобство института народного обвинения для проведения сколь-нибудь эффективной уголовной политики. Ряд из предпринятых мер имел больше негативных сторон, чем позитивных. К примеру, системе высоких вознаграждений за преследование разбойников пришлось положить конец из-за того, что суммы на выплаты обвинителям оказались непомерно большими, а общество было шокировано громкими делами, в которых заведомо ложные доносы на невиновных использовались для получения выплат<sup>365</sup>. Кроме того, потерпевшие и частные лица в целом не могли по объективным причинам участвовать в преследовании преступлений, совершённых вне условий очевидности. Ясно, что справиться с разбойниками, обычно убивавшими своих жертв, чтобы иметь время покинуть место преступления, или пользовавшимися лошадьми, обычным жителям было не под силу. Соответственно, первые признаки отказа Короны от полагания на частных лиц, относятся к середине XVIII века, когда она поддержала формирование в окрестностях Лондона первой организованной полицейской силы, «бегунов с Боу-Стрит»<sup>366</sup>. Несмотря на то, что деятельность «бегунов» просто встраивалась в процессуальные формы, сложившиеся вокруг *actio popularis*, и никаких особенных полномочий (если, конечно, они не были констеблями по должности) они не имели, «бегуны» работали за стипендию, выплачиваемую им через магистратов Боу-Стрит.

---

<sup>364</sup> Langbein, J. The Prosecutorial Origins of Defence Counsel in the Eighteenth Century: the Appearance of Solicitors // Cambridge Law Journal. Vol. 58. 1999. P. 313-365.

<sup>365</sup> Beattie, J.M. Crime and the Courts in England. P. 53.

<sup>366</sup> Подробно о «бегунах», их появлении, деятельности, развитии см. фундаментальную монографию: Beattie, J. The First English Detectives: The Bow Street Runners and the Policing of London, 1750-1840. Oxford University Press. 2012.

Эта удивительная форма частно-публичного партнёрства является первым признаком неспособности системы, основанной на народном обвинении, выполнять запросы всё более амбициозного и растущего государства эпохи Модерна. Курс на «публицизацию» уголовного преследования стал очевидным. Второй серьёзный удар по доминированию частной инициативы в преследовании преступников был нанесён со стороны полиции общественного порядка, активно формировавшейся в английских городах после 1829 года (когда была создана знаменитая Служба столичной полиции).<sup>367</sup> Несмотря на то, что констебли (или нанятые полицией адвокаты) долгое время точно так же предъявляли иски в рамках системы *actio popularis*, назвать их представителями народа проблематично – они являлись королевскими магистратами и имели ряд специальных полномочий, проистекающих либо прямо из многочисленных статутов, либо из *common law*, и арестовывать преступников, иницируя тем самым их преследование, должны были *ex officio*.<sup>368</sup> Тем не менее, если смотреть на происходящее через призму процессуальной формы, то она не изменилась – институт полицейского уголовного преследования просто приспособивался к её требованиям. Эффект появления профессиональной, проблемно-ориентированной полиции стал проявляться примерно начиная с 1880-х годов. По исследованию Барри Годфри, проведённому на материале города Крю в Чешире, если в 1880-х в городе частные обвинители возбуждали около 40 дел в год, то к 1930-м – 1940-м это количество упало до приблизительно 4.<sup>369</sup> В то же время институт народного обвинения так и не был ликвидирован в Англии, сохранившись в ней до сих пор и развиваясь в рамках общего права. В силу его специфики рассмотрим частное обвинение в отдельном параграфе далее.

---

<sup>367</sup> Shpayer-Makov, H. *The Ascent of the Detective: Police Sleuths in Victorian and Edwardian England*. Oxford University Press. 2011. P. 30-59.

<sup>368</sup> См. указание на такое полномочие, к примеру, в статуте, создавшем Службу столичной полиции: art. VII of 10 Geo. 4. c. 44 / *An Act for improving the Police in and near the Metropolis (1829)* // *The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (1829)*. P. 786.

<sup>369</sup> Godfrey, B. *Changing Prosecution Practices and Their Impact on Crime Figures, 1857-1940* // *British Journal of Criminology*. Vol. 48. 2008. P. 171-189.

Здесь лишь отметим, что, таким образом, в Англии никогда не существовало монополии государства на осуществление уголовного преследования. Как будет показано ниже, подобное положение дел является серьёзным теоретическим отличием английского уголовного судопроизводства от американского.

Помимо развития полиции, большое значение для английского уголовного судопроизводства имело и начавшееся в конце XIX века формирование специальных органов публичного обвинения. Акт об уголовном преследовании 1879 года<sup>370</sup> учредил должность Директора публичных обвинений, на которого была возложена роль «брать на себя обвинение в тех делах, которые являются значимыми либо особенно сложными, или в тех делах, в которых особые обстоятельства либо отказ или неудача лица в преследовании делают обвинение такого Директора необходимым для обеспечения должного обвинения преступника»<sup>371</sup>. Это ознаменовало своего рода признание необходимости в публичном обвинителе, отдельном от полицейского ведомства, пользующимся не народным, а уже полноценным публичным иском, однако сфера применения того, что можно назвать публичным иском, оставалась маргинальной до 1985 года, когда новый Акт об уголовном преследовании<sup>372</sup> создал Службу королевского обвинения (CPS) с её разветвлённым штатом служащих и ассоциированных юристов, и передал её Директору (т.е. всем уполномоченным служащим ведомства) монополию преследовать обвиняемых в тех делах, расследование в которых было инициировано полицией. Вслед за созданием CPS последовал целый акт статутов, которые эксплицитно наделяли публичные органы полномочием осуществлять обвинение. К примеру, Акт об уголовном правосудии 1987 года создал Управление по борьбе с мошенничеством в

---

<sup>370</sup> 42 & 43 Vict. ch.22 / An Act for more effectually providing for the Prosecution of Offences in England, and for other purposes // The Law Reports: The Public General Statutes (1879), vol. 14. P. 43-46.

<sup>371</sup> Ibid. S. 2.

<sup>372</sup> Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

крупных размерах (Serious Fraud Office, SFO) и наделил его Директора (т.е., практически, тех сотрудников, которые могут действовать от его имени) полномочием инициировать уголовное производство по соответствующим делам по модели, созданной актом 1985 года.<sup>373</sup>

Использование термина «публичный обвинитель» (public prosecutor) в английском законодательстве неоднозначно. В целом по состоянию на 2003 год<sup>374</sup> «публичными обвинителями» законодательство, а, именно, Акт об уголовном правосудии 2003 года, называло следующие органы либо лиц: органы полиции, Директора Управления по борьбе с мошенничеством в крупных размерах, Директора публичных обвинений, Генерал-атторнея, соответствующего государственного секретаря, комиссаров Управления по налоговым доходам, комиссаров Управления по таможенным и акцизным сборам, а также уполномоченных ими лиц.<sup>375</sup> Позже Акт о комиссарах по налогам и таможне 2005 года (Commissioners for Revenue and Customs Act) создал должность Директора обвинений по налоговым и таможенным делам (Director of Revenue and Customs Prosecutions), которого эксплицитно наделил статутными полномочиями по уголовному преследованию<sup>376</sup>. В дальнейшем список претерпел ряд изменений – в 2013 году в него попал Директор Национального агентства по борьбе с преступностью<sup>377</sup>, в 2014 году полномочия Директора обвинений по налоговым и таможенным делам были переданы в CPS<sup>378</sup>.

---

<sup>373</sup> S. 1, Criminal Justice Act (1987). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/38/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>374</sup> Дата принятия Акта об уголовном правосудии 2003 года, в котором ряд лиц был обозначен как «публичные обвинители» применительно к норме, устанавливающей т.н. новый способ инициировать производство по делу. Акт об уголовном правосудии 2015 года заменил термин «публичный» в соответствующей статье акта 2003 года на «соответствующий».

<sup>375</sup> S. 29(5), Criminal Justice Act (2003). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>

<sup>376</sup> Commissioners for Revenue and Customs Act (2005). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/11/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>377</sup> Ss. 34-42, Crime and Courts Act (2013). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted>

<sup>378</sup> The Public Bodies (Merger of the Director of Public Prosecutions and the Director of Revenue and Customs Prosecutions) Order (2014). URL: <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/834/contents/made> (дата обращения: 14.06.2024)

Стоит указать, что в данном акте речь идёт лишь об полномочиях уведомлять об обвинении (charge), а не о возбуждать преследование путём обвинительного акта. Здесь необходимо сделать важную оговорку. Преступления в Англии делятся на три категории: 1) преследуемые по обвинительному акту; 2) преследуемые в суммарном порядке; 3) преследуемые как первым, так и вторым способом.<sup>379</sup> В начале настоящей главы мы привели типовой пример, указав, что, как правило, уголовный иск в англо-американской модели уголовного судопроизводства предъявляется путём обвинительного акта, а уведомление об обвинении носит другую правовую природу. Это будет верно лишь в отношении первой категории преступлений, и тех преступлений из третьей группы, которые будут преследоваться по обвинительному акту. В случае с преступлениями из второй категории обвинительный акт не нужен – соответственно, судопроизводство будет производиться лишь на основании уведомления об обвинении. Можно заключить, таким образом, что это будет отступлением от рассмотренного нами доктринально «центрального» случая, и здесь уголовный иск будет содержаться именно в уведомлении.

Таким образом, большая часть административных органов и их должностные лица могут выступать в качестве публичных обвинителей по тем преступлениям, дела о которых рассматриваются в суммарном порядке. Стоит заметить, что, помимо указанного выше способа, преследовать лицо в суммарном порядке можно и через направление лицу, которое под стражей не находится, соответствующего письменного уведомления (written charge) на основании ст. 29 Акта об уголовном правосудии 2003 года. Здесь мы сталкиваемся с достаточно характерным для многих правовых порядков номинальным различием между функционально схожими, но принимаемыми по итогам различных процедур документами, содержащими уголовный иск.<sup>380</sup>

---

<sup>379</sup> Гуценко, К.Ф., Головки, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., Зерцало-М. 2002. С. 80.

<sup>380</sup> Точно так же, как в российском уголовно-процессуальном праве принято различать обвинительное заключение, обвинительный акт и обвинительное постановление, которые принимаются в разном порядке по

Проявлением какой-либо английской специфики такое положение дел не является.

Что касается преследования по обвинительному акту, то текущая версия Акта 1985 году указывает, что CPS в лице Директора имеет следующие обязанности в части непосредственно инициирования уголовного преследования: «принимать на себя производство всех уголовных обвинений, кроме как специально указанных, инициированных от лица полицейских органов (как должностными лицами таких органов, так и любыми иными лицами); принимать на себя производство любых уголовных обвинений, инициированных должностным лицом в сфере миграции (как это понятие определено в Акта об иммиграции 1971 года), действующим в качестве такого должностного лица; принимать на себя производство любых уголовных обвинений, инициированных в Англии и Уэльсе Управлением Его Величества по налоговым и таможенным сборам; принимать на себя производство любых уголовных обвинений, инициированных от имени Национального агентства по борьбе с преступностью»<sup>381</sup>. Таким образом, главным органом, на который Короной возложено обвинение, является CPS. Вторым органом, самостоятельно преследующим преступников, является Управление по борьбе с мошенничеством в крупных размерах, действующее самостоятельно. Стоит обратить внимание на то, что полномочия по уголовному преследованию, принадлежащие перечисленным органам, являются статутными. В связи с этим некорректно утверждать, что в Англии правоохранительные органы действуют в рамках основанного на общем праве (common law) *actio popularis*, хотя подобный тезис иногда встречается в современной литературе (вероятно,

---

итогам разных процедур, но выполняют в процессе одну и ту же центральную функцию – формулирование уголовного иска. Аналогично во Франции публичный иск может быть предъявлен несколькими разными способами, см. Гуценко, К.Ф., Головкин, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., Зерцало-М. 2002. С. 337-341.

<sup>381</sup> S. 3, Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

вследствие опоры на устаревший английский материал – до 1985 года это утверждение было вполне верным)<sup>382</sup>.

Совсем по-другому дело обстоит в Соединённых Штатах. История как народного, так и публичного обвинения в них пошла совсем по иному пути, основанному, однако, на том же английском фундаменте. Самое важное отличие здесь связано с тем, что в североамериканских колониях ещё до Американской революции существовала система органов публичного обвинения в лице их прокуроров. Причины, по которым в них она возникла, достаточно туманны; среди источников, которые могли повлиять на выбор колонистов в пользу создания таких должностей, называют, как указывает Джоан Джейкоби, влияние английского института адвокатов Короны (Law Officers of the Crown), а также голландского и французского права. В любом случае, с 1650 по 1750 годы прокуроры появились практически во всех колониях.<sup>383</sup> Но более интенсивное развитие системы публичного обвинения связано, как предполагает Джонатан Барт,<sup>384</sup> с периодом «джексонианской демократии» 1820-х – 1850-х. В этот период представители Демократической партии, организовавшейся вокруг фигуры Эндрю Джексона, ставшего в 1828 году седьмым Президентом Соединённых Штатов, сделали демократизм основой своей политической идеологии и сумели добиться не только расширения избирательных прав белого населения путём снятия имущественного ценза на участие в выборах, но и реформирования множества органов на демократических началах – то есть началах выборности.<sup>385</sup> Именно в это время окружные прокуроры в США (как, кстати, и судьи) стали массово избираться. Это привело к тому, что прокуроры стали восприниматься как действительные представители народа, а обвинение

---

<sup>382</sup> См. напр.: Гуцев, В. Е., Александров, А. С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, НЮИ МВД РФ, 1998. С. 109-130.

<sup>383</sup> Jacoby, J. The American Prosecutor in Historical Context // *Prosecutor*. Vol. 31. 1997. № 3. P. 33-38.

<sup>384</sup> Barth, J. Criminal Prosecution in American History: Private or Public? // *South Dakota Law Review*. 2022. Vol. 67. № 2. P. 155-173.

<sup>385</sup> См. подробнее: Zakim, M. Creating a Democracy of Common Man // *A Companion to the Era of Andrew Jackson* / Ed. by Sean Patrick Adams. Blackwell Publishing. 2013. P. 170-193.

частными лицами в глазах населения превратилось в архаичный, излишне элитарный институт.<sup>386</sup> Это, вкупе с созданием профессиональной полиции, привело к тому, что народный иск сначала трансформировался в систему представительства в судах жертв преступлений, а затем, к началу XX века, вымер окончательно.<sup>387</sup> Таким образом, американское государство (будь то федерация, штаты, отдельные округа) имеет монополию на предъявление уголовного иска, что уже отличает эту систему от системы английской, где допускается, как мы показали выше, выдвижение обвинения частными лицами.

О системе американских обвинительных органов с учётом национального федерализма много написано в работах различных российских авторов, таких как К.Ф. Гуценко,<sup>388</sup> Н.Г. Стойко.<sup>389</sup> Поскольку она остаётся более-менее статичной в своих существенных чертах, мы ниже лишь обратимся к одному из существенных моментов в связи с развитием дискреции обвинителя в США. В американском процессе это всегда прокурор.<sup>390</sup> Здесь, однако, необходимо рассмотреть множество нюансов.

Американское право знает лишь два способа предъявить уголовный иск (*charging instrument*): обвинительный акт (*indictment*) и информация (*information*). Первый, в отличие от Англии, всегда является актом, издаваемым большим жюри (в Англии давно ликвидированным).<sup>391</sup> Информация же составляется прокурором самостоятельно. Большая часть правопорядков внутри США (федеральный, правопорядки разных штатов, правопорядки разных округов внутри штатов), как указывают Йель Камисар и прочие авторы, содержит правила о том, что обвинение производится

---

<sup>386</sup> Barth, J. Criminal Prosecution in American History: Private or Public? P. 156-157.

<sup>387</sup> Ibid. P. 168-173.

<sup>388</sup> Гуценко, К.Ф., Головки, Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., Зерцало-М. 2002. С. 187-207.

<sup>389</sup> Стойко, Н.Г., Семухина О.Б. Уголовный процесс США. Учебное пособие. Красноярск, Краснояр. гос. ун-т. 2000. С. 45-58.

<sup>390</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions. P. 4-5.

<sup>391</sup> Lieck. A. Abolition of the Grand Jury in England // Journal of Criminal Law and Criminology. 1934. Vol. 25. № 4. P. 623-625.

посредством обвинительного акта, однако допускает и преследование на основе информации.<sup>392</sup> В том, как именно это реализуется практически, правопорядки внутри США серьёзно различаются – некоторые из них требуют предъявлять уголовный иск только в форме обвинительного акта (как, например, федеральный), некоторые предполагают, что вместо обвинительного акта может использоваться информация, но лишь в том случае, если вместо большого жюри достаточное основание для обвинения устанавливается независимым магистратом, и т.д.<sup>393</sup>

Сохранение в США института большого жюри ставит перед нами любопытный компаративистский вопрос. Дело в том, что, как мы указали выше, большое жюри рассматривается в американской доктрине и практике не только как орган, предъявляющий обвинение, но и как орган, осуществляющий расследование, при этом формально не являющийся ни судебным, ни исполнительным (хотя де-факто обычно действует под контролем прокурора). Традиционно отечественная доктрина склоняется к тому, что действия большого жюри, предпринимаемые им при утверждении обвинительного заключения, являются преданием суду.<sup>394</sup> Это решение кажется правильным – действительно, результатом деятельности большого жюри здесь должно являться решение либо о направлении дела в суд для производства судебного разбирательства, либо его прекращение, что функционально характерно именно для стадии предания суду. Но проблема, на наш взгляд, заключается в обозначенной нами выше расследовательской функции большого жюри. Для того, чтобы принять решение о предании суду, оно должно вызвать и заслушать свидетелей, изучить документы, причём многие из этих доказательств будут не просто исследованы жюри, но и

---

<sup>392</sup> Ibid. P. 13-14.

<sup>393</sup> Ibid. P. 13.

<sup>394</sup> См., напр., следующие современные работы: Юнусов А. А. Особенности подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в странах англосаксонской и континентальной системы права // *Russian Journal of Economics and Law*. 2007. № 1. С. 183-190. Марфицин П. Г., Серебряная Т. В. Типовые модели назначения судебного заседания, выработанные мировой юстицией // *Вестник ННГУ*. 2007. №4. С. 152-156. Луценко П. А. Компаративный анализ процессуальной формы подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в странах англосаксонской и континентальной систем права. // *Пенитенциарная наука*. 2023. №1. С. 62-70.

собраны им при помощи повесток *duces tecum* и *ad testificandum*. Больше того, расследовательская деятельность большого жюри по конкретному делу может начаться задолго до того, как прокурор представит ему проект обвинительного акта.

Примером может быть одно из уголовных дел в отношении бывшего Президента США Дональда Трампа. Полицейское расследование в его отношении было начато к марту 2022 года,<sup>395</sup> 26 мая 2022 года в прессе появились сообщения о том, что большое жюри при окружном федеральном суде по округу Колумбия направило ряд повесток ряду ассоциированных с Дональдом Трампом лиц,<sup>396</sup> а 1 августа 2023 года то же большое жюри утвердило обвинительное заключение по его делу.<sup>397</sup> Таким образом, деятельность этого органа здесь началась не после окончания полицейского расследования (т.е. после 1 августа), а в его время. Сложно отрицать, что, таким образом, производство в большом жюри является не просто преданием суду, но гораздо более сложной процедурой, плохо укладывающейся в континентальное представление о стадийности процесса. На наш взгляд, его корректно рассматривать не просто как аналог континентальной подготовки дела к судебному разбирательству, а полноценный этап расследования сам по себе, лишь завершающийся принятием решения о предании суду, а не сводящийся к нему. Это довольно серьезно отличает американское предварительное расследование дел, преследуемых по обвинительному заключению, от английского аналога.

Это, таким образом, позволяет нам указать, что американский правопорядок, придерживаясь монополии государства на предъявление уголовного иска, в то же время любопытным образом отличается от

---

<sup>395</sup> Justice Dept. Widens Jan. 6 Inquiry to Range of Pro-Trump Figures / The New York Times [сайт]. URL: <https://www.nytimes.com/2022/03/30/us/politics/justice-dept-widens-jan-6-inquiry.html> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>396</sup> Intensifying Inquiry Into Alternate Electors Focuses on Trump Lawyers / The New York Times [сайт]. URL: <https://www.nytimes.com/2022/05/25/us/politics/pro-trump-lawyers-electors-scheme.html> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>397</sup> United States of America v. Donald J. Trump [обвинительный акт] // [https://www.justice.gov/storage/US\\_v\\_Trump\\_23\\_cr\\_257.pdf](https://www.justice.gov/storage/US_v_Trump_23_cr_257.pdf) (дата обращения: 14.06.2024)

английского в том, что здесь такой иск в рамках публичного обвинения формально может быть с институциональной точки зрения предъявлен не исполнительной и даже не судебной властью, а органом, обладающим совершенно особой правовой природой, хотя и созданным при суде.<sup>398</sup> При этом необходимо отличать *возбуждение actio publica* от *предания суду*. В рамках английской либо континентальной системы предания суду судебной властью обвинение, как правило, либо сформулировано до такого предания (и, собственно, именно оно тут судом и изучается), либо формулируется, как в случае с Англией, после него. В американской же системе большое жюри не просто *предает* лицо суду на основании некоего обвинения или же уведомления о нём – оно само его и *выдвигает*. К примеру, обвинительный акт в другом из дел в отношении экс-президента США Дональда Трампа начинается следующими словами: «Большое жюри округа Нью-Йорк настоящим актом обвиняет обвиняемого<sup>399</sup> в преступлении фальсификации деловой документации первой степени в нарушение §175.10 уголовного закона, совершённом следующим образом...»<sup>400</sup>.

Нам неизвестны какие-либо аналоги подобного порядка (даже без учёта особой правовой природы большого жюри – сказанное было бы верно, даже если бы мы рассматривали его как судебный орган), являющегося проявлением глубокой процессуальной архаики, предшествующей системе разделения властей, и существующей в США в основном лишь потому, что создатели Пятой поправки к федеральной Конституцией посчитали его в своё время эффективным. Стоит, тем не менее, не преувеличивать значение этого факта, имеющего скорее доктринальное значение. Единственным последствием подобной особенности являются ограничения для прокурора в части изменения существа обвинения, возбуждённого путём такого акта,

---

<sup>398</sup> См. напр.: United States v. Samango, 450 F. Supp. 1097 (D. Haw. 1978). URL: <https://casetext.com/case/united-states-v-samango-2> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>399</sup> В оригинале сложнопереводимое на русский язык без тавтологии «accuses the defendant».

<sup>400</sup> The People of the State of New York against Donald J. Trump / Manhattan District Attorney. URL: <https://www.manhattanda.org/wp-content/uploads/2023/04/Donald-J.-Trump-Indictment.pdf> (дата обращения: 14.06.2024)

после его утверждения. Можно принять за правило то, что в этом отношении прокурор всегда связан позицией большого жюри. Обвинительный акт, представляемый им в виде проекта в жюри, а затем утверждённый последним, практически не может быть изменён в части деяния, вменяемого лицу.<sup>401</sup>

Это, однако, не является для прокуроров большой проблемой, поскольку в реальности жюри им абсолютно подконтрольны.<sup>402</sup> Показательно, что в американской литературе даже не обсуждается возможность выдвижения большим жюри какого-либо обвинения, которое не было бы инициировано прокурором (и непонятно, как оно могло бы это сделать, если прокурор является единственным профессиональным юристом, участвующим, как мы показывали выше, в его заседании). Вследствие этого в некоторых штатах и округах прокуроры даже специально избегают предварительного слушания дела магистратом, успевая получить одобрение большого жюри до назначенного первым заседания – это является нормальной и легальной практикой.<sup>403</sup> Показательно, что, как мы продемонстрируем ниже, американские суды чётко рассматривают полномочие решать вопрос о предъявлении обвинения, в том числе и в форме обвинительного акта, как принадлежащее исключительно исполнительной власти, что лишь подчёркивает, что на практике большое жюри лишь легитимирует обвинительную деятельность. В американской доктрине какие-либо принципиальные рассуждения на этот счёт отсутствуют, и достаточно характерно, что информация и обвинительный акт, как правило, не воспринимаются, как нечто фундаментально различное. Федеральное Руководство по осуществлению правосудия (документ Министерства

---

<sup>401</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. P. 1040-1047.

<sup>402</sup> Наглядно такую подконтрольность демонстрирует инфографика газеты *The Washington Post*, основанная на данных Министерства юстиции за 2010 год и визуализирующая количество дел, в которых большое жюри отказывает в вердикте «true bill» - 11 из 162 300: *The rarity of a federal grand jury not indicting, visualized* / *The Washington Post* [сайт]. URL: <https://www.washingtonpost.com/blogs/the-fix/files/2014/11/162000.png> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>403</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. P. 13.

юстиции США, кратко суммирующий основные регуляции и политику в части деятельности федеральных прокуроров) консервативно ссылается на Black's Law Dictionary, авторитетный толковый словарь, в котором указано, что «обвинение [на основании информации – А.Ф.] обладает той же природой, что и обвинение на основании акта, от которого оно отличается только тем, что выдвигается компетентным должностным лицом на основании его присяги, а не большим жюри на основании его присяги»<sup>404</sup>.

В то же время нельзя не обратить внимание на то, что в случае с информацией правило, запрещающее менять обвинение после предания суду, отсутствует. В некоторых штатах прокуроры жёстко связаны тем обвинением, которое содержалось в уведомлении о подозрении, как и их английские коллеги, однако в некоторых – нет. Это означает, что практически возможно уведомить лицо об обвинении в одном преступлении, после чего он будет по нему же предан суду магистратом, однако в суде первой инстанции лицо столкнётся уже с другим обвинением.<sup>405</sup> Подобное регулирование предполагает наличие у исполнительной власти определённой прерогативы, связанной с формулированием уголовного иска, в осуществлении которой она не связана даже позицией судебных органов.

Таким образом, на основании изученного нами материала мы можем сделать следующие выводы.

Для английского уголовного судопроизводства в настоящее время характерно уникальное в компаративном ключе сочетание публичного и народного иска – монополия государства на уголовное преследование в нём отсутствует.

Полномочия по предъявлению уголовного иска принадлежат в Англии и Уэльсе целому кругу органов и должностных лиц. В то же время лишь

---

<sup>404</sup> Justice Manual, Criminal Resource Manual, 201. URL: <https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-201-indictment-and-informations#:~:text=An%20information%2C%20has%20been%20defined,grand%20jury%20on%20their%20oath> (дата обращения: 14.06.2024).

<sup>405</sup> Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions. P. 965-966.

Служба королевского обвинения и Управление по борьбе с мошенничеством в особо крупных размерах имеют возможность предъявлять уголовный иск путём обвинительного акта. Остальные органы и должностные лица пользуются лишь полномочиями по уведомлению об обвинении (charging), на основании которого можно рассматривать дела лишь в суммарном, упрощённом порядке.

Неверно говорить о том, что в Англии и Уэльсе правоохранительные органы действуют на основании того же регулирования, что и частные лица – оно специально создано статутами и различными подзаконными актами.

США, в отличие от Англии, достаточно жёстко следуют концепции монополии государства на уголовное преследование. Частные лица предъявлять уголовный иск в США не имеют права. В то же время в США регулирование непосредственно порядка предъявление публичного иска в них является крайне неоднородным и порой различается даже не от штата к штату, а от округа к округу. Определяющим различием является сохранение в США института большого жюри, в силу чего можно говорить о сохранении в ряде местных правопорядков специфического архаичного института инициирования уголовного иска особым органом, не являющимся ни исполнительным, ни в полной мере судебным (хотя и действующим под полным контролем прокурора).

Вместе с тем, между двумя моделями существует сходство, позволяющее сделать вывод о том, что характерные особенности института уголовного иска являются чертой именно англо-американской модели предварительного расследования. Во-первых, это одинаковое место предъявления окончательного обвинения в системе стадий процесса – и в Англии, и в США оно происходит, как правило, лишь после предания суду (с исключением в виде тех преступлений, дела о которых в Англии рассматриваются в суммарном порядке). Во-вторых, это сходство базовой терминологии (к примеру, понятий, обозначающих обвинительные документы) и основных процедур (к примеру, слушание перед лицом

магистрата) вследствие происхождения соответствующих институтов из одного и того же источника, их генетическое родство.

## § 2. Дискреционные полномочия обвинителя в уголовном процессе Англии и Соединённых Штатов Америки, их основания и границы

Под усмотрением или дискрецией в доктрине, как правило, понимают возможность правоприменителя выбрать одну из ряда альтернатив, каждая из которых является в одинаковой степени легальной. Аарон Барак указывает, что дискреция по своей природе представляет «полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна»<sup>406</sup>. На те же свойства – 1) свобода выбора; 2) легальность – указывается и в отечественной литературе, например, Ю.В. Грачёвой<sup>407</sup>. В то же время, Ю.В. Грачёва указывает, что лишь одно из решений, которые правоприменитель выбирает при реализации усмотрения, является справедливым и обоснованным. С этим сложно согласиться применительно к уголовно-процессуальному праву – в правопорядках, основанных на принципе целесообразности (по меньшей мере, некоторых из них), справедливым и обоснованным во многих случаях может быть любое из решений, которые примет правоприменитель в конкретном деле. Можно представить, что выбор может быть ошибочным *фактически*, но *юридически* он будет безупречен постольку, поскольку: а) правоприменителю здесь предоставлено право выбирать немотивированно; б) немотивированный выбор правоприменителя не может быть обжалован.<sup>408</sup>

Даже в случае материального права это требует определённого уточнения применительно к англо-американскому праву. Выше мы указывали, что истина материального права (материальная истина) Англии и США несвойственны, что выражается, в основном, в менее строгом применении уголовного закона относительно квалификации преступлений. Ниже мы

---

<sup>406</sup> Барак, А. Судейское усмотрение. М., Норма. 1999. С. 13.

<sup>407</sup> Грачёва, Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., Проспект. 2015. С. 84-105.

<sup>408</sup> См. о контроле дискреционных полномочий в Англии и США в следующем параграфе настоящей главы.

дополнительно вернёмся к этому аспекту, наглядно продемонстрировав его на примере американского прокурора.

В любом случае, при обсуждении дискреции речь всегда идёт о некоем выборе из ряда вариантов. Но в контексте каких полномочий обсуждается дискреция непосредственно обвинителя? В США под понятием «прокурорская дискреция»,<sup>409</sup> как можно понять из обычного профессионального и академического словоупотребления,<sup>410</sup> обычно подразумевают следующий набор полномочий: 1) полномочие свободно вменять или не вменять обвиняемому факт совершения определённых деяний; 2) полномочие свободно выбирать квалификацию деяния. В первом случае речь идёт о проявлении того, что уже традиционно именуется в литературе принципом целесообразности, который Л.В. Головкин определяет как «право отказаться от уголовного преследования «по причинам, не являющимся формально-юридическими и не связанным с недостаточностью доказательств»»<sup>411</sup> (можно дополнить, что такой отказ возможен как полностью, так и в части отдельных эпизодов или составов, например, при идеальной совокупности преступлений). Во втором случае вопрос касается того, что мы специально обсуждали в предыдущей главе – материальной истины как истины материального права. Если исходить из американского словоупотребления и представлять себе дискрецию обвинителя в части уголовного иска как наличие двух указанных выше полномочий, то гипотетически можно представить следующие четыре модели организации полномочий обвинителя: 1) принцип целесообразности сочетается со свободой квалификации; 2) принцип законности сочетается со свободой

---

<sup>409</sup> Далее в настоящей работе мы будем использовать термины «прокурорская дискреция» и «дискреция обвинителя» как теоретически синонимичные, однако предпочитая первый в случае Соединённых Штатов, а второй – в случае Англии (применительно к которой говорить о «прокурорском» характере дискреции неуместно).

<sup>410</sup> Например, см., как о «прокурорской дискреции» говорит один из американских юридических порталов: What is Prosecutorial Discretion? / FindLaw. URL: <https://www.findlaw.com/criminal/criminal-procedure/what-is-prosecutorial-discretion-.html> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>411</sup> Головкин, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., Юридический центр Пресс. 2002. С. 27. Автор также цитирует в указанном отрывке работу Bolle, P.-H. Le procès pénal nouveau // Revue de droit penal et de criminologie. 1995. № 1. P. 18.

квалификации: 3) принцип целесообразности сочетается с отсутствием свободы квалификации; 4) принцип законности сочетается с отсутствием свободы квалификации. На вопрос о том, как мы можем расположить американский и английский уголовный процесс в этой системе (и можем ли мы говорить о некоей «англо-американской модели дискреции обвинителя») мы и ответим в настоящем параграфе.

В первую очередь мы поставим этот вопрос именно применительно к американскому уголовному судопроизводству, которое широко известно, как оставляющее прокурору широчайшую дискрецию (собственно, именно благодаря ей и возможна знаменитая практика «торга с обвинением» - *plea bargaining*<sup>412</sup>).

В целом наличие в руках американских прокуроров широкой дискреции можно связать с тремя масштабными факторами: 1) национальными особенностями рецепции институтов английского правопорядка; 2) особенностями квалификации преступлений в системе уголовного правосудия, не основанной на принципе материальной истины; 3) системой выборов окружных прокуроров, которая, как и небезызвестная традиция выбирать судей, обязана своим возникновением т.н. «джексонианской демократии» 1820-х годов, о которой подробнее сказано выше.

Что касается первого фактора, то, как указывает Ребекка Краусс, исторически право американского прокурора свободно отказываться от обвинения или его части, наследует такому полномочию английского Генерал-Атторнея, как *polle prosequi* – полномочию прекратить любое обвинение, поддерживаемое любым лицом от имени Короны. Если в английской практике *polle prosequi* использовалось адвокатами Короны для контроля за частными обвинителями, так как публичных обвинителей в Англии практически не было, то в США, где публичные обвинители, напротив, появились ещё в колониальный период, Генерал-Атторней и другие прокуроры, по сути,

---

<sup>412</sup> Подробнее см., напр: Евсеев А. П. Сделки с правосудием в зарубежном и международном праве // Российская юстиция. 2022. № 7. С. 61-72.

получили полномочие свободно определять объём обвинения, которым распоряжаются они сами.<sup>413</sup>

Второй фактор связан с интересной проблемой на стыке материального и процессуального уголовного права – тем, как именно в американском правовом порядке квалифицируются преступления. Дело в том, что американский прокурор, в отличие от прокурора европейского, вообще не обязан давать преступлению исчерпывающую правовую оценку – он может ограничиться выбором лишь одного из составов, даже если деяние представляет из себя то, что мы обычно называем идеальной или реальной совокупностью. Это может касаться и иных обстоятельств, значимых для материального права. Можно проиллюстрировать это следующим, вполне реальным, примером, который приводит Анжела Дэвис. Некому Дуэйну Вашингтону, несовершеннолетнему, в ювенальном суде было предъявлено обвинение в нападении с умыслом на причинении смерти, вооружённом вторжении с умыслом на совершение фелонии (assault with intent to kill and armed burglary). В обычном суде по тому же делу рассматривалось обвинение в отношении двух совершеннолетних. Прокуроры потребовали от Вашингтона дать показания в отношении взрослых, угрожая, что в ином случае предъявят ему обвинения не в ювенальном, а во «взрослом» суде. Когда Вашингтон отказался, объявив, что не знает ничего о совершённом преступлении, прокуроры предъявили ему обвинение в качестве совершеннолетнего, что, в свою очередь, позволяло назначить ему наказание в виде пожизненного лишения свободы<sup>414</sup>. Таким образом, прокурор обладает огромными возможностями для выбора более жёсткой, или, в случае необходимости, более мягкой квалификации – особенно с учётом того, что американское

---

<sup>413</sup> Krauss, R. The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments // Seton Hall Circuit Review. 2009. Vol. 6. № 1. P. 16-26.

<sup>414</sup> Davis, A. J. Arbitrary Justice: The Power of American Prosecutor. Oxford University Press. 2007. P. 3.

уголовное законодательство довольно объёмно и предусматривает немалое число взаимно дополняющих друг друга составов.<sup>415</sup>

Третий фактор связан с тем, что выборные окружные прокуроры (составляющие большую часть прокуроров в Соединённых Штатах) не подчиняются в осуществлении своих полномочий никому, кроме самих себя, поскольку избираются, а не назначаются, и соответственно, имеют демократическую легитимность, которая позволяет им чувствовать себя в этом отношении достаточно свободно.<sup>416</sup> Соответственно, внутри децентрализованной исполнительной власти в принципе отсутствует возможность ограничить усмотрение прокуроров какими-либо циркулярами или инструкциями, а зависимость большей части прокуроров от электоральных процедур стимулирует их активнее использовать весь арсенал средств, существующий за счёт наличия у них дискреции.

Юридические аргументы противников прокурорской дискреции, чьи голоса громко звучат в американском юридическом сообществе с 1920-х годов, строятся на том, что наличие у прокурора подобной власти приводит к несправедливому разрешению дел в американской системе уголовного правосудия. Крупнейшими из первых академических критиков дискреции (и даже самого принципа целесообразности) являются Кеннет Дэвис<sup>417</sup> и Джон Лангбейн,<sup>418</sup> опубликовавшие ряд работ по теме ещё в 1960-х – 1970-х годах. По их мнению, широкая дискреция американского прокурора, позволяющая ему инициировать сделки с обвиняемым, является сама по себе произвольной и порочной, и исправить её можно лишь отказавшись от принципа целесообразности в пользу немецкого принципа законности, требующего

---

<sup>415</sup> См. пример со статьёй 21 U.S.C. 841(b)(1)(d) ниже, который демонстрирует, как именно обвинение может изменяться в зависимости от вменения или невменения стовора, совершения преступления с оружием, сообщения или несообщения о предыдущей судимости.

<sup>416</sup> Подробно об этом см. Davis, A.J. *The American Prosecutor: Independence, Power, and the Threat of Tyranny* // *Iowa Law Review*. Vol. 86. 2001. P. 438-443.

<sup>417</sup> Davis, K. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge, Louisiana University Press. 1969.

<sup>418</sup> Langbein, J. *Controlling Prosecutorial Discretion in Germany* // *University of Chicago Law Review*. 1974. Vol. 41. P. 439-467.

предъявлять обвинение всем лицам, в отношении которых имеются достаточные доказательства виновности их в совершении преступления.

Сама по себе прокурорская дискреция является политически нейтральной. Её обладатель может использовать её каким угодно образом в самых разных целях, как смягчая, так и ужесточая уголовную репрессию. Тем не менее, учитывая сущность прокурорской функции в американском уголовном судопроизводстве, неудивительно, что исторически прокурорская дискреция впервые стала интенсивно и системно использоваться в рамках жёсткой политики контроля преступности – политики law & order, «закон и порядок», берущей своё начало в 1960-х годах, когда стремительный рост городского насилия и протесты против войны во Вьетнаме породили у значительной части избирателей спрос на более репрессивную уголовную политику. Соответствующая риторика была поддержана политиками-республиканцами, и несмотря на то, что, как указывает Майкл Фламм, по ряду политических причин она не была поддержана консервативными президентами 1970-х годов, очевидно, что спрос на гораздо более активную уголовную политику существовал и после этого, и в ней были заинтересованы многие – тем более, что насильственная преступность продолжала расти стремительными темпами. В конце 1980-х и начале 1990-х «закон и порядок» снова появлялись в американской политике в связи с кампаниями Джорджа Буша-Старшего и Билла Клинтона.<sup>419</sup>

Одним из ярчайших проявлений политики law and order стала так называемая «война с наркотиками». Её хронологические рамки, причины и сущность до сих пор остаются предметом дебатов историков и юристов, однако мы не ошибёмся, если охарактеризуем её как произошедший в конце 1970-х – 1980-х масштабный скачок уголовной репрессии, связанный с преследованием лиц, причастных к хранению и распространению запрещённых веществ. Этот скачок, как указывает Джон Пфафф, произошёл в

---

<sup>419</sup> Flamm, M. Law and Order: Street Crime, Civil Unrest, and the Crisis of Liberalism in the 1960s. New York. Columbia University Press. 2005. P. 179-185.

отдельных округах, в отдельных штатах и на федеральном уровне, и был связан как с ужесточением антинаркотического законодательства, так и с увеличением активности правоохранительных органов, интенсивным и экстенсивным.<sup>420</sup> При этом «война с наркотиками» не может быть охарактеризована как какая-либо централизованная партийная политика – напротив, она носила децентрализованный характер и демонстрировала межпартийную солидарность.<sup>421</sup>

Прокуроры, учитывая их роль в системе уголовного правосудия, приняли в «войне» активное участие. Существуют разные взгляды на то, какое место занимали прокуроры в этой системе – Джон Пфафф указывает, что центральное,<sup>422</sup> Джеффри Бэллин – что нет;<sup>423</sup> тем не менее, невозможно отрицать, что принимаемые ими решения следовали общей тенденции на увеличение репрессии.

То, каким образом прокурор мог быть политически активным сторонником «войны с наркотиками», описал Питер Пихос на примере Ричарда Дэли.<sup>424</sup> Дэли избирался на пост прокурора округа Кук (на территории которого находится большая часть Чикаго) в 1980 году и активно прибегал к риторике law and order в ходе своей избирательной кампании, даже нападая на своего консервативного оппонента с обвинениями в том, что «в округе Кук всего лишь пара сотен человек была отправлена в тюрьму по обвинениям в преступлениях, связанных с наркотиками».<sup>425</sup> Будучи избран, Дэли стал действовать. Помощникам прокурора было указано поддержать активные

---

<sup>420</sup> Pfaff, J. *Locked in: the True Causes of Mass Incarceration - and How to Achieve Real Reform*. New York. Basic Books. 2017. P. 21-50.

<sup>421</sup> К примеру, Акт против злоупотреблений наркотиками 1988 года (Anti-Drug Abuse Act of 1988 / Pub. L. Toole Tip Public Law (United States) 100–690. URL: <https://uslaw.link/citation/us-law/public/100/690>), один из важнейших федеральных законов, принятых в рамках «войны с наркотиками», был принят Палатой Представителей при широкой поддержке как Республиканской, так и Демократической партий: House Vote #807 in 1988 (100th Congress) / GovTrack. URL: <https://www.govtrack.us/congress/votes/100-1988/h807>

<sup>422</sup> Ibid. P. 127-160.

<sup>423</sup> Bellin, J. *Reassessing Prosecutorial Power Through the Lens of Mass Incarceration* // Michigan Law Review. 2018. Vol. 116. P. 835-857.

<sup>424</sup> Pihos, P. *The Local War on Drugs* // *The War on Drugs: a History* / Ed. by David Farber. New York. New York University Press. 2022. P. 131-158.

<sup>425</sup> Ibid. P. 137.

усилия местного полицейского департамента, стремясь предъявить как можно больше обвинений арестованным по подозрению в совершении преступлений в сфере оборота наркотиков, добиваясь для них тюремного заключения. Дэли стимулировал развитие прокурорской обвинительной культуры среди своих сотрудников, введя инструменты отчётности, при помощи которых руководство могло отслеживать успехи подчинённых в обеспечении более жёсткого наказания для обвиняемых. В офисе прокурора были сформированы специальные группы, фокусирувавшиеся на наркотиках и местных бандах, которые пополнялись наиболее жёстко настроенными сотрудниками, разделявшими, по замечанию одного восторженного наблюдателя, характерный для полицейских подход «либо они, либо мы» в отношении обвиняемых. Дэли занимал свою должность девять лет – всё это время количество арестов, обвинений, обвинительных приговоров по делам о наркотиках стремительно росло, увеличиваясь в разы, что наглядно демонстрирует возможность изменения криминальной статистики под влиянием не только криминологических, но и процессуально-политических факторов.

Как утверждает Джон Пфафф, прокурорская дискреция стала одним из важнейших инструментов этой политики. Большое количество частично дублирующих друг друга законодательных запретов, присутствие норм с значительными минимальными сроками лишения свободы, возможность переносить процесс из одного правового порядка в другой (к примеру, организовывать преследование на уровне не штата, а федерального права) привели к систематическому использованию дискреции в сторону ужесточения предъявленных обвинений и роста их количества путём вовлечения обвиняемых в различные сделки.<sup>426</sup>

Гипотетическим примером того, как прокурор при помощи дискреции может манипулировать предъявляемым обвинением, может служить

---

<sup>426</sup> Ibid. P. 127-160.

федеральное антинаркотическое законодательство. В нём содержится множество схожих составов, которые позволяют прокурору свободно выбирать между ними, а также норм, позволяющих при наличии определённых квалифицирующих признаков резко увеличить размер наказания.

К примеру, в настоящее время норма 21 U.S.C. 841(b)(1)(d)<sup>427</sup> устанавливает наказание за изготовление, распространение, хранение с целью изготовления или распространения менее 50 килограмм марихуаны в виде не более, чем 5 лет лишения свободы. В то же время, статьёй 18 U.S.C. 924(c) предусмотрено, что лицо, которое хотя бы просто имеет при себе оружие при совершении преступления в сфере оборота наркотиков, должно дополнительно наказываться минимум 5 годами лишения свободы, причём часть (d) той же статьи гласит, что осуждённый не может рассчитывать на условное осуждение (probation), а назначенный дополнительный срок не может отбываться одновременно (concurrently) с основным. Таким образом, прокурор может вменить лицу, совершившему такое преступление, оба деяния сразу, что автоматически создаст возможность назначить ему наказание в виде суммарно до 10 лет лишения свободы, из которых 5 – обязательный к назначению минимум по 924(c). После этого прокурор может пообещать в обмен на признание вины отказаться вменить обладание оружием, что позволит рассчитывать на наказание лишь в виде нескольких лет лишения свободы, в том числе условно. Ещё более наглядно разница станет видна, если представить, что в преступлении участвовали двое лиц по предварительному сговору (conspiracy). Норма 18 U.S.C. 846 устанавливает наказание за него в виде аналогичного таковому за совершение преступления, которое являлось целью сговора. Таким образом, ответственность будет больше – до 15 лет лишения свободы (до 5 лет за хранение вещества, до 5 лет за сговор, 5 лет по

---

<sup>427</sup> Здесь и далее ссылка на федеральное законодательство приводится по принятой в США форме, в которой первое число означает титул Кодекса Соединённых Штатов, вторая – номер статьи в этом титуле, дальнейшие обозначения в скобках – пункты и подпункты.

ст. 924(с)). В таком случае прокурор в обмен, к примеру, на дачу показаний против соучастника, может отказаться вменить деяния, предусмотренные статьями 924(с) и 846 – разница составит практически десятилетие гипотетического срока.

Похожим образом он может использовать и данные о предыдущих судимостях. Пункт 9-27.310 Руководства по осуществлению правосудия, сборника основных регуляций и политики Министерства юстиции в части деятельности прокуроров, прямо говорит о том, что сообщение таких данных суду «должно осуществляться тогда, когда, обоснованно применяя дискреционные полномочия и при учёте всей полноты обстоятельств дела, это будет признано уместным. Факторы, которые должны быть приняты во внимание, включают в себя тяжесть совершённого преступления, природу и давность предыдущих судимостей, сотрудничество со стороны обвиняемого и принятие им ответственности за своё противоправное поведение, а также иные смягчающие и отягчающие обстоятельства».<sup>428</sup> Для преступления, предусмотренного 21 U.S.C. 841 (b)(1)(d), наличие предыдущей судимости увеличит «верхнюю планку» с 5 до 10 лет лишения свободы.

Уже из этих примеров, хоть и гипотетических, очевиден объём власти американского прокурора. Важность подобных практик для обвинения констатировала Национальная ассоциация помощников прокуроров (NAAUSA), которая в ответ на попытку изменить федеральное законодательство о минимальных порогах наказаний в 2015 году опубликовала документ, содержащий в том числе и следующее положение: «Одна из ключевых причин, по которой правоохранительные органы были так успешны в пресечении деятельности банд, действующих на территории США, на протяжении последних 25 лет – сотрудничество со стороны наркоторговцев, которые сталкивались с вероятностью назначения им длительных предписанных законом сроков тюремного заключения – сроков,

---

<sup>428</sup> Justice Manual, Principles of Federal Prosecution, 9-27.310 (2018). URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.310> (дата обращения: 14.06.2024)

которые могли быть снижены только благодаря предоставлению ключевой информации правоохранительным органам. Как указано выше, существующая схема назначения наказания чрезвычайно эффективно способствовала тому, чтобы стимулировать торговцев наркотиками предоставлять информацию и свидетельствовать против своих сообщников, дабы избежать осуждения к большим срокам лишения свободы с предписанным законодательством нижним порогом».<sup>429</sup>

«Война с наркотиками» утомила американское общество и прекратилась к началу 1990-х годов, но в дальнейшем находились и другие поля приложения усилий прокуроров в рамках политики контроля преступности. Одним из таковых стала борьба с нелегальным оборотом огнестрельного оружия. Здесь прокуроры также играли значительную роль, как определяя направление уголовной политики, так и участвуя в ней при помощи более агрессивного преследования обвиняемых в совершении соответствующих деяний. К примеру, Эрик Холдер, федеральный прокурор округа Колумбия, будучи назначенным на эту должность в 1993 году, поддержал активную политику, направленную на контроль преступности. Совместно с полицией округа он начал операцию «Перемирие» (Operation Ceasefire) – комплекс активных мер, направленных на выявление и преследование лиц, нелегально носящих оружие, путём остановки и обыска большего количества транспортных средств под любым законным предлогом. Со стороны офиса прокурора программа, помимо, собственно координации, предполагала активную работу по уголовному преследованию арестованных с целью того, чтобы каждый из них был осуждён к лишению свободы. Опять же, очевидно, насколько большую роль прокурорская дискреция играет в обеспечении подобного – и путём выбора наиболее жёсткой квалификации из возможных, и путём вовлечения обвиняемых в сделки в обмен на их показания.<sup>430</sup>

---

<sup>429</sup> National Association of Assistant U.S. Attorneys. URL: <https://www.naaua.org/assets/docs/Jul-2015-Dangerous-Myths-of-Drug-Sentencing-Reform.pdf> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>430</sup> Forman Jr., J. Locking Up Our Own: Crime and Punishment in Black America. New York, Farrar, Straus and Giroux. 2017. P. 194-211.

Таким образом, мы можем констатировать, что в отношении прокурорской дискреции американское уголовно-процессуальное право в целом следует второй модели из четырёх выделенных нами – здесь принцип целесообразности в сочетании со свободой квалификации, т.е. полномочием вменять или не вменять какие-либо квалифицирующие признаки преступного деяния, определяют широту дискреции.

Существование такой широкой дискреции прокурора и, более того, активное использование её в целях увеличения охвата и интенсивности уголовной репрессии вызвало волну критических публикаций, значительная часть из которых указывала на то, что подобная практика тесно связана с проблемой массового тюремного заключения – аномально высокого количества заключённых в США. Более того, проблема массового заключения в американском общественном мнении также тесно связана с расовой проблемой, что лишь больше увеличивает значимость подобного вопроса и в глазах политиков, и в глазах избирателей, и в глазах исследователей, и даже практикующих юристов. Среди таких критиков можно назвать уже упомянутых Анжелу Дэвис, Джона Пфаффа, а также Адама Гершовица<sup>431</sup>, и многих других. Похожей позиции придерживаются многие аналитические центры, например, Brennan Center for Justice, и правозащитные организации – в первую очередь, American Civil Liberties Union. В целом, как указывает Адам Гершовиц, можно констатировать наличие определённого интеллектуального консенсуса по этой тематике.<sup>432</sup>

Если попытаться суммировать аргументы критиков, то можно представить их позицию в следующем виде. Настолько широкое усмотрение прокурора является процессуальной аномалией, свойственной лишь американскому правопорядку. Её наличие привело к возможности прокурора произвольно предъявлять или не предъявлять обвинение, включать в него

---

<sup>431</sup> Gershowitz, A. Consolidating Local Criminal Justice: Should Prosecutors Control the Jails? // Wake Forest Law Review. 2016. Vol. 51. P. 677-703.

<sup>432</sup> Ibid. P. 677-678.

определённые эпизоды, или же исключать их, квалифицировать деяние одним или иным образом, манипулируя обвиняемым (более слабой стороной в процессе) и используя широту своих полномочий исключительно ради того, чтобы добиваться обычных для профессиональной культуры американских прокуроров целей – большего числа обвинительных приговоров и наиболее тяжких наказаний, на что работает и относительная предсказуемость процесса назначения последних в американском процессе. Из-за этого уголовная юстиция перестаёт функционировать эгалитарно и не обеспечивает правосудие для всех, больше того – прокурорская активность, основанная на применении дискреции, способствует росту интенсивности уголовной репрессии, и, как следствие, делает большой вклад в проблему массового тюремного заключения, а, следовательно, и расового неравенства.

Но в критической позиции, в целом традиционно присущей сторонникам *due process* (увеличения процессуальных гарантий от необоснованного обвинения), в последнее время наметилось своего рода снижение «накала». Оно связано с появлением в середине 2010-х годов движения «прогрессивного обвинения» (*progressive prosecution*), возникшего благодаря массовому избранию на посты окружных прокуроров людей, придерживающихся более холистичных<sup>433</sup> взглядов на правосудие, чем у их предшественников, и рассматривающих использование доступного им широкого инструментария не только и не столько для уголовного преследования, сколько для вывода наиболее уязвимых категорий обвиняемых из системы уголовной юстиции в целом, нередко - в пользу

---

<sup>433</sup> Здесь под холизмом подразумевается стремление учитывать социальный контекст совершения деяния, что, в первую очередь, проявляется в убеждённости в том, что борьба с преступностью должна строиться не столько через наказание социально уязвимых, сколько через социальную политику, включающую в себя участие местного сообщества. В одной из работ по теме холизм в этом контексте характеризуется так: «Многие прогрессивные прокуроры определяли свою роль и обвинительную философию в терминах холистского правосудия, признавая, что некоторые виды деятельности, объявленные уголовно наказуемыми, могут быть лучше поняты как плоды бедности, неудовлетворённых потребностей в психологической помощи, или же наркотической зависимости». См. *Welfarist Prosecution (note)* // *Harvard Law Review*. 2022. Vol. 135. P. 2151. Отсутствие автора у публикаций, помеченных «note», не является ошибкой – подобный жанр публикаций в данном издании подразумевает коллективную работу и анонимный характер.

различных инструментов социальной защиты, предоставляемых местным сообществом.<sup>434</sup> Типичными проявлениями практики «прогрессивного обвинения» являются, к примеру, отказ от преследования малозначительных преступлений или принципиальный отказ требовать назначения смертной казни. Довольно радикальным и очевидно основанным на идеологии примером может являться практика принципиального отказа местных прокуроров предъявлять обвинение лицам, участвующим в нелегальных, согласно законодательствам многих штатов, действиях, направленных на воспрепятствование деятельности предприятий энергетического сектора из соображений борьбы с изменением климата.<sup>435</sup> Достаточно важно и то, что «прогрессивное обвинение» вовсе не всегда подразумевает более мягкое отношение к преступникам. К примеру, многие «прогрессивные» прокуроры более левых убеждений, напротив, часто настаивают на значительно более жёсткой политике преследования лиц, загрязняющих окружающую среду.<sup>436</sup> Для проведения подобной политики наличие у прокурора широкого дискреционного инструментария может быть вполне утилитарным.

На наш взгляд, возможность проведения такой политики в современных США в целом обусловлена как раз наличием у окружного прокурора широкой дискреции. Это связано с тем, что «прогрессивные» прокуроры, как правило, действуют изнутри недружелюбно настроенной к ним системы уголовного правосудия, и даже нередко в недружелюбном политическом окружении, состоящем из сторонников более привычного или даже намного более жёсткого подхода к проблеме преступности. Система какого-либо контроля за осуществлением ими дискреции, в первую очередь, в виде издаваемых на уровне штата руководящих инструкций, таким образом, могла бы значительно уменьшить количество доступных им возможностей. Политическую значимость такой независимости отмечает Джеффри Бэллин, который,

---

<sup>434</sup> Там же. P. 2157-2160. Отсутствие автора у публикаций, помеченных «note», не является ошибкой – подобный вид публикаций в данном издании подразумевает коллективную работу и анонимный характер.

<sup>435</sup> Local Prosecution in the Era of Climate Change (note) // Harvard Law Review. 2022. Vol. 135. P. 1544.

<sup>436</sup> Local Prosecution in the Era of Climate Change (note). P. 1544.

объясняя, почему для многих активных юристов наиболее перспективным путём изменить американское уголовное правосудие выглядит избрание на должность окружного прокурора, пишет: «Помимо политических преимуществ, названных в предыдущем параграфе, существуют структурные причины, по которым реформаторы выбирают места окружных прокуроров, а не судей, полицейских или законодателей. Окружные прокуроры не имеют начальника. Они отвечают непосредственно перед избирателями. Это значит, что окружные прокуроры не нуждаются в том, чтобы согласовывать принимаемые ими политические меры с другими должностными лицами. Они могут действовать в одностороннем порядке».<sup>437</sup>

Попытки контролировать дискрецию прокуроров через какие-либо инструкции в США на данный момент чрезвычайно редки. Это связано с тем, что, как мы указали выше, большая часть прокуроров в США – это окружные прокуроры, являющиеся выборными должностными лицами, которые, как следствие, просто не подчинены никакой иерархии. Иерархически выстроенные обвинительные органы для США – большая редкость, которая существует, во-первых, на федеральном уровне, во-вторых, в единичных штатах. Хрестоматийным примером здесь является штат Нью-Джерси, в котором все прокуроры подчинены Генеральному прокурору штата.<sup>438</sup>

При этом стоит указать, что редкие инструкции, принятые в федеральной системе или штатах с иерархически выстроенными обвинительными органами, нередко содержат положения, которые требуют в определённых случаях действовать довольно жёстко. Пункт 9-27.300 федерального Руководства по осуществлению правосудия требует от федеральных прокуроров стараться предъявлять обвинения в совершении как

---

<sup>437</sup> Bellin, J. Expanding the Reach of Progressive Prosecution // *Journal of Criminal Law and Criminology*. 2020. Vol. 110. P. 709.

<sup>438</sup> S. 52:17B-98. Declarations of policy. New Jersey Revised Statutes (2022). URL: <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2022/title-52/section-52-17b-98/#:~:text=Section%2052%3A17B%2D98%20%2D%20Declarations%20of%20policy,-Universal%20Citation%3A%20NJ&text=The%20Legislature%20recognizes%20that%20the,in%20the%20agencies%20of%20government> (дата обращения: 14.06.2024)

можно более тяжкого преступления, а отклонения от подобной практики – специально обосновывать.<sup>439</sup> При этом стоит указать, что Руководство является скорее набором общих указаний, призванных дать направление, а вовсе не предписать какие-либо действия.<sup>440</sup> Таким образом, Генеральный прокурор США оставляет за нижестоящими федеральными прокурорами значительный объём усмотрения.

Инструкции штата Нью-Джерси, регулирующие сделки с обвинением в делах в сфере незаконного оборота наркотиков и обычно считающиеся среди сторонников контроля прокурорской дискреции образцом для подражания, также содержат подобное правило, глася: «Когда прокурор имеет фактические и юридические основания для того, чтобы предъявить обвиняемому обвинение в попадающем под действие настоящей инструкции<sup>441</sup> преступлении, прокурор обязан предъявить обвинение в наиболее серьёзном из доказуемых преступлений, и прокурор не должен прекращать такое дело или смягчать квалификацию<sup>442</sup> кроме как в соответствии с положениями и требованиями настоящей инструкции».<sup>443</sup> Инструкция же порой предусматривает довольно жёсткое регулирование: к примеру, статья 11.4 требует, чтобы обвиняемый, совершивший преступление в сфере оборота наркотиков при наличии у него оружия, при заключении сделки признавал вину не только в первом, но и в собственно дополнительном преступлении ношения или использования огнестрельного оружия. Если оба преступления

---

<sup>439</sup> Justice Manual, Principles of Federal Prosecution, 9-27.300 (2018). URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution#9-27.300> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>440</sup> Как указано в Руководстве по осуществлению правосудия, соответствующие инструкции созданы с целью «задавать направление, а не предписывать результаты». Justice Manual, Principles of Federal Prosecution, 9-27.001 (2018). URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-27000-principles-federal-prosecution> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>441</sup> В оригинале «Brimage-eligible», по наименованию самой инструкции – Brimage Guidelines – в честь фамилии одного из участников судебного дела, в котором суд указал на необходимость её принятия.

<sup>442</sup> В оригинале «dismiss, downgrade or dispose», где «dispose» указывает на некий окончательный способ разрешения дела, а «dismiss» - на то, что обвинения просто не будут предъявлены.

<sup>443</sup> 2, 1.1, New Jersey Attorney General Brimage Guidelines (2004). URL: [https://www.nj.gov/lps/dcj/agguide/directives/brimage\\_all.pdf](https://www.nj.gov/lps/dcj/agguide/directives/brimage_all.pdf) (дата обращения: 14.06.2024)

имеют установленный законом «нижний порог», то ему придётся отбывать два срока лишения свободы последовательно.<sup>444</sup>

В настоящее время в большей части штатов подобные инструкции не могут быть приняты в силу независимости окружных прокуроров от властей штатов. В силу этого мы не можем точно оценить, каким образом ограничение ими дискреции сказалось бы на осуществлении полномочий «прогрессивных» прокуроров. Однако в последнее время американцы сталкиваются с растущим числом попыток ограничить дискрецию не при помощи ведомственных инструкций, а на уровне статутов, что, на наш взгляд, демонстрирует серьёзный поворот в осмыслении широты полномочий прокуроров в политическом контексте.

Стоит указать, что на уровне штатов регулирование полномочий прокуроров законами – не новинка. Известен, по меньшей мере, один случай, когда губернатор штата, уже обладая статутным инструментарием для передачи дела от одного окружного прокурора другому, воспользовался им для того, чтобы воспрепятствовать «прогрессивному» прокурору в реализации его политики по отказу от смертной казни.<sup>445</sup> Но особое внимание привлекает новое законодательство в этой части, принятое непосредственно с целью ликвидировать риски, которые, по мнению властей штатов, как правило, управляемых представителями Республиканской партии, исходят от «прогрессивных» обвинителей. В 2021 году в штате Теннесси был принят закон TN SB9008, который позволил властям штата «обходить» решение окружного генерального прокурора (как эта должность именуется в этом штате) не преследовать в будущем лиц, совершивших преступления определённой категории, через назначение судом специального прокурора для преследования именно этих преступлений.<sup>446</sup> В том же году Айова разрешила

---

<sup>444</sup> 2, 11.4. Ibid.

<sup>445</sup> Bazelon, E. *Charged: The New Movement to Transform American Prosecution and End Mass Encarceration*. New York, Random House. 2019. P. 151-152.

<sup>446</sup> S. 1-2. An Act to amend Tennessee Code Annotated, Title 8; Title 16 and Title 17, relative to a district attorney general peremptorily refusing to prosecute all instances of a criminal offense without regard to facts or circumstances. URL: <https://legiscan.com/TN/text/SB9008/id/2450922> (дата обращения: 14.06.2024)

генеральному прокурору штата подавать гражданские иски в отношении прокуроров, отказывающихся от исполнения законов штата, актов местных или муниципальных властей, а также лишать «отказников» финансирования со стороны штата.<sup>447</sup> Это лишь отдельные примеры – исследователи из аналитического центра Local Solutions Support Center в докладе, выпущенном в январе 2023 года, подсчитали, что несколько десятков законопроектов за последние несколько лет ставили своей целью ограничить полномочия «прогрессивных» прокуроров, и в четырёх штатах такие полномочия были в действительности ограничены.<sup>448</sup> Можно предположить, что в будущем количество таких штатов только увеличится.

Таким образом, в лагере «мейнстримных» юристов, ранее единым фронтом выступавших против неконтролируемой прокурорской дискреции, поскольку она, по их мнению, приводила к нежелательным социальным результатам, намечается некоторого рода концептуальное разногласие. Массовый успех кампании по избранию «прогрессивных» прокуроров, в округах которых по состоянию на 2019 год проживало 12% населения США,<sup>449</sup> показывает, что наличие у обвинителей широкой дискреции - не порочная с точки зрения уголовной и уголовно-процессуальной политики негативная характеристика американского уголовного судопроизводства, как многие из юристов считали ранее, но скорее специфический инструмент, который может быть использован для достижения других целей, в том числе и политических. Может ли рост влияния «прогрессивного обвинения» способствовать тому, что отношение к прокурорской дискреции в либеральном американском

---

<sup>447</sup> Sec. 31-36. An Act relating to public records and communications in professional confidence; Uniform Commercial Code filings; qualified immunity; peace officer health plans and workers' compensation; certain law enforcement matters; criminal laws involving public disorder, assaults, and harassment; civil liability for certain vehicle operators; window tinting; acts on certain highways; and civil service commission examinations; providing penalties, and including effective date and retroactive applicability provisions. URL: [https://www.iowaattorneygeneral.gov/media/cms/SF342\\_GovLetter\\_27B\\_A03F3FC918A1F.pdf](https://www.iowaattorneygeneral.gov/media/cms/SF342_GovLetter_27B_A03F3FC918A1F.pdf) (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>448</sup> Camacho, J., Goldrosen, N., Su, R., Roy, M. Preemptive Progress: States Take Aim at Local Prosecutors / доклад проекта Local Solutions Support Center. 2023. P. 2-21. URL: <https://www.supportdemocracy.org/the-latest/new-white-paper-preempting-progress-states-take-aim-at-local-prosecutors> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>449</sup> Bazelon, E. Charged. P. 290-291.

юридическом «мейнстриме» станет менее осторожным? Ответ на этот вопрос остаётся открытым и зависит во многом от дальнейших успехов движения, которые, безусловно, не predetermined, а также от способности его представителей заинтересовать коллег в более активной политической роли.

В любом случае, можно констатировать, что «прогрессивный» поворот в политике многих американских прокуратур на настоящий момент парадоксальным образом впервые привёл к массовым попыткам как-либо контролировать дискрецию. Вопреки ожиданиям, они были предприняты не со стороны более левых политиков, пытающихся ограничить возможности для торга с обвинением, а со стороны консерваторов, обеспокоенных вопросами ослабления контроля преступности вследствие более мягких подходов «прогрессивных» прокуроров<sup>450</sup>. Однако сейчас, когда позиции сторонников ограничения дискреции в либеральном юридическом «мейнстриме» получили неожиданный удар «слева», взгляды таких специалистов, как Джон Лангбейн, видевших опасность даже не в американской модели прокурорской дискреции, а в самом принципе целесообразности, вероятно, выглядят радикальными как никогда и мало соответствуют современной политической тенденции.

Что касается дискреции публичного обвинителя в Англии, то сразу можно отметить, что она не имеет подобного масштаба либо значения, как в Соединённых Штатах. Вспомним основные факторы, которые, как мы выше указали, определяют существование института прокурорской дискреции в США: 1) эволюция правопорядка, в результате которой контрольное полномочие *polle prosequi* превратилось в инструмент для реализации принципа целесообразности; 2) особенности квалификации преступлений в системе уголовного правосудия, не основанной на принципе материальной

---

<sup>450</sup> Как свидетельствуют указанные выше законопроекты, направленные на ограничение прокурорской дискреции, консерваторы видят риски в основном в практике отказа от требования смертной казни или данных заранее обещаниях не преследовать обвиняемых в совершении преступлений определённых категорий. Более жёсткое преследование, к примеру, нарушителей законов о гражданских правах или экологических преступников беспокоит их существенно меньше – по крайней мере, попытки ограничить эту деятельность нам не известны.

истины; 3) система выборов окружных прокуроров вкупе с отсутствием системы централизованного регулирования прокурорских практик. Отталкиваясь от этих отправных точек, рассмотрим подробнее регулирование дискреции в английском уголовном судопроизводстве.

Сразу следует отметить, что Англии институт *polle prosequi* не превращался в инструмент реализации прокурорской дискреции – он продолжает существовать в правовом порядке до сих пор, сохранив свою роль контрольного полномочия, находящегося в руках у Генерал-атторнея (подробнее мы рассмотрим этот вопрос в следующем параграфе). Публичное обвинение здесь возникало на основании специального статутного регулирования, и, в целом, возможность прокурора отказываться от обвинения здесь также сегодня проистекает из нормативного акта.

Прямо на такую возможность указывает Кодекс для королевских обвинителей, руководство, издаваемое Директором публичных обвинений. Им установлен двуступенчатый тест, требования которого должен соблюдать обвинитель, решая вопрос о предъявлении обвинения, так называемый *The Full Code Test* (далее – «полный тест»)<sup>451</sup>. Первая ступень теста – доказательственная – устанавливает, что «обвинители должны считать требование соблюденным, если доказательства достаточны, чтобы обеспечить реальную возможность вынесения обвинительного приговора в отношении каждого обвиняемого по каждому обвинению»<sup>452</sup>. Вторая ступень – проверки наличия публичного интереса – предполагает, что «в каждом деле, в котором доказательства достаточны, чтобы обосновать обвинение либо предложить меру, альтернативную уголовному преследованию (*out-of-court disposal*), обвинители должны рассмотреть вопрос о том, требует ли публичный интерес осуществлять обвинение»<sup>453</sup>. Кодекс, таким образом, прямо устанавливает для

---

<sup>451</sup> Кодекс предусматривает и иной тест – т.н. «пороговый тест (*The Threshold Test*)», который предъявляет к обвинению более низкие требования и может использоваться в ограниченном числе случаев. В части этапа проверки наличия публичного интереса он ничем не отличается от «полного теста».

<sup>452</sup> 4.6 – 4.8. *The Code for Crown Prosecutors* (2018). URL: <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>453</sup> 4.9. *Ibid.*

английского предварительного расследования принцип целесообразности. Здесь заключается серьёзное различие – если в США речь идёт о некотором имплицитном полномочии прокурора, признанном судами, то в Англии принцип целесообразности помещён в некоторую регуляторную схему, в которой он формально конструируется как правовая норма, исходящая от должностного лица, что позволяет на том же уровне поставить его в некоторые рамки. Поскольку, напомним, CPS является основным обвинительным ведомством в Англии и Уэльсе, это означает, что, фактически, глава ведомства и Генерал-атторней могут издавать для своих подчинённых дополнительные указания и разъяснения. В США такой возможности по общему правилу нет ни у одного должностного лица – как мы видели выше, подобные инструкции могут существовать лишь в тех штатах, в которых окружные прокуроры подчинены прокурору штата, либо в федеральной системе (где, впрочем, Генеральный прокурор сохраняет за подчинёнными всю широту усмотрения). Исключением также являются статулы штатов, ограничивающие прокурорскую дискрецию, однако, как мы указали выше, они являются новым и относительно редким явлением.

Потому важно, что английский Кодекс для королевских обвинителей содержит детальное регулирование того, как именно обвинитель должен реализовать принцип целесообразности. В правиле 4.14 перечислены критерии «публичного интереса»: а) серьёзность совершённого деяния; б) уровень виновности подсудимого (степень его вовлечённости в совершение преступления, степень, в которой деяние было преднамеренным либо спланированным, и т.п.); в) обстоятельства причинения вреда потерпевшему и характер такого вреда; г) возраст и зрелость подозреваемого; д) влияние совершённого преступления на местное сообщество. Каждый из критериев дополнительно детализирован.

Что касается усмотрения обвинителя при выборе составов преступления, по которым будет предъявляться обвинение, то здесь важно указать и на другое отличие от американской практики, также вытекающее из

положений Кодекса. Дело в том, что правило 6.3 прямо запрещает ту тактику, которая, как мы указали выше, характерна для американских прокуроров: «Обвинители никогда не должны выдвигать больше обвинений, чем необходимо, лишь для того, чтобы стимулировать обвиняемого признать вину по нескольким из них. Точно таким же образом они никогда не должны выдвигать обвинение в совершении более серьезного преступления лишь чтобы стимулировать обвиняемого признать вину в совершении менее серьезного преступления». Полномочие прокуроров выбирать эпизоды и составы для предъявления иска также более детально регламентируется правилами 6.1. и 6.2: «6.1. Обвинители должны выдвигать обвинения, которые: отражают серьезность и масштаб содеянного; дают суду адекватные полномочия для назначения наказания и издания уместных послеприговорных ордеров (post-conviction orders); позволяют в тех делах, в которых это уместно и в которых обвиняемый получил выгоду от криминального поведения, издать ордер о конфискации имущества; позволяют представить дело ясным и несложным образом. 6.2. Это означает, что обвинители имеют возможность не выбирать наиболее серьезные обвинения там, где возможен такой выбор и где интересы правосудия могут быть удовлетворены выбором менее серьезного обвинения»<sup>454</sup>. Соответственно, неудивительно, что в случае с Англией и Уэльсом, несмотря на то, что 2/3 обвиняемых в Суде Короны признают свою вину, практика «сделок с обвинением» распространена, по широкому мнению, значительно меньше<sup>455</sup> – вероятно, в том числе из-за прямого запрета на предшествующий им «торг» в Кодексе, неприятия подобного судами и иной профессиональной культуры, которая сделала этот запрет возможным.

Таким образом, мы видим, что организация публичного обвинения в Англии на основе статута, который специально уполномочил руководителей CPS на издание указаний подобного рода, а также относительная

---

<sup>454</sup> 6.1, 6.2. Ibid.

<sup>455</sup> См., например, на констатацию подобного факта в Young minds, big decisions: An insight into the experiences of young adults pleading guilty to crimes in England & Wales / доклад проекта Fair Trials. P. 31. URL: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/10/Young-minds-big-decisions.pdf> (дата обращения: 14.06.2024)

централизация системы публичного обвинения позволили создать совершенно другую нормативную схему, в рамках которой реализуется дискреция обвинителя при предъявлении уголовного иска. Этого, однако, недостаточно, чтобы полно выделить различия – выше мы показали, что в американской федеральной системе, где Генеральный прокурор США также мог бы ограничить своими указаниями усмотрение своих подчинённых, подобного не происходит, и, напротив, его указания скорее подчёркивают широту их дискреции. Вероятно, часть из влияющих на подобное регулирование факторов находится за пределами права и объясняется разной культурой принятия решений и «процессуальной идеологией» обеих стран, не говоря уже о политическом факторе, исследования которых, впрочем, находятся за пределами настоящей работы.

Широта прокурорской дискреции в США обусловлена рядом исторических, политических и правовых причин, основными из которых являются трансформация полномочия *polle prosequi* в полномочие свободно распоряжаться судьбой дела, особенности квалификации содеянного в условиях отсутствия принципа материальной истины и значительного объёма пересекающихся норм уголовного права, децентрализация и в значительной мере выборность обвинительных органов, препятствующие созданию ведомственных инструкций, касающихся дискреционных полномочий, а также особая корпоративная культура, критически относящаяся к ограничению дискреции.

Если ранее прокурорская дискреция в США подвергалась критике в академическом сообществе в связи с её ролью в реализации политики «контроля преступности», «закона и порядка», то в настоящее время она начинается рассматриваться как способ реализации принципиально иной политики, порой более лояльной по отношению к обвиняемым, а порой – напротив, гораздо более суровой по отношению к лицам, совершающим деяния, рассматривающиеся в её рамках как особенно опасные. Появление подобной возможности, в свою очередь, привело к тому, что прокурорская

дискреция стала предметом политической борьбы, в результате чего появляются первые признаки ужесточения её регулирования (преимущественно в пользу запрета отказываться от обвинения по определённым заранее категориям дел).

В Англии обвинительная дискреция, в отличие от США, не имеет широкого характера, поскольку, несмотря на признание за обвинителем полномочий свободно решать вопрос о предъявлении уголовного иска *in personam* и *in rem*, пределы их реализации достаточно чётко очерчены ведомственными инструкциями. Указанные инструкции также открыто запрещают обвинителю выдвигать более тяжкие или многочисленные обвинения с целью принудить лицо к признанию вины, что является нормальной практикой применительно к США. Хотя, как и в США, английский обвинитель обладает достаточно широким усмотрением в части итоговой квалификации деяний, английское уголовно-процессуальное и уголовное право значительно меньше благоволят реализации такого усмотрения в этой области.

### **§ 3. Судебный и административный контроль дискреции обвинителя в Англии и США.**

Если в предыдущей главе мы исследовали вопрос дискреционных полномочий как таковых, а также их исторического происхождения и пределов, то в настоящем параграфе мы изучим проблему осуществления контроля за реализацией дискреции обвинителя *ad hoc*, т.е. в конкретных случаях, обратив внимание на те различия, которые могут существовать между США и Англией.

Наибольший интерес здесь для нас представляют США, знаменитые не просто широчайшей прокурорской дискрецией, но и полным отказом судов осуществлять какой-либо контроль за её реализацией (за редчайшим исключением). Ключевое значение, как справедливо указывает в своей диссертации Е.А. Мельников<sup>456</sup>, имеет то, что американские федеральные суды единогласно считают уголовное преследование вотчиной исполнительной власти, опираясь на т.н. «take care clause» в третьем разделе второй статьи федеральной Конституции, которая гласит: «он [Президент США] заботится о том, чтобы законы добросовестно исполнялись». Таким образом, хотя теоретически суды могли бы сузить пространство для дискреции, они воздерживаются от подобного в силу доктрины разделения властей. Хрестоматийной считается позиция федерального апелляционного суда пятого округа в решении по делу *Cox v. United States*, состоявшемся в 1965 году: «Хотя, будучи членом юридического сообщества, федеральный прокурор и является служащим суда, он, несмотря на это, является и представителем исполнительной власти государства, и именно в силу того, что он является таким представителем, он в рамках своего усмотрения принимает решения о том, преследовать или же не преследовать лицо в конкретном деле.

---

<sup>456</sup> Мельников, Е.А. Уголовное преследование в условиях действия системы разделения властей (досудебное производство): дисс... канд. юрид. наук. М. 2017. С. 165 – 168.

Из этого вытекает то, что вследствие конституционного принципа разделения властей суды не должны вмешиваться в свободное осуществление федеральными прокурорами своих дискреционных полномочий в части уголовного преследования». <sup>457</sup>

Другим небезынтересным примером подобного толкования является отличающееся особое мнение судьи Верховного Суда США Антонина Скалиа в деле *Morrison v. Olson*, <sup>458</sup> касающемся объёма полномочий Президента США в отношении независимого прокурора (*independent counsel*) – должностного лица в составе Министерства юстиции США, ответственного за расследование политической коррупции и подотчётного Конгрессу. Судья Скалиа, сторонник теории «единой исполнительной власти», гласящей, что все полномочия должностных лиц администрации исходят от Президента США, не просто исходил из того, что власть обвинителя строго относится к исполнительной, но и указывал, что той же позиции придерживалось и судебное большинство, хотя и не сделало из неё последовательных выводов: «Мне думается, следовательно, что решение Апелляционного Суда, признавшее недействительным настоящий статут, должно быть поддержано на основании фундаментальных принципов разделения властей в том случае, если на два следующие вопроса дан утвердительный ответ: 1) является ли уголовное преследование (и расследование с целью принятия решения об уголовном преследовании) осуществлением исключительной исполнительной власти; 2) лишает ли указанный статут Президента Соединённых Штатов исключительного контроля за осуществлением этой власти. Удивительно, но Суд склоняется дать утвердительный ответ на оба вопроса, но пытается уклониться от неизбежного вывода о том, что если статут наделяет исключительно исполнительной властью лицо, которое не является Президентом США, то он ничтожен».

---

<sup>457</sup> *Cox v. United States* 342 F.2d 167 (5th Cir. 1965). URL: <https://casetext.com/case/united-states-v-cox-39> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>458</sup> *Morrison v. Olson* 487 U.S. 654 (1988). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/654/> (дата обращения: 14.06.2024)

Е.А. Мельников убедительно демонстрирует целый спектр критических по отношению к данному мнению позиций, основанных именно на а) отсутствии каких-либо текстуальных оснований считать, что авторы Конституции относили уголовное преследование к ведомству исполнительной власти; б) несостоятельности аргументов о том, что принадлежность данной функции исполнительной власти «защищает» её от судебного контроля.<sup>459</sup> Стоит, однако, указать, что иногда суды для защиты своей позиции обращаются и к аргументам, лежащим за пределами конституционного текста.

Особый интерес здесь представляет одно из ключевых решений Верховного Суда США в части свободы прокурорской дискреции от судебного контроля – решение по делу *Wayte v. United States*,<sup>460</sup> рассмотренному в 1985 году. Автор позиции большинства, судья Пауэлл, указал: «Основанием такой широкой дискреции является в основном признание того, что решение обвинять особенно плохо поддаётся судебному контролю. Такие факторы, как сила позиции обвинения, общий сдерживающий эффект преследования, приоритеты государства в области поддержания правопорядка, отношение дела к общей политике государства подобного рода сложно подвергнуть такому анализу, который суды компетентны производить. Более того, судебный контроль в этой сфере с необходимостью предполагает системные издержки, вызывающие особую озабоченность. Проверка оснований для обвинения задерживает уголовное судопроизводство, угрожает снижением инициативности правоохранительных органов, подвергая мотивы и процесс принятия решений прокурором внешнему контролю, и может подорвать эффективность уголовного преследования, раскрывая политику государства в части охраны правопорядка. Всё это – существенные проблемы, которые заставляют суды быть справедливо сдержанными в отношении решения прокурора обвинять».

---

<sup>459</sup> Мельников, Е.А. Уголовное преследование в условиях действия системы разделения властей. С. 165 – 168.

<sup>460</sup> *Wayte v. United States* 470 U.S. 598 (1985). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/598/> (дата обращения: 14.06.2024)

Несложно увидеть здесь довольно характерную для 1980-х годов ссылку на «сдерживающий эффект» и «издержки» - в этой берущей свои корни в экономике терминологии кроется попытка обосновать позицию консеквенциалистски, доказав, что судебный контроль не просто невозможен из-за соответствующих положений Конституции, но и, в случае его появления, приведёт к куда более худшим последствиям. Таким образом, действующее позитивное право в части регулирования судебного контроля за осуществлением прокурорской дискреции опирается и на аргументы, проистекающие из буквального толкования, и на аргументы прагматического характера.

В то же время подобные позиции не означают, что судебный контроль прокурорской дискреции в США абсолютно исключён. Как указал Верховный Суд в решении по делу *Wade v. United States*<sup>461</sup>, «усмотрение прокурора при реализации этих (дискреционных – А.Ф.) полномочий подчиняется конституционным ограничениям». И, хотя в этом деле речь не шла непосредственно о дискреции в части предъявления уголовного иска, в другом деле, *United States v. Armstrong*, рассмотренном в 1996 году<sup>462</sup>, Верховный Суд прямо указал на то, что при принятии решения в пользу преследования прокурор связан конституционными ограничениями Пятой Поправки, запрещающими дискриминацию. В том случае, если прокурор действовал, руководствуясь дискриминационными мотивами и с дискриминирующими последствиями, его действия могут подлежать контролю. Впрочем, установить «дискриминационные мотивы» для обвиняемого непросто, поскольку бремя доказывания в данном случае лежит именно на нём, и применение правила в целом, как кажется, вызывает больше вопросов, чем ответов. В любом случае, необходимо заметить, что в данном случае суд проверяет не целесообразность прокурорского решения, а лишь то, основано

---

<sup>461</sup> *Wade v. United States* 504 U.S. 181 (1992). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/181/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>462</sup> *United States v. Armstrong* 517 U.S. 456 (1996). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/456/> (дата обращения: 14.06.2024)

ли оно на праве. В части целесообразности самоограничение судов продолжает оставаться практически абсолютным, по крайней мере, в федеральном праве.

В этом ключе английский опыт судебного контроля за реализацией прокурорской дискреции при предъявлении уголовного иска выглядит особенно любопытным для исследователя, поскольку, несмотря на очевидные сходства в подходах, он значительно отличается и по доступным средствам правовой защиты, и по объёму, в котором пересмотр решения обвинителя о преследовании или прекращении преследования допустим. Прежде всего, отличие связано с тем, что в английском праве принципиально допустимо полномочие суда пересматривать решение обвинителя о преследовании лица в суде либо отказе в преследовании. Американский принцип монополии исполнительной власти на принятие прокурорских решений здесь отрицается, что, вероятно, неудивительно, учитывая, насколько критично к подобному подходу относятся даже «инсайдеры» американского правопорядка.<sup>463</sup> Более того, ниже мы увидим, что, по крайней мере, частично институт проверки обвинительных (прокурорских) решений укладывается в общие рамки английского института *judicial review* – судебного контроля, осуществляемого в порядке административного судопроизводства. Достаточно важно и то, что «нормализации» судебного контроля в их отношении способствовало долгое нахождение Соединённого Королевства в Европейском Союзе, коммунитарное право которого требовало от национального законодателя обеспечить возможность обжалования как минимум решения отказаться от преследования в целях защиты прав потерпевшего.<sup>464</sup>

---

<sup>463</sup> См. обзор позиций в работе: Мельников, Е.А. Уголовное преследование в условиях действия системы разделения властей. С. 165 – 168.

<sup>464</sup> См., например, ч. 1 ст. 11 Директивы 2012/29/EU Европейского Парламента и Совета от 25 октября 2012 года, устанавливающей минимальные стандарты в отношении прав, поддержки и защиты жертв преступлений и заменяющей Рамочное решение Совета 2001/220/JHA, которая прямо гласит: «Государства-члены должны обеспечить жертвам преступлений, в соответствии с их ролью в соответствующих системах уголовного правосудия, наличие права на пересмотр решения отказаться от преследования (*decision not to prosecute*). Процедурные правила для такого пересмотра должны быть определены национальным законодательством». URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> (дата обращения: 14.06.2024)

Специфической чертой английского уголовно-процессуального права в части пересмотра обвинительных (прокурорских) решений является то, что оно по-разному конструирует процедуры для него в зависимости от характера последних.

Решение в пользу предъявления уголовного иска в целом может быть проверено лишь судом, рассматривающим дело в первой инстанции, при заявлении обвиняемым ходатайства о процессуальном злоупотреблении (abuse of process). Подобное решение, по общему правилу, неоспоримо в рамках судебного контроля в порядке осуществления административной юстиции (judicial review в строгом значении этого термина).<sup>465</sup>

В решении по делу *A v R* в 2012 году<sup>466</sup> лорд Главный судья Джадж специально указал: «что касается судебного контроля, то, как мы предполагаем, существуют лишь немногие ситуации, когда в ходатайстве, заявленном обвиняемым либо в его пользу, не может быть отказано без его дальнейшего рассмотрения на том основании, что альтернативное средство правовой защиты доступно в Суде Короны. Это должная инстанция для того, чтобы разрешать эти вопросы в тех редких случаях, в которых они могут возникать. Точно те же соображения применяются и в делах, рассматриваемых в суммарном порядке».

Что же именно считается процессуальным злоупотреблением в английском праве? Лорд-судья Нейл в решении по делу Бекфорда<sup>467</sup> указал, что его запрет проистекает из конституционного принципа наличия у судов полномочий и обязанности защищать правопорядок, оберегая его собственные цели и задачи. Он указал, что, по сути, полномочие прекращать производство

---

<sup>465</sup> В англо-американском праве механизм судебного контроля в уголовном процессе устроен отлично от континентального – некоторые решения в нём могут быть обжалованы отдельно в порядке осуществления административного либо даже гражданского правосудия (чему способствует широкое понимание деликта в этих правопорядках, которым может являться не только причинение вреда, но и посягательство на права). В то же время существуют и чисто уголовно-процессуальные средства защиты, как, например, ходатайство о прекращении дела на основании злоупотребления процессом со стороны обвинения.

<sup>466</sup> *A v R* [2012] EWCA Crim 434. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71960d03e7f57ea786d> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>467</sup> *R v Beckford* [1996] 1 Cr App R 94. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd6f3> (дата обращения: 14.06.2024)

по делу при злоупотреблении процессом может применяться в двух случаях: а) тогда, когда суд делает вывод, что разбирательство в отношении подсудимого не будет справедливым (fair); б) тогда, когда суд посчитает, что даже проводить разбирательство в отношении обвиняемого было бы несправедливо (unfair). Обвинитель, как следует из решения сэра Роджера Ормрода по делу *ex parte Brooks*, может, в частности, допустить процессуальное злоупотребление путём манипулирования или недолжного использования судебной процедуры, лишая обвиняемого правовой защиты или получая несправедливое преимущество, а также в том случае, если обвиняемый был ущемлён в осуществлении защиты благодаря задержке (delay) со стороны обвинителя.<sup>468</sup> Как показывает изучение английской судебной практики, значительная часть дел, касающихся процессуальных злоупотреблений, связана с, помимо указанных случаев, полицейской провокацией, незаконной депортацией и т.п., что в целом не касается интересующей нас проблематики.<sup>469</sup> В то же время известны и случаи, которые можно напрямую отнести к злоупотреблению при предъявлении уголовного иска.

Первым из таких случаев является нарушение обещания лицу не предъявлять уголовный иск в его отношении. В решении по делу Абу Хамзы<sup>470</sup> Апелляционный суд указал, что суд *может* посчитать злоупотребление совершённым, если ответственное лицо (сотрудник полиции или CPS) дало обвиняемому однозначное указание на то, что он не будет преследоваться, и обвиняемый, руководствуясь этим указанием, предпринял какое-либо действие во вред себе. Необходимо указать, что в данном случае суды руководствуются обстоятельствами дела, а практика является в высшей

---

<sup>468</sup> *Regina v Derby Crown Court, ex parte Brooks* (1985) 80 Cr App R 164. URL: <https://swarb.co.uk/regina-v-derby-crown-court-ex-parte-brooks-qbd-1985/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>469</sup> См., например, следующие дела: *R v Mullen* [1999] EWCA Crim 278, *R v Maxwell* [2010] UKSC 48, *R v Looseley* [2001] UKHL 53. Указанные решения опубликованы на портале Casemine. Casemine. URL: <https://www.casemine.com/> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>470</sup> *R v Hamza* [2007] 2 WLR 226, p. 54. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fe60d03e7f57ea55e8> (дата обращения: 14.06.2024)

степени казуистичной – так, даже в тех делах, где такое однозначное указание было сделано, суды отказывались прекращать производство, если решение не преследовать лицо было обоснованно пересмотрено внутри CPS.<sup>471</sup>

Вторым случаем является преследование лица вопреки его легитимным ожиданиям – в рамках этой категории можно рассматривать дела, в которых лицо на основании действующих нормативных актов ожидало, что в его отношении будет принято решение о прекращении преследования, однако оно было продолжено. Для нас здесь особенно интересно дело *A v R* 2012 года,<sup>472</sup> поскольку в нём речь прямо зашла об ожиданиях, сформированных на основании внутренних инструкций CPS и указаний Директора публичных обвинений. В пункте 84 решения Главный судья лорд Джадж указал: «[3]аслуживает повторения, во-первых, то, что решение об уголовном преследовании либо отказе от него всегда принимается CPS, а не судом. Суд не принимает решений, которые должен принимать обвинитель. Во-вторых, когда есть доказательства, исходя из которых жюри может вынести обвинительный вердикт, лишь в редчайших случаях у обвинения можно потребовать обосновать решение об уголовном преследовании. В-третьих, решение о том, осуществлять или не осуществлять преследование в большей части дел требует суждения о множестве взаимосвязанных обстоятельств. Следовательно, даже когда можно продемонстрировать, что в том или ином отношении часть (или части) релевантных внутренних инструкций или директив были проигнорированы, из этого не следует, что имеет место злоупотребление процессом. Больше того, в конкретном деле обвинитель может, имея должное основание (*good reason*), не применять свои собственные директивы либо инструкции».

Стоит указать, что действующая редакция Кодекса для королевских обвинителей подтверждает это правило, глася, что «[обвинители] должны

---

<sup>471</sup> См., например, *Killick v R* [2011] EWCA Crim 1608. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a460d03e7f57eb0a72> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>472</sup> [2012] EWCA Crim 434

подчиняться любым инструкциям, изданным Генерал-Атторнеем, а также руководствам и указаниям CPS, изданным от имени Директора публичных обвинений, кроме как в тех случаях, когда будет определено, что имеются *исключительные обстоятельства*».<sup>473</sup> В результате возможность оспорить решение обвинять на основании внутренних актов CPS оказывается относительно ограниченной, что теоретически должно касаться, как мы считаем, и тех случаев, когда CPS отступает от обозначенных в Кодексе для королевских обвинителей критериев целесообразности (но также и подзаконных указаний самих по себе).

Таким образом, мы видим, что, хотя круг оснований, по которым решение об уголовном преследовании лица можно обжаловать в суд, в английском уголовно-процессуальном праве значительно шире американского, в реальности суды очень консервативно и казуистично относятся к рассмотрению ходатайств о прекращении процесса вследствие злоупотребления им. Достаточно важно и то, что нарушение внутренних инструкций, которые обозначают пределы реализации обвинителем своей дискреции, само по себе лишь в редких случаях будет рассматриваться как злоупотребление процессом – из решения по делу *A v R* мы можем предположить, что суд в каждом таком случае будет изучать наличие должного основания (*good reason*) для такого отступления.

Что касается решения об отказе от преследования лица в суде, то оно очевидным образом не может быть проверено судом первой инстанции на основании доктрины злоупотребления процессом, поскольку судебное разбирательство в такой ситуации вообще не будет иметь место. Вследствие этого, для данного решения английский правопорядок допускает *judicial review*. Хотя по своей природе Верховный Суд Соединённого Королевства считает такое производство уголовным,<sup>474</sup> процедурно оно относится к

---

<sup>473</sup> 2.10 of Code for Crown Prosecutors (2018). URL: <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>474</sup> *Belhaj and another v Director of Public Prosecutions and another*, [2018] UKSC 33. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0011.html> (дата обращения: 14.06.2024)

гражданскому судопроизводству, а в отношении подсудности – к административной юстиции в лице Административного Суда – часть Отделения королевской скамьи Высокого Суда Англии и Уэльса.<sup>475</sup>

В судебной практике по таким делам господствует чрезвычайно ограничительный подход. Общие начала принципа, которым здесь руководствуются суды, на наш взгляд, исчерпывающе сформулировал председатель Отделения королевской скамьи сэр Джон Томас в решении по делу *L v DPP* в 2013 году: «Чрезвычайно важно уважать и признавать конституционную роль Службы королевских обвинителей как органа, принимающего решения независимо. Суды, следовательно, должны принимать этот строгий самоограничивающий порядок. Они, конечно, будут вмешиваться в тех случаях, когда принимаются незаконные инструкции и руководства (*policy*), когда принятые законные инструкции и руководства не соблюдаются или когда решения ущербны (*perverse*). Но подобное возможно лишь в исключительно редких обстоятельствах, и это следует иметь в виду».<sup>476</sup>

Достаточно важно, что суды отменяют решения CPS об отказе в преследовании лица в том числе и в тех случаях, если такие решения нарушают внутренние акты самой CPS. Выше мы указывали, что судьи подходят к оценке отказа обвинения следовать собственной политике достаточно лояльно в случаях принятия решения о преследовании лица в суде, однако, на наш взгляд, нельзя говорить здесь о неких «двойных стандартах». Скорее, подобные дела иллюстрируют то, что пересмотр таких решений возможен лишь тогда, когда для этого существуют очень серьёзные основания. Например, в деле *Purvis, R v DPP*<sup>477</sup> Административный Суд потребовал от CPS пересмотреть своё решение об отказе в преследовании констебля, солгавшего под присягой, указав на то, что должностное лицо Службы

---

<sup>475</sup> Part 54, Civil Procedure Rules (1997). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/12/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>476</sup> EWHC 1752 (Admin) [2013]. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72860d03e7f57ea8dac> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>477</sup> EWHC 1844 (Admin) [2018]. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b5b0b842c94e01f9ebe66e1> (дата обращения: 14.06.2024)

ошиблось при применении описанной в предыдущем параграфе ступени «публичного интереса», установленной Кодексом королевских обвинителей. Достаточно очевидно, что суд в своём решении исходил из того факта, что совершение преступления против правосудия сотрудником полиции заслуживает особого внимания.

Что касается частного лица, выступающего в качестве обвинителя, то сказанное выше применимо к нему лишь в некоторой степени. Легко представить, что такой обвинитель, к примеру, может каким-либо образом злоупотребить процессом (представить ложные доказательства, затягивать уголовное преследование, и т.п.), в силу чего возможна постановка вопроса о прекращении уголовного преследования. В то же время действия частного обвинителя, не являющегося, естественно, должностным лицом Короны, не могут быть пересмотрены в порядке *judicial review* по принципиальным соображениям. В целом некорректно даже говорить о: а) реализации частным обвинителем «дискреции» – речь идёт о реализации им своей свободной воли в рамках принципа диспозитивности, а не некоего полномочия *ex officio*;<sup>478</sup> б) «решении» частного обвинителя – юридически его соображения о целесообразности и даже доказательственной состоятельности потенциального обвинения находятся за пределами уголовного процесса как такового, поскольку он, опять же, не является должностным лицом.

Таким образом, на основании изученного материала мы можем сделать вывод о существенных отличиях английского уголовного процесса от американского в части судебного контроля за реализацией публичными обвинителями своих дискреционных полномочий. Во-первых, в английском процессе не существует доктрины монополии исполнительной власти в отношении дискреции обвинителя – она принципиально подлежит судебному контролю. Во-вторых, для такого контроля существует достаточно обширный

---

<sup>478</sup> См. некоторые рассуждения на эту тему в решении по делу *ex parte Duckenfield* [1999] EWCA Civ J0331-10, где лорд Главный судья Лоус указывает на то, что частный обвинитель не связан внутренними инструкциями CPS и, в частности, «полным тестом», установленным Кодексом для королевских обвинителей. URL: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d260d03e7f57ecdcc4> (дата обращения: 14.06.2024)

позитивно-правовой фундамент в виде общего права и внутренних актов CPS. В-третьих, суды в Англии готовы рассматривать в качестве оснований для отмены решений обвинителя достаточно широкий по своей природе круг обстоятельств. В то же время, нельзя недооценивать то, насколько самоограничительной является английская судебная практика в этой части – господствующей позицией является то, что пересмотр решения обвинителя допустим лишь в случае наличия чрезвычайно весомых обстоятельств.

В интересующей нас части английский уголовный процесс отличает от американского не только развитый институт судебного контроля за реализацией обвинителем своей дискреции. В Англии и Уэльсе по ряду культурных, политических и административных причин возможно то, что совершенно непредставимо в американской системе – централизованный административный контроль. Даже в тех американских правопорядках, где существует своего рода прокурорская иерархия (например, в федеральном праве), вышестоящие прокуроры, как правило, не имеют полномочия отменять решения нижестоящих в части уголовного преследования.<sup>479</sup>

Выше мы отмечали любопытную эволюцию института *nolle prosequi* в американском уголовном процессе, где из средства контроля за лицами, предъявляющими *actio popularis*, он был трансформирован в полномочие любого прокурора прекратить уголовное преследование. В Англии этого не произошло, поскольку публичные обвинители в них были учреждены не по образу и подобию «адвокатов Короны», и, следовательно, не получили «в наследство» такое полномочие. Здесь лишь Генерал-атторней сохранил полномочие прекращать любое дело путём *nolle prosequi*. Можем ли мы, однако, рассматривать этот институт в качестве проявления

---

<sup>479</sup> Например, Руководство по осуществлению правосудия вообще ничего не говорит о подобной опции (хотя предусматривает, к примеру, ряд достаточно редких случаев, как правило, связанных с делами, касающимися национальной безопасности и международного терроризма, в которых федеральный прокурор должен получить разрешение на определённые действия у должностных лиц Министерства Юстиции США). См. 9-2.400, Justice Manual. URL: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-2000-authority-us-attorney-criminal-division-mattersprior-approvals#9-2.400> (дата обращения: 14.06.2024)

административного контроля за прокурорской дискрецией?<sup>480</sup> На наш взгляд, по ряду причин стоит ответить на этот вопрос отрицательно. Дело в том, что традиционно институт *nolle prosequi* применяется лишь после предъявления публичного иска путём обвинительного акта – дело, таким образом, в этот момент уже находится в руках судебной власти. Результатом реализации этого полномочия, как указывает соответствующее правовое руководство CPS,<sup>481</sup> станет не принятие иного решения обвинителем или даже автоматическое прекращение преследования, а бессрочное приостановление (*adjournment*) дела в суде. Таким образом, *nolle prosequi* не относится к административному контролю за осуществлением прокурорской дискреции в том смысле, в котором оно интересно нам в настоящей работе, хотя сложно отрицать то, что фактически его применение приводит к окончанию уголовного преследования по данному иску, пусть и не препятствует пере-предъявлению последнего в будущем.<sup>482</sup>

К мерам административного контроля можно отнести другое полномочие Генерального атторнея, проистекающее, на этот раз, не из общего права, а напрямую из статутов, требующих для осуществления преследования по ряду уголовных дел получать его разрешение. Таких дел – множество; к примеру, требование получать разрешение содержится в Акте об аграрных кредитах 1928 года (в части преступления, связанного с публикацией данных о лицах, передавших своё имущество в аграрный залог),<sup>483</sup> Акте о вооружённых силах 2006 года (в части преследования лица за пределами

---

<sup>480</sup> Отметим, что мы здесь специально не употребляем термин «ведомственный контроль», поскольку, строго говоря, Генерал-атторней не входит в CPS, и, следовательно, находится не внутри ведомства, а над ним в рамках иерархии государственной администрации. Точно так же нельзя назвать ведомственным контроль, который должностные лица осуществляют за деятельностью частных лиц. В силу этого мы здесь прибегаем к использованию термина «административный контроль», подчёркивающего, что он осуществляется должностным лицом исполнительной власти, в т.ч. вне рамок ведомственного подчинения.

<sup>481</sup> Абз. 2. *Nolle Prosequi - Defence or Prosecution application. Termination of Proceedings (Including Discontinuance)* (CPS legal guidance). URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/termination-proceedings-including-discontinuance> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>482</sup> Ibid.

<sup>483</sup> S. 10, *Agricultural Credits Act (1928)*. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/18-19/43/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

сроков давности, установленных этим статутом),<sup>484</sup> и многих других законах. Здесь мы можем вести речь об административном контроле за реализацией обвинительной дискреции как минимум в тех случаях, когда согласие Генерального атторнея необходимо с целью наилучшего учёта публичного интереса.

Схожие полномочия в части дачи согласия на обвинение существуют и у других должностных лиц. К примеру, очень часто статуты определяют лицо, которое должно дать согласие, как «соответствующего государственного секретаря».<sup>485</sup> Особый интерес представляет тот случай, когда для осуществления преследования требуется личное согласие Директора публичных обвинений (либо Директора Управления по борьбе с мошенничеством в крупных размерах), а именно в рамках Акта о взяточничестве 2010 года.<sup>486</sup> Обычно, когда статут требует получать согласие Директора, оно может быть дано кем-либо из сотрудников службы, уполномоченных делать это от имени последнего.<sup>487</sup> Очевидно, что в данном случае законодатель специально подчеркнул особую роль контроля этих двух Директоров, предположительно, в силу публичной значимости преследования по таким делам.

Во всех указанных случаях получение согласия требуется до инициирования «производства» - этим моментом считается, как указывает соответствующее юридическое руководство CPS,<sup>488</sup> уведомление об обвинении либо направление письменного уведомления (written notice and requisition). При этом ст. 25 Акта об уголовном преследовании прямо говорит о том, что до получения такого разрешения возможны арест лица без ордера,

---

<sup>484</sup> S. 61 (2), Armed Forces Act (2006). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>485</sup> Государственный секретарь – высший министерский ранг в Англии. Ниже находится государственный министр, ещё ниже – парламентский государственный подсекретарь.

<sup>486</sup> S. 10, Bribery Act (2010). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>487</sup> См., напр.: Offences requiring the 'consent' of the DPP. Consents to Prosecute (CPS legal guidance). URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/consents-prosecute> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>488</sup> Timing of consent. Consents to Prosecute (CPS legal guidance). URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/consents-prosecute> (дата обращения: 14.06.2024)

исполнение ордера на арест, заключение его под стражу или установление залога, т.е. речь идёт о том, что без такого согласия невозможно именно уведомление об обвинении с целью последующего предъявления публичного иска в совершении соответствующего деяния.<sup>489</sup>

Для защиты прав жертв преступлений существует специальный механизм административного контроля в рамках CPS – Система права жертвы на пересмотр (Victims' Right to Review Scheme, VRR). Механизм, как описывает соответствующее юридическое руководство Службы, состоит в праве жертвы преступления ходатайствовать о пересмотре решения о предъявлении или отказе от предъявления обвинения. Различные решения о прекращении преследования (по большей части, принимаемые в судебном разбирательстве, и потому не попадающие в предмет настоящего исследования) могут быть пересмотрены различными должностными лицами в системе CPS и влечь разные последствия. В части случаев возможен т.н. «независимый пересмотр» решения специальным подразделением в составе центрального аппарата CPS – подразделением по апелляциям и пересмотру (ARU)<sup>490</sup>. По сути, существование этого института дополнительно подчёркивает плюсы, которые создаёт для участников процесса более «дружелюбное» регулирование в части контроля за осуществлением прокурорской дискреции в Англии, непредставимое в США, по крайней мере, с сопоставимой полнотой.

Таким образом, характерной чертой американского предварительного расследования в части судебного контроля прокурорской дискреции является практически полное отсутствие такого контроля. Причиной подобного положения дел являются разработанная судами доктрина монополии исполнительной власти на уголовный иск и представления о негативных последствиях контроля подобного рода.

---

<sup>489</sup> S. 25 (2). Prosecution of Offences Act (1985) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>490</sup> Victims' Right to Review Scheme (CPS legal guidance). URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/victims-right-review-scheme> (дата обращения: 14.06.2024)

В Англии судебный контроль дискреции обвинителя существует и может реализоваться по достаточно широкому перечню оснований, в том числе с точки зрения оценки соблюдения обвинителем принципа целесообразности. Этому способствует существование нормативного базиса в виде корпуса делегированного законодательства, детально регулирующего деятельность обвинителей, по крайней мере, CPS.

С американской системой английскую роднит самоограничение, которое лежит в основе судебного контроля за решениями обвинителей. Суды здесь не отказываются контролировать реализацию обвинителями своих полномочий, но вмешиваются в неё лишь в тех случаях, которые они считают исключительными.

Можно констатировать, что самоограничение судей в вопросах контроля прокурорской дискреции, выражающееся либо в полном отказе от судебного контроля, либо его ограничении некоторыми исключительными случаями можно рассматривать как характерный признак англо-американской модели предварительного расследования, учитывая обозначенные выше различия.

Что касается административного контроля за реализацией обвинителями своих дискреционных полномочий при инициировании уголовного преследования, то необходимо заметить, что здесь английское законодательство серьёзно отличается от американского, не просто допуская такой контроль, а создавая специальные инструменты и процедуры для его реализации. Подобное положение дел связано с институциональными различиями между органами уголовного преследования в указанных правопорядках, но также, предположительно, и с различающейся культурой принятия решения.

#### **§4. Народное обвинение в английском уголовном процессе.**

Выше мы указали на то, что народное обвинение, реликт архаичного процессуального порядка, сохраняется в Англии до сих пор. Естественным образом сам факт его наличия в процессе ставит перед нами вопрос о том, какую роль в системе уголовного преследования оно выполняет сейчас и каким образом этот институт смог сохраниться в условиях существования развитого публичного обвинения (особенно с учётом того, что данный институт характерен именно для английского уголовного судопроизводства и в других правопорядках, насколько нам известно, не встречается).

Тем не менее, народное обвинение ставит перед нами и ряд других концептуальных и функциональных сложностей, которые требуют рассматривать его отдельно от публичного. Дело в том, что, строго говоря, английское народное обвинение (как и, кстати, германское и российское частное обвинение в их хрестоматийных проявлениях) не предваряется никаким предварительным расследованием в строгом смысле этого слова и осуществляется очевидно на других началах. Вследствие этого применительно к нему вообще нельзя обсуждать вопросы, связанные, к примеру, с дискрецией обвинителя – в данном случае решение вопроса об уголовном преследовании определяется свободной волей лица, и, следовательно, управляется принципом диспозитивности. Дискреция же возможна лишь в рамках принципа публичности, поскольку являет собой пример выбора при реализации полномочий, а не прав. Помимо этого, такое положение дел ставит перед государством важную задачу – обеспечить реальную возможность для лица собрать достаточное количество доказательств, чтобы обвинение могло быть рассмотрено судом, при этом сохраняя монополию на принуждение. В настоящем параграфе мы исследуем те способы обеспечения действительности народного обвинения, которые предлагает английское уголовное судопроизводство.

Выше, исследовав историю институтов обвинения в английском уголовно-процессуальном праве, мы установили, что для народного обвинения характерна проблема издержек, связанная с обязанностью частного лица самостоятельно собирать доказательства. При этом, напомним, какая-либо отдельная категория «дел народного обвинения» в Англии отсутствует – частные лица, как физические, так и юридические, вправе инициировать преследование по любому делу.<sup>491</sup> Большая часть регулирования, складывавшегося вокруг этого института, соответственно, была направлена на попытку решить указанную проблему чересчур обременительных издержек. Можно констатировать, что эти попытки окончились неудачей, следствием чего и стал переход Короны к развитию полицейских органов для осуществления преследования в сначала квазипубличном, а потом и в строго публичном порядке на основании уже нового, статутного фундамента. Из положения дел, которое логически вытекает из неспособности решить проблему издержек вкупе с широким кругом деяний, преследуемых в порядке *actio popularis*, следует, что народное обвинение не будет использоваться для преследования бытовых нетяжких преступлений (на что рассчитан, например, германский или российский институт частного обвинения). Напротив, оно будет представлять интерес для тех, кто обладает большими финансовыми и экспертными ресурсами в расследовании специфических уголовных дел, нежели полиция, т.е., в первую очередь, различных корпораций – коммерческих и некоммерческих организаций. Свидетельства подобного мы легко находим как в истории, так и в современности.

Ещё в начале XX века активное участие разного рода «обществ», то есть, в данном случае, некоммерческих организаций, в уголовном преследовании было описано Н.Н. Полянским в специальном докладе, сделанном в

---

<sup>491</sup> Именно так сформулировано общее правило, содержащееся в S. 6(1) Акта об уголовном преследовании 1985 года (Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/section/6> (дата обращения: 14.06.2024)): «Ничто в этой части не должно препятствовать лицу инициировать уголовное преследование по любому делу (any criminal proceedings), или осуществлять уголовное преследование по любому делу, по отношению к которому не действует обязанность Директора [публичных обвинений] взять производство на себя».

Московском юридическом обществе. Привлекает внимание масштаб деятельности ряда из них – к примеру, по его словам, в 1909/10 гг. одно лишь Национальное общество по предотвращению жесткого обращения с детьми возбудило 2466 преследований.<sup>492</sup> Невозможно уверенно сказать, насколько сильно ситуация изменилась количественно с тех пор (лишь предположить, что усиление государственной бюрократии в XX веке и появление полноценной службы публичного обвинения уменьшили потребность в обвинительной активности обществ). Тем не менее, как минимум в ряде областей общественной жизни роль некоммерческих организаций остаётся весьма значительной. Так, RSPCA (Королевское общество по предотвращению жестокого обращения с животными), добилося в 2019 году вынесения более чем 1400 обвинительных приговоров, а на его долю приходится 85% от числа всех обвинений, связанных с нарушением Акта о благополучии животных 2006 года.<sup>493</sup> Именно здесь в полной мере проявляется правовая природа этого удивительного института, наполняющего историческую процессуальную форму новым содержанием, к тому же постоянно изменчивым.

Помимо некоммерческих организаций, значительную активность в преследовании преступлений проявляют и организации коммерческие. В 2020 году Комитет Палаты Общин по правосудию выпустил отчёт о состоянии института народного обвинения в современных Англии и Уэльсе. Поводом для парламентских слушаний, документарным итогом которых и стал указанный отчёт, стало массовое направление для рассмотрения в апелляционном порядке Комиссией по пересмотру уголовных дел (Criminal Cases Review Commission) решений, вынесенных по делам, инициированным Почтовым Офисом – принадлежащей государству корпорацией. В процессе рассмотрения комиссия установила, что значительное число обвинений

---

<sup>492</sup> Полянский, Н.Н. Право обществ на уголовный иск // Вопросы права. 1911. Кн. 6 (2). С. 75-86.

<sup>493</sup> Private Prosecution Safeguards: 9th Report of Session 2019-21 / House Of Commons Justice Committee. P. 7-13. URL: <https://committees.parliament.uk/publications/4916/documents/49317/default/> (дата обращения: 14.06.2024)

инициируется коммерческими корпорациями. Тот же Почтовый Офис ранее возбуждал несколько десятков частных обвинений в год. Значительную активность в этой сфере проявляют и профессионалы, например, расследовательская компания ТМ Eye, специализирующаяся на нарушениях в сфере интеллектуальной собственности, сообщила комиссии о том, что за 5 лет возбудила 500 обвинений, все из которых завершились обвинительными приговорами.<sup>494</sup> Таким образом, центральным случаем частного обвинения в Англии сегодня оказывается уголовное преследование со стороны некоммерческих организаций *pro bono*, а также корпораций-потерпевших или представляющих их организаций, специализирующихся на корпоративных расследованиях.

Что касается особенностей процедур, связанных с народным обвинением, то важно, что английский законодатель создал специфичные способы инициировать его для частных лиц в части уведомления об обвинении. Как следует из ст. 29 Акта о магистратском суде 1980 года<sup>495</sup> и положений ст. 1 Акта об уголовном правосудии 2003 года,<sup>496</sup> частным лицам в качестве способов инициировать обвинение в магистратском суде доступны вызов в суд повесткой (*summons*), либо выдача ордера на арест (*arrest warrant*) на основе информации (*information*). Тот стандартный инструментарий, которым обладают публичные органы и о котором мы писали в первом параграфе настоящей главы, здесь оказывается неприменимым. В то же время необходимо иметь в виду, что в случае с делами о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, частное лицо и публичный обвинитель действуют на основании одних и тех же правил. Указанные различия, таким образом, касаются а) вызова лица в суд для первоначального уведомления об обвинении, которое затем будет предъявлено путём

---

<sup>494</sup> Private Prosecution Safeguards: 9<sup>th</sup> Report of Session 2019-21 / House Of Commons Justice Committee. P. 7-13.

<sup>495</sup> Criminal Justice Act (2003). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>496</sup> Magistrates' Courts Act (1980). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

обвинительного акта; б) уголовного преследования по делам о преступлениях, рассматриваемых в суммарном порядке.

Инициирование указанных судебных процедур частным лицом требует, чтобы по делу уже был собран некоторый массив доказательств, на основании которого магистрат и примет решение о вызове обвиняемого в суд. Ответственность за это лежит всецело на обвинителе (частном лице), и в его распоряжении находится целый ряд инструментов. Во-первых, нормальной практикой является обращение за помощью к полиции, которая обладает монополией на производство принудительных действий, к примеру, обыска.<sup>497</sup> Во-вторых, обвинитель может обращаться за содействием к суду для получения разного рода ордеров (примером служит т.н. *Norwich Pharmacal Order*,<sup>498</sup> предназначенный для истребования доказательств, находящихся у третьих лиц) и повесток для свидетелей. Таким образом Корона пытается решить одну из извечных проблем частного / народного обвинения как такового – недоступности для частных лиц принуждения. Но даже несмотря на немалое количество возможностей для сбора доказательств, частный обвинитель всё равно несёт существенные издержки – расходы на сбор доказательств *prima facie*, организационные и юридические расходы, и т.п. Выше мы уже указывали на эту классическую проблему, формирование основ статутного решения которой мы наблюдали применительно к XVIII веку. В настоящее время базовое правило, касающееся возмещения, установлено ст. 17(1) Акта об уголовном преследовании 1985 года. В целом оно следует принципам, предложенным ещё в раннее Новое Время, в соответствии с которыми компенсация издержек считалась допустимой как в случае успеха обвинителя, так и в случае его неудачи. Данная статья гласит:

---

<sup>497</sup> О подобной возможности говорится, например, в п. 3.9 Кодекса для частных обвинителей, методического руководства, разработанного некоммерческой Ассоциацией частных обвинителей. Code for Private Prosecutors / Private Prosecutors' Association. URL: [https://r1sfa4.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/PPA-Code-for-Private-Prosecutors-Edition-1\\_2.pdf](https://r1sfa4.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/PPA-Code-for-Private-Prosecutors-Edition-1_2.pdf) (дата обращения: 14.06.2024). Из соответствующих положений можно понять, что возможность проведения принудительных действий полиции здесь обусловлена наличием некоего соглашения о подобном, вероятно, неформального.

<sup>498</sup> См. дело *Norwich Pharmacal Co. & Ors v Commissioners of Customs and Excise* [1973] 3 WLR 164. URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1973/6.html> (дата обращения: 14.06.2024)

«В соответствии с пунктами (2) и (2А) ниже, суд может:

(a) в любом разбирательстве по делу о правонарушении, преследуемому по обвинительному акту; и

(b) в любом разбирательстве по делу о правонарушении, преследуемом в суммарном порядке перед лицом Судебного отделения Отделения Королевской Скамьи или Верховного Суда;

приказать выплатить из центральной казны такую сумму, которую суд сочтёт разумно достаточной, чтобы компенсировать обвинителю любые издержки, должным образом понесённые им в ходе разбирательства».<sup>499</sup>

Стоит заметить, что практика применения указанной нормы, на что указал Комитет Палаты Общин по правосудию в одном из своих отчётов, складывается так, что народное обвинение стóит Короне дороже, чем публичное.<sup>500</sup> Классическая проблема первоначальных (т.е. тех, которые он должен принять на себя для инициирования и производства обвинения) издержек для обвинителя, таким образом, в Англии решена не была, напротив – их размер вырос настолько, что с точки зрения государственных финансов эффективность народного обвинения находится под вопросом.

Необходимо констатировать, что несмотря на широкое допущение народного иска, органы королевской администрации сохраняют существенный контроль за его реализацией. В качестве одного из инструментов такого контроля можно указать описанный выше институт получения согласия на инициирование обвинения, который касается и частных лиц тоже. Но гораздо большую роль имеет другое важное полномочие, которое существует у Короны, и которое даже позволяет говорить о том, что ранее высказанный нами тезис об отсутствии в Англии и Уэльсе государственной монополии на уголовное преследование нужно понимать с определёнными оговорками. Как следует из ст. 6 (2) Акта о

---

<sup>499</sup> S. 17(1), Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>500</sup> Private Prosecution Safeguards: 9<sup>th</sup> Report of Session 2019-21 / House Of Commons Justice Committee. P. 14-16.

преследовании преступлений 1985 года, Директор публичных обвинений (действующий в данном случае в лице Службы королевского обвинения) вправе «изъять» обвинение у частного лица и распоряжаться им самостоятельно – в том числе и прекратить его.<sup>501</sup> Таким образом, с точки зрения английского позитивного права не совсем корректно говорить о народном иске как о некоем способе защиты от произвола государства – как мы видим, в реальности оно сохраняет полный контроль над уголовным преследованием. Скорее, можно говорить о том, что народный иск позволяет преодолеть лишь бездействие отдельных должностных лиц. Это тем более интересно, поскольку, строго говоря, ничто в английском уголовно-процессуальном праве не мешает подать народный иск после того, как обвинитель отказался от предъявления публичного иска – как указал лорд Главный судья Лоус в уже процитированном выше решении по делу *ex parte Duckenfield*, Директор публичных обвинений не обязан реализовывать своё контрольное полномочие именно в силу того, что частный обвинитель может инициировать преследование, не подчиняясь строгим стандартам самой CPS.<sup>502</sup>

И регулирование, и практика применения *actio popularis* в английском уголовном судопроизводстве указывают на то, что, вопреки прогнозам многих скептиков, обсуждавших проблемы института в ходе описанных Н.Н. Полянским процессуальных дискуссий XIX века, в первую очередь – континентальных<sup>503</sup>, существование права на народный иск в процессе не привело в Англии ни к массовым злоупотреблениям, ни к полной бездеятельности публичного обвинения. В то же время невозможно сказать, что *actio popularis* действительно смог улучшить доступ к правосудию, на что надеялись, напротив, сторонники его внедрения в континентальный процесс,

---

<sup>501</sup> S. 6(2), Prosecution of Offences Act (1985). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents>

<sup>502</sup> Regina v Director of Public Prosecutions ex parte Duckenfield [1999] EWHC Admin 286 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d260d03e7f57ecdcc4> (дата обращения: 14.06.2024)

<sup>503</sup> Полянский, Н.Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении (принципиальные основания *actio popularis* в уголовном судопроизводстве) // Отдельный оттиск из журнала "Юридический Вестник" 1915 г. Кн. IX (I). С. 1- 27.

и, тем более, послужить действенной гарантией против злоупотреблений публичного обвинения. Эти улучшения в Англии были достигнуты в результате совершенно других процессов – эволюции профессиональной полиции и политического развития общества.

Народное обвинение в Англии, т.е. *actio popularis*, представляет собой любопытную процессуальную особенность. Большая часть правопорядков, в т.ч. родственной английскому американский, не внедрила его, несмотря на то, что активные дебаты XIX века выявили немало сторонников такого института. Это привело к тому, что изучение именно английской версии этого института представляет для процессуальной науки особый интерес – иная возможность исследовать воплощение этой небезынтесной концепции в позитивном праве, насколько нам известно, отсутствует. Исследовав историю и современное состояние *actio popularis* в Англии, можно сделать вывод о том, что вся история, по сути, является серией попыток центрального правительства сделать его своим инструментом по проведению уголовной политики. Попытки эти, как мы можем судить, оценивая роль народного обвинения в современном уголовном судопроизводстве, провалились: в итоге Корона всё равно была вынуждена прибегнуть к развитию полноценного публичного обвинения. Тем не менее, народное обвинение после того, как многочисленные реформы исправили ряд присущих ему недостатков, заняло своё прочное место в системе уголовного судопроизводства, став инструментом в руках коммерческих и некоммерческих организаций, прибегающих к нему как для удовлетворения своих интересов в качестве потерпевших от преступлений, так и заступников публичного порядка. Процессуальная форма народного обвинения оказала колоссальное влияние на развитие английского и американского уголовного судопроизводства.

Можно констатировать, что распространённые страхи, которые озвучивали континентальные противники *actio popularis* в XIX веке, в английском случае не оправдались. В то же время и надеждам сторонников на то, что институт может быть действенной гарантией против бездействия

публичной власти и позволит сделать правосудие более доступным, не было суждено сбыться – экстенсивное развитие проблемно-ориентированной полиции и публичного обвинения в XX веке не позволили народному обвинению как-либо заметно проявить себя за пределами сугубо корпоративной логики (дополнительных прав корпораций и некоммерческих организаций).

Подводя итоги рассмотрению характерных черт института обвинения в английском и американском уголовном судопроизводстве, можно констатировать, что, действительно, несмотря на порой весьма заметные различия между этими двумя правовыми порядками, значительную часть таких черт разделяют оба из них. Английское и американское обвинение строится на одном и том же концептуальном фундаменте, занимает одно и то же место в системе стадий уголовного судопроизводства этих стран, и, наконец, имеет одно и то же предназначение – представить на рассмотрение суда суждение стороны обвинения о виновности лица в совершении определённого деяния и потребовать применить к нему наказание, причём в обоих случаях сторона обвинения пользуется известной свободой в формулировании такого суждения. Эта дискреция, о правовой природе которой мы рассуждали в данной главе, по праву может быть названа самостоятельным характерным признаком англо-американской модели предварительного расследования, ярко отделяющим её от континентальной, которая, даже будучи основанной на принципе целесообразности, стремится дать деянию такую правовую оценку, которая будет не просто отвечать потребностям обвинителя, но и будет соответствовать принципу материальной истины, то есть стремиться быть исключительной и исчерпывающей.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, по итогам исследования можно заключить, что вполне правомерно говорить о единой англо-американской модели уголовного преследования. Её характерными признаками, помимо известной концептуальной общности, можно назвать автономию полиции при дефиците судебной легитимности действий, направленных на собирание доказательств, отсутствие концепции материальной истины как истины материального права, исторически развитый судебный контроль *ex ante*, общую модель уголовного иска, предъявляемого одновременно с преданием суду или после него, слабый или вовсе отсутствующий судебный контроль за решением предъявлять или не предъявлять окончательное обвинение.

Наличие подобных сходств связано с наличием у английского и американского уголовного судопроизводства общего корня – уголовного судопроизводства Англии раннего Нового Времени. К XVIII веку не только была сформирована полноценная англоязычная юридическая терминология, но и уголовный процесс обрёл в общих чертах те формы, которые привычны нам. Ещё до обретения американскими колониями независимости начали происходить два процесса, которые по праву можно назвать фундаментальными для уголовного процесса обеих стран. Первый из них – это «лойеризация», вовлечение в уголовное судопроизводство, в том числе в его досудебные стадии, профессиональных юристов. Второй, в нашем случае даже более важный – постепенный переход контроля над уголовным правосудием в руки публичной власти там, где ранее господствовали частные лица. Его первым и главным проявлением можно назвать профессионализацию предварительного расследования путём создания проблемно-ориентированной полиции, специализирующейся на раскрытии преступлений, к началу XX века практически полностью заменившей частных лиц в судопроизводстве. Именно её создание позволило превратить предварительное

производство в полноценную публичную деятельность, контролируемую, координируемую и направляемую государством. Вторым проявлением «публикации» стало присвоение государством юридической или фактической монополии на предъявление уголовного иска, который ранее, в основном, находился в руках частных лиц.

В то же время английская и американская социальная, политическая и юридическая история серьёзно различаются. В США никогда не было настолько централизованного государства с настолько сильным правительством; в Англии никогда не существовало конституционализма, основанного на писаном тексте и возможности судебной власти контролировать деятельность администрации на его основании. В США Конституция и поправки к ней зафиксировали существование ряда архаичных институтов раннего Нового Времени, таких, как большое жюри; в Англии такие институты были безжалостно ликвидированы, когда утратили свою социальную и юридическую ценность. В США появился развитый политический контроль за деятельностью прокуроров; в Англии обвинители являются профессиональными назначаемыми бюрократами, ведущими свою деятельность внутри единого ведомства. Эти различия общего порядка определяют и существование частных юридических отличий английского и американского предварительного расследования, которые важно принимать во внимание. В некоторых случаях то, что часто принято считать характерной чертой англо-американской модели предварительного расследования, оказывается характерной чертой расследования лишь в одном из правопорядков (например, сделки с обвинением, сопровождающиеся торгом вокруг пределов производства по делу *in rem*).

Для российского права в этом ключе особенно важно учитывать указанные характерные признаки в качестве существенных, определяющих различий между континентальным и англо-американским предварительным расследованием при обосновании необходимости какой-либо правовой трансплантации. Её производство без предварительного анализа

нормативного, политического и социального контекста может привести не к обогащению, а к деградации правопорядка. В то же время нужно признать, что предварительное производство в обоих моделях имеет значительное сходство – так, его несостязательная природа, является, скорее, не признаком, присущим какой-либо одной модели, но определяющей константой самого предварительного расследования как такового.

## Список используемых источников и литературы

### Нормативные документы

#### *Международные договоры*

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG)

#### *Акты коммунитарного права стран ЕС*

2. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA// <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029>

#### *Нормативные правовые акты Англии*

#### Исторические статуты

3. 42 & 43 Vict. ch.22 / An Act for more effectually providing for the Prosecution of Offences in England, and for other purposes // The Law Reports: The Public General Statutes (1879), vol. 14. P. 43-46.
4. 1848 c. 42 / An Act to facilitate the Performance of the Duties of Justices of the Peace out of Sessions within England and Wales with respect to Persons charged with indictable Offences (1848) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/11-12/42/introduction/enacted>
5. 5 & 6 Vict. c. 109 / An Act for the Appointment and Payment of Parish Constables (1842) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/5-6/109/contents/enacted>

6. 2 & 3 Vict. c. 93 / An Act for the Establishment of County and District Constables by the Authority of the Justices of the Peace (1839) // <https://vlex.co.uk/vid/county-police-act-1839-808308129>
7. 5 & 6 Will. 4. c. 76 / An Act to provide for the Regulation of Municipal Corporations in England and Wales (1835) // The statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (5&6 William IV, 1835). 1835. P. 389-482.
8. 10 Geo IV, c. 44 / An Act of Improving the Police in and Near Metropolis (Metropolitan Police Act) (1829) // The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland, vol. 29. 1829. P. 785-795.
9. 58 Geo III, c. 70 / An Act for repealing such Parts of several Acts as allow pecuniary and other Rewards on the Conviction of Persons for Highway Robbery, and other Crimes and Offences; and for facilitating the Means of prosecuting Persons accused of Felony and other Offences (1818) // The Statutes of the United Kingdom of Great Britain and Ireland (58 George III 1818). 1818. P. 282-290.
10. 18 Geo III, c. 19 / An Act for the payment of costs to parties, on complaints determined before justices of the peace out of sessions; for the payment of the charges of constables in certain cases; and for the more effectual payment of charges to witnesses and prosecutors of any larceny, or other felony (1778) // Statutes at Large: From the Magna Charta, to the End of the Eleventh Parliament of Great Britain, Anno 1761, vol. 32. 1778. P. 14-21.
11. 25 Geo II, c. 36 / An Act for the better preventing thefts and robberies, and for regulating places of publick entertainment, and punishing persons keeping disorderly houses (1752) // The Statutes at Large: From the Twentieth Year of the Reign of King George the Second To the Thirtieth Year of the Reign of King George the Second, vol. 7. 1764. P. 438-440.
12. 4 W. & M., c. 8 / An Act for Encourageing the Apprehending of Highway Men (1692) // The Statutes of the Realm, vol. VI. 1819. P. 390-391.
13. Magna Carta of 1225 // <https://www.nationalarchives.gov.uk/education/resources/magna-carta/magna-carta-1225-westminster/>

14. Assize of Clarendon of 1166. //  
<https://avalon.law.yale.edu/medieval/assizecl.asp>

#### Современные статуты

15. Bribery Act (2010) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>

16. Armed Forces Act (2006) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/contents>

17. Commissioners for Revenue and Customs Act (2005) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/11/contents>

18. Criminal Justice Act (2003) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>

19. An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights; to make provision with respect to holders of certain judicial offices who become judges of the European Court of Human Rights; and for connected purposes (1998) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42>

20. Criminal Procedure and Investigations Act (1996). //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/25/introduction>

21. Criminal Justice Act (1987) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/38/contents>

22. Prosecution of Offences Act (1985) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/contents>

23. Magistrates' Court Act (1980) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43>

24. Criminal Appeal Act (1968) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/19/contents>

25. Criminal Law Act (1967) //  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/contents>

26. Agricultural Credits Act (1928) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/18-19/43/contents>

Современные акты делегированного законодательства

27. Attorney General's Guidelines on Disclosure For investigators, prosecutors and defence practitioners (2020) // <https://www.gov.uk/government/publications/attorney-generals-guidelines-on-disclosure>

28. Criminal Procedure and Investigations Act 1996 (section 23(1)) Code of Practice (2020) // <https://www.gov.uk/government/publications/criminal-procedure-and-investigations-act-1996-section-231-code-of-practice>

29. The Code for Crown Prosecutors (2018) // <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>

30. The Public Bodies (Merger of the Director of Public Prosecutions and the Director of Revenue and Customs Prosecutions) Order (2014) // <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/834/contents/made>

31. Crown Prosecution Service Disclosure Manual (2005) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/disclosure-manual>

32. Civil Procedure Rules (1997) // <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/12/contents>

33. Indictment Rules (1971) // [https://en.wikisource.org/wiki/Indictment\\_Rules\\_1971](https://en.wikisource.org/wiki/Indictment_Rules_1971)

34. Consents to Prosecute (CPS legal guidance) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/consents-prosecute>

35. Offences requiring the 'consent' of the DPP. Consents to Prosecute (CPS legal guidance) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/consents-prosecute>

36. Private Prosecutions (CPS legal guidance) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/private->

prosecutions#:~:text=A%20private%20prosecution%20is%20a,a%20statutory%20power%20to%20prosecute.

37. Termination of Proceedings (Including Discontinuance) (CPS legal guidance) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/termination-proceedings-including-discontinuance>

38. Victims' Right to Review Scheme (CPS legal guidance) // <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/victims-right-review-scheme>

### *Нормативные правовые акты США*

#### Федерального уровня

39. The Constitution of the United States (1789) // <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript>

40. United States Code // <https://uscode.house.gov/>

41. Anti-Drug Abuse Act of 1988 / Pub. L. 100-690 // <https://uslaw.link/citation/us-law/public/100/690>

42. Stored Communications Act of 1986 (18 U.S.C. Chapter 121 §§ 2701–2713) // <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-121>

43. Federal Rules of Criminal Procedure (1944) // <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>

44. Justice Manual (2018) // <https://www.justice.gov/jm/justice-manual>

#### Уровня отдельных штатов

45. Virginia Declaration of Rights of 1776 // <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>

46. New Jersey Revised Statutes (2022). // <https://law.justia.com/codes/new-jersey/2022/title-52/section-52-17b->



## Франция

52. Code d'instruction criminelle (1808) // URL: [https://www.ledroitcriminel.fr/la\\_legislation\\_criminelle/anciens\\_textes/code\\_instruction\\_criminelle\\_1808/code\\_instruction\\_criminelle\\_1.htm](https://www.ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm).

53. Code de procédure pénale (1958) // [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006071154/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/)

## Германия

54. Strafprozeßordnung (1877). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>

## **Судебная практика**

### *Решения Европейского Суда по правам человека*

55. Brandstetter v. Austria (Application no. 11170/84; 12876/87; 13468/87) (28 August 1991) // <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-57683%22%5D%7D>

56. Rowe and Davis v. the United Kingdom [GC] [GC] (Application no. 28901/95) (16 February 2000) // <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%5B%22002-6101%22%5D%7D>

57. Öcalan v. Turkey [GC] (Application no. 46221/99) (12 May 2005) // <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-69022%22%5D%7D>

### *Судебная практика судов Соединённого Королевства Великобритании и Северной Ирландии*

58. Belhaj and another v Director of Public Prosecutions and another, [2018] UKSC 33 // <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2018-0011.html>

59. L v DPP EWHC 1752 (Admin) [2013] // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff72860d03e7f57ea8dac>
60. Wilkes v Wood [1763] EWHC CP J95. // <http://clarkcunningham.org/Apple/History/Wilkes/WilkesvWood-98EngRep489.pdf>
61. Entick v Carrington [1765] EWHC KB J98 // [http://users.soc.umn.edu/~samaha/cases/entick\\_v\\_carrington.html](http://users.soc.umn.edu/~samaha/cases/entick_v_carrington.html)
62. Money v. Leach, 97 Eng. Rep. 1075, 1088 K.B. 1765 // <https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/amendIVs7.html>
63. Norwich Pharmacal Co. & Ors v Commissioners of Customs and Excise [1973] 3 WLR 164 // <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1973/6.html>
64. Regina v Derby Crown Court, ex parte Brooks (1985) 80 Cr App R 164 // <https://swarb.co.uk/regina-v-derby-crown-court-ex-parte-brooks-qbd-1985/>
65. R v Beckford [1996] 1 Cr App R 94 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8c960d03e7f57ecd6f3>
66. R v DPP ex parte Lee [1999] EWHC Admin 242 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4160d03e5f6b82bdab>
67. Regina v Director of Public Prosecutions ex parte Duckenfield [1999] EWHC Admin 286 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d260d03e7f57ecdcc4>
68. R v Hamza [2007] 2 WLR 226 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff6fe60d03e7f57ea55e8>
69. Killick v REGINA [2011] EWCA Crim 1608 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7a460d03e7f57eb0a72>
70. A v R [2012] EWCA Crim 434 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff71960d03e7f57ea786d>
71. R v DPP EWHC 1844 (Admin) [2018] // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b5b0b842c94e01f9ebe66e1>
72. R v Gavin Inns and Emma Inns [2018] EWCA Crim 1081 // <https://www.casemine.com/judgement/uk/5b46f23a2c94e0775e7f3d19>

*Судебная практика США*

73. Brady v. Maryland, 373 U.S. 83 (1963). URL:  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/83/>
74. California v. Acevedo, 500 U.S. 565 (1991) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/500/565/#tab-opinion-1958783>
75. California v. Ciraolo, 476 U.S. 207 (1986) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/476/207/>
76. California v. Greenwood, 486 U.S. 35 (1988) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/486/35/>
77. Carpenter v. United States, 585 U.S. \_\_\_, 138 S.Ct. 2206 (2018) //  
[https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402\\_h315.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-402_h315.pdf)
78. Coolidge v. New Hampshire 403 U.S. 443 (1971) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/403/443/>
79. Cox v. United States 342 F.2d 167 (5th Cir. 1965) //  
<https://casetext.com/case/united-states-v-cox-39>
80. Florida v. Jardines, 569 U.S. 1 (2013) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/569/1/>
81. Greenlaw v. United States, 554 U.S. 237 (2008) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/554/237/>
82. Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967). URL:  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/389/347/>.
83. Kirby v. Illinois 406 U.S. 682 (1972) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/406/682/>
84. Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001) //  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/533/27/>
85. Mitchell v. Wisconsin 139 S. Ct. 2525, 204 L. Ed. 2d 1040 (2019) //  
<https://casetext.com/case/mitchell-v-wisconsin-1>

86. Morrison v. Olson 487 U.S. 654 (1988) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/654/>
87. Rothgery v. Gillespie County 554 U.S. 191, 171 L. Ed. 2d 366, 128 S. Ct. 2578 (2008) // <https://casetext.com/case/rothgery-v-gillespie-cnty-4>
88. Smith v. Maryland, 442 U.S. 735 (1979) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/735/>
89. United States v. Armstrong 517 U.S. 456 (1996) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/517/456/>
90. United States v. Jones, 565 U.S. 400 (2012). URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/565/400/#tab-opinion-1963700>
91. United States v. Miller, 425 U.S. 435 (1976) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/425/435/>
92. United States v. Place, 462 U.S. 696 (1983) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/696/>
93. United States v. Samango, 450 F. Supp. 1097 (D. Haw. 1978) // <https://casetext.com/case/united-states-v-samango-2>
94. United States v. Sineneng-Smith 140 S. Ct. 1575, 206 L. Ed. 2d 866 (2020) // <https://casetext.com/case/united-states-v-sineneng-smith-12>
95. United States v. Williams, 504 U.S. 36 (1992) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/36/>
96. Wade v. United States 504 U.S. 181 (1992) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/181/>
97. Wayte v. United States 470 U.S. 598 (1985) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/470/598/>
98. Wyoming v. Houghton, 526 U.S. 295 (1999) // <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/295/>

## **Официальные документы**

### *Официальные документы (Англия)*

99. Private Prosecution Safeguards: 9th Report of Session 2019-21 (House of Commons Justice Committee) // <https://committees.parliament.uk/publications/2823/documents/27637/default/>

### *Официальные документы (США)*

100. The People of the State of New York against Donald J. Trump // <https://www.manhattanda.org/wp-content/uploads/2023/04/Donald-J.-Trump-Indictment.pdf>

101. United States of America v. Donald J. Trump // [https://www.justice.gov/storage/US\\_v\\_Trump\\_23\\_cr\\_257.pdf](https://www.justice.gov/storage/US_v_Trump_23_cr_257.pdf)

## **Научные источники (на русском языке)**

### *Монографии, коллективные работы, учебная литература*

102. Александров А.С., Гуцев В.Е. Субсидиарный уголовный иск. Нижний Новгород, НЮИ МВД России. 1999.

103. Апарова, Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. М., Триада. 1996.

104. Артамонова, Е.А., Макогон, Л.В., Фирсов, О.В. Теория доказательств в уголовном процессе: учебное пособие. Чита, Забайкальский государственный университет. 2020.

105. Барак, А. Судейское усмотрение. М., Норма. 1999.

106. Власихин, В.А. Служба обвинения в США: Закон и политика. М., Юридическая литература. 1981.

107. Гартунг, Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России. СПб. 1868.
108. Глазер, Ю. Руководство по уголовному процессу (выпуск второй). Т. I, кн. 2. СПб., Типография правительствующего Сената. 1884.
109. Головкин, Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., Юридический центр Пресс. 2002.
110. Грачёва, Ю.В. Судейское усмотрение в применении уголовно-правовых норм: проблемы и пути их решения. М., Проспект. 2015.
111. Гуценко, К.Ф. Уголовная юстиция США. М., Юридическая литература. 1979.
112. Гуценко, К.Ф., Головкин, Л.В., Филимонов, Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М., «Зерцало-М». 2002.
113. Гуцев, В. Е., Александров, А. С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, НИОИ МВД РФ, 1998.
114. Гуцев, В. Е., Александров, А. С. Народное обвинение в уголовном суде. Н. Новгород, НИОИ МВД РФ. 1998.
115. Дженкс, Э. Английское право. М., Юридическое издательство Министерства юстиции Союза ССР. 1935.
116. Духовской, М.В. Русский уголовный процесс. М., типография А.П. Поплавского. 1910.
117. Лубенский, А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., Юридическая литература. 1977.
118. Люблинский, П.И. Очерки уголовного суда и наказания в современной Англии. СПб., Сенатская Типография. 1911.
119. Макаркин, А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., Юридический центр Пресс. 2013.
120. Мартынчик, Е.Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе: теоретико-методологические основы доктрины адвокатского расследования. М., Юрист. 2009.

121. Миттермайер, К.И.А. Законодательство и юридическая практика в новейшем их развитии в отношении к уголовному судопроизводству. М. 1864.
122. Миттермайер, К.И.А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М. 1864.
123. Михайловская, И.Б. О положении личности в англо-американском уголовном процессе. М., Государственное издательство юридической литературы. 1961.
124. Николайчик, В.М. «Биль о правах» и полицейское расследование. М., Наука. 1973.
125. Николайчик, В.М. Уголовный процесс США. М., Наука. 1981.
126. Петтит, Ф. Республиканизм. Теория свободы государственного управления. М., Изд-во Института Гайдара. 2016.
127. Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее. М., Инфотропик Медиа. 2019.
128. Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., издательство Г.А. Лемана. 1913.
129. Полянский, Н.Н. Уголовное право и уголовный суд в Англии. М., Юрид. изд-во НКЮ РСФСР. 1937.
130. Розин, Н.Н. Уголовное судопроизводство: пособие к лекциям. 2-е издание. СПб., издание Юридического книжного склада "Право". 1914.
131. Романов, С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды Юридического факультета. Кн. 11. М., Правоведение. 2009.
132. Смирнов, А.В. Модели уголовного процесса. СПб. Наука. 2000.
133. Соловьёв, А.А. Высший совет магистратуры как орган судейского сообщества Французской Республики: монография / Кафедра гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М. 2014.

134. Стойко, Н.Г. Уголовный процесс западных государств и России: сравнительное теоретико-правовое исследование англо-американской и романо-германской правовых систем. СПб., Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ. 2006.
135. Стойко, Н.Г., Семухина О.Б. Уголовный процесс США. Учебное пособие. Красноярск, Краснояр. гос. ун-т. 2000.
136. Строгович, М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., Изд-во АН СССР. 1951.
137. Строгович, М.С. Уголовный процесс в США и Англии, его реакционная сущность. М., РИО ВЮА. 1950.
138. Строгович, М.С. Уголовный процесс. М., Юридическое издательство НКЮ СССР. 1941.
139. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Изд. 2-е, исправленное и дополненное / отв. редактор Жогин, Н.В. М., Юридическая литература. 1973.
140. Уайнреб, Л. Отказ в правосудии: уголовный процесс в США. М., Юридическая литература. 1985
141. Уголовная юстиция: проблемы международного сотрудничества. Международный научно-исследовательский проект / Ш. Бассиони, А. Бериа ди Аржентине, М. Дельмас-Мартини и др. М., Издательство БЕК. 1994.
142. Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. II. 3-е издание. СПб., Сенатская типография. 1910.
143. Хан, В.В. Англо-американская типология уголовного досудебного производства: эволюция и современные тенденции развития. Алматы, TST Company. 2011.

### *Диссертации и авторефераты диссертаций*

144. Важенина, И.В. Теоретические и историко-правовые основы деятельности полиции Великобритании: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2019.
145. Головкин, Л.В. Дознание и предварительное следствие по уголовным делам во Франции: основные тенденции развития: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1995.
146. Коновалов, С.Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2018.
147. Мельников, Е.А. Уголовное преследование в условиях действия системы разделения властей (досудебное производство): дисс... канд. юрид. наук. М. 2017.
148. Оболкина, А.Л. Модели предварительного (досудебного) производства по уголовным делам (сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Омск, 2005.

### *Публикации в периодических изданиях*

149. Бахмайер Винтер, Л. Основные черты этапа предварительного расследования в уголовном процессе США // Das strafprozessuale Vorverfahren in Zentralasien zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell / Schroeder, F.-C., Kudratov, M. (Hrsg). Frankfurt am Main, Peter Lang. 2012. P. 59-92.
150. Головкин, Л.В. Архетипы досудебного производства, возможные перспективы развития отечественного предварительного следствия // Уголовное судопроизводство, № 2. 2014. С. 9-16
151. Головкин, Л.В. Постсоветская теория судебного контроля в досудебных стадиях уголовного процесса: попытка концептуального переосмысления // Государство и право. 2013. № 9. С. 17-32.

152. Головкин, Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе // Библиотека криминалиста. 2012. № 4. С. 65-87.
153. Головкин, Л.В. Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107-118.
154. Давлетов, А.А. Адвокатское расследование: миф или реальность? // Судебная власть и уголовный процесс. 2020. №1. С. 71-77.
155. Евсеев А. П. Сделки с правосудием в зарубежном и международном праве // Российская юстиция. 2022. № 7. С. 61-72.
156. Иллюминати, Дж. Построение состязательной модели уголовного процесса в Италии // Уголовная юстиция: связь времён. Избранные материалы международной научной конференции. 6-8 октября 20120 года / Сост. А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский. М., ЗАО «Актион Медиа». 2012. С. 32-39.
157. Луценко П. А. Компаративный анализ процессуальной формы подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в странах англосаксонской и континентальной систем права. // Пенитенциарная наука. 2023. №1. С. 62-70
158. Марфицин П. Г., Серебряная Т. В. Типовые модели назначения судебного заседания, выработанные мировой юстицией // Вестник ННГУ. 2007. №4. С. 152-156.
159. Маршан, В. Расширение судебного контроля в досудебном производстве во Франции: результаты реформы // СПС «Юрист». URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31563212&pos=6;-106#pos=6;-106](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31563212&pos=6;-106#pos=6;-106)
160. Полянский, Н.Н. К вопросу об участии частных лиц в публичном обвинении (принципиальные основания *actio popularis* в уголовном судопроизводстве) // Отдельный оттиск из журнала "Юридический Вестник" 1915 г. Кн. IX (I). С. 1- 46.
161. Полянский, Н.Н. Понятие уголовного иска // Право и Жизнь. М., 1926. Книга 4-5. С. 75-87.

162. Полянский, Н.Н. Право обществ на уголовный иск // Вопросы права. 1911. Кн. 6 (2). С. 75-86.
163. Трефилов, А.А. Система принципов в уголовном процессе Швейцарии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 170-192.
164. Филяшин, А.С. Уголовно-процессуальная политика crime control в США, её контекст и идеология // Закон. 2022. № 3. С. 186-190.
165. Цветков, Ю.А. Уголовно-процессуальная геополитика и модель досудебного производства // Вестник экономической безопасности. 2019. № 1. С. 98-103.
166. Штукенберг, К.-Ф. Исследование материальной истины в уголовном процессе // Государство и право. 2014. №5 С. 78-86.
167. Юнусов А. А. Особенности подготовки уголовного дела к судебному разбирательству в странах англосаксонской и континентальной системы права // Russian Journal of Economics and Law. 2007. № 1. С. 183-190.
168. Якимович, Ю.К. Установление объективной истины как средство достижения цели и решения задач уголовного судопроизводства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 4 (37). С. 138-139.

### **Научные источники (на иностранных языках)**

*Монографии, коллективные работы, учебная литература на английском языке*

169. Baker, J. Reinvention of Magna Carta 1216-1616. Cambridge: Cambridge University Press. 2017.
170. Baker, J. An Introduction to English Legal History. 5th ed. Oxford, Oxford University Press. 2019.
171. Bazelon, E. Charged: The New Movement to Transform American Prosecution and End Mass Encarceration. New York, Random House.
172. Beames, J. A Translation of Glanville. London. 1812.

173. Beattie, J.M. *Crime and the Courts in England, 1660-1800*. Oxford, Clarendon Press. 1986.
174. Beattie, J.M. *The First English Detectives: The Bow Street Runners and the Policing of London, 1750-1840*. Oxford University Press. 2012.
175. Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England (in four volumes)*, vol. I. Oxford: Oxford University Press. 2016.
176. Blackstone, W. *Commentaries on the Laws of England (in four volumes)*, vol. IV. Oxford: Oxford University Press. 2016.
177. *Blackstone's Criminal Practice 2013 (23rd ed.)* / Edited by By Anthony Hooper, David Ormerod. Oxford University Press. 2012.
178. Boyne, S.M. *The German Prosecution Service Guardians of the Law?* Heidelberg, Springer. 2014.
179. Cuddihy, W. *The Fourth Amendment: Origins and Original Meaning*. Claremont Graduate School. 1990.
180. Damaska, M. *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. Yale University Press. New Haven and London. 1986.
181. Davis, A. J. *Arbitrary Justice: The Power of American Prosecutor*. Oxford University Press. 2007.
182. Davis, K. *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*. Baton Rouge, Louisiana University Press. 1969.
183. Emsley, C. *The English Police: A Political and Social History*. 2nd ed. New York, Routledge. 1997.
184. Fielding, H. *An Enquiry Into the Causes of the Late Increase of Robbers, & C., with Some Proposals for Remediying this Growing Evil*. 1751.
185. Flamm, M. *Law and Order: Street Crime, Civil Unrest, and the Crisis of Liberalism in the 1960s*. New York. Columbia University Press. 2005.
186. Forman Jr., J. *Locking Up Our Own: Crime and Punishment in Black America*. New York, Farrar, Straus and Giroux. 2017.
187. Friedman, B. *Unwarranted*. New York: Farrar, Straus and Giroux. 2017.

188. Hale, M. *The History of Pleas of the Crown*, vol. II. Little-Britain, 1890.
189. Hawkins, W. *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, a System of the Principal Matters Relating to That Subject, Digested under Proper Heads. Vol. II. Of Courts of Criminal Jurisdiction and the Modes of Proceeding therein*. London. 1824.
190. Herrup, C.B. *The Common Peace: Participation and the Criminal Law in Seventeenth-century England*. Cambridge University Press. 1987.
191. Kamisar, Y. LaFave, W.R., Israel, J.H., King, N.J., Kerr, O.S., Primus, E.B. *Modern Criminal Procedure: Cases, Comments, and Questions*. 14th ed. West Publishing. 2015.
192. Landsman, S. *The Adversary System: a Description and Defence*. D.C. and London, American Enterprise Institute for Public Policy Research. 1983.
193. Maitland, F.W. *Justice and Police*. London, Macmillan & Co. 1885.
194. Mitrani, S. *The Rise of the Chicago Police Department Class and Conflict, 1850–1894*. University of Illinois Press. 2013.
195. Pfaff, J. *Locked in: the True Causes of Mass Incarceration - and How to Achieve Real Reform*. New York. Basic Books. 2017.
196. Pihos, P. *The Local War on Drugs / The War on Drugs: a History*. Ed. by David Farber. New York. New York University Press. 2022.
197. Pizzi, W. *Trials without truth: why our system of criminal trial has become an expensive failure and what we need to do to rebuild it*. New York University Press. 1999.
198. Shpayer-Makov, H. *The Ascent of the Detective: Police Sleuths in Victorian and Edwardian England*. Oxford University Press. 2011.
199. Stephen, J.F. Stephen, H. *A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences*. London, Macmillan & Co. 1883.
200. *The complete Bill of Rights: the drafts, debates, sources, and origins / Ed. by Cogan, N.* II ed. New York, Oxford University Press. 2015.
201. Van Caenegem, R. *The Birth of the English Common Law*. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press. 1988.
202. Vogler, R. *World View of Criminal Justice*. Routledge. 2016.

203. Weinreb, L.L. Denial of Justice: Criminal Process in the United States. New York, The Free Press, A Division of Macmillan Publishing Co., Inc. 1977
204. Zakim, M. Creating a Democracy of Common Man / A Companion to the Era of Andrew Jackson. Ed. by Sean Patrick Adams. Blackwell Publishing. 2013.
205. Strang, L.J. Originalism's Promise: A Natural Law Account of the American Constitution. Cambridge, Cambridge University Press. 2019.
206. Hunnisett, R.F. The Medieval English Coroner. Cambridge, Cambridge University Press. 1961.
207. Lintott A. Crime and Punishment // The Cambridge Companion to Roman Law. Cambridge, Cambridge University Press. 2015.

*Монографии, коллективные работы, учебная литература на немецком языке*

208. Rudorff, A.F. Römische Rechtsgeschichte. Leipzig. 1859.
209. Mittermaier, W. Die Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformirten deutschen Stafverfahren. Stuttgart. 1897.

*Публикации в периодических изданиях на английском языке*

210. Amar, A. Fourth Amendment First Principles // Harvard Law Review. 1994. Vol. 107. P. 757-819.
211. Barth, J. Criminal Prosecution in American History: Private or Public? // South Dakota Law Review. 2022. Vol. 67. № 2. P. 119-193.
212. Bellin, J. Expanding the Reach of Progressive Prosecution // Journal of Criminal Law and Criminology. 2020. Vol. 110. P. 707-717.
213. Bellin, J. Reassessing Prosecutorial Power Through the Lens of Mass Incarceration // Michigan Law Review. 2018. Vol. 116. P. 835-857.
214. Damaska, M. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: a Comparative Study // University of Pennsylvania Law Review. 1973. Vol. 121. P. 506-589.

215. Davies, T. Recovering the original Fourth Amendment // Michigan Law Review. 1999. Vol. 98. P. 547-750.
216. Davis, A.J. The American Prosecutor: Independence, Power, and the Threat of Tyranny // Iowa Law Review. Vol. 86. 2001. P. 393-465.
217. Freedman, M. Our Constitutionalized Adversary System // Chapman Law Review. 1998. Vol. 1. P. 57-90.
218. Gershowitz, A. Consolidating Local Criminal Justice: Should Prosecutors Control the Jails? // Wake Forest Law Review. 2016. Vol. 51. P. 677-703.
219. Godfrey, B. Changing Prosecution Practices and Their Impact on Crime Figures, 1857-1940 // British Journal of Criminology. 2008. Vol. 48. P. 171-189.
220. Goldstein, S.A., Marcus M. Myth of Judicial Supervision in Three "Inquisitorial" Systems: France, Italy, and Germany // Yale Law Journal. 1977. Vol. 87. P. 240-283.
221. Goodpaster, G. On the Theory of American Adversary Criminal Trial // The Journal of Criminal Law and Criminology. 1987. Vol. 78, №.1. P. 118-154.
222. Jacoby, J. The American Prosecutor in Historical Context // Prosecutor. Vol. 31. 1997. № 3. P. 33-38.
223. Kerr, O. An Equilibrium-Adjustment Theory of the Fourth Amendment // Harvard Law Review. 2011. Vol. 125. P. 476-543.
224. Kerr, O. Defending Equilibrium-Adjustment // Harvard Law Review. 2012. Vol. 125. P. 510-512.
225. Kerr, O. Katz Has Only One Step: The Irrelevance of Subjective Expectations // University of Chicago Law Review. Vol. 82. 2015. P. 113-134.
226. Krauss, R. The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments // Seton Hall Circuit Review. 2009. Vol. 6. № 1. P. 1-28.
227. Langbein, J. Controlling Prosecutorial Discretion in Germany // University of Chicago Law Review. 1974. Vol. 41. P. 439-467.
228. Langbein, J. The Prosecutorial Origins of Defence Counsel in the Eighteenth Century: the Appearance of Solicitors // Cambridge Law Journal. 1999. Vol. 58. P. 314-265.

229. Langbein, J.H. Controlling Prosecutorial Discretion in Germany // *University of Chicago Law Review*. 1974. Vol. 41. P. 439-467.
230. Langbein, J.H. The Origins of Public Prosecution in Common Law // *The American Journal of Legal History*. 1973. Vol. XVII. P. 313-335.
231. Langbein, J.H., Weinreb, L.L. Continental Criminal Procedure: "Myth" and Reality // *Yale Law Journal*. 1978. Vol. 87. P. 1549-1569.
232. Langer, M. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalisation of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure // *Harvard International Law Journal*, 2004. Vol. 45, № 1. 2004. P. 1-64.
233. Lieck, A. Abolition of the Grand Jury in England // *Journal of Criminal Law and Criminology*. 1934. Vol. 25. № 4. P. 623-625.
234. Local Prosecution in the Era of Climate Change (note) // *Harvard Law Review*. 2022. Vol. 135. P. 1544-1567
235. Luparia, L. Model Code or Broken Dream? The Italian Criminal Procedure in a Comparative Perspective // *The Italian Code of Criminal Procedure. Critical Essays and English Translation* / ed. by Mitja Gialuz, Luca Luparia, Frederica Scarpa. Wolters Cluver Italia. 2014. P. 1-15.
236. Ma, Y. Exploring the Origins of Public Prosecution // *International Criminal Justice Review*. 2008. Vol. 18. № 2. P. 190-211.
237. Stelzner, L.G. The Fourth Amendment: The Reasonableness and Warrant Clauses // *New Mexico Law Review*. Vol. 10. 1980. № 3. P. 32-49.
238. Weigend, T. Continental Cures for American Ailments: European Criminal Procedure as a Model for Law Reform // *Crime and Justice*. 1980. Vol. 2. P. 381-428.
239. Welfarist Prosecution (note) // *Harvard Law Review*. 2022. Vol. 135. P. 2151-2172.

240. Tillmann, B. Bericht über einen Moribunden: Das Privatklageverfahren. Rechtliches, Rechtstatsächliches, Reform- und Zukunftsperspektiven. Teil 1. // Zeitschrift für das Juristische Studium. 2017. S. 40-51.

### **Аналитические материалы**

241. Camacho, J., Goldrosen, N., Su, R., Roy, M. Preemptive Progress: States Take Aim at Local Prosecutors / Local Solutions Support Center. 2023. URL: <https://www.supportdemocracy.org/the-latest/new-white-paper-preempting-progress-states-take-aim-at-local-prosecutors>

242. Young minds, big decisions: An insight into the experiences of young adults pleading guilty to crimes in England & Wales / Fair Trials. URL: <https://www.fairtrials.org/app/uploads/2022/10/Young-minds-big-decisions.pdf>

243. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb) / European Court of Human Rights. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide\\_art\\_6\\_criminal\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng)

244. Code for Private Prosecutors / Private Prosecutors' Association. URL: [https://r1sfa4.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/PPA-Code-for-Private-Prosecutors-Edition-1\\_2.pdf](https://r1sfa4.n3cdn1.secureserver.net/wp-content/uploads/PPA-Code-for-Private-Prosecutors-Edition-1_2.pdf).

### **Интернет-источники и материалы СМИ**

245. Currency, Coinage and the Cost of Living // <https://www.oldbaileyonline.org//static/Coinage.jsp#reading>

246. House Vote #807 in 1988 (100th Congress) // <https://www.govtrack.us/congress/votes/100-1988/h807>

247. Intensifying Inquiry Into Alternate Electors Focuses on Trump Lawyers // <https://www.nytimes.com/2022/05/25/us/politics/pro-trump-lawyers-electors-scheme.html>

248. Justice Dept. Widens Jan. 6 Inquiry to Range of Pro-Trump Figures // <https://www.nytimes.com/2022/03/30/us/politics/justice-dept-widens-jan-6-inquiry.html>

249. The rarity of a federal grand jury not indicting, visualized / <https://www.washingtonpost.com/blogs/the-fix/files/2014/11/162000.png>