

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

И.А. ПИКАЛОВ

СТАНОВЛЕНИЕ
ИНСТИТУТА МЕР
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ
В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
РОССИИ



Издательство
«Юрлитинформ»

И.А. Пикалов

**СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА
МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ
СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ
(ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2010

УДК 343.1(47+57)(091)
ББК 67.03
ПЗ2

Автор:

Пикалов И.А. — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права Курганского государственного университета.

Рецензенты:

Менщиков В.В. — доктор исторических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Курганского пограничного института ФСБ России;

Защляпин Л.А. — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики Уральской государственной юридической академии.

Пикалов И.А.

ПЗ2 **Становление института мер процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве России (исторический аспект).** — М.: Юрлитинформ, 2010. — 168 с.

ISBN 978-5-93295-643-4

В представленной монографии прослежен путь развития института мер процессуального принуждения от Русской Правды до современного Российского уголовно-процессуального законодательства.

Работа предназначена для научных и практических работников, а также всех, кто интересуется уголовно-процессуальным правом.

УДК 343.1(47+57)(091)
ББК 67.03

ISBN 978-5-93295-643-4

© Пикалов И.А., 2010
© Издательство «Юрлитинформ», 2010

Глава 1

ДРЕВНЯЯ РУСЬ И ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКОЕ СРЕДНЕВЕКОВЬЕ

Целью настоящего исследования не является установление момента происхождения уголовного судопроизводства. Сама мысль о существовании какого-то определенного периода времени, достаточно освещенного первоисточниками для возможности подробного изучения этого процесса, была бы ошибочной. В первую очередь причиной этого является отсутствие таких источников, да и, вероятно, письменности как таковой на тот период, когда происходит зарождение первоначального, еще примитивного процессуального порядка рассмотрения возникающих споров по каким-то определенным вопросам. Кроме того, сам этот порядок не мог возникнуть одномоментно, а имеет достаточно продолжительное время своего как появления, так и развития. Авторы учебника совершенно справедливо отмечают: «История человечества складывается из двух основных пластов: первобытного общества и цивилизации. Первобытный строй, явившийся исходным и закономерным этапом развития человечества, охватывает огромный отрезок времени, насчитывающий, по современным данным, свыше 2 млн лет. В эту эпоху не было государства и права, бытие которых исчисляется лишь несколькими тысячелетиями. Но их предыстория берет свое начало именно в сравнительно развитых социальных структурах первобытности»¹. Трудно ожидать существование возможности подробного изучения указанного времени первобытного строя. Вместе с тем можно отметить, что, как известно, необходимым условием для существования любого, даже примитивного, порядка, в том числе и порядка рассмотрения споров, является наличие публичной власти в любой ее форме выражения. Кроме наличия публичной власти необходимо также существование аппарата, который смог бы обеспечить не только соблюдение этого порядка, но и необходимое принуждение, в том числе и для обеспечения возможности осуществления каких-то властных

¹ История государства и права зарубежных стран. Часть 1: Учебник для вузов / Под ред. проф. Н.А. Крашенинниковой и проф. О.А. Жидкова. М.: НОРМА, 1996. С. 3.

полномочий лицами, разрешающими возникший спор, и исполнения их решения. В ином случае трудно ожидать, что будет соблюдаться процессуальный порядок разрешения спора в отсутствие арбитра, имеющего возможность силового воздействия на стороны. В таком случае можно говорить лишь о наличии условий для осуществления кровной мести. Однако в случае кровной мести говорить о процессуальном разрешении спора (в нашем понимании) не представляется возможным.

В отношении уголовного процесса можно отметить, что он возник и развивался, как и другие виды государственной деятельности, под воздействием множества факторов, складывавшихся на разных отрезках истории человечества. Спектр таких факторов весьма широк и разнообразен. Ими были и продолжают быть факторы экономические, политические, этнические, нравственные, культурные, природные, географические, мировоззренческие, в том числе философские и религиозные, и многие другие².

Все эти факторы в первую очередь влияют на возникновение и формирование обычаев. Подтверждая этот вывод, И.А. Исаев отмечает: «Древнейшим источником права является обычай. Когда обычай санкционируется государственной властью (а не просто мнением, традицией), он становится нормой обычного права. Эти нормы могут существовать как в устной, так и в письменной форме»³.

Оценивая уровень соотношения тех либо иных институтов уголовного судопроизводства, уровня развития общества на современном этапе, нельзя не обратить самое пристальное внимание на исторический аспект их происхождения и становления. В первую очередь целью такого исследования является возможность правильной оценки существующего уголовно-процессуального порядка в его соотношении с существующим отношением государства к человеку как личности, уровню гарантированности его прав и свобод.

Соответственно, говоря об уровне развития отрасли уголовно-процессуального права, нас в первую очередь интересует институт мер принуждения. Интерес этот обусловлен существованием возможности ограничения именно в этой правовой отрасли прав и свобод человека, в том числе, и в первую очередь через превентивное лишение свободы. Лицо, еще не признанное виновным, может быть помещено в места лишения свободы на достаточно длительный срок. Может претерпевать

² Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. М.: Издательство «Зерцало-М», 2002. С. 1.

³ Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

не только само лишение возможности свободного передвижения, но и все иные лишения, сопутствующие такого рода мерам.

Вместе с тем, несмотря на все лишения, необходимо согласиться с мнением Е.Г. Васильевой о социальной обусловленности уголовно-процессуального принуждения, вынужденности их применения⁴.

Начиная исследование развития системы мер уголовно-процессуального принуждения в России, невозможно обойти вниманием те страны, которые оставили наиболее заметный след, оказали наиболее существенное влияние на последующее развитие цивилизации, то есть древнюю Грецию и древний Рим. Через войны и торговлю происходило взаимопроникновение культур, как следствие — обычаев, в том числе и правовых. В наибольшей мере это, конечно же, происходило во время военных оккупаций, захват территорий обуславливал установление правового порядка, привнесенного извне. Но даже в этом случае эти обычаи не могли развиваться только исключительно в одностороннем порядке. В любом случае происходило взаимопроникновение обычаев и традиций, в том числе и правовых.

По отношению к мерам пресечения можно утверждать, что со времени возникновения самих зачатков государственности в любом отдельном социуме одновременно возникает и сама необходимость создания системы ее правовой охраны. Вместе с возникновением запретов, прежде всего таких, нарушение которых карается смертью, возникает и необходимость обеспечения возможности соблюдения процессуальной процедуры и назначения наказания, в первую очередь принудительного его исполнения, то есть возникает необходимость в мерах принуждения. Конечно же, в момент их появления они не могли относиться конкретно к институту мер уголовно-процессуального принуждения по той простой причине, что указанной отрасли права первоначально не существовало, да и существовать не могло по причине зачаточного состояния самого права.

Вместе с тем из самого характера охраняемых уголовным правом отношений можно сделать вывод о том, что еще до возникновения системы уголовно-правовых запретов как таковой уже существовал процессуальный порядок рассмотрения подобного рода конфликтов. Своего рода обряд, так как первоначально рассмотрение конфликтов происходило от имени Бога, и решение выносилось также от его имени. Необходимость разрешения такого рода конфликтов, соответственно,

⁴ Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения: Монография. Уфа: Издательство Башкирского государственного университета, 2003. 136 с.

обуславливало и существование принудительных мер обеспечения возможности их рассмотрения и разрешения.

Как мы уже говорили, в силу ограниченности письменных источников практически невозможно сделать достоверный вывод о времени возникновения процессуальных отношений (конечно же, в нашем понимании), сопровождающихся применением принудительных обеспечительных мер. Вместе с тем, как упоминалось ранее, можно утверждать, что меры принуждения существовали с древних времен.

Например, свидетельства о существовании мер процессуального принуждения в древности, например, можно найти в Библии:

«11. Хулил сын Израильтянки имя Господне и злословил. И привели его к Моисею;

12. И посадили его под стражу, доколе не будет объявлена им воля Господня»⁵.

Фактически такое же толкование приводит А.П. Лопухин: «Закона о хуле не было еще написано. Посему Моисей повелел взятого ввергнуть в темницу, а на следующий день спросил Владыку Бога, что должен потерпеть нечестивец»⁶.

Здесь непосредственно идет речь о преступлении, связанном с религией. Естественно, что вопрос о мере и способе наказания за совершение такого преступления представляется Богу, его божественной воле. Из приведенной цитаты можно сделать вывод, что наказание, вероятнее всего, будет равнозначным смертной казни, в противном случае содержание под стражей теряло свой смысл. Вместе с тем само указание на конкретную меру пресечения — содержание под стражей — говорит не только о существовании мер пресечения вообще, а, в частности, на существование наиболее жесткой из них.

Как мы уже говорили, отсутствие развитой системы права обуславливало и отсутствие сложившегося, в достаточной мере, чтобы можно было говорить о его существовании, института мер процессуального принуждения. Однако отдельные меры процессуального пресечения не могли не существовать. В первую очередь это можно утверждать в отношении содержания под стражей, о чем свидетельствует, в том числе, и вышеприведенная цитата.

⁵ Библия. Ветхий завет. Третья книга Моисеева. Левит 24:11-12.

⁶ См.: Толковая Библия, или Комментарий на все книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета: Т. 1–12 / Под ред. А.П. Лопухина. СПб.: Печ. граф. ин-та Лукшевич, 1904–1913 (Общедоступная богословская б-ка). Бесплатное приложение к журн. «Странник». 1904–1913.

В древней Греции меры уголовно-процессуального принуждения уже достаточно широко применяются. Здесь мы находим свидетельства существования не только ареста, но и мер процессуального принуждения, не связанных с лишением свободы. Например, М.А. Чельцов-Бебутов указывает: «В отдельных случаях предварительный арест обвиняемого до суда (при иссангелии и отведении, то есть при задержании обвиняемого потерпевшим с доставлением его должностному лицу) мог быть заменен денежным поручительством»⁷. Из этого можно сделать вывод, что развитие самого общества, становление государственности и его усиление обуславливали возможность появления менее жестких мер процессуального принуждения. В первую очередь это было вызвано тем, что появилась возможность отыскания и поимки скрывшегося преступника. Как альтернатива содержанию под стражей появляется возможность отдачи на поруки⁸. Обычно поручителями выступали граждане, заслуживающие доверия и обладающие достаточным авторитетом для возможности обеспечения надлежащего поведения обвиняемого и его явки в судебные органы.

Как указывает М.А. Чельцов-Бебутов: «В государственном процессе обвиняемый до суда обычно подвергался аресту, но мог быть отпущен на поруки. Царь сам принимал меры к розыску и доставке на суд обвиняемого. В частном процессе об этом должен был заботиться обвинитель»⁹.

Существенное значение приобретают публичные начала уголовного процесса. Публичность состоит в том, что уголовно-судебное разбирательство происходит в общегосударственных интересах¹⁰.

Конечно же, оставаться на свободе либо находиться под стражей зависело от тяжести (опасности для общества) того деяния, в совершении которого подозревалось лицо. Например, в древней Греции существовало ускоренное производство по аресту преступника (*anarora*). Применялось такое производство по делам о наиболее тяжких преступлениях, таких как: самовольное возвращение изгнанных по судебному решению убийц, дезертирство, религиозные преступления, плохое

⁷ Чельцов-Бебутов М.А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957. С. 99.

⁸ См.: Мищенко Ф. Суд присяжных в Афинах и сочинения Аристотеля об Афинском государстве // Журнал Министерства народного просвещения. № 2. 1892.

⁹ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 129.

¹⁰ См., напр.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб. 1912.

обращение с родителями и некоторых других. Учитывая повышенную опасность перечисленных деяний, а также, соответственно, и самих лиц, их совершивших, производство по делу всегда начиналось с личного задержания обвиняемого. Задержанные передавались элифам (должностным лицам, избираемым по жребию по одному от каждого племени; они появились примерно в V в. до нашей эры). Элифы выполняли полицейские функции и приводили в исполнение приговоры суда¹¹. Интересно, что уже в то время существовали зачатки чисто розыскного (инквизиционного процесса) и теории формальных доказательств, например, в случае признания задержанным своей вины элифы имели право приговорить обвиняемого к смертной казни, если за совершение преступления в качестве наказания установлена только смертная казнь. Признания своей вины было вполне достаточно для принятия решения по делу, каких-либо иных доказательств виновности обвиняемого уже не требовалось.

Это была обычная форма процесса. Кроме обычных форм существовали также формы чрезвычайные. Например, производство по доносу о совершении преступлений против государственных интересов. Донос подавался в совет 500¹² или народное собрание¹³. Если донос признавался обоснованным, он безотлагательно передавался в суд, а в отношении обвиняемого выносилось *постановление об аресте и взятии под стражу*. Кроме того, ареопаг¹⁴ мог по собственной инициативе осуществлять в розыском порядке уголовное преследование виновных лиц по таким категориям дел. Причем такое преследование могло осуществляться даже в случае предшествующего оправдания лица по данному факту Советом 500 или народным собранием¹⁵. Примерно в

¹¹ История суда и уголовного процесса (альбом наглядных пособий). М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. С. 3.

¹² Его члены избирались по жребию народным собранием. К избранию допускались граждане не моложе 30 лет. Совет являлся высшим, постоянно действующим правительственным учреждением. Совет действовал как муниципалитет по управлению всеми службами Афин. Он предварительно рассматривал вопросы, которые решало народное собрание, а также следил за точным исполнением принятых собранием законов, при желании он в любой момент мог сдерживать радикальные намерения народного собрания. См.: *Виноградов П. Г.* История правоповедения. Курс для историков и юристов. М. 1908.

¹³ Высший орган власти в Афинах. См.: *Виноградов П. Г.* История правоповедения: Курс для историков и юристов. М., 1908.

¹⁴ Др.-греч. Ἀρειος πάγος (буквально — холм Ареса) — орган власти в Древних Афинах, назван по месту заседаний на холме Ареса возле Акрополя.

¹⁵ История суда и уголовного процесса (альбом наглядных пособий). М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. С. 9.

этот же период создается такой демократический орган, как суд присяжных, называемый галиэя. Состав галиэи пополнялся из числа всех полноправных граждан жеребьевкой. Она состояла из шести тысяч избранных по жребию присяжных судей. Судьи были разделены на десять палат (так называемых дикастериев), в среднем по пятьсот человек в каждой. Сто присяжных в каждой дикастерии считались запасными. Подкуп судей был практически невозможен из-за многочисленности присяжных заседателей. К тому же подсудимые обычно не знали, какому дикастерию будет поручено рассмотрение их дел¹⁶.

Позднее, в период древнего Рима (в так называемый царский период), мы видим постепенное развитие процессуального порядка, что, несомненно, связано с укреплением государственности, в том числе с развитием органов государственного принуждения, так называемых «силовых структур». В этот период своего развития римский уголовный процесс имел уже ярко выраженную систему стадий, включая в себя предварительное производство и окончательное производство в суде¹⁷. Задачами предварительного производства были: организация сторон, собирание доказательств, формулировка обвинения. Окончательное производство происходило публично, устно, в форме состязания сторон перед судом, оценивающим представленные сторонами доказательства и выдвигаемые ими требования¹⁸. М.А. Чельцов-Бебутов указывает, что «созданные плебсом в противовес первоначально исключительно аристократическим консулам народные трибуны в силу принадлежавшего им права veto могли не допустить или прекратить возбуждение уголовных процессов, арест находящихся под следствием обвиняемых и т.п. <...>

Трибун мог привлечь к ответственности всякого гражданина, в том числе и состоящего в должности консула, а если бы этот последний не подчинился трибуну, он мог приказать схватить его, подвергнуть следственному аресту и приговорить к наказанию до смертной казни включительно»¹⁹. Как мы видим из сказанного, арест (как задержание, так и непосредственно содержание под стражей) остается одной

¹⁶ Всемирная история. В 24 т. Т. 4: Эллинистический период. Мн.: Литература, 1998. С. 31, 67–68.

¹⁷ См.: Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608 с.

¹⁸ *Волколуп О. В.* Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. С. 52.

¹⁹ *Чельцов-Бебутов М. А.* Указ. соч. С. 138.

из наиболее применяемых мер процессуального принуждения, как и ранее, неразрывно связанный с теми преступлениями, которые караются смертной казнью, которая достаточно широко применялась. При назначении наказания в виде смертной казни учитывались не только доказательства вины, но в первую очередь учитывалось признание своей вины, что свидетельствует об имевшихся признаках присутствия теории формальных доказательств. Например, только признавшим свою вину отцеубийцам назначалась смертная казнь через утопление в завязанном мешке²⁰.

Однако в более поздний период, примерно в I в. до нашей эры, обвиняемый уже, как правило, оставался до суда на свободе²¹. Усиление роли мер пресечения, не связанных с превентивным лишением свободы, связано с развитием демократических начал в государственном устройстве и тех ценностей, в частности прав и свобод, которые полагались в тот период приоритетными. Как отмечал С.В. Познышев, «древнеримский процесс носил частно-исковой характер, позднее в него все более проникало публичное начало»²². Здесь можно отметить, что частно-исковой характер процесса не исключал присутствия в нем тех его признаков, которые впоследствии отнесут к розыскным началам. Уже в древности не существовало чисто искового (обвинительного) процесса, как, впрочем, не существовало ни тогда, ни в более поздний период процесса чисто розыскного (следственного, инквизиционного). Всегда одновременно присутствовали черты как розыскного, так и обвинительного процесса. Какие черты преобладали в то или иное время, в той либо иной стране, зависело от состояния публичной власти в государстве, от отношения к личности человека, от уровня развития самой системы государственного права, а также от уровня развития правоохранительных структур.

Византия наследует римское право, созданное в античной Римской империи, как и многие стороны культуры античности. Благодаря писцам, трудившимся в византийских скрипториях, и юристам, составителям византийских законодательных сводов и кампиляций, до нашего времени сохранилось большинство юридических источников Римской империи²³.

²⁰ Всемирная история. В 24 т. Т. 6: Римский период / А.Н. Бадак, И.Е. Войнич, Н.М. Волчек и др. Мн.: Литература, 1998. С. 23.

²¹ См.: Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 145.

²² Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

²³ Липшиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. Л., 1976. С. 3.

В этот период, как, впрочем, и ранее, меры процессуального принуждения носили явно выраженный обеспечительный характер. Е.Э. Липшиц отмечает, что «для того чтобы стороны присутствовали во время рассмотрения дела, ответчик был обязан дать обеспечение. В роли обеспечения выступал и поручитель, обеспечением была и клятва. Если обеспечение не вносилось исполнителю, он имел право арестовать ответчика и держать его под арестом в течение всего процесса»²⁴. Здесь можно обратить внимание на существование в то время клятвы как обещания явиться в судебное разбирательство. Проводя параллель с современным уголовным судопроизводством, клятву о явке в судебное заседание можно сравнить с существующим в нашем уголовном процессе обязательством о явке (ст. 112 УПК РФ). Безусловно, клятву нельзя отнести к мерам пресечения, однако нельзя отрицать, что клятва имеет непосредственное отношение к мерам уголовно-процессуального принуждения, направленным на обеспечение возможности рассмотрения дела по существу. Кроме того, в случае нарушения клятвы применялась более жесткая мера пресечения. Таким образом, уже на этой стадии развития процесса мы видим возникновение некоей совокупности мер процессуального принуждения: клятва, поручительство и содержание под стражей. Указанная совокупность имела обеспечительный характер — устранить препятствия для рассмотрения дела по существу и создать условия для исполнения судебного решения.

Уже в этот период развития процессуального законодательства законодатель прилагает старания для обеспечения соблюдения процессуального порядка и формы. В соответствии с существовавшим в Византии законодательством несоблюдение требований процессуального порядка влекло за собой наложение штрафа на судью, а судебный исполнитель приговаривался к конфискации имущества и пятилетней ссылке²⁵.

Кроме того, интересным фактом является возникновение именно в этот период развития процессуального законодательства юридических презумпций. «Однако, — как отмечает Е.Э. Липшиц, — в понимании византийских юристов презумпция (*πρόληψις*) оставалась недифференцированной в технически правовом смысле. Она обозначает лишь обстоятельство, не требующее особых доказательств»²⁶. То есть такие

²⁴ Там же. С. 179.

²⁵ Там же. С. 183–184.

²⁶ Simon. Process, 1969, S. 183–195; цит. по: Липшиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. Л. 1976. С. 186.

обстоятельства, которые являются очевидными, общеизвестными. В данном случае еще не существует четкого отграничения презумпций от аксиом. Впрочем, как указывают исследователи, указанного четкого разграничения этих понятий нет и сегодня²⁷.

В этот период развития судопроизводства не только в Византии, но и в других странах преобладают обвинительные черты процесса. Например, в государстве Франков (примерно VI в. нашей эры) судопроизводство остается преимущественно обвинительным. Здесь суд не производил никаких принудительных действий по своей инициативе, что не исключало его активную деятельность при наличии об этом ходатайства потерпевшей стороны. Все ведение дела было в руках потерпевшего — обвинителя. По общему правилу он должен был в строго определенной форме вызывать обвиняемого им человека в суд, причем на явку полагался установленный законом срок. В случае неявки вызов повторялся второй и третий раз, и только при трехкратной неявке могло последовать заочное рассмотрение и осуждение²⁸. Обратите внимание: неявившегося не лишают превентивно свободы, не осуществляют розыск и задержание, а выносят приговор заочно. Преимущество обвинительных начал в процессе, активной роли потерпевшего в осуществлении правосудия, тем не менее, не исключало, как мы уже говорили, существования розыскных начал. Потерпевший самостоятельно приговор не исполняет, он не имеет такой правовой возможности, для этого существуют официальные органы, представители публичной власти. Однако даже с учетом имеющихся в этот период элементов розыскного процесса преобладали обвинительные черты судопроизводства. Возможно, в тот исторический момент не существовало настоятельной нужды в усиленном ограждении государственных интересов. Вследствие этого полицейский элемент из процесса исчезает, а суд осуществляет исключительно роль органа, разрешающего спор сторон о праве²⁹.

В случае поимки обвиняемого на месте преступления он терял право на предоставление ему срока для явки в суд: потерпевший имел возмож-

²⁷ См., напр.: Шевченко О. С. К вопросу о правовых презумпциях // Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. статей / Отв. ред. проф. Л. Л. Круликов; Яросл. гос. ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 4. С. 251–254.

²⁸ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957. С. 169–170.

²⁹ Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916.

ность связать его и доставить в суд незамедлительно³⁰. Здесь мы видим при всей очевидности совершенного преступления на существование ускоренной формы судопроизводства, что, вероятно, объяснялось не только необходимостью незамедлительного разрешения дела по «горячим следам», но и тем, что в то время для содержания задержанного под стражей, средств не выделялось. Поэтому обязанность немедленного доставления задержанного к судье вызвана, в том числе, и процессуальной экономией.

По утверждению М. А. Чельцова-Бебутова, «основной формой процесса во всех перечисленных судах, формой, засвидетельствованной во множестве сборников местных кутюмов и отдельных документах, — был в 11 и начале 12 вв. обвинительный процесс...

При осуждении наказывался обвиняемый, при оправдании наказание, грозившее обвиняемому, применяется к обвинителю. Он не мог доказать обвинения, значит, он сам виновен.

Полное равенство прав и обязанностей сторон выражалось и в том, что в случае отложения дела обвинитель и обвиняемый подвергались одному и тому же режиму, например должны были представить поручительство; если же обвиняемого заключали в тюрьму, а это было правилом в делах о тяжких преступлениях, то в такую же тюрьму помещали и обвинителя. Этим думали предотвратить возможность искусственного создания доказательств той из сторон, которая находилась в более благоприятных условиях, то есть на свободе³¹. Это встречается и в XIII–XIV вв. Здесь мы находим указание на существование поручительства наряду с содержанием под стражей. Интересен и тот факт, что франки, понимая равноправие сторон буквально, помещали под стражу не только обвиняемого, но и обвинителя. Логика проста: обвиняемый не может изыскивать доказательства в свою пользу, не должен иметь такой возможности и обвинитель.

Обратите внимание: обвинительная форма судопроизводства является в тот период преобладающей, но не исключительной, что подтверждает наш вывод о параллельном существовании различных форм процесса в один и тот же исторический период.

М. А. Чельцов-Бебутов объясняет неполное изучение уголовно-процессуального порядка того исторического периода недостаточностью имеющихся в распоряжении ученых письменных документов: «Документов дошло до нас немного. Но этому нельзя удивляться. При

³⁰ Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 169–170.

³¹ Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 186–187.

поголовной неграмотности населения трудно было ожидать другого. Судьи светских сеньоров этой эпохи в большинстве не отличались по уровню своего образования от тех, кого они судили. Кроме того, у светских сеньоров не было того особого интереса в записывании своих судебных решений, который был у аббатов и настоятелей монастырей. Эти последние постоянно всеми правдами и неправдами расширяли свою подсудность, и для них каждый старый судебный протокол мог играть роль доказательства в споре со светскими сеньорами об объеме юрисдикции.

Но и те немногочисленные документы, и отрывочные замечания юристов той эпохи, и изученные археологами развалины древних замков с уцелевшими в них мрачными колодцами для содержания узников и пыточными комнатами подтверждают, что в судебном производстве светских сеньоров пытка применялась значительно раньше того времени, когда о ней заговорили законы»³².

Замечание о пытке является достаточно примечательным в том аспекте, что оно подтверждает условность имеющейся датировки существования той либо иной формы процесса. Попытки отграничения существования той или иной формы уголовного процесса по конкретным временным отрезкам — эпохам не могут никоим образом отразить действительное состояние уголовного судопроизводства. Кроме М.А. Чельцова-Бebutова также и другие ученые-процессуалисты указывали на одновременное существование различных типов уголовного процесса в одной и той же стране³³.

Наш ранний процесс был всецело проникнут состязательным началом. Стороны — «суперники», опирающиеся на помощь «мира», «околицы», — были инициаторами и двигателями дела, они собирали доказательства, и самый процесс — «пря», «тяжа» — велся с соблюдением известного процессуального ритуала, «слово противу слова». Редкие случаи вмешательства в дело преследования при отсутствии «истца», органов власти вызывались лишь тем обстоятельством, что эти органы получали свою «продажу» и начинали дело «своего прибитка деля»³⁴. Следует обратить внимание на тот факт, что Н.Н. Розин, указывая на вторичность розыскных начал и главную их цель — извлечение выгоды, тем не менее, признает само существование этих начал, и в этих об-

³² Чельцов-Бebutов М.А. Указ. соч. С. 199–200.

³³ См., напр.: Барая. Судебные доказательства по Русской Правде // Вестник права. № 1. 1906.

³⁴ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1916.

стоятельствах побудительные причины осуществления розыска для нас являются вторичными, не имеющими значения. Основной вывод — совместное существование розыскных и обвинительных начал в уголовном судопроизводстве. Данное обстоятельство отмечал и В.К. Случевский: «У нас преступление не только в период Русской Правды, но и в докняжеское время было делом общественным и не рассматривалось как нарушение одного частного права. Сменившие месть денежные штрафы в пользу общины и князя служат наглядным признанием со стороны слагавшегося общества общественного преступления.

В этот первоначальный период развития государственности заложены признаки первого по времени возникновения так называемого *обвинительного типа* процесса, и хотя во время господства его по мере развития государственных форм быта государство, считая себя заинтересованным в преследовании преступлений, решительнее принимает на себя заботу о восстановлении нарушенных преступлением прав, но, тем не менее, участие его в преследовании преступлений еще долгое время сохраняет формы, заимствованные из периода самосуда. Несмотря на признание за преступлением общественного значения, уголовный процесс ведется усилиями частных лиц, участие же, принимаемое носителями государственной власти (у нас — князя и его чиновников), весьма невелико. Отношение власти к суду было отношением чисто финансовым <...>

Этот финансовый взгляд на отношение власти к суду в начале юридического быта присущ всем народам, у нас же он сохранился едва ли не долее, чем где-нибудь. Истец-обвинитель сам привлекает к суду ответчика, ведет с ним на суде состязание, представляя суду уголовные доказательства; при отсутствии обвинителя не могло быть и возбуждаемо преследование. Исполнение приговора наступало не столько в силу решения судьи, сколько вследствие особого соглашения сторон, в основании которого свободно допускалось примирение. Существующие ныне два отдельных судебных порядка производства дел — уголовный и гражданский — еще не существовали и внешний облик процессуальных действий значительно напоминал гражданский порядок взыскания. Не существовало также профессиональных, специализировавшихся в своих судебных занятиях судей, обвинителей и защитников»³⁵. Вероятно, отсутствие деления процесса на гражданскую и уголовную отрасли повлекло сохранение частных начал в уголовном судопроизводстве,

³⁵ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. 1: Судостроительство / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 41–42.

а в некоторый период развития общества — преобладание этих частных начал над началами публичными, исходящими от государства.

И.А. Исаев указывает, что «Русскую Правду можно определить как кодекс частного права — все ее субъекты являются физическими лицами, понятия юридического лица закон еще не знает. С этим связаны некоторые особенности кодификации, среди видов преступлений, предусмотренных Русской Правдой, нет преступлений против государства. Личность самого князя как объект преступного посяательства рассматривалась в качестве физического лица, отличавшегося от других только более высоким положением и привилегиями»³⁶. И.А. Исаев указывает на то обстоятельство, что личность князя в случае совершения в его отношении преступления рассматривалась как физическое лицо, частное. Однако наивно верить, что князь лично сам занимался отысканием обвиняемого и затем стоял наравне с ним перед лицом судьи. Такой вариант княжеского поведения мог быть только в одном случае: если обидчик (обвиняемый) равен князю по положению (материальному, происхождению и т.д.). Во всех остальных случаях как властелин своего государства (княжества) князь самостоятельно вершил правосудие в своем уделе. И в этом случае понятие князя как физического лица уже в достаточной степени смешивается с понятием публичной власти. Преступление рассматривалось как совершенное против государства (княжества) и, соответственно, государственной власти. Достаточно вспомнить многочисленные примеры, когда личные оскорбления князей друг друга влекли за собой удельные войны, захваты чужих территорий, имущества и т.д. Например, гибель князя Игоря Рюриковича (945 год) повлекла не судебный иск и его рассмотрение, а поход вдовы Игоря Ольги на убийц своего мужа — древлян. Она уничтожила их старейшин, перебила много простых людей, сожгла Искоростень³⁷.

Проводя параллель с римским обвинительным процессом, необходимо отметить, что через посредство Византии Русь не могла не перенять не только религиозные, но и, конечно же, правовые взгляды. На это, в частности, обращает внимание С.В. Юшков: «Введение христианства не могло не отразиться на развитии русского права; с распространением православия стали применяться разнообразные нормы канонического права. Вошли в употребление даже целые сборники

³⁶ Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

³⁷ Новгородская первая летопись старшего и младшего изводов. М.—Л.: Издательство Академии Наук СССР, 1950. 659 с.

иноземного права. Так, например, при решении дел о религиозных преступлениях византийское духовенство, приехавшее в Киевское государство, применяло так называемый Градский закон³⁸, то есть Прохирон византийского императора Василия Македонянина, изданный в VIII в. Применение византийского права церковными учреждениями и должностными лицами как по уголовным, так и по гражданским делам тем более было необходимо, что Русская Правда и другие древнерусские законы имели заметные пробелы»³⁹. Об этом же говорит и О.В. Волколуп⁴⁰.

Применение зарубежного права на территории Руси в какой-то мере было мерой вынужденной. Изменения общественной жизни настоятельно требовали не только реформирования имеющегося законодательства, но и составления нового.

Употребление зарубежного законодательства, в частности византийского, можно отнести к процессам естественным. Вместе с заимствованием византийской культуры, в частности через православную веру, заимствовали и законодательство. Однако из этого не следует вывод о том, что все древнерусское законодательство было привнесено извне. Исследователи, отмечая существование некоторого заимствования зарубежного законодательства, тем не менее, указывают на существование своего древнерусского национального права. «Древнерусское законодательство выросло из обычного права, а обычаи уходят корнями глубоко в историю народа. В древнерусском праве встречаются нормы, аналогичные западноевропейским. Иногда здесь имело место и заимствование. Однако чаще сходные нормы порождались просто сходными общественными отношениями. Самое же главное то, что основная масса правового материала не может быть сведена к чужеземным источникам, ее происхождение никак нельзя объяснить заимствованием»⁴¹. В продолжение аргументации в пользу существования самостоятельного древнерусского права приводится довод о наличии собственного понятийно-категориального аппарата:

³⁸ Один из сборников церковного права константинопольской церкви VI–IX вв. См.: Бенеманский М.И. Закон градский. М., 1917.

³⁹ Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 223–224.

⁴⁰ Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. С. 61.

⁴¹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 24.

«Праславянские слова: закон, суд, судья, справа, грех, вина, злодей, кара, казнь и др. неоспоримо доказывают, что в далекие времена до принятия христианства имела система уголовного права, определявшая меру наказания по закону и приговору суда. В договорах с Византией преступление именовалось «проказою» и «согрешением», а преступник — «татем» и «злодеем»⁴².

Подтверждением высказыванию С.В. Юшкова о наличии в Русской Правде и других древнерусских законах заметных пробелов, вызвавших необходимость заимствования зарубежного законодательства, может служить отсутствие конкретных указаний на меры процессуального принуждения, в том числе и меры пресечения, в древнерусских законодательных актах. Из чего, безусловно, нельзя делать вывод о том, что их не существовало фактически. Указанные пробелы можно объяснить недостаточным развитием законодательной техники того времени⁴³, а также тем, что в данном случае использованы фигуры умолчания.

Вместе с тем некоторые данные о существовании мер уголовно-процессуального пресечения все-таки можно обнаружить в Русской Правде. Например, косвенное указание на возможность задержания и ареста указано в ст. 38 Русской Правды (краткая редакция) «Аще убьют татя на своем дворе, любо у клети, или у хлева, то тои убит; аще ли до света держать, то вести его на княжь двор; а оже ли убьют, а люди будут видели связан, то платити в немь»⁴⁴. Здесь происходит коррекция обычая. Если не убили на месте преступления, а задержали, задержанный должен быть доставлен на княжеский двор для последующего суда. В этой же норме мы видим закрепление гарантии обеспечения сохранения жизни задержанного до принятия по нему княжеского «судебного» решения под угрозой штрафа. Из этого можно сделать вывод о существовании наряду с задержанием на месте преступления также и последующего содержания задержанного под стражей на период рассмотрения (уголовного) иска в его отношении. Указанное правило фактически дословно повторяется и

⁴² История Государства и права России: Учебник для вузов / Под ред. С.А. Чибирева. 1998. С. 528.

⁴³ См., напр.: Шевченко О.С. Терминология как средство законодательной техники // Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе: Сб. науч. статей / Отв. ред. проф. Л.Л. Круликов; Ярослав. гос. ун-т. Ярославль: ЯрГУ, 2008. Вып. 3. С. 167–171.

⁴⁴ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 49; Тихомиров М.Н. Пособие для изучения Русской Правды. М.: Издание Московского университета, 1953. С. 87–112.

в ст. 40 Пространной редакции Русской Правды, но в ней уже конкретизируется сумма штрафа за убийство задержанного — 12 гривен. Существование задержания подтверждается также и в ст. 114 Пространной редакции Русской Правды, где сказано о возможности задержания хозяином своего беглого холопа: «114. Аже кто своего холопа сам досочиться в чьем либо городе, а будет посадник не ведал его, то, поведавшие ему, пояти же ему отрок от него, и шедшее увязати и, и дати ему вязебную 10 кун, а переима нетуть; аче упустить и гоня, а себе ему пагуба, а платити в то никто же, тем же и переима нетуть»⁴⁵. Несмотря на прямое указание возможности задержания бежавшего холопа, это ближе не к уголовному процессу, а к гражданскому, само возвращение холопа хозяину скорее можно понимать как возвращение вещи законному владельцу. Отсутствие четкого законодательного регулирования мер пресечения в древнерусском законодательстве кроме несовершенства законодательной техники можно объяснить еще и тем, что в то время данный вопрос разрешался в соответствии с существовавшими обычаями той местности, где происходило судебное разбирательство. К законодательному урегулированию прибегали в крайних случаях.

М.Ф. Владимирский-Буданов, подтверждая наши выводы о существовании мер пресечения, указывает, что в Русской Правде можно встретить о них первые упоминания. Как он отмечает, «в большой массе случаев договор, очевидно, не может быть заключен между сторонами; таковы почти все обвинения в преступлениях, когда ответчику всегда выгодно уклониться от суда. Тогда вместо договора истцу позволялось связать ответчика и вести его на княжий двор. Возможные при этом злоупотребления силы отстранялись законами: если окажется, что человек связан «без вины», то истец платит большой штраф (Рус. Пр, Кар. 90, 135; Дог. 1195 г., ст. 4; Дог. 1229 г., ст. 20). Уже в эпоху Русской Правды, а тем более в эпоху судных грамот, *арест* мог быть произведен не иначе как по уполномочию власти. Арест всегда мог быть заменен *порукой*. Развитие системы поручительства в древнем русском праве есть черта, ставящая высоко этот процесс над последующим, где развитие следственных начал заставило ценить свободу человека очень низко»⁴⁶. Исследователь обращает наше внимание на то обстоятельс-

⁴⁵ См., напр.: Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 72.

⁴⁶ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. С. 714.

тво, что уже в ту эпоху законодатель, стремясь к упорядочению процессуального порядка, предпринимал возможные меры к исключению возможности самосуда. Предпринимаются попытки формулирования правил неприкосновенности личности.

Далее М.Ф. Владимирский-Буданов отмечает, что «договор скрепляется непременно поручительством, на поруки можно отдать насильно по распоряжению власти (Улож. X, 117, 140, 229). Необходимыми поручителями были соседи и сродники (которые составляли круговую поруку), что, впрочем, исчезло в эпоху Уложения. Целью поруки первоначально было не только представление ответчика суду, но и обеспечение иска в случае его неявки; но в Уложении царя Алексея Михайловича осталась только одна первая цель»⁴⁷. В этом случае преимущество отдается целесообразности. Чем держать лицо под стражей, проще отдать его соседям или родственникам на поруки (в том числе и насильно), а если оно скроется, взыскать с поручителей сумму иска. Таким образом, выполнялась двуединая задача: экономилась средства на содержание ответчика и обеспечивалось взыскание иска.

Авторы учебника так описывают альтернативность применения мер пресечения в древнерусском процессе: «Призываемый в суд по уголовному делу должен был найти поручителя, который бы поручился за него в его явке в судебное заседание в указанный срок. Если же обвиняемый не находил поручителя, то его лишали свободы и заковывали в железо»⁴⁸. Из этого можно сделать вывод, что по общему правилу на первом месте по применению стояло поручительство, содержание под стражей применялось лишь при невозможности отдачи на поруки. Это правило общее, как исключение можно рассматривать взятие под стражу задержанного на месте преступления «татя».

Отсутствие подробного описание мер процессуального принуждения в законодательных актах древней Руси можно объяснить еще и тем, что в тот период основное наказание за проступки уголовного характера предусматривалось в виде штрафа (виры), причем штраф платила община (вервь). Только наиболее тяжкие преступления, такие как, например, убийство в разбое (ст. 7 Пространной Редакции Русской Правды), карались *потоком и разграблением*, то есть изгнанием из общины с конфискацией имущества. При рассмотрении мер

⁴⁷ Там же. С. 733.

⁴⁸ История Государства и права России: Учебник для вузов / Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528.

наказания за правонарушения уголовного характера необходимо учитывать бессмысленность содержания осужденного под стражей в тот период (неоправданность расходов по содержанию, охране и т.д.). Не применялось и наказание в виде смертной казни, так как, например, изгнание из общины и конфискация всего имущества зачастую было равносильно смерти. Для изгнанного и его семьи оставалась порой одна возможность выжить — продажа себя и семьи в холопство, то есть в рабство. В этом случае имела место и экономическая выгода — приобретались рабы.

В более поздней Новгородской Судной грамоте (XV в.) в ст. 36 говорится о возможности задержания лица, обвиняемого в совершении тяжких преступлений (воровство, разбой, грабеж, поджог, убийство), и препровождении его под стражей на суд: «А кому будет дело до владычня человека, или до боярского, или до житейского, или до купецкого, или до монастырского, или до кончанского, или до улитцкого, в волости о татьбе, и о разбое, и о грабежи, и о пожозе, и о головщине, и о холопстве, а кто будет крест целовал на сей грамоте, ино ему речи правое слово а рука дать по крестному целованью, что тот человек тать и разбойник, или грабезджик, или пожегщик, или душегубец, или холоп; ино в коей волости будет от владыки волостель, или поселник, ино им поставить того человека у суда; а боярину и житьему и купцю, и монастырскому заказщику и поселнику, и кончанскому и улитцкому, также своих людей ставить у суда; а срок взять на сто верст три недели, а ближе и дале по числу; а до суда над ним силы не деять, а кто силу доспеет ино тым его и обинить»⁴⁹. Здесь мы уже видим и уполномоченных лиц, обязанных доставить задержанного в суд, — поселник, кончанский и улитцкий старосты.

Несмотря на усиление розыскных начал, преобладающими по-прежнему остаются состязательные (обвинительные) черты процесса. Например, состязательность процесса в виде обязанности пострадавшего объявления о краже, самостоятельного розыска, задержания и доставления в суд вора закреплена в ст.ст. 34–36 Псковской Судной грамоты⁵⁰.

⁴⁹ Акты, собранные Археологической Экспедицией в библиотеках и архивах Российской империи (ААЭ). Т. 1. № 92. Спб., 1836; цит. по: Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 308.

⁵⁰ Акты, собранные Археологической Экспедицией в библиотеках и архивах Российской империи (ААЭ). Псковская Судная грамота. Спб., 1914; Хрестоматия по истории отечественного государства и права (X век – 1917 год) / Сост. В.А. Томсинов. М: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2004. С. 9.

В отличие от древнерусского законодательства в западно-европейских странах того времени гораздо большее значение придавалось мерам процессуального принуждения, и в первую очередь наиболее жестким из них — задержанию и аресту. Необходимо отметить, что и в Европейских странах процессуальный порядок был неодинаков. Например, во Франции существовали отклонения от общего, бытовавшего тогда порядка обвинительного процесса: «Это случаи поимки преступника на месте преступления с поличным, *present teffet*, или, по теперешней французской терминологии, *flagrant délit*»⁵¹. В этом случае его судят незамедлительно тем судьей, на территории которого он был задержан. «Никто не выступает стороной против схваченного преступника. Суд обязан судить его по своему судейскому долгу.

И точно таким же образом обвиняемого судит местный суд, если он задержан людьми, сбегавшимися на крик потерпевшего или его близких и преследовавшими бежавшего преступника. Этот крик имел специальное наименование — «*haro*» и вся процедура называлась: кричать *haro*, *lever hue et cry*, преследовать *à cri et haro*, *à chaude chasse et à fuite*.

И в этом случае, как при поимке на месте преступления, потерпевший не должен был являться обвинителем. Суд действовал *ex officio*.

Этот обычай — *clameur de haro*, — по-видимому, берет свое начало из Нормандии, где каждый мог кричать *haro* в случае поджога, убийства, вооруженного нападения, кражи и всякой неминуемой опасности: Услыша этот крик, соседи должны были преследовать преступника, задержать его везде, кроме святых мест, и предоставить правосудию. Позже ордонанс 1273 г. вменил преследование преступника *à cri et haro* в обязанность всем гражданам, угрожая за невыполнение ее наказанием.

В Нормандии задержанному, против которого был направлен призыв *haro*, предлагали подчиниться особой процедуре расследования — *onquête* — через специально созываемое *jury*⁵². В случае отказа его немедленно заключали в тюрьму.

Таким образом, процедура *haro* есть первая попытка распространить действие правил о суде при задержании на месте преступления на некоторый промежуток времени после совершения преступления — в отдельных случаях, может быть, достаточно продолжительный. И логика жизни, и выражения источников показывают, что в отдельных случаях поимки *à cry et haro* налицо не было той очевидности винов-

⁵¹ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 203.

⁵² Жюри (английское и французское *jury*, от лат. *jurō* — присягаю).

ного действия, какая бывает обычно при задержании на месте преступления. И в этих случаях кутюмы указывают достаточно ясно на зачаточные формы иного, не обвинительного процесса: в Нормандии это розыск посредством *jury*»⁵³. В данном случае с усилением публичных начал в уголовном судопроизводстве, с постепенным отходом начал диспозитивных на второй, задний план, уголовный процесс все более принимает розыскной характер.

В эту эпоху в Англии также не обошлось без усиления розыскных черт уголовного судопроизводства. М.А. Чельцов-Бебутов указывает: «Лица, на которые присяжные указывали как на преступников, немедленно подвергались аресту. Производя аресты, шериф имел право действовать также на территории, на которую распространяется феодальный иммунитет, владельцы этих поместий обязаны были помогать ему. Суд над лицами, арестованными по представлению присяжных, принадлежит лишь одному королю и происходит в королевской курии перед его судьями, и все движимое имущество осужденных достается исключительно королю (ст. 5 Нортгемптонской ассизы 1176 г.)»⁵⁴. Однако в Англии процессуальное законодательство развивалось несколько отличным от континентальной Европы путем. Практически одновременно с усилением розыскных начал уголовного судопроизводства происходит реакция на усиление судейского произвола. В Англии появляется Великая Хартия Вольностей (15.06.1215). Значение данного документа трудно переоценить, так как именно в нем закрепляются положения принципа неприкосновенности личности практически в том его виде, в котором он существует в настоящем уголовно-процессуальном законодательстве, в том числе и в российском. В соответствии со ст. 39 Хартии «ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо (иным) способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его (его пэров) и по закону страны»⁵⁵. «Магна Карта»⁵⁶ лежит в основе многих современных английских законов. Она стала важным символом борьбы против угнетения и за основные свободы личности. Кроме того, Магна Карта

⁵³ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 204.

⁵⁴ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 312.

⁵⁵ Петрушевский Д.М. Великая Хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII века. М., Изд. М. и С. Сабашниковых, 1915.

⁵⁶ Великая хартия вольностей.

является ранним примером того, как права постепенно включались в законодательство европейских стран⁵⁷.

В.К. Случевский отмечал: «Следственный тип уголовного процесса по времени возникновения установился не сразу. Зачатки его находим мы в каноническом праве, а применение в церковных судах, через которые он перешел затем в суды светские. Церковь заинтересована была в преследовании и пресечении деяний греховных... Решительный же шаг к освобождению церковных судов от обвинительных форм процесса сделан был при папе Иннокентии III. Через постановления Латеранского собора 1215 г. установилась при нем окончательно форма возбуждения преследований *ex officio* самими судами, по указаниям народной молвы — форма, носившая название *inquisitio*, откуда и самое название процесса инквизиционного или следственного... Вначале церковь преследовала преступления в форме этого процесса единственно в случаях совершения их служителями ее, так как, естественно, не могла допустить, чтобы лицо духовного ведомства подлежало каре только в случаях жалобы потерпевшего. Но затем юрисдикция церковных судов стала распространяться и на лиц светского звания в случае совершения ими преступлений, в преследовании которых церковь признавала себя особенно заинтересованной (таковы отступление от веры, кровосмешение, кощунство и др.). При производстве дел об этих преступлениях следственные формы процесса находили свое применение, а достигнутые при этом результаты привели с течением времени и светское законодательство к заключению, что только в этой форме процесса публичные интересы правосудия могут быть в надлежащей мере охранены»⁵⁸.

Учитывая все сказанное выше, можно предположить, что в период своего возникновения какого-либо определенного характера процессуальный порядок не имел. Порядок рассмотрения дел, связанных с так называемыми «уголовными преступлениями», строился в соответствии с их тяжестью, распространенностью преступлений такого рода в той либо иной местности, а также наличием аппарата публичной власти и отношения к правам человека. Можно отметить, что зачастую своеобразную роль в этом играли и отношения собственности, степень ее признания и законодательной охраны.

⁵⁷ Введение в право. Норвежский Хельсинский Комитет по правам человека. Осло, 2003. С. 33.

⁵⁸ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. 1: Судостроительство / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 43–44.

В Англии XIV в. ассизные⁵⁹ судьи решали вопрос о правильности содержания в тюрьмах лиц, заключенных по подозрению в совершении преступления. В королевские грамоты этих судей включалось поручение об «очищении тюрем». Это означало, что ассизным судьям предоставлялось право освобождать обвиняемых под поручительство⁶⁰. Одной из гарантий соблюдения законности при производстве ареста являлось правило о том, что лица, арестованные без соблюдения требований Статута, имели право возбудить иск против допустившего злоупотребление должностного лица с помощью приказа об аресте так же, как и против всякого лица, которое произвело арест без законных оснований⁶¹.

По утверждению М.А. Чельцова-Бебутова, «древнейшее указание на право обвиняемого быть отпущенным на свободу под условием поручительства находится в трактате Гланвилла о законах и обычаях Англии (XII в.): если обвиняемый не мог воспользоваться этим правом, он подвергался предварительному заключению»⁶².

Описывая уголовное судопроизводство в Англии, М.А. Чельцов-Бебутов указывает на тот факт, что «из грамот, выдаваемых мировым судьям в конце XIV в., видно, что они должны охранять «королевский мир» против всех лиц, подозреваемых в совершении преступлений, имея право ареста, истребования поручительства или залога»⁶³. Следовательно, из изложенного можно сделать вывод, что в Англии, как, впрочем, и в России в этот период существуют три меры уголовно-процессуального пресечения: арест (содержание под стражей), поручительство и залог.

⁵⁹ Ассизные судьи — комиссии разъездных судов, специально предназначенные для слушания гражданских дел главным образом по владельческим ассизам. В 1272 г. особым ордонансом вся Англия была разделена на несколько областей, включавших по несколько графств. К каждой из этих областей было прикреплено по два ассизных судьи. Согласно постановлению 1285 г. (Второй Вестминстерский статут) ассизные судьи должны были проводить свои сессии в графствах три раза в год / Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М.: Гос. изд. юр. лит., 1961.

⁶⁰ Памятники истории Англии XI—XIII вв. М., 1936. С. 230–232; *Апарова Т.В.* Суды и судебный процесс Великобритании. М.: ИМПЭ, 1996.

⁶¹ *Полянский Н.Н.* Уголовное право и уголовный суд Англии. 2-е изд. М., 1969; *Ковалев В.А., Чаадаев С.Г.* Органы расследования и судебная система Великобритании. М., 1985; *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С. 334.

⁶² *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С. 337.

⁶³ *Чельцов-Бебутов М.А.* Указ. соч. С. 338.

Глава 2

ПРЕОБЛАДАНИЕ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ
В ПРОЦЕССЕ (ФЕОДАЛЬНЫЙ ПЕРИОД
И СРЕДНИЕ ВЕКА)

Рассматривая в предыдущей главе порядок уголовного судопроизводства древности, в первую очередь в области мер уголовно-процессуального пресечения, мы пришли к выводу, что фактически ни обвинительного, ни розыскного процесса в чистом их виде никогда не существовало. В любом уголовном судопроизводстве одновременно присутствуют элементы как розыскного, так и обвинительного процесса. По большому счету, можно сделать вывод о том, что любой процесс является смешанным. В разных странах, однако, практически в один и тот же период времени (временной отрезок) преобладали те либо иные черты уголовного судопроизводства, позволяющие нам говорить об этих порядках как о розыском либо обвинительном процессе. При этом отнесение того либо иного процессуального порядка к тому либо иному типу судопроизводства носит достаточно условный характер. Подтверждая данный вывод, Д. Тальберг указывает, что «начала следственного или розыскного процесса коренятся в обычаях и законах древнейших периодов народной жизни... О наличии розыскных признаков уголовно-процессуального порядка свидетельствовал существовавший в древности обычай преследования застигнутых на месте преступления без обвинителя»⁶⁴.

Постепенно, к царствованию Иоанна Грозного, порядок уголовного судопроизводства приобретает вид сыска, подобного существовавшему в тот период в Германии и нормативно закрепленному в Каролине 1532 г.⁶⁵

В различных местностях Германии, главным образом в городах, уголовный процесс проникает противоречащий старому обвинительному началу принцип возбуждения преследования в порядке должностной обязанности определенных органов власти. Это начало официального (должностного) преследования является, как не раз указывалось

выше, основой розыскного (инквизиционного) процесса⁶⁶. По прежнему существуют требования об обеспечении обвиняемому гарантий его неприкосновенности. Например, в соответствии со ст. 12 Каролины⁶⁷ при аресте обвиняемого истец также подвергался аресту, «чтобы оплатить произведенные издержки, а также бесчестье и ущерб, причиненные обвиняемому в том случае, если истец не сможет доказать уголовного обвинения или своих прав, или преступления обвиняемого». Однако появляется и требование произвести пытку, если преступление было совершено публично и явно: «Если при таких и тому подобных несомненных и явных злодеяниях виновный дерзостно захочет отрицать такое явное преступление, то судья должен подвергнуть его особо суровому допросу под пыткой, дабы с наименьшими издержками достичь приговора и исполнения наказания за такие явные преступления» (ст. 16 Каролины)⁶⁸. О применении пытки говорится практически на протяжении всего закона, особо оговариваются случаи обязательного ее применения. Германское законодательство отодвигает составительные начала уголовного процесса на задний, второстепенный план, первичными становятся начала сыска. Все уголовное судопроизводство приобретает публичный характер. На судей возлагается обязанность постижения истины по уголовному делу. Вследствие всего этого, основной мерой пресечения является содержание под стражей, как и в любой иной стране, где пытка становится одним из основных способов получения доказательств. В этом случае содержание под стражей уже не просто мера принуждения, обеспечивающая явку обвиняемого в судебное заседание, а нечто большее, это уже мера, способствующая получению доказательств, то есть обеспечивающая возможность применения пытки в отношении обвиняемого (подозреваемого).

На истце по-прежнему лежит обязанность доказывания необходимости помещения подозреваемого под стражу (ст. 11 Каролины). Во избежание неоправданных процессуальных издержек, а также исключения ложного доноса обвиняемого помещают в тюрьму под ответственность истца либо вместе с ним. Требование к судьям установления истины вызывает необходимость закрепления уголовно-правовых гарантий устранения помех в ее постижении. Например, в соответствии со ст. LXVIII свидетели, которых уличат и изобличат в том, что они

⁶⁶ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 272.

⁶⁷ Уголовно-судебное уложение Карла V (1532 год).

⁶⁸ См., напр.: Waechter C.G. Ad historiam constitutionis criminalis Carolinae symbolarum. 1835.

⁶⁴ Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство. Т. 1. Киев, 1889. С. 28–29.

⁶⁵ См., напр.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. СПб., 1916.

путем ложных и злостных свидетельских показаний подвели или пытались подвести невинного под уголовное наказание, должны быть подвергнуты тому наказанию, которое они хотели навлечь своими показаниями на невинного.

Во Франции существовал упрощенный порядок рассмотрения дела судом при задержании подозреваемого на месте преступления. Такое задержание предусматривалось не только по инициативе потерпевшего, но и по инициативе суда. Из этого публичного порядка задержания подозреваемого позднее развилась экстраординарная форма процесса, постепенно вытеснившая старое обвинительное производство.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что в тот период это было отступлением от общего порядка и состояло в том, что «при общеизвестности факта совершения данного преступления определенным лицом судья имел право арестовать это лицо по подозрению. Этот институт так и назывался — арест по подозрению (*prise pour soupçon*). Задержав предполагаемого виновника, судья принимал меры к широкому оглашению факта и основания задержания: специально сообщал родственникам убитого и приказывал выкликать об этом в публичных местах своего округа. Это делалось для того, чтобы заинтересованные лица могли явиться в суд и предъявить формальное обвинение арестованному. В случае такой явки дело шло путем обыкновенного обвинительного процесса...

Но если обвинитель не являлся, то ввиду отсутствия основной процессуальной предпосылки — формального обвинения — судья должен был освободить арестованного.

Отдельные кутюмы⁶⁹ устанавливали различные сроки, по истечении которых заподозренный мог освободиться под поручительство (*recreance à plege*). Но по истечении одного года и одного дня, если не являлся обвинитель, снималось и это поручительство и подозреваемый полностью освобождался. После этого его нельзя уже было обвинять в данном преступлении. Поэтому надо признать известное процессуальное значение за этим арестом по подозрению»⁷⁰. На это указывал и И.Я. Фойницкий: «Правительство не имело возможности выступить вместо обвинителя, но ему принадлежало право задержать ведомого ему преступника в течение, однако, не более года и дня и распорядиться о вызове обвинителя посредством особых глашатаев на ярмарках и

⁶⁹ Кутюмы (франц. *coutume* — обычай) — в феодальной Франции правовые обычаи отдельных провинций, округов, городов и т.д.

⁷⁰ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 212—213.

иных народных сборищах; если к концу срока обвинитель не являлся, то задержанный освобождался»⁷¹.

Здесь главенствует основополагающее правило обвинительного процесса: нет обвинителя — нет обвиняемого, следовательно — нет процесса. В данном случае налицо явное преобладание диспозитивных начал. От явки в суд обвинителя и выдвижения им соответствующего обвинения полностью зависит дальнейшая судьба заподозренного. Однако мы видим и особенность — это арест заподозренного судьей с последующим его содержанием под стражей достаточно длительный срок, один год и один день. В этом прослеживается все укрепляющаяся роль государственных судебных органов в обеспечении возможности разрешения, в данном случае, уголовных исков, что, в свою очередь, усиливает публичные начала в уголовном судопроизводстве.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что указанный порядок освобождения заподозренного существовал не во всей Франции. Например, в Нормандии существовало более проникнутое розыскным началом правило: заподозренный содержится в герцогской тюрьме, «пока не очистится водой», то есть не подвергнется испытанию этого вида...

Кроме того, основанием для задержания и дальнейшей процедуры очищения судом божьим является обвинение молвой... Здесь уже в чрезвычайно яркой форме выражена чисто розыскная деятельность судей, расследующих *ex officio* всякое преступление, если в деле нет обвинителя. Правило оговаривает неприменение к задержанному пытки.

В Нормандском сборнике *Somma* тот же розыскной порядок установлен в отношении обвиняемых общей молвой в совершении убийства, проджога, кражи и т.д., если нет формального обвинителя.

Сборник «*Grand Coutumier de Normandie*» дает детальное описание этой процедуры в гл. 28 «*De suyte de meurdre*». Здесь опять мы видим прямое указание на необходимость ограничения содержания заподозренного в тюрьме уже известным нам сроком в один год и один день. Но тут же присоединяется черта, позволяющая говорить о применении некоторого принуждения для того, чтобы добиться «добровольного согласия» подозреваемого на производство *inquisitio patris*. Кутюм предписывает в этих случаях содержать подозреваемого на «скудном питании и питье». Такое длительное содержание, конечно, могло вынудить подозреваемого согласиться на проведение расследования»⁷².

⁷¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. СПб., 1996. С. 24.

⁷² Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 218—219.

О недостаточности какого-либо нормативного урегулирования уголовного судопроизводства, в том числе и производства ареста, говорит и М.А. Чельцов-Бебутов, указывая на то, что публичное объявление вызова в суд через сержанта с помощью грубача применялось в основном к людям знатым, в отношении же людей незнатного происхождения зачастую не проводилось даже и предварительного дознания, лицо сразу подвергалось аресту и доставлялось в суд. Существовала некоторая видимость наличия правила о неприкосновенности личности, так как непосредственно после вызова или ареста заподозренного лица судья должен приступить к допросу его, а если надо — и к передопросу⁷³. Вместе с тем какие-либо данные о результатах дознания арестованному не сообщались, что, безусловно, говорит о преимуществе розыскных черт уголовного судопроизводства.

В России в этот период по-прежнему широко применялась Русская Правда⁷⁴. Одной из причин достаточно медленного развития практически всех отраслей права на Руси является ее государственная раздробленность и так называемое иго Золотой Орды. Описывая это время, исследователи отмечают, что «расширяя территорию Московского государства, великие князья превращали уделы в простые вотчины. Удельные князья переставали быть государями в своих владениях и приравнивались к боярам, то есть становились подданными великого московского князя. Они уже не могли теперь вести самостоятельную внутреннюю и внешнюю политику.

К концу XIV в. Московское княжество настолько окрепло, что смогло перейти от политики умиротворения золотоордынских ханов к активной борьбе против иноземного ига, за его свержение... В 1480 г. после известного «Стояния на Угре» Русь окончательно освободилась от татарского ига»⁷⁵.

С укреплением государства, с укреплением всех его институтов, соответственно, начинает укрепляться и правовая система. Русская Правда применяется как основной правовой документ уже на протяжении нескольких веков. Пожалуй, этот сборник норм имеет наиболее длительный срок действия среди подобных, существовавших в истории России. Соответственно, можно отметить, что из мер пресечения

⁷³ Там же. С. 241.

⁷⁴ История государства и права России: Учебник / В.М. Клеандрова, Р.С. Мулакаев и др.; под ред. Ю.П. Титова. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2005. С. 24.

⁷⁵ Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 10.

продолжают существовать поручительство и арест. Причем арестом называют как задержание в качестве подозреваемого (в современном понимании), так и содержание под стражей как меру пресечения (то есть до суда).

В Англии в этот период времени широко применяется проверка обоснованности содержания под стражей. Ранее уже упоминался порядок «очищения тюрем» судьями королевских судов, а также ассизными судьями. Такой порядок, первоначально имеющий целью простое освобождение свободного места в тюремных камерах для новых арестованных, постепенно превращается в одну из основных гарантий соблюдения правил неприкосновенности личности.

В России законодательная деятельность также не стоит на месте, русское право изменяется в силу культурных, экономических и социальных изменений, происходящих в стране. «В период между Русской Правдой и Судебниками 1497 и 1550 гг. в процессе объединения Руси был создан ряд важных правовых документов: Новгородская и Псковская Судные грамоты, уставные грамоты наместничьего управления, губные и земские грамоты, указные грамоты, кормленные грамоты»⁷⁶.

Наиболее интересной в плане изучения процессуальных обычаев представляется Двинская уставная грамота (1397–1398 гг.). Интерес вызывают в первую очередь содержащиеся в ней нормы, регулирующие применение мер пресечения. В частности, одной из особенностей такого регулирования является возможность отдачи до суда под поруки лица, не проживающего в местности, где будет происходить судебное разбирательство: «...а кто будет не тутошнеи человек, ино его дадут на поруце» (ст. 9)⁷⁷. Причина такой «доброты» крылась не только в преобладающем (на тот момент) обвинительном характере уголовного процесса, но еще и в том, что, как следует из текста этой же статьи, неявка одной из сторон в судебное разбирательство влечет автоматическое признание ее проигравшей: «а кто на кого челом бьет, дворяне и подвоиские позовут к суду, а он не станет у суда, и на того наместници дадут грамоту правую бессудную»⁷⁸.

⁷⁶ Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 179.

⁷⁷ Там же. С. 182.

⁷⁸ Бессудная — грамота, выдаваемая без судебного разбирательства. См., напр.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Хрестоматия по истории русского права. Ч. I и II. Ярославль, 1871–1874.

Однако данное отдельное обстоятельство не влияло на общий характер порядка уголовного судопроизводства. В этот период вместе с усилением государственной централизованной власти усиливается и публичность судопроизводства, все большее значение приобретают розыскные черты уголовного⁷⁹ процесса. По утверждению исследователей, «...губные грамоты значительно подробнее, нежели Судебник 1497 г., определили появившуюся в конце XV в. новую форму процесса — розыск, сыск... Розыск применялся по тяжким преступлениям, по делам введомых лихих людей. Губные грамоты и наказы хорошо раскрывают эту форму процесса, в котором активная роль отводилась следственно-судебному органу (ему принадлежала инициатива возбуждения дела, он проводил повальный обыск, вел следствие с применением пыток, выносил приговор и исполнял его). Главными доказательствами были: собственное признание, повальный обыск, поимка с поличным, очная ставка...

Губные грамоты дали новую интерпретацию института поличного. Если ранее поличным называлась поимка преступника на месте преступления, то губные грамоты (например, Белозерская губная грамота 1571 г.) понимают под поличным украденные вещи, найденные у похитителя»⁸⁰. В частности, М.Ф. Владимирский-Буданов в приведенном высказывании отмечает одну из наиболее существенных черт розыскного процесса — смешение функций обвинения (уголовного преследования) и рассмотрения дела по существу.

Свидетельство собственного признания задержанного как доказательства его вины мы находим в ст. 5 Белозерской губной грамоты: «Да которых разбойников поймаете с поличным с разбойным или без поличного, а ведомого разбойника, или у которых людей разбойников переимаете и поличное у них разбойное повымаете, а тот будет ведомой же лихой человек, и вы б тех разбойников и х которым людем разбойники приезжают, меж себя обыскав и пытав накрепко и доведчи на них въ правду, казнили смертью ж». При задержании с поличным разбойника пытаются. Пытки применяются не только с целью получения от него признательных показаний в отношении самого себя, но также сведений о его соучастниках, а также тех людях, у которых они прячутся, хранят награбленное.

⁷⁹ Учитывая существование в то время единого процессуального порядка рассмотрения всех дел, такое деление является условным.

⁸⁰ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Вып. 2. Киев, 1886. С. 278; Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 212—213.

Наряду с содержанием под стражей продолжает существовать отдала подозреваемого на поруки, если «в обыску» его назовут «добрым». В данном случае вид меры пресечения определялся с учетом мнения людей, проживающих в данной местности и знающих подозреваемого, могущих охарактеризовать его личность. При этом на поруки отдавали бесплатно («безвытно» ст. 3).

В XV в. вместе с развитием централизованной власти продолжается и развитие законодательства. Российское уголовное право претерпело существенные изменения... По-новому стало трактоваться само понятие преступления. Если по Русской Правде считались преступными только такие деяния, которые наносили непосредственный ущерб конкретному человеку — его личности или имуществу, то теперь под преступлением стали пониматься также всякие действия, которые так или иначе угрожали государству... Соответственно, изменился и термин для обозначения преступления. Вместо обиды оно теперь именуется лихим делом»⁸¹.

В этот же период вводятся новые наказания — смертная и «торговая» казнь, причем эти меры применялись за большинство преступлений⁸². Торговая казнь как один из видов уголовных наказаний представляла собой публичное битье кнутом на торговых площадях и в других присутственных местах⁸³.

С изменениями в самом государстве в уголовном праве, соответственно, происходят изменения в процессуальном порядке расследования и рассмотрения уголовных дел, все более преобладающими становятся розыскные черты уголовного процесса.

С учетом всех реформ, происходящих в государстве, усилением централизации государственной власти назрела, соответственно, и необходимость в более совершенном правовом регулировании изменяющихся общественных отношений. Появляется Судебник 1497 г. В основу Судебника легли ранее действовавшие правовые и жалованные грамоты, указы и инструкции, касающиеся суда и управления и издававшиеся как Московским, так и иными княжествами⁸⁴.

⁸¹ Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 27.

⁸² Штамм С.И. Судебник 1497 года. М., 1955. С. 51.

⁸³ См., напр.: Барихин А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2004. С. 641.

⁸⁴ См., напр.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 48.

В этот период создаются новые сложные формы законодательства — общерусские кодексы (Судебники, Соборное Уложение), указные (уставные), в которых систематизировались нормы, не вошедшие в основной текст книги Судебников. Были сформированы Уставная книга Разбойного приказа, указные книги Поместного и Земского приказов. «Новоуказные статьи» стали промежуточным этапом кодификации русского права в период между Судебниками и Соборным Уложением (первая половина XVII в.)⁸⁵.

В судебных органах появляется новое должностное лицо — «недельщик», в обязанности которого входили вызов в суд сторон, арест и пытка обвиняемых, передача в суд дел о воровстве, организация судебного поединка и исполнение решения суда. Назывались они «недельщиками» потому, что сменялись через неделю⁸⁶. Статья 34 Судебника возлагала на «недельщика» обязанность розыска и задержания татя, по поручению князя или судьи его (татя) допрашивать, и одновременно указанная норма запрещала арестовывать невинных людей: «а которому дадут татя, а велят его пытати, и ему пытати татя безхитростно, а на кого татя что взговорит, и ему то сказати великому князю или судии, которой ему татя дасть, а клепати ему татю не велети никого. А пошлют которого недельщика по татей, и ему татей имати безхитростно, а не норовити ему никому. А изымав ему татя, не отпустити, не посула не взяти; а опришних ему людей не имати»⁸⁷. Как мы видим, в этой же статье содержится запрет отпускать татя из-под стражи, в том числе и за взятку (за посул). Статья 35 Судебника возлагает на «недельщика» обязанность содержать татей под стражей до суда: «а у которого недельщика сядят тати, и ему татей на поруку без доклада не дати и не продавати ему татей»⁸⁸.

В Судебнике по-прежнему сохраняются три основных меры пресечения: задержание, арест (содержание под стражей) и поруки. Например, поруки упоминаются в ст. 14 Судебника «О татиных речех. А на кого татя возмолвит, ино того опытати: будет прирочный человек з доводом, ино его пытати в татбе; а не будет на него прирока з доводом в какове деле в прежнем, ино татиным речем не верити, дати его на поруку до обыску»⁸⁹. Здесь уже явно прослеживается различие подозре-

⁸⁵ Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

⁸⁶ Татищев В.Н. История Российская. Т. 7. С. 233, 291.

⁸⁷ Цит. по: Судебники XV—XVI вв. Академия наук СССР, 1952.

⁸⁸ Там же.

⁸⁹ Цит. по: Судебники XV—XVI вв. Академия наук СССР, 1952.

ваемых по наличию судимости: если оговоренный уже ранее совершал противоправные поступки — его подвергали пытке, если нет — его освобождали на поруки до того, как будет определена его репутация через лиц, внушающих доверие⁹⁰.

Интересным в данной ситуации представляется момент закрепления некоторой гарантии от оговора. Нельзя забывать о том, что с усилением розыскных начал в уголовном судопроизводстве все большее значение приобретает пытка как средство получения доказательств. Соответственно, нарастает потребность нормативного закрепления гарантий неприкосновенности личности, в том числе и в случае оговора. Учитывая эту возможность, законодатель принимает шаги по обеспечению неприкосновенности личности в уголовном судопроизводстве. Из вышеприведенной нормы мы видим, что одним из условий возможности отдачи на поруки является отсутствие прежней судимости, в том числе и при обвинении в совершении тяжкого преступления — татбе. Если оказывалось, что подозреваемый ранее уже был судим, его арестовывали и до суда он находился под стражей. Возникновение вопроса о предыдущей судимости свидетельствует о все более возрастающем осознании необходимости доказывания не только непосредственно вины подозреваемого в содеянном, но также и обстоятельств, обуславливающих его превентивное заключение под стражу.

Указание на существование порук как меры уголовно-процессуального пресечения имеется также и в ст. 68 Судебника 1497 г. В указанной норме содержится правило о том, что друзья или сторонники одного из участников поля (судебного поединка) обязаны покинуть территорию поединка для обеспечения порядка. Отказавшиеся это сделать «опришники» подвергались денежному взысканию, а сами они передавались на поруки до разбирательства дела в их отношении как соучастники злоумышленников: «А не пойдут опришнии люди прочь, и околничему и диаку на тех велети исцово доправити и с пошлинами да велети их дати на поруку да поставити перед великим князем». Отказ уйти с «поля» признавался как достаточно серьезное преступление, которое рассматривалось великокняжеским судом, что видно из приведенного отрывка.

На основе Судебника 1497 г. был разработан и принят Судебник 1550 г. В этом судеbnике продолжает развиваться розыскное начало. Государственные органы приобретают все более совершенные пра-

⁹⁰ См., напр.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 74.

ва по осуществлению правосудия. Например, в ст. 12 появилось новое правило, которое обязывало уполномоченных лиц проигравшего поле ответчика отпускать только на поруки, а если поручиться за него никто не хочет, то он подлежал аресту и содержанию в тюрьме до тех пор, пока не найдет поручителей: «А убитого⁹¹ дати на поруку как его государь попытает, ино его поставити перед государем; а не будет по нем поруки, ино его вкинути в тюрьму, доколе по нем порука будет». Приведенный отрывок, несомненно, имеет отношение уже не к расследованию и рассмотрению дела, а к стадии исполнения приговора, вернее, обеспечения его исполнения, однако здесь мы видим опять все те же меры процессуального принуждения — поруки и содержание под стражей.

В указанном Судебнике (1550 г.) ужесточалась и конкретизировалась ответственность «неделщика» в случае отпуска им за взятку задержанного: «А поноровит которой неделщик татю или разбойнику по посулом, а его отпустит, и уличат его в том, и на том неделщике исцов иск доправити, а его казнити торговою казнию да вкинути в тюрьму, а в казни что государь укажет»⁹². Закрепление в Судебнике подобной нормы безусловно говорит о склонности «неделщиков» к беззаконию, получению взяток и осознанию этого факта законодателем, что следует из предусмотренной за подобные деяния кары.

Поистине знаковым нововведением рассматриваемого Судебника (1550 г.) является нормативное закрепление возможности обжалования законности применения ареста в виде меры пресечения. Статья 70 Судебника запрещает произвольно, без ведома уполномоченных на то лиц — приказщиков городских, дворских, а также старост и целовалников — подвергать аресту людей, которых можно отпустить под поруки. Здесь в случае обжалования родственниками ареста задержанный освобождался под их поруки. «А ково наместничи и волостелини люди, не явя приказщиком, да дворскому, да старосте и целовалником, да к себе сведут да у себя ево скуют, и кто тем людем род и племя придут на наместничих или на волостелиних людей к приказщиком, да к дворскому, и к старосте, и к целовалником о том бити челом и являти, и приказщиком, и дворскому, и старосте, и целовалником у наместничих и у волостелиных людей тех людей выимати; и кого у наместничих и у волостелиных людей вымут скована, а им не явле-

⁹¹ Убитого — имеется в виду побежденного.

⁹² Цит. по: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 2: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 107.

на, ино на наместниче или на волостелине человеке взяти безчестие, посмотри по человеку; а чего тот на наместниче или на волостелине человеке взычет, и тот иск взяти на нем вдвое». Как следует из приведенной нормы, появляется не только право обжалования ареста, но и возможность последующей реабилитации незаконно арестованного. Виновными в незаконном аресте ему возмещается двойной размер причиненного ущерба, а также «безчестие», то есть моральный вред. Уже тогда существовало понятие чести и достоинства личности, необоснованное их унижение расценивалось как причинение морального вреда и влекло денежное возмещение.

Возникновение институтов обжалования содержания под стражей как меры пресечения, а также права на возмещение причиненного незаконным (необоснованным) арестом ущерба (реабилитации), несомненно, свидетельствует о все большем преобладании розыскного порядка уголовного судопроизводства над обвинительным и вполне естественной реакции на это усиление — соответствующее усиление процессуальных гарантий, и в том числе — гарантий *неприкосновенности личности*.

Развитие общественных отношений между различными слоями населения вызвало соответствующие изменения и в сфере уголовного судопроизводства. Например, некоторые, в том числе и процессуальные, права появляются и у крестьян, например, ст. 89 Судебника 1550 г. закрепляла возможность отдачи крестьянина под поруки своего господина до суда.

Подтверждая значимость Судебника 1550 г. для развития российского процессуального права, можно указать такие нововведения, как нормативное закрепление положения об отсутствии обратной силы закона (ст. 97), а также порядка издания и опубликования новых законов: «А которые будут дела новые, а в сем Судебнике не написаны, и как те дела с государева доклада и со всех боар приговору вершается, и те дела в сем Судебнике приписывати» (ст. 98). Кроме порядка опубликования новых законов в этой норме мы видим и нормативное закрепление судебных решений (прецедентов) как источников уголовно-процессуального права.

В этот период процесс по-прежнему не разделяется на уголовный и гражданский, но с развитием розыскных начал их различие все более заметно⁹³.

⁹³ См., напр.: Российское законодательство X—XX веков: В 9 т. Т. 3: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 15.

И.А. Исаев отмечает: «Усиление центральной власти обусловило развитие форм внесудебной, внеправовой расправы. Практика выработала такую своеобразную форму судебного процесса, как «облихование» (ст. 52 Судебника 1550 г.): если подозреваемого обвиняли в том, что он «ведомо лихой человек», этого было достаточно для применения к нему пытки. Обвинение предъявляли 15–20 человек «лучших людей», детей боярских, дворян, представителей верхушки посада или крестьянской общины»⁹⁴.

Практически через сто лет после Судебника 1550 г. было принято Соборное Уложение 1649 г. Как отмечают исследователи, «Соборное Уложение 1649 г. явилось новым этапом в развитии юридической техники. Оно стало *первым печатным* памятником русского права. До него публикация законов ограничивалась оглашением их на торговых площадях и храмах, о чем обычно специально указывалось в самих документах. Появление печатного закона в значительной мере исключало возможность совершать злоупотребления воеводами и приказными чинами, ведавшими судопроизводством»⁹⁵.

И.Я. Фойницкий указывал: «Русская Правда, Судебники, Соборное уложение, судебные уставы — все эти памятники служили делу русского правосудия, каждый из них знаменует эпоху, каждый и определялся своей эпохой. Правда засеивала первые семена писаного права среди разрозненных по своей жизни и по своим юридическим обычаям племен славянских, но она теряется во мраке веков, даже происхождение ее в точности неизвестно. Судебники вызваны к жизни главным образом волостельской и приказной неправдой, на нее они ополчаются, но не забывают и особенных интересов московского правительства, вложив крупную лепту к упрочению московского великокняжеского престола. Соборное уложение создано в вихре государственных безурядиц; нужно было устранить политическое шатание масс; необходимо было оградить безопасность общественную и от внутренних врагов, лихих людей всякого рода; оттого-то «оно грозно, как русский царь», точно и повелительно, как приказ победителя; вопреки вводному указу, оно не дает суда, всем равного: восстанавливая прочность власти государственной, необходимо было сохранить в силе и все прочие власти, служившие ей опорой. Различием состояний продолжает определяться различие суда и даже многих наказаний»⁹⁶.

⁹⁴ Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

⁹⁵ Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 3: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 77.

⁹⁶ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 42.

Соборное Уложение подвело итог длительному развитию русского права. Оно опиралось на все предшествующее законодательство, в особенности — на акты XVII в.⁹⁷

В Соборном Уложении продолжает усиливаться публичность процесса, закрепляется неизбежность кары (наказания) за содеянное: «А будет кто изменника догнав на дороге убьет, или поймав приведет к государю, и того изменника казнить смертью, а тому, кто его приведет или убьет, дати государево жалованье из его животов, что государь укажет» (гл. 2 ст. 15).

Здесь мы уже видим отсутствие какой-либо гарантии сохранения жизни задержанного, как это было, например, закреплено в ст. 38 Русской Правды (краткая редакция), где прямо указывалось на то, что если сразу «татя» не убьют, то его необходимо было доставить в суд, убивать задержанного запрещалось. Напротив, по Соборному Уложению не только разрешалось убить пойманного «изменника», но и поощрялось обещанием награды. Фактически это было нормативное закрепление возможности убивать (казнить, лишать жизни) так называемых «изменников» без суда и следствия. Можно много рассуждать об имущественной выгоде для судей оставления разбойника в живых до их разбирательства, однако однозначно можно сделать вывод о том, что человеческая жизнь в эту эпоху ценилась невысоко. Данная норма на законодательном уровне закрепляет на Руси возможность самосуда. Не только безнаказанного, но и материально поощряемого, провоцируемого государством. Вряд ли можно удивляться таким способам борьбы с преступностью, существовавшим в средние века. Россия не исключение, такого рода самосуд бытовал и в других странах, в более поздний период. Например, в Америке более позднего времени существовала так называемая «форма правосудия» — суд Линча⁹⁸. Вопреки существующим поправкам в американской Конституции, декларирующим права личности, примеры самосуда встречались до 60-х гг. прошлого XX века⁹⁹.

Требование получения признания вины в содеянном как основного доказательства виновности подозреваемого влечет применение пыт-

⁹⁷ Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 3: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 78; Маньков А. Уложение 1649 года. (Кодекс феодального права России). АН СССР. Институт истории СССР. Л.: Наука, 1980. 272 с.

⁹⁸ Суд Линча (англ. *lynching, the lynch law*) — убийство человека, подозреваемого в преступлении или нарушении общественных обычаев, без суда и без следствия, обычно уличной толпой.

⁹⁹ Shay F. Judge Lynch, N.Y., 1969.

ки. Повсеместное применение пытки как средства получения доказательств по делу выводит содержание под стражей как меру пресечения на первое место. Это совершенно естественное следствие при процветании пытки, содержание под стражей становится единственной и обязательной мерой пресечения, обеспечивающей уже не столько явку в суд, а направленной на создание условий для возможности беспрепятственного применения пытки во всем ее разнообразии. Можно отметить, что постановка содержания под стражей на первое место обусловлена не только повсеместным применением пытки, но также и наличием смертной казни как основного наказания за уголовные преступления. О факте достаточно широкого применения смертной казни можно сделать вывод хотя бы из содержания ст. 19 (гл. 2), где применение этого наказания («безо всякия пощады») было предусмотрено за недоносительство. Указанные две причины практически исключали возможность применения мер пресечения, не связанных с лишением свободы.

Конечно, были и исключения, так, например, ст. 5 гл. 3 Соборного Уложения предусматривает, что в случае, если кто-то в «государевом дворе» в отсутствие государя ранит кого-то, то виновника «дати на поруки», то есть под обещание не уезжать из города без разрешения, до принятия решения по данному факту (если раненый выздоровеет, то виновнику отрубают руку, если умрет — казнят смертью). Данное обещание не покидать города без разрешения совершенно справедливо соотносят с такой современной мерой пресечения, как подписка о невыезде¹⁰⁰. Однако в данном случае это некоторое послабление можно отнести на счет общественного положения виновного. Вряд ли человек низкого происхождения имел возможность свободно находиться в «государевом дворе» с оружием и тем более применить его.

В ст. 111 гл. 10 Соборного Уложения предусмотрено поручительство как мера пресечения, однако данная статья расположена среди иных норм, регулирующих состязательное производство в суде, по искам частных лиц и имеет отношение скорее к гражданскому, чем уголовному процессу. Этот вывод подтверждается содержанием предыдущих норм, где говорится о сторонах, цене иска, а также челобитной как поводе к возбуждению производства (ст.ст. 108, 110). В случае неявки ответчика он подлежал принудительному приводу: «...велеть по тех ослушников посылати стрельцов и пушкарей и затинщиков многих людей из езду, и

¹⁰⁰ См., напр.: Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 3: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 268.

велеть их сыскивая приводити в город» (ст. 119 гл. 10). Однако и принудительный привод, и поручительство имеют отношение к гражданскому процессу, о чем вывод можно сделать хотя бы потому, что, во-первых, здесь речь не идет ни о каких преступных деяниях, а во-вторых, по делам такого рода предусмотрена возможность заключения мирового соглашения (ст. 121 гл. 10). С учетом отсутствия деления законодательства на криминальное и гражданское можно отнести возможность применения мер пресечения, не связанных с содержанием под стражей, к проступкам, возможно, и содержащим в себе криминальные признаки, однако, безусловно, не представляющим какой-либо общественной опасности, следовательно, не представляющим интереса и для публичной власти.

Соборное Уложение, как и Судебник 1550 г., предусматривает должность недельщика, в обязанности которого входит обеспечение явки сторон в суд, отбирание поручительства (ст. 148 гл. 10), а также охрана арестованных: «... колодников ис приказу и от себя з дворов без указу не отпускати...» (ст. 147 гл. 10).

Все уголовное судопроизводство того времени стало именоваться обыском. Всех, кого «облихуют» при обыске, до суда лишали свободы, но делали это весьма своеобразно, а именно «отдавали за пристава». Данная мера пресечения состояла в том, что человека сковывали и сажали в колоду (отсюда — «колодники»). Но государственных тюрем еще не было, поэтому арестованные содержались во дворе у пристава (в ямах, сараях, хлеву), который был обязан надзирать над ними. «Отданных за пристава» вызывали на допросы и пытали¹⁰¹.

Статья 5 гл. 21 предусматривала обязанность губного старосты отыскивать и задерживать татей и разбойников. Кроме того, в продолжение политики поощрения поимки татей и разбойников, запрещалось принимать во внимание показания задержанных, направленные против лиц, их задержавших: «А которые люди приведут в губу татя или разбойника, а те разбойники или тати учнут на тех людей, и на их дворовых людей и на крестьян, которые их в губу приведут, говорити разбой, или татьбу, или иное какое воровство, и тому не верить для того, чтобы всяким людям безстрашно было воров имая в губу приводить» (ст. 8 гл. 21). Здесь мы видим нормативно закрепленную гарантию исключения возможности оговора задержанным лиц, его задержавших. Кроме того, эта норма поощряла и соучастников преступления выдать своего товарища

¹⁰¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 128.

органам судебной власти — своего рода прообраз ныне существующего особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ). В отличие от существующего указанного порядка в тот период никакого соглашения не требовалось, доставившие татя или разбойника в судебные органы априорно полагались людьми честными.

Появляются меры уголовно-процессуального принуждения, связанные с возможной конфискацией, а также обеспечением возможного возмещения причиненного вреда. В ст. 35 гл. 21 Уложения говорится о том, что на имущество арестованного «лихого человека» накладывался арест, само имущество передавалось на сохранение жителям этого же селения или общины: «...а дворы их и во дворах животы их и хлеб молоченый запечатати, а стоячей хлеб и земляной переписать же, и приказати беречь тутошним и сторонним людем с поруками, докуды дело вершитя»¹⁰².

Характеризуя гл. 21 Соборного Уложения «О разбойных и о татиных делах а в ней 104 статьи», можно отметить, что она является знаком того, что в тот период корыстная преступность, связанная с убийствами и грабежами, приняла достаточно массовый характер, государство было вынуждено применять крайние меры борьбы с этим явлением, которое нашло отражение в тех мерах, которые принимались не только в отношении самих преступников, но и людей, которые знали о них, но не выдали властям, а напротив — укрывали (например, ст. 62 гл. 21): «Да будет тот вор с пытки скажет, что его тутошние люди, где он будет изыман, все знали и его укрывали, и на тех людех на всех, кто того вора укрывал, правити на государя пеня по указу, а исцом выти для того, чтобы всяким людем у себя воров и татей и разбойников держати было неповадно, а вором бы татем и разбойником нигде прибежища не было». Из содержания приведенной нормы можно сделать вывод, что в Соборном Уложении, как ни в одном другом более раннем законе, за основу борьбы с преступностью принят метод устрашения. В отношении мер пресечения можно отметить, что к этому времени главенствующее положение занимает заключение под стражу, другие меры отходят на задний план¹⁰³.

¹⁰² См., напр.: Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. Т. 3: Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1985. С. 418–419; История государства и права: Хрестоматия по истории русского права / Сост. М. Владимировский-Буданов. 3-й вып., 3-е изд. 1888 г. // Allpravo.Ru—2005.

¹⁰³ См.: Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 18.

Характеризуя процесс того времени, И.Я. Фойницкий указывал: «Инквизиционный процесс, высоко поставив публичное начало уголовного разбирательства, пошел далеко за его пределы: не ограничившись отрицанием частного произвола в уголовных делах, он совершенно устраняет личную деятельность в процессе, ставя на место ее безличную и всеопределяющую волю закона. Сторон нет, их заменило официальное исследование по наперед установленным поводам и правилам; обвиняемый стал предметом такого исследования и в интересах последнего подвергался самым тяжким экспериментам; нет и личного судьи, его сменил орган, применяющий наперед установленные правила о силе доказательств. Возвысив публичное начало, инквизиционный процесс совершенно забыл начало индивидуальное, личное, столь же существенно важное для правильного построения уголовного разбирательства. Не останавливаясь перед самыми грубыми мерами насилия против личности, он в то же время не обеспечивал и интересы правосудия, превратив судью в орган механического, формального применения закона; судебные ошибки были явлением обычным, и материальная истина отнюдь не достигалась»¹⁰⁴.

Говоря о силе публичных начал в уголовном судопроизводстве этого периода, Н.Н. Розин отмечал, что какого-либо контроля за действиями лиц, наделенных властными полномочиями в уголовном судопроизводстве, не было и все принимаемые в процессуальных целях меры имели чисто полицейский характер¹⁰⁵.

Зарубежное уголовное судопроизводство также развивалось по пути усиления розыскных начал. И, как следствие, в противодействие этому процессу возникали и развивались прообразы принципов уголовного судопроизводства, направленные в первую очередь на охрану прав и свобод человека.

Во Франции, как и в большинстве европейских стран (примечательное исключение составляла Англия), все уголовное судопроизводство, вплоть до вынесения приговора, было тайным, иными словами — непрозрачным не только для публики, но и для самого обвиняемого. Оно происходило без него; по крайней мере, он не мог ознакомиться ни с составом обвинения, ни с показаниями свидетелей, ни с уликами. В порядке уголовного правосудия знание являлось абсолютной привилегией стороны обвинения. Предварительное следствие должно вести «как можно более старательно и тайно» — гласил эдикт 1498 г. По Уло-

¹⁰⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 26–27.

¹⁰⁵ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. Рига, 1924. С. 361.

жению 1670 г., резюмировавшему и в некоторых отношениях усилившему суровость предшествующей эпохи, обвиняемый не мог получить доступ к документам дела, узнать имена жалобщиков, ознакомиться с показаниями, чтобы ответить свидетелям, воспользоваться до самого последнего момента процесса оправдывающими его документами, заручиться помощью адвоката, который контролировал бы законность судопроизводства или выступил бы защитником на суде. Следователь же имел право принимать анонимные доносы, скрывать от обвиняемого материалы дела, использовать в ходе допроса обман, прибегать к инсинуациям. Следователь единолично и полновластно устанавливал истину, которая опутывала обвиняемого. Судьи получали истину готовой, в виде документов и письменных протоколов; последние являлись для них единственным доказательством; с обвиняемым они встречались только один раз, для того чтобы задать ему вопросы перед вынесением приговора. Тайная и письменная форма судопроизводства отражает принцип, предполагающий, что в области действия уголовного права установление истины является абсолютным правом государя и его судей и находится в их исключительной компетенции¹⁰⁶.

Вместе с тем одновременно существовали также нормы, направленные на ускорение производства по делу, а также обеспечение законности задержания. Так, французский Большой уголовный ордонанс 1670 г. содержал нормативно закрепленное правило о том, что задержанные по обвинению должны быть допрошены немедленно и не позже 24 часов¹⁰⁷.

В тот период развития уголовного процесса Франции фактически существуют два порядка уголовного судопроизводства: ординарный, который применялся по делам о незначительных преступлениях, и чрезвычайный (экстраординарный), в котором рассматривались дела о более тяжких преступлениях¹⁰⁸. В данном случае требование допроса подозреваемого в течение суток с момента ареста относится к порядку именно розыскному или чрезвычайному (экстраординарному). Здесь можно проследить возникновение закономерности происхождения принципов уголовного судопроизводства, в том числе практически в том виде, в котором мы их видим в современном уголовном судопроиз-

¹⁰⁶ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 41.

¹⁰⁷ Боровой А. История личной свободы во Франции. В 2 т. Т 1. 1910.

¹⁰⁸ Волколуп О. В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. С. 58.

водстве, и не только в зарубежном уголовном процессе, но и в российском действующем уголовно-процессуальном законодательстве. Например, требование обязательного допроса задержанного подозреваемого в течение суток с момента его фактического задержания нормативно закреплено в ч. 2 ст. 46 действующего УПК РФ.

Можно отметить, что в том же французском законодательстве уже более четко разделяется уголовное (криминальное) и гражданское (цивильное) право, соответственно, и процесс. Из приведенного выше примера можно сделать вывод о наличии деления уголовных преступлений по категориям, в соответствии с тяжестью содеянного. В России в этот же период в действительно уголовные дела выделились только особо тяжкие преступления (кражи, разбои, убийства), которыми и занимался разбойный приказ. В отношении менее тяжких преступлений необходимо отметить, что в этот период они по-прежнему не выделены из гражданского (цивильного) права и, соответственно, процесса.

Учитывая, что появление нормативно закрепленных гарантий соблюдения прав и свобод человека непосредственно соотносится и напрямую связано с развитием и усилением розыскных начал в уголовном судопроизводстве, характер которых проявляется непосредственно в стремлении ограничения, а то и полного отрицания этих прав и свобод, можно сделать вывод о вторичности принципов. Как мы уже указывали выше, причина происхождения принципов уголовного судопроизводства заключается в стремлении общества оградить своих членов от произвола со стороны лиц, наделенных властными полномочиями в сфере уголовного процесса. Иными словами, не допустить произвола в сфере уголовного судопроизводства. Учитывая, что принципы уголовного судопроизводства являются фундаментом его построения, можно сделать вывод, что и назначение самого уголовно-процессуального порядка несколько меняется, и если первоначально (изначально) это был некий обряд передачи (представления) воли бога, то впоследствии, с развитием централизованного государства, укреплением государственной власти и развитием розыскных начал, процессуальный порядок все более формализуется, через единство формы предпринимаются попытки создания условий, гарантирующих в большей либо меньшей степени охрану прав и свобод лиц, попавших в сферу уголовно-процессуальных отношений. Здесь необходимо отметить, что степень охраны указанных прав и свобод в уголовном судопроизводстве полностью соответствует и зависит от уровня развития и восприятия прав и свобод личности в самом государстве, является как бы его зеркальным

отражением. Также необходимо отметить, что появление прообразов принципов уголовного судопроизводства в нормативно закрепленном виде (при этом они принципами не именовались, хотя бы в силу того, что такого понятия в уголовном судопроизводстве не существовало) вызвало формирование их отдельных положений с последующей трансформацией в тот их вид, в котором мы видим их в настоящее время. Именно эти положения являясь фундаментальными, основополагающими идеями о построении процессуального порядка, привели к возможности создания кодифицированного уголовно-процессуального законодательства

На тесную связь положения личности в государстве и принципов построения уголовного судопроизводства обращал внимание еще И.Я. Фойницкий. Он указывал, что «при абсолютизме и государственном бесправии личности обвиняемый становится предметом исследования, не имеющим прав стороны, представленным суду как материал по делу; меры судебного принуждения достигают высшего развития, личное задержание обвиняемых и пытка возводятся в общее правило. Напротив, чем свободнее личность в государстве, тем полноправнее обвиняемый в уголовном процессе. Современный процесс, отказавшись от взгляда на него как на предмет исследования, видит в нем сторону в деле, более и более проникаясь англо-американским *praesumptio boni viri* — пока противное не доказано. Очевидно вместе с тем, что положения уголовного процесса в свою очередь оказывают крупное влияние на политическое состояние страны и составляют один из главнейших его признаков»¹⁰⁹.

Постепенно возникает и развивается мысль о том, что далеко не всякое лицо, задержанное или арестованное по подозрению в совершении преступления, является действительно лицом виновным.

Укрепляется положение, получившее впоследствии название презумпции невиновности. «Презумпция невиновности — родившееся много веков назад правовое положение, которое приобрело особое значение в эпоху буржуазно-демократических преобразований. Основная идея этого положения, опирающаяся на давние нравственные нормы (человека нужно считать добропорядочным, пока не будет установлено обратное), во весь голос зазвучала в документах именно данной эпохи. Она была противопоставлена господствовавшему в предшествовавшие периоды развития человечества поверью, что тот, кого заподозрили в совершении преступления, должен считаться ви-

новным, пока он не докажет обратное. Это заблуждение, как известно, долгое время служило в качестве одной из основ судебного доказывания. На него главным образом опиралось обоснование допустимости таких «доказательств», как ордалии, пытки, практиковавшиеся в те времена во всех странах»¹¹⁰.

В этот же период истории в Англии усиливалось движение за права и свободы личности. В результате изменений, происходящих в обществе, была упразднена ранее существовавшая Звездная Палата (чрезвычайный суд). В акте об упразднении Звездной Палаты закреплялось требование выдачи Судом Королевской скамьи и Судом Общих тяжб приказа Habeas Corpus всякому лицу, арестованному или задержанному по приказу короля, его чиновников и других должностных лиц, для проверки законности ареста или задержания. Н.Н. Полянский отмечает: «Первоначально приемом, известным под названием Habeas Corpus, пользовались для возвращения свободы, нарушенной частными лицами, но со времен Генриха VII (1456—1509) к нему стали прибегать и в случае лишения свободы агентами власти»¹¹¹.

Статья 6 этого акта гласила: «Если кто-либо будет арестован, ограничен в своей свободе или подвергнут заключению по личному распоряжению или приказу королевского величества, его наследника или преемников, или по распоряжению, или; приказу совета, или кого-либо из членов королевского Тайного совета, то во всех таких случаях каждому, таким образом, арестованному, ограниченному в своей свободе или заключенному лицу, по просьбе или ходатайству его поверенного или другого кого, предъявленному судам Королевской скамьи или Общих тяжб, должен без промедления под каким бы то ни было предлогом и за обычную в таких случаях плату, быть выдан приказ Habeas Corpus, обращаемый к шерифу, тюремщику или другому какому-либо лицу, под стражей у которого находится арестованный или заключенный».

В следующих статьях говорится об обязанности лица, получившего приказ, доставить арестованного в суд. В «отзыве на приказ» должна быть удостоверена «истинная причина заключения». Суд должен по представлении отзыва в течение трех присутственных дней рассмотреть отзыв и определить, основательна и законна или нет представлен-

¹¹⁰ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. Издательство «Зерцало-М», 2002. С. 20.

¹¹¹ Полянский Н.Н. Уголовный процесс. Уголовный суд, его устройство и деятельность. М., 1911. С. 87; Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 59.

¹⁰⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 12—13.

ная в отзыве причина заключения, и решить вопрос об освобождении заключенного на поруки или оставлении его под стражей. В заключительном постановлении акта указывалось, что судьи и тюремные смотрители, злонамеренно нарушающие предписания акта и действующие противно его истинному смыслу, должны уплатить потерпевшему убытки в тройном размере по иску с его стороны.

Однако в этом акте был существенный пробел с точки зрения реальности гарантий права арестованного на проверку оснований ареста: в нем не был установлен срок доставления арестованного в суд. А именно промедление в выполнении приказа и являлось постоянным злоупотреблением¹¹². М.А. Чельцов-Бебутов указывает, что в период республики процедура Habeas Corpus сохраняла свою силу.

И.Я. Фойницкий отмечает: «Самостоятельной и независимой в отношении внешнем судебная власть может быть признана только там, где она в состоянии доставить действительную безопасность личной свободе против посягательств всякого рода.

Эта забота уже исстари руководила английским законодательством. По хартии Безземельного, «nullus per legale iudicium patrii suorum, vel per legem terrae»¹¹³. Но правительство успевало обходить это правило, и произвольные аресты в эпохи религиозного преследования и абсолютизма сделались весьма часты. Для противодействия им парламент настоял на известном акте Карла II 26 мая 1679 г., который подтвердил прежние права личной свободы и дал ей новые гарантии. Им постановляется, что: 1) всякий арестованный имеет право требовать от любого наличного судьи или канцлера writ of habeas corpus, причем за невыдачу такого приказа судья подвергается денежному взысканию в пользу потерпевшего в 200 фунтов стерлингов; 2) получивший приказ habeas corpus имеет право требовать представления своей личности судье, который обязан немедленно исследовать его дело; если окажется, что он задержан не за тяжкое преступление, то немедленно освобождается; если же он задержан за тяжкое преступление, то имеет право требовать, чтобы судья назначил срок, в течение которого должно состояться предание суду, и может быть освобожден судьей по представлении поручительства; 3) запрещается под угрозой тяжких наказаний отсылать английских подданных для заключения в тюрьмы Шотландии, Ирландии или за морем; 4) запрещается подвергать вторичному задержанию за то

¹¹² Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 379–380.

¹¹³ Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму... иначе как по законному приговору равных и по закону страны (лат.).

же деяние лицо, освобожденное по приказу habeas corpus; 5) устанавливается срок не свыше 20 дней, в течение которого каждый арестованный должен быть представлен судье по его требованию; 6) для тюремщиков и должностных лиц, оказывающихся виновными в неисполнении изложенных правил, установлены тяжкие наказания и крупные денежные взыскания»¹¹⁴.

Из сказанного можно сделать вывод о сохранении в Англии прав и свобод личности как общественных ценностей, и, соответственно, можно утверждать о существовании в Англии того периода уголовно-процессуального принципа неприкосновенности личности практически в том виде, в котором он существует сегодня. В первую очередь — наличие судебной проверки обоснованности заключения под стражу¹¹⁵.

Ведя борьбу за обеспечение независимости присяжных заседателей от коронных судей, буржуазия в царствование Карла II усилила и довела до успешного конца парламентскую борьбу против произвольных арестов и конфискации имущества — против так называемой «королевской прерогативы»... Новый билль, направленный на обеспечение скорейшей выдачи приказа Habeas Corpus, стал предметом длительных споров в палате общин и палате лордов.

Наконец, он был принят обеими палатами и 26 мая 1679 г. был утвержден королем. Акт этот носит название «Акт в видах лучшего обеспечения свободы личности и предупреждения заключения за морем» (вне пределов собственно Англии), но обычно он по-прежнему называется Habeas Corpus Act.

Этот акт завершил развитие института судебной проверки правильности арестов. В нем были введены недостающие ранее постановления о сроке представления арестованного в суд (от 3 до 20 дней в зависимости от расстояния), о выдаче приказа не только во время судебных периодов, но и в вакационное время, об обязательности для судей выдачи приказа по представлении им копии постановления об аресте, о запрещении отправлять арестованных в заморские и другие отдаленные владения Англии, о наложении в пользу арестованного крупных штрафов на судей и смотрителей мест заключения при нарушении ими постановлений акта...

Приказ выдается во всех случаях ареста, кроме тех случаев, когда в предписании точно обозначено, что причиной ареста является обвинение

¹¹⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1996. С. 184.

¹¹⁵ См., напр.: Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. С. 55.

в государственной измене или в каком-нибудь тяжком уголовном преступлении.

Практика применения Habeas Corpus Act вскоре обнаружила, что возможность для судей бесконтрольно устанавливать сумму залога или поручительства при освобождении заключенного приводит к произволу и часто делает самое освобождение недоступным. Уже при Карле II, и особенно при Иакове II, были частые случаи назначения чрезмерно высоких сумм залога, при которых нельзя было найти поручителей. Этот момент был даже отмечен в Билле о правах 1689 г. при перечислении злоупотреблений и противозаконных действий Иакова II: «...чрезмерное денежное поручительство требовалось от лиц, задержанных по уголовным обвинениям, чтобы обойти облегчения, которые даруют законы, учрежденные для ограждения личной свободы».

Поэтому ст. 1 Билля о правах в п. 10 установила: «Не должно требовать чрезмерного обеспечения». При определении его размера судьи должны исходить из имущественного положения обвиняемого.

Процедура применения Habeas Corpus Act по уголовным делам состояла в следующем. Каждый арестованный по обвинению, которое он считал неправильным, мог через своего защитника или других лиц обратиться к одному из судей высших судов — Королевской скамьи или Общих тяжб и, представив копию постановления об аресте, просить выдать приказ Habeas Corpus Act.

Если лицо, ходатайствующее о выдаче приказа, не может представить копии постановления об аресте ввиду отказа в его выдаче, оно должно удостоверить факт отказа своей присягой.

Однако судья высшего суда, получив такое ходатайство, не обязан, безусловно, выдать приказ Habeas Corpus. Судья может предварительно предписать лицу, под стражей у которого содержится арестованный, представить в суд объяснение, почему, по мнению этого лица, приказ Habeas Corpus не может быть выдан. Этим приказом начальник места заключения предупреждается, что он должен будет доставить арестованного в суд, если не будут указаны условия, исключающие выдачу приказа Habeas Corpus. Лишь в тех случаях, когда такие условия не будут указаны, указанный приказ заменяется безусловным приказом Habeas Corpus о доставлении в суд арестованного.

На отказ в выдаче приказа Habeas Corpus, как и на отказ в освобождении (после рассмотрения оснований ареста), можно было жаловаться в Палату лордов. Представителю короны не принадлежит

право жалобы на судебный приказ об освобождении лица в порядке Habeas Corpus Act¹¹⁶.

Удовлетворение ходатайства может выразиться в форме освобождения арестованного под поручительство при обвинении в менее тяжких преступлениях. При обвинении же в измене или тяжком преступлении установлено, что, если обвиняемый просил о назначении к слушанию его дела в первую неделю судебного периода, но дело не было рассмотрено в этот судебный период, для судей будет законным освободить заключенного на поруки.

Если же обвиняемый не будет предан суду и судим и в течение второго после его задержания судебного периода, он должен быть освобожден из заключения во всяком случае¹¹⁷.

И.Я. Фойницкий отмечал: «В уголовном процессе прежнего времени, построенном на искомом начале и стремившемся к непременному вознаграждению потерпевшего, ставилась задача обеспечить исполнение приговора, и для достижения ее применялись соответственные меры. Подобно тому, как поручитель по гражданским обязательствам в случае неисправности должника вступал на его место и принуждался к уплате долга, поручитель по уголовным делам в случае уклонения от обвинения должен был заступить на место обвиняемого и подвергнуться наказанию, которое следовало обвиняемому. Это начало личной ответственности за исполнение приговора было характерной чертой прежнего процесса, знавшего две меры обеспечения — поручительство и лишение свободы; и поручитель, и пристав или тюремщик, за которым числился обвиняемый, подвергались заслуженному последним наказанию, обыкновенно имущественному взысканию, если обвиняемый уклонялся от приговора.

По мере индивидуализирования преступления и кары такой взгляд неизбежно вытеснялся новым порядком вещей. Ныне каждый несет ответственность сам за себя, за свои только действия. Перенесение уголовной ответственности на других лиц противоречит основным требованиям современного уголовного права. Вследствие этого юридический характер мер пресечения постепенно изменился в двояком отношении: во-первых, их задача сузилась: ныне ими обеспечивается не исполнение приговора, еще неизвестного, а лишь явка обвиняемого по требованиям общественной власти; во-вторых, личная (уголовная)

¹¹⁶ См.: Дерюжинский В.Ф. Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву. Юрьев, 1895.

¹¹⁷ Чельцов-Бebutov М.А. Указ. соч. С. 391–394.

ответственность посторонних лиц совершенно упразднилась, и современные меры пресечения построены или на имущественном обеспечении, или на стеснениях, предпринимаемых против самого обвиняемого и направленных к предупреждению побегов с его стороны. Причем в истории уголовного процесса энергия мер пресечения всегда стояла в обратном отношении с развитием гражданской свободы. Рим времен республики, зная только почетное поручительство, почти не знал лишения обвиняемых свободы. Даже в тех редких случаях, когда применялось задержание, он предпочитал видеть римского гражданина оставившим свое отечество, чем лишенным свободы, обвиняемый подвергался лишь самым необходимым ограничениям, сохраняя право принимать друзей, иметь свою пищу и проч. Напротив, в эпоху императорскую задержание применяется весьма часто, становится общим правилом и сопровождается огромными стеснениями; обвиняемый бросался в подземелье, не мог принимать друзей, подвергался строгим допросам, пытке и т.п. То же замечается в эпоху абсолютизма континентальной истории. С расширением гражданской свободы положение обвиняемых становится легче и уголовный процесс стремится прибегать к более мягким мерам пресечения.

В истории русского процесса замечается тот же закон. В эпоху родовластия меры пресечения отличались мягким характером. Нормальной мерой было поручительство, даже простая отдача на словах благонадежному человеку, лишение же свободы считалось мерой исключительной. В московский период эти меры принимают суровый характер. Задержание занимает первое место, другие меры отходят на задний план»¹¹⁸.

В наиболее чистой и совершенной форме обвинительный процесс развился в древнем Риме, а из современных европейских государств наиболее полное выражение получил в Англии. На континенте Европы, как на западе, так и у нас, обвинительный тип процесса свойствен был древнейшему процессу и затем стал уступать постепенно место следовавшему за ним типу следственного процесса¹¹⁹.

В.К. Случевский так характеризовал уголовный процесс того времени: «В светских судах, в преступлении на первый план выдвигался

¹¹⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб. С. 327–328.

¹¹⁹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть 1: Судостроительство / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 44; об этом же: Волкалуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. С. 65.

публичный интерес и необходимость ради удовлетворения его применения уголовной кары к преступнику. В лице совершившего преступление они стали видеть врага правового порядка... К заподозренному практика светских судов начала обращаться как к объекту своих исследований; она развила в себе предубеждение к его личности и стала смотреть на него сквозь призму презумпции его виновности, ставя выше всего интересы публичные. Мало-помалу все средства, обеспечивавшие торжество материальной истины, стали признаваться пригодными для употребления, а так как сам заподозренный лучше кого-либо знал истину о совершившемся, то поэтому все судебные действия, которые могли извлечь из него путем сознания за истину, признавались вполне целесообразными и соответствовавшими интересам правосудия... Пытка сделалась центральным пунктом следственного процесса¹²⁰. С течением времени выступившая на скользкий путь одностороннего стремления к достижению интересов публичных, при почти полном забвении интересов личности заподозренного, тогдашняя судебная практика в конце концов освободила себя от всех законом созданных для нее ограничений и стала применять пытку в мере чрезвычайной...

Жестокости, которыми изобилует уголовный закон того времени, были настолько велики, что иногда сам уголовный суд уклонялся от точного исполнения своих собственных решений и нередко секретными предписаниями исполнитель квалифицированной казни обязывался предварительно задушить осужденного...

Рядом с пыткой следственный процесс прибегал к заключению в тюрьму как к средству побуждения заподозренного учинить сознание. Заподозренного, не говоря, в чем его обвиняют, заключали в тюрьму до тех пор, пока он не учинит сознания...

Коротко, все средства, ведущие к цели и обеспечивавшие торжество публичных интересов правосудия, признавались целесообразными и применялись без затруднения.

Такова была сущность этого процесса. Что же касается до организации его, то здесь необходимо прежде всего отметить, что в этом процессе существовало особое должностное лицо государственного обвинителя, возбуждавшее преследование и руководившее розыском, через это, однако, и суд не лишался инициативы преследования и самостоятельной деятельности по исследованию доказательств... Таким образом сложились два периода следственной деятельности суда: общий

¹²⁰ См., напр.: Законодательные акты Русского государства второй половины XVI – первой половины XVII веков / Под ред. Н.Е. Носова и В.М. Панеяха. Л., 1987.

розыск, производившийся с целью обнаружения заподозренных лиц, и особенный розыск, производившийся в отношении определенного заподозренного лица с целью уличения его. Общий розыск не знал никаких форм и обрядностей и поэтому на практике получил чрезвычайное развитие. К специальному розыску приступали уже обыкновенно только тогда, когда сложилось полное убеждение в виновности заподозренного лица...

Принцип разделения труда и обусловленное им сосредоточение функций обвинения и защиты в лице разных органов были неизвестны следственному процессу...

Неизбежными спутниками производства в этих судах были тайна производства и письменность его. Суд не мог действовать гласно потому, что необходимость сокрытия результатов производимых следственных и судебных действий от обвиняемого признавалась одним из условий успеха обнаружения истины. Деятельность сторон по обнаружению доказательств заменилась розыском, результаты которого нужно было оформить в письменные протоколы для того, чтобы оказалось возможным ознакомление с ними суда. Письменность в этом процессе сделалась необходимостью еще и по другой причине. Дав страшную власть в руки суда, тогдашнее законодательство было вынуждено создать сложную систему обжалования приговоров суда высшему суду.

Таков был ход постепенного развития, а также сущность этого второго процессуального типа, процесса следственного...

У нас следственный тип процесса, развиваясь постепенно со времени Судебников, получил наибольшее развитие в новоуказных статьях о татинных и разбойных делах 1669 г., и в особенности в законодательстве Петра Великого; он отменен Уставами 20 ноября 1864 г.»¹²¹

Письменное, тайное и подчиненное строгим правилам построения доказательств уголовно-судебное расследование было машиной, способной производить истину в отсутствие обвиняемого. И благодаря самому этому факту (хотя, строго говоря, закон этого не требует) расследование непременно ведет к признанию обвиняемого. По двум причинам. Во-первых, признание — настолько сильное доказательство, что вряд ли требуется добавлять к нему другие доказательства или заниматься сложным и сомнительным сложением улик. Признание, полученное корректным способом, почти освобождает обвинителя от необходимости предоставлять дальнейшие свидетельства (во всяком

¹²¹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Часть 1: Судостроительство / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 43–51.

случае, самые трудные). Во-вторых, процедура расследования может воспользоваться всей своей несомненной властью и стать настоящей победой над обвиняемым, а истина проявляет всю свою власть единственно в том случае, если преступник берет на себя ответственность за совершенное преступление и подписывается под тем, что было искусно и безвестно построено следствием¹²².

Говоря о розыске, М.Ф. Владимирский-Буданов отмечает: «В розыске отношение сторон до суда уже не договорное: вместо приставных здесь практикуются «записи» (см. Суд. ц., 75), «засывные грамоты», приказ арестовать и привести обвиняемого и «погонные грамоты» — приказ местным властям и соседям поймать обвиняемого. Одно из характерных отличий древнерусского права есть широкое развитие поручительства взамен ареста; обыкновенно поручителями были родственники и члены той же общины (см. Суд. 1-й, ст. 34–36; Бел. губн. Гр.; Суд. ц. 53, 54, 70; Важ. уст. гр.; Уст. кн. разб. прик., ст. 4 и V)»¹²³.

¹²² Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 45.

¹²³ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. С. 737.

Глава 3

ПЕРИОД ИМПЕРИИ

В области судебного процесса уже с конца XVII в. господствуют принципы розыска, инквизиционный процесс. В 1697 г. принимается указ «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску...»¹²⁴ Этим указом Император доводит до логического конца начало, ранее подлежащее применению лишь в особо важных случаях, именно повелевает решать розыском все дела без исключения¹²⁵.

Уголовное право и судопроизводство этого периода являлись одной из форм внеэкономического принуждения, которое поддерживало феодально-крепостническую систему. В Указе 1714 г. давалось широкое определение преступления, предоставляющее полный простор для привлечения к уголовной ответственности лица: «Все то, что вред и убыток государству приключить может, суть преступление». Жестокость наказаний, известная праву XVII в., еще более увеличилась. Почти каждый указ грозил ослушнику «лютой казнью». Это объясняется еще и тем, что сам законодатель провозгласил в Воинском уставе целью наказания устрашение: «Всякий бунт, возмущение и упрямство без всякой милости имеет быть виселицею наказано... дабы чрез то другим страх подать, и оных от таких непристойностей удержать»¹²⁶.

«Централизация государственного аппарата при абсолютизме требовала создания специальных контрольных органов. В начале XVIII в. сложилось две контрольные системы: прокуратура (во главе с генерал-прокурором Сената) и Фискалитет. Аналогичные должности устанавливались в губерниях, городах и центральных учреждениях. Вершину пирамиды занял обер-фискал Сената. Более четкая правовая регламентация института была осуществлена в 1714 г. Фискалам вменялось в обязанность доносить о всяких государственных, должностных и иных тяжких преступлениях и нарушениях законности в учреждениях. В их

¹²⁴ *Исаев И.А.* История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

¹²⁵ *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. СПб., 1916; Хрестоматия по уголовному процессу России: Учеб. пособие / Авт.-сост. проф. Э.Ф. Куцова. М.: Городец, 1999. С. 32.

¹²⁶ *Рустамов Х.У.* Уголовный процесс. Формы: Учеб. пособие для вузов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. С. 57.

обязанность входило выступление в суде в качестве обвинителей (задачи, позже принятые на себя прокурорскими органами).

В 1719 г. вводится изданный в 1716 г. «Устав воинский», регламентировавший состав и организацию армии, отношения командиров и подчиненных, обязанности армейских чинов. В 1720 г. был принят Морской устав.

Монарх являлся верховным судьей и источником всей судебной власти. Он мог решать любые дела независимо от решения любых судебных органов. Его решения отменяли любые другие. Монарху принадлежало право помилования и право утверждения смертных приговоров (дела, проходившие по Преображенскому приказу и Тайной канцелярии). Монарх мог решать дела, не урегулированные законодательством и судебной практикой, — достаточно было его воли.

Необходимость рецепции норм иностранного права, связанная с изменением геополитической ориентации страны, потребовала значительной работы по освоению и переработке иностранных (шведских, германских, французских, датских) кодексов в 1719—1720 гг. Изменения, произошедшие в политической и государственной системе России при ее вступлении в период абсолютизма, привели к изменениям в сфере уголовного права. В начале XVIII в. суды при разборе уголовных дел руководствовались Соборным Уложением 1649 г. и Новоуказными статьями. Первая петровская систематизация уголовно-правовых норм была произведена в 1715 г. при создании «Артикула воинского»¹²⁷.

Предпринятые усилия в систематизации уголовного права того времени отмечал еще И.Я. Фойницкий, по утверждению которого петровское законодательство делает первую попытку раздельного изложения материальных и процессуальных постановлений¹²⁸. Действительно, попыток систематизации, а тем более отграничения норм материального уголовного права от норм права процессуального до законодательства Петра I не было. Это объясняется в первую очередь тем, что разделения норм на гражданское (гражданское) и криминальное (уголовное) отрасли в праве не существовало. Это приводило к тому, как мы говорили выше, что процессуальные меры пресечения применялись и в случае рассмотрения споров гражданского характера. Опять же необходимо отметить, что «гражданских» — в нашем понимании, с позиции ныне

¹²⁷ *Исаев И.А.* История государства и права России: Учеб. пособие. М.: Юрист, 1993. 272 с.

¹²⁸ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. СПб., 1912.

существующей системы права, которой на тот момент просто не существовало. Это, вероятно, также сыграло свою роль в осознании законодателем необходимости разделения отраслей права на гражданское и уголовное. В силу наличия либо отсутствия в действиях лица признака общественной опасности деяние относится к той либо иной отрасли. Здесь необходимо обратить внимание на тот факт, что исковой, обвинительный порядок рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства фактически не изменился и до настоящих времен. Не учитывая тех незначительных изменений, которые происходили в процессуальном порядке рассмотрения исков гражданского характера и которые не играли какой-либо существенной роли, этот порядок сохранялся на протяжении всего времени его существования фактически неизменным. Поэтому разговор можно вести не о разделении отраслей права, а о выделении из гражданского права уголовного, и уже впоследствии — административного. Как мы видим на протяжении нескольких сот лет, не только в России, но и в других странах (практически во всей Европе) происходит осознание отличия нарушения гражданских прав от уголовного преступления. Можно утверждать, что этот процесс происходил повсеместно примерно в один и тот же временной период. Конечно, период этот не ограничивается десятками лет. Можно сделать вывод, что примерно на протяжении 500—600 лет, начиная с XIII в. и вплоть до начала XIX в., римское право, перекочевавшее в результате захватнических войн в Европу, а через византийское право — в право Древней Руси, путем постепенной его трансформации привело к разделению единого права на две самостоятельные отрасли. Немалую роль в этом сыграла церковь через борьбу с инакомыслием, что, в том числе, привело к выделению правонарушений еретического¹²⁹ характера в разряд особо опасных преступлений. Усиливающаяся светская власть, также выполняя свою функцию, все больше внимания обращала на преступления, представляющие опасность для неопределенного круга граждан, находящихся под защитой этой власти. Таким образом, происходило выделение деяний в отдельную категорию по признаку их опасности для всего общества. Например, это выразилось в создании разбойного приказа. Конечно, от общественной опасности того либо иного деяния всегда зависела дальнейшая судьба виновного в совершении этого деяния, также от этого зависела и применяемая мера пресе-

¹²⁹ Ересь — отклонение от норм господствующей религии, противоречащее церковным догмам // *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Ок. 57 000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. С. 152.

чения. Однако именно к XVII—XVIII вв. повсеместно, практически во всех странах континентальной Европы, в том числе и в России, массовый характер приобрело применение пытки как основного способа получения доказательств. Как мы указывали выше, в этот период в силу отсутствия разделения отраслей права пытка применялась и по искам гражданского характера. Все это вызывало настоятельную необходимость разделения отраслей права. Усиление государственной власти, а в том числе и публичных начал в уголовном судопроизводстве, вызвало к жизни необходимость создания специальных органов для осуществления функций охраны установленного государственным органами правового порядка, то есть возникла настоятельная необходимость создания полицейских органов. Таким образом, происходящая трансформация государственного строя вызвала реформу права и перестройку органов административной системы.

Учреждение полиции явилось составным элементом реформы административно-управленческой системы. Начало созданию «регулярной» полиции положил Петр I, издав в 1718 г. указ об учреждении в новой столице — Петербурге должности генерал-полицмейстера. Полицейские функции в Российском государстве осуществлялись и ранее приказами, губными и земскими старостами, воеводами наряду с другими функциями (судебными, военными, финансовыми). Однако до петровских реформ не было специализированных полицейских органов¹³⁰.

Одним из самых значительных событий законодательства Петра I явилось создание воинского Устава. Петровский Устав воинский сыграл ключевую роль в дальнейшем развитии публичности процессуального права. Он нормативно закреплял ряд нововведений, как должностных, так и непосредственно относящихся к порядку судопроизводства. Появляются новые должностные лица, имеющие непосредственное отношение к теме нашего исследования. В гл. 43 Устава закреплялась должность Генерал-Профоса¹³¹, а также его полномочия: «Генерал-Профос имеет надзирание над арестантами, и все преступители у него за караулом держатся, которые по состоянию дел от его служителей в железа посажены бывают. Все полковые профосы суть под его командою. И егда кто из оных долг свой в содержании чистой квартиры как в поле тако и в гарнизоне не соблюдет со-

¹³⁰ История Государства и права России: Учебник для вузов / Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528.

¹³¹ См., напр.: *Леонов О.Г., Ульянов И.Э.* Регулярная пехота: 1698—1801 / История Российских войск. Художник О.К. Пархаев; прилож. Б.К. Степанов. М.: ТКО «АСТ», 1995. 296 с.

тщанием, и над арестантами теми, которые отдаются под караул, не поступит опасно и порядочно, о том в полк дает знать, где по состоянию его вины, штрафован быти надлежит». Конечно, данная должность вводилась в армии, но не следует забывать, что впоследствии данный Устав получил распространение практически на весь порядок уголовного судопроизводства.

В судебные заседания лица вызывались «повещанием», с объявлением причины вызова: «1. Начало суда и основание судебного процесса есть повешание; когда по всем правам натуральным каждому причина ознаменуется, и к обороне свой и оправданию допущен бывает, в чем никому запретить не можно, ниже не объявляя причины наказание учинить; ибо надлежит челобитчику и ответчику определить термин, когда оным в суд явиться, и потом со оными далее в дело вступить». Здесь мы видим прямое указание на наличие права на защиту («к обороне свой и оправданию допущен бывает»), что свидетельствует о том, что законодательство времен Петра I было уже в значительной мере ориентировано на европейское законодательство, где к тому времени уже существовало достаточно сильное движение в защиту прав человека. Подтверждение продолжаемому формированию принципа неприкосновенности личности можно найти в гл. 2 Краткого изображения процессов или судебных тяжб «О салф-кондукте или о свободном отпуске»: «1. Салф-кондукт есть явная грамота, которая от вышнего начальства земли преступления ради ушедшему (когда онаго поимать не можно) дается. В той же грамоте определяется ему несколько времени, в которое он принужден быть в суд и оправдание в деле своем приносить, буде он себя почает невинна, и мнит себя вывести из невинности; а между тем временем может он в суде явиться, и от суда отлучиться свободно, и всякую притом иметь вольность». Иными словами, вновь возникает обязательство о явке. Обвиняемый обязан явиться в определенное время в суд для рассмотрения дела по его обвинению, для того чтобы привести доводы в свою защиту. Все остальное время он волен определять свое местонахождение самостоятельно. Заметно значительное влияние на Устав западно-европейской культуры, что выражается, в том числе и обращению внимания не только к каким-то техническим новшествам, но и нововведениям законодательным. Так, для обеспечения возможности полноценной защиты в Уставе нормативно закрепляется возможность пользоваться в этом помощью защитника. Через это нормативно формулируется право обвиняемого на защиту. В гл. 5 закреплено наличие адвокатов и «полномочных»:

«1. Хотя в середине процессу челобитчик или ответчик занеможет, или прочия важная причины к тому прилучатся так, что им самим своею особою в крисгрехте явиться невозможно; то позволяется оным для вывода своего дела употреблять адвокатов, и оных вместо себя в суд посылать. И правда, надлежало б в крисгрехтах все дела как наикратчайше, отложив всякую пространность, представлять; однакож когда адвокаты у сих дел употребляются, оные своими непотребными пространными приводами судью более утруждают, и оное дело толь паче к вящему пространству, нежели к скорому приводят окончанию. Токмо при разыскных делах, которые случаются в крисгрехте, оным вместо себя адвокатов употреблять не позволено, но принужден ответчик сам своею особою отвечать».

Из приведенной нормы следует, что адвокаты участвуют не во всех уголовных делах, а только в тех, которые рассматриваются в состязательном процессе, то есть не расценивающихся как тяжкие и которые так же, как и гражданские, могут быть окончены заключением мирового соглашения. Кроме того, оговариваются случаи, что адвокат участвует в деле только тогда, когда сам обвиняемый болен либо по иным уважительным причинам не может участвовать в рассмотрении дела. Однако это еще раз подтверждает наш вывод о том, что чисто следственного и чисто состязательного судебного производства никогда не существовало. Всегда присутствовали как диспозитивные, так и публичные начала.

По-прежнему в российском процессуальном законодательстве не существует понятия презумпции невиновности, действует правило, в соответствии с которым обвинение должен доказать истец, а если ответчик полагает себя невиновным, в этом случае на него возлагается обязанность доказать свою невиновность. Фактически обязанность доказывания возлагается на обе стороны, в зависимости от той позиции, которую нужно доказать. Преобладающей мерой пресечения остается содержание под стражей¹³².

Во второй части процесса, в ее первой главе «О доказании», это правило формулируется следующим образом:

«2. Паче всего надлежит челобитчику жалобы свои исправно доказать, ибо ежели челобитчик онаго, о чем он жалобу приносит, доказать не может, то может потом ответчик от суда освобожден быть, буде ж оное дело тяжкого есть обвинения, и челобитчик оное доказать не мог, тогда надлежит ево против уложения наказать».

¹³² Посошков И. Т. Книга о скудности и богатстве. М., 1911. С. 18.

3. Напротив же должен ответчик невинность свою основательным доказанием, когда потребно будет, оправдать, и учиненное на него доношение правдою опровергнуть». Как мы видим, в ст. 2 закрепляется гарантия от ложного доноса, а также от подачи необоснованных жалоб. Если лицо обвиняется челобитчиком в совершении тяжкого преступления, а доказать обвинение не может, в этом случае он подлежит наказанию в соответствии с уложением.

Собственное признание вины возводится в ранг абсолютного доказательства, их «царицы»: «Когда кто признает, чем он виновен есть, тогда дальняго доказу не требует, понеже собственное признание есть лутчее свидетельство всего света».

Ширится применение пытки, ее применение уже не ограничивается делами уголовными, она успешно применяется и по гражданским делам: «В гражданских делах прежде пытать не можно, пока в самом деле злое действие наруже не объявится, разве когда свидетель в больших и важных гражданских делах в скаске своей обробеет или смутится, или в лице изменится, то пытан бывает». Здесь нужно заметить, что применение пытки по искам гражданского характера вероятнее всего вызвано все той же причиной отсутствия разделения отраслей права на уголовное и гражданское, смешением этих понятий.

Законодательно закреплена обязанность судьи возместить причиненный необоснованной или чрезмерной пыткой-вред, то есть существует некоторое подобие реабилитации, что для этого времени является достаточно прогрессивным: «Буде же судья без обману и вымыслу онаго, котораго пытать не надлежит, повелит пытать, или преступит обыкновение разспросов, тому надлежит пытаннаго некоторою суммою денег удовольствовать. Равным же образом, когда судья из вымыслу без жаднаго подозрения чрез меру пытать повелит, что он от того умрет, тогда может лишен быть живота; а буде не из вымыслу, но за недостаточным подозрением, или прочих ради причин чрез меру преступит, или от его неосторожности так случится, что пытанный от пытки умрет, тогда оный по присуждению вышняго судьи накажется». Для сдерживания «особо старательных» законодателем предусмотрено наказание за причинение смерти пытаемому в ходе допроса. Само появление нормы подобного рода является доказательством того, что применение пытки зачастую влекло причинение смерти обвиняемому. Письменные записи признательных показаний обвиняемого, данные им под пыткой, являлись единственными доказательствами, которые исследовались судьями перед принятием своего решения о виновности обвиняемого. Как указывают авторы учебника, «подчас судьи по та-

ким делам вообще не видели подсудимого. Отсюда следует вывод, что в розыском процессе отсутствовали состязательность, устность, гласность, непосредственность, то есть подсудимый нередко не находился непосредственно перед судьями. Судьи видели только письменные документы — краткие выписки из следственного дела — и доказательства не перепроверяли»¹³³.

Из сказанного можно сделать вывод, что на тот период по-прежнему существует две формы уголовного судопроизводства: розыскная и состязательная. Состязательная форма процесса применялась по уголовным делам частного обвинения (небольшой тяжести), где истец доказывал виновность ответчика, а ответчик, напротив, должен был доказать свою невинность. В этой форме при отсутствии обвиняемого к участию в судебное разбирательство допускался адвокат или представитель и вызов ответчика в суд производился в строго определенной форме. Это признаки существовавшего в то время гражданского процесса, а их распространение на процессуальный порядок рассмотрения уголовных дел объясняется двумя причинами: во-первых, это отсутствие у государственной власти какого-либо значимого интереса в разрешении конфликтов такого рода (преступления не представляют большой опасности ни для власти, ни для общества в целом), а во-вторых — не совсем четкое разделение уголовного и гражданского процессов. Отсутствие четкого разграничения гражданского и уголовного процесса, в частности, подтверждается приведенным выше примером о возможности применения пытки в процессе рассмотрения гражданских дел. По тяжким преступлениям, представляющим угрозу государственной власти, преобладал розыскной порядок производства по уголовному делу со всей его атрибутикой, то есть широчайшее, фактически обязательное, применение пытки, тайна следствия и суда, полное отсутствие гласности, смешение функций (судья руководил производством пытки в целях получения признания) и т.д.

Как отмечает М. Фуко, «пытка опирается на настоящее искусство отмеривания страдания. Но более того — она предполагает упорядоченное причинение страдания. Пытка соотносит характер телесного воздействия, качество, интенсивность и длительность страдания с тяжестью преступления, личностью преступника, статусом его жертв»¹³⁴.

¹³³ История государства и права России: Учебник для вузов / Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528.

¹³⁴ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 38.

Существовавший в то время процесс нельзя расценивать как смешанный, можно говорить о параллельном существовании двух форм процесса. В этот период существовал розыскной (следственный, инквизиционный) тип уголовного процесса в самом ярчайшем его проявлении, по процедуре которого рассматривались все уголовные дела, представляющие хотя бы малейшую опасность для государственной власти. Состязательность же при рассмотрении уголовных дел частного обвинения (небольшой тяжести), как мы уже говорили, можно отнести к гражданскому процессу. Однако необходимо отметить, что в таком порядке рассматривались дела как по спорам в сфере гражданских правоотношений, так и по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести. В первую очередь это вызвано несовершенством на тот момент существующего законодательства и отсутствием четкого разделения уголовных проступков и гражданских правонарушений. Что, впрочем, можно наблюдать и в ныне существующем законодательстве. Например, по действующему российскому уголовно-процессуальному законодательству дела частного обвинения рассматриваются в чисто состязательном (обвинительном) порядке по той причине, что до сего времени зачастую возникает путаница по вопросу, к какому виду проступков (уголовному либо гражданскому) относится то или иное деяние (например, клевета, оскорбление). В связи с пограничностью этих деяний и сохранен такой же пограничный или смешанный порядок их рассмотрения мировым судьей. Фактическое параллельное существование двух форм судебного производства являлось одной из причин вышеупомянутой попытки разделения единого права на гражданское и уголовное, соответственно, с разграничением порядков рассмотрения дел гражданского (гражданского) и криминального (уголовного) характера.

При всех попытках упорядочить и конкретизировать существующее в то время уголовно-процессуальное законодательство (этому посвящено «Краткое изображение процессов или судебных тяжб») практически ничего не изменяется в области мер уголовно-процессуального пресечения. В этот период основной мерой пресечения продолжает оставаться содержание под стражей, что вызвано двумя основными причинами:

1. Пытка как основной метод получения и подтверждения показаний.
2. Смертная казнь как основное уголовное наказание.

В немалой степени этому способствовал и метод устрашения, который преобладал при назначении уголовного наказания.

Подтверждая наш вывод, М.А. Чельцов-Бебутов отмечает: «В XVII в. окончательно закрепляется розыскной порядок уголовного процесса как основной. Именно инквизиционный процесс определяется уже как обычный, ординарный, применяемый во всех сколько-нибудь серьезных делах.

Для применения обвинительного процесса остается лишь узкое поле — дела о незначительных проступках...¹³⁵

Далее, М.А. Чельцов-Бебутов обращает внимание на повсеместное существование пытки как способа получения доказательств вины: «Ряд кодексов сохраняет меры принуждения, направленные на получение «правдивых показаний» обвиняемого. Это — «наказание за непослушание» (Ungehorsamsstrafen), так как обвиняемый по-прежнему «обязан давать показания по своему делу». Австрийский кодекс 1788 г. знает применение телесного наказания в случаях, если обвиняемый симулирует душевную болезнь, отказывается давать показания или отвечать на вопросы, или пытается «путем, очевидно, доказанной лжи затянуть следствие или ввести его в заблуждение». Австрийский кодекс 1803 г. допускает содержание обвиняемого на хлебе и воде, а затем и применение телесного наказания, если он отказывается давать показания или «ведет себя буйным или оскорбительным образом» или пытается «вести суд в заблуждение и, несмотря на представленные против него ясные доказательства, упорствует в своей лжи»¹³⁶.

С тех пор как средние века в результате медленного и болезненного процесса создали великую процедуру дознания, сложилось мнение, что судить — значит установить истину преступления, определить личность преступника и применить к нему предусмотренное законом наказание¹³⁷.

Познание истины ставится во главу угла, провозглашается основной целью уголовного процесса, для достижения которого дозволены любые методы, и, конечно, в первую очередь применение к обвиняемому пытки. Практически это происходит во всех странах Европы.

Например, Прусский уголовный устав 1805 г. (Allgemeines Criminalrecht für die Preussischen Staaten, t. I, Criminal-ordnung, 1805) предоставляет суду право применять к обвиняемому телесные наказания,

¹³⁵ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 288.

¹³⁶ Там же.

¹³⁷ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 21.

ограничения в пище для того, чтобы «упорные и хитрые преступники посредством дерзкой лжи и выдумок или путем закоснелого отрицания и полного молчания не избегли заслуженной ими кары».

Баварское уложение 1813 г. разрешает применять к обвиняемому заключение в карцере на хлебе и воде в течение трех суток в тех случаях, которые перечислены в Австрийском кодексе. При дальнейшем упорстве обвиняемого могли быть применены телесные наказания: от 5 до 20 ударов в течение трех дней. При безуспешности этих мер следователь должен был продолжать расследование без показаний обвиняемого, если в деле имеются другие доказательства; если же других доказательств нет, обвиняемый содержится в заключении, пока не согласится давать показания»¹³⁸.

«В судебных процессах 1782–1789 гг. поражает рост напряженности. Налицо строгость... ответный отказ свидетельствовать, возрастание взаимного недоверия, ненависти и страха»¹³⁹.

Однако необходимо отметить, что вместе с усилением розыскных начал в уголовном процессе повсеместно начинает нарастать и недовольство, неприятие существующего процессуального порядка. Это можно объяснить естественной реакцией человека, а через отдельных индивидуумов — и всего общества в целом на тот произвол, который царил в сфере судопроизводства. Никто не был застрахован от применения в его отношении пыток, от обращения, не только причиняющего физическую боль, но и уничтожающего человека как личность. Обвиняемый не воспринимался судьями как человек, как личность, наделенная определенными правами и свободами, как лицо, обладающее личной неприкосновенностью, чувством собственного достоинства и чести. В соединении с преобладающим уголовным наказанием в виде смертной казни картина представлялась удручающей. Все это не могло оставаться в том же виде, глухое, молчаливое недовольство постепенно переросло в открытую борьбу за права человека.

Обычно принято вести отсчет начала современной истории прав человека от двух появившихся в Англии XVII в. правовых документов: *Петиция о правах* (1628 г.) и *Билль о правах* (1689 г.). Эти документы касались только граждан Великобритании, но были так сформулированы, что «бессмертные права англичанина» можно было с легкостью применить и к гражданам других стран. Многие из упомянутых в них

¹³⁸ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 288–289.

¹³⁹ Шаупи Р. *Annales de Normandie*, 1966. P. 108.

свобод позже появляются и в других текстах, в частности в *Декларации независимости США 1776 г.*, в *Вирджинской декларации прав* того же года и в *американском Билле о правах 1791 г.*¹⁴⁰

Например, Ч. Беккариа в своем произведении «О преступлениях и наказаниях» (1764 г.), говоря о задержании и заключении под стражу, указывал: «Тюремное заключение является наказанием, которое по необходимости, в отличие от всех других наказаний, должно предшествовать установлению преступления. Но этот отличительный признак не лишает его другого существенного свойства наказания, то есть что только закон должен определять случаи, в которых человек заслуживает наказания. Следовательно, должны быть в законе указаны те улики преступления, которые оправдывают задержание обвиняемого, его допрос и наказание. Народная молва, побег, внесудебное признание, признание сообщника в преступлении, угрозы и постоянная вражда с потерпевшим, вещественные доказательства и тому подобные улики являются достаточным основанием, чтобы подвергнуть гражданина задержанию. Но эти основания должны быть установлены законом, а не судьями, решения которых, если они только не являются частными положениями общего правила, содержащегося в общественном Уложении, всегда направлены против личной свободы. По мере того как наказания будут смягчены, по мере того как мрак и голод покинут тюрьму, а сострадание и человечность проникнут за железные двери и будут властвовать над неумолимыми и ожесточенными служителями правосудия, законы могут довольствоваться все более слабыми уликами для задержания. На обвинявшегося в преступлении, заключенного в тюрьму и затем оправданного не должно падать какое-либо бесчестье. Немало было римлян, которые обвинялись в тяжчайших преступлениях и которым затем, после признания их невинными, народ оказывал почет избранием на высшие должности. Но отчего же столь различна судьба обвиняемого в наше время? По-видимому, оттого, что в теперешней уголовной системе идея силы и власти господствует, по общему мнению, над идеей справедливости; оттого, что в одну и ту же яму бросают без разбору и обвиняемых, и осужденных; оттого, что тюрьма является скорее местом наказания, чем содержания обвиняемых под стражей, и оттого, что внутренняя сила, охраняющая законы, отделена от внешней, защищающей престол и нацию, вместо того чтобы

¹⁴⁰ Введение в право. Норвежский Хельсинский Комитет по правам человека. Осло, 2003. С. 40; США: конституция и права граждан. М.: Мысль, 1987. 315 с.

быть объединенной»¹⁴¹. В.С. Овчинский отмечает, что воздействие идей Ч. Беккариа было столь велико, что «судьи отказывались назначать по предписаниям старых законов и ориентировались на сформулированные Ч. Беккариа для этого «разумные» принципы. Императрица Мария Терезия приказала отменить в 1776 г. (под влиянием идей Ч. Беккариа) пытки»¹⁴².

В России при Екатерине II по-прежнему действовало Соборное Уложение, к которому добавились уставы Петра I. Понимая, что указанные законы, а особенно Соборное Уложение, устарели и не соответствуют реально существующим в стране общественным отношениям, Екатерина II приняла решение о необходимости составления нового уложения¹⁴³. Будучи человеком образованным и во многом разделяющим взгляды зарубежных просветителей (Ш. Монтескье, Ч. Беккариа и др.)¹⁴⁴, Екатерина II не могла не попасть под влияние идей гуманистов и сформулировала ряд правил, которые должны были быть закреплены в новом Уложении (1767 г.)¹⁴⁵.

Значимость наказа нельзя недооценивать. Несмотря на то, что новое Уложение при Екатерине II создано так и не было, оди́на прогрессивные идеи, царящие в среде мыслителей того времени, прозвучали и в России¹⁴⁶. Екатериной II были сформулированы Наказы, в которых она и изложила упомянутые правила. Так как некоторые статьи Наказа имеют непосредственное отношение к нашему исследованию, мы попытаемся кратко их рассмотреть.

В ст. 2 Наказа Екатерина II выражает свои взгляды о предназначении законов создать условия для спокойного существования человека в обществе: «Полагая сие законом веры предписанное правило за вкоренившееся или за долженствующее вкорениться в сердцах целого народа, не можем иного кроме сего сделать положения, что всякого честного человека в обществе желание есть или будет, видеть все отечество

¹⁴¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2008. VI, С. 131.

¹⁴² Там же.

¹⁴³ См., напр.: Зарудный С. Беккариа «О преступлениях и наказаниях» в сравнении с главой X «Наказы» Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879.

¹⁴⁴ Основные идеи заимствованы Екатериной II из произведений Ш. Монтескье «О духе законов» и Ч. Беккариа «О преступлениях и наказаниях».

¹⁴⁵ См., напр.: Зотов В.Д. Императрица Екатерина и ее «Наказ» // Вестник Российского университета дружбы народов. Сер.: Политология. 2000. № 2. С. 21–32.

¹⁴⁶ См., напр.: Павленко Н.И. Екатерина Великая. М.: Молодая гвардия, 1999.

свое на самой высшей степени благополучия, славы, блаженства и спокойствия»¹⁴⁷. Интересно отметить, что в ст. 3 Наказа была сформулирована цель существования права: «А всякого согражданина особо видеть охраняемого законами, которые не утесняли бы его благосостояния, но защищали его ото всех сему правилу противных предприятий». Из ее содержания можно сделать вывод, что Екатерина II видела благополучие государства в первую очередь в благополучии граждан, проживающих в этом государстве, в том числе и через охрану их прав и свобод. Как удивительно созвучна приведенная норма Наказа ст. 2 действующей Конституции России: «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства». Как это близко от вывода о человеке как высшей ценности. Однако вместе со всей прогрессивностью идей Екатерины II приведенная норма также свидетельствует и об утопичности ее Наказа.

В ст.ст. 34, 35 (гл. 5) Наказа Екатерина II формулирует идею равенства всех перед лицом закона:

«34. Равенство всех граждан состоит в том, чтобы все подвержены были тем же законам.

35. Сие равенство требует хорошего установления, которое воспрещало бы богатым удручать меньшее их стяжание имеющих и обращать себе в собственную пользу чины и звания, порученные им только как правительствующим особам государства».

Все более укрепляется мнение о необходимости обеспечения возможности обвиняемому осуществлять свою защиту¹⁴⁸, о чем говорится и в гл. 9 Наказа:

«116. Ответчика должно слушать не только для узнания дела, в котором его обвиняют, но и для того еще, чтоб он себя защищал. Он должен или сам себя защищать, или выбрать кого для своего защищения.

118. Защищати — значит здесь не что иное, как представлять суду в пользу ответчика все то, чем его оправдать можно».

Следует отметить, что речь идет уже не только о пассивной защите, но и непосредственном участии в уголовно-процессуальном доказывании.

В аспекте мер пресечения необходимо сказать, что Екатерина II в своем Наказе предусматривает две из них, которые являются тради-

¹⁴⁷ Здесь и далее цитируется по: Наказ императрицы Екатерины II, данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения / Под ред. Н.Д. Чечулина // Памятники русского законодательства 1649–1832 гг., издаваемые Императорской Академией Наук. СПб., 1907.

¹⁴⁸ См., напр.: Владимиров Л.Е. Реформа уголовной защиты. Харьков, 1886.

ционными уже не одно столетие, — это содержание под стражей и поруки:

«136. Но ежели законодательная власть мнит себя быти в опасности по некоему тайному заговору противу государства или Государя, или по какому сношению с зарубежными недругами, то она может на уреченное время дозволить власти, по законам исполняющей, под стражу брать подозрительных граждан, которые не для иного чего теряют свою свободу на время, как только чтоб сохранить оную невредиму навсегда.

137. Но всего лучше означить точно в законах важные случаи, в которых по гражданине порук принять нельзя; ибо людей, кои порук по себе сыскать не могут, законы во всех землях лишают свободы, покамест общая или частная безопасность того требует».

Интересна цитируемая ст. 136 тем, что Екатерина II видит возможным содержание под стражей только тех, кто подозревается в совершении особо тяжких преступлений против государства, государственной власти, а также в измене родине либо шпионаже, иными словами, в совершении таких преступлений, которые представляют наибольшую опасность для общества и государства. Во всех остальных случаях Екатерина II полагает возможным отдачу подозреваемых (обвиняемых) под поруки, и только в исключительных случаях, если невозможно отыскать граждан, которые поручились бы за подозреваемого, заключать его до суда под стражу. При этом, оговаривая такую возможность, Екатерина II оправдывает ее тем, что так поступают «во всех землях». Как мы уже говорили, находясь под впечатлением идей вышеупомянутых гуманистов¹⁴⁹, Екатерина II пыталась максимально полно отразить эти идеи в своем Наказе.

В гл. 10 Екатерина II формулирует свои взгляды на сущность досудебного содержания под стражей, которое, по ее мнению, ничем от уголовного наказания в виде лишения свободы по своей сути не отличается¹⁵⁰: «161. Брать под стражу есть наказание, которое ото всех других наказаний тем разнится, что оно по необходимости предшествует судебному объявлению преступления».

¹⁴⁹ В родном городе Беккариа, численность которого составляла в его время около 120 000 человек, в 1742–1762 гг. более 77 000 человек находились в тюрьмах или были приговорены к смерти / Цит. по: Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. М.: ИНФРА-М, 2008. VI, С. V.

¹⁵⁰ Здесь подчеркивается происхождение ее взглядов, почерпнутых, в том числе, и у Ч. Беккариа.

В этой же главе формулируется необходимость обоснования содержания под стражей: «163. Сего ради закон должен точно определить те знаки преступления, по которым можно взять под стражу обвиняемого и которые подвергали бы его сему наказанию и словесным допросам, кои также суть некоторый род наказания».

А также непосредственно основания задержания и заключения под стражу: «164. Глас народа, который его винит, побег его, признание, учиненное им вне суда; свидетельство сообщника, бывшего с ним в том преступлении, угрозы и известная вражда между обвиняемым и обиженным, самое действие преступления и другие подобные знаки довольную могут подать причину, чтобы взять гражданина под стражу».

Обратите внимание, при всем отличии нынешних жизненных условий от существовавших более двух веков назад основания задержания, указанные Екатериной II в середине XVIII в., практически не отличаются от тех, которые предусмотрены в ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда потерпевшие или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления (ст. 91 УПК РФ).

Интересно также указание Екатерины II на необходимость четкого законодательного закрепления необходимости доказывания обоснованности досудебного заключения под стражу¹⁵¹. При этом она полагала необходимым максимально ужесточить требования к доказанности необходимости содержания лица под стражей, не допуская возможности вольного истолкования судьями исследуемых доказательств:

«165. Но сии доказательства должны быть определены законом, а не судьями, которых приговоры всегда противоборствуют гражданской вольности, если они не выведены, на какой бы то ни было случай, из общего правила, в уложении находящегося.

166. Когда тюрьма не столько будет страшна, сиречь, когда жалость и человеколюбие войдут и в самые темницы и проникнут в сердца судебных служителей; тогда законы могут довольствоваться знаками, чтоб определить взять кого под стражу».

¹⁵¹ См., напр.: Линовский В.А. Опыт исторических розысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России. М., 2001. С. 118–119.

Из содержания процитированной статьи можно сделать вывод, что идея о существовании презумпции невиновности уже тогда в какой-то мере разделялась Екатериной II, однако в связи со смешением таких понятий, как неприкосновенность личности и гуманизм (что наблюдается и до настоящего времени), из этой совокупности еще только начинает выделяться в отдельную формулу, отпочковываться от общего дерева гуманизма идея об изначальной невиновности обвиняемого. Постепенно формируется мнение, что виновность его необходимо доказать. В том числе и тогда, когда необходимо обосновать избрание меры пресечения в виде заключения под стражу.

Н.В. Ткачева отмечает, что основной мерой по-прежнему является содержание под стражей в тюрьме. При этом содержание обвиняемых было в страшных условиях, которые в связи с длительной волокитой судопроизводства приводили к гибели людей¹⁵².

Уже в тот период под влиянием положений презумпции невиновности Екатерина II пытается провести грань между лишением свободы как уголовным наказанием и лишением свободы как мерой пресечения:

«167. Есть различие между содержанием под стражею и заключением в тюрьму.

168. Взять человека под стражу — не что иное есть, как хранить опасно особу гражданина обвиняемого, доколе учинится известно, виноват ли он или невиновен. И так *содержание под стражею должно длиться сколь возможно меньше, и быть столь снисходительно, сколь можно*. Время оному надлежит определить по времени, которое требуется к приготовлению дела к слушанию судьями. Строгость содержания под стражею не может быть иная никакая, как та, которая нужна для пресечения обвиняемому побега или для открытия доказательств во преступлении. Решить дело надлежит так скоро, как возможно».

Екатерина II высказывает мысли о необходимости разграничения режима и условий содержаний лиц, не признанных судом виновными, и лиц, уже осужденных по судебному приговору к лишению свободы. Пожалуй, впервые в истории российского законодательного творчества прозвучала мысль о необходимости сокращения сроков рассмотрения уголовного дела, по которому подозреваемый (обвиняемый) нахо-

¹⁵² Ткачева Н.В. Соотношение понимания уголовно-процессуального принуждения в XIX–XXI вв. // Материалы Международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства» 11–12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург).

дится под стражей. Причем эта мысль высказывается не по причине непомерных материальных расходов на содержание обвиняемого под стражей, а по причине того, что, возможно, под стражей находится человек *невиновный*. Подтверждение этому мы находим в ст. 169 Наказа, где прямо говорится о необходимости реабилитации лица, оправданного решением суда: «Человек, бывший под стражею и потом оправдавшийся, не должен чрез то подлежать никакому бесчестью. У римлян сколько видим мы граждан, на которых доносили пред судом преступления самые тяжкие, после признания их невинности почтенных по том и возведенных на чиновачества очень важные».

Укрепляются идеи о существовании различия между обвиняемым и осужденным, что свидетельствует о проникновении и в Россию идеи презумпции невиновности, которую Екатерина II также попыталась сформулировать в Наказе. В Наказе проводится разграничение между осужденными и обвиняемыми, а также определением смысла нахождения их под стражей: «Не должно сажать в одно место: 1) вероятно обвиняемого в преступлении; 2) обвиненного во оном; 3) осужденного. Обвиняемый держится только под стражею, а другие два — в тюрьме; но тюрьма сия одному из них будет только часть наказания, а другому самое наказание» (171)¹⁵³.

Конечно, не одна Екатерина II в то время разделяла взгляды западных мыслителей. Например, необходимость максимального обеспечения гарантий неприкосновенности личности при применении мер уголовно-процессуального пресечения, избрания в первую очередь мер пресечения, не связанных с лишением свободы, ограничения заключения под стражу только в отношении обвиняемых в совершении тяжких преступлений (убийство, разбой, фальшивомонетничество) активно доказывал А.Н. Радищев¹⁵⁴.

И, наконец, наиболее существенный для нашего исследования пункт Наказа заключается в вышеупомянутой попытке формулирования положений презумпции невиновности: «Человека не можно почитать виноватым прежде приговора судейского, и законы не могут его лишить защиты своей прежде, нежели доказано будет, что он нарушил оные. Чего ради какое право может кому дать власть налагати наказание на гражданина в то время, когда еще сомнительно, прав

¹⁵³ Томсинов В.А. Императрица Екатерина Вторая. Наказ, данный Комиссии о сочинении проекта нового Уложения. Сер.: Русское юридическое наследие. М.: Зерцало. 2008. 544 с.

¹⁵⁴ Радищев А.Н. Грамота российскому народу // Сочинения. Т. 1. М.: Изд-во Академии наук СССР. 1941. П.л. 17–19.

ли он или виноват? Не очень трудно заключениями дойти к сему рассуждению. Преступление или есть известное, или нет. Ежели оно известно, то не должно преступника наказывать иначе, как положенным в законе наказанием; итак, пытка не нужна. Если преступление неизвестно, так не должно мучить обвиняемого по той причине, что не надлежит невинного мучить и что по законам тот не виновен, чье преступление не доказано. Весьма нужно, без сомнения, чтоб какое преступление, ставши известным, не осталось без наказания. Обвиняемый, терпящий пытку, не властен над собою в том, чтоб он мог говорить правду. Можно ли больше верить человеку, когда он бредит в горячке, нежели когда он при здравом рассудке и в добром здоровье? Чувствование боли может возрасти до такой степени, что совсем овладев всею душою, не оставить ей больше никакой свободы производить какое-либо ей приличное действие, кроме как в то же самое мгновение ока предпринять самый кратчайший путь, коим бы от той боли избавиться. Тогда и невинный закричит, что он виноват, лишь бы только мучить его перестали. И то же средство, употребленное для различения невинных от виноватых, истребит всю между ними разность, и судьи будут также неизвестны, виноватого ли они имеют пред собою или невинного, как и были прежде начатия сего пристрастного расспроса. Посему пытка есть надежное средство осудить невинного, имеющего слабое сложение, и оправдать беззаконного, на силы и крепость свою уповающего» (ст. 194).

Обратите внимание, Екатерина II выражает удивительно прогрессивные взгляды для России того времени на применение пытки, указывает на ее явную порочность, на реально существующую опасность самоговора и одновременно существующую опасность действительно виновного лица избежать наказания: «Посему пытка есть надежное средство осудить невинного, имеющего слабое сложение, и оправдать беззаконного, на силы и крепость свою уповающего».

Екатерина II осознавала, что при всем желании привнести прогрессивные взгляды на сущность права в российское общество того времени она может не встретить широкой поддержки при отсутствии повсеместного распространения подобного мировоззрения среди широких масс населения, о чем сама указывала в ст. 523 Наказа: «Может случиться, что некоторые, прочитав сей наказ, скажут: не всяк его поймет...»

Так и случилось, Уложение принято не было, однако значение Наказа в том, что в нем были сформулированы следующие представляющие интерес для нашего исследования положения:

1. Определяется цель существования права — охрана гражданина, его прав и свобод.
 2. Равенство всех перед законом.
 3. Арест расценивается как крайняя необходимость. Предлагается содержать под стражей только тех, кто обвиняется в совершении тяжких преступлений против государства, а в исключительных случаях — тех, за кого некому поручиться. По-прежнему различается только две меры пресечения: арест и поручительство. Говоря о гуманизации уголовного судопроизводства, Екатерина II выводит на первый план меру пресечения, не связанную с лишением свободы, — поручительство.
 4. Проводится четкое различие между содержанием под стражей как уголовным наказанием и как мерой уголовно-процессуального пресечения.
 5. Впервые формулируются основания задержания и заключения под стражу, а также необходимость доказывания наличия оснований содержания под стражей (то есть положения правила неприкосновенности личности).
 6. Формулируются положения презумпции невиновности, необходимости уважения чести и достоинства личности в сфере уголовного процесса (в том числе необходимость отмены пытки¹⁵⁵).
- Необходимо отметить, что при всей прогрессивности взглядов Екатерины II она категорически возражала против создания института адвокатуры, считала само их существование вредным для государства и его политического строя¹⁵⁶.

В дальнейшем попытки создания новой системы законодательства были продолжены при Павле I и за время его царствования были подготовлены 17 глав из сферы судопроизводства.

Работа по созданию нового Уложения продолжается при Александре I, царствование которого ознаменовалось официальной отменой пытки его Указом от 27 сентября 1801 г. «Пытка — опасный путь к познанию истины, а потому судьи не должны прибегать к ней без должного размышления. Нет ничего более сомнительного. Бывают виновные, имеющие достаточно твердости и скрывающие совершенное

¹⁵⁵ Вряд ли можно говорить о существовании какого-либо уважительного отношения, когда дознание проводят «запленных дел мастера».

¹⁵⁶ См., напр.: *Розин Н.Н.* Уголовное судопроизводство. Пг., 1916; *Беликов С.Т.* Адвокатура в России // Журнал министерства юстиции. 1866. № 2.; *Арсеньев К.К.* Заметки о русской адвокатуре. СПб., 1875.

преступление... и другие, невинные, которых ужасными муками вынуждают сознаться в преступлениях, в коих они неповинны»¹⁵⁷.

Наконец, в царствование Николая I «в знаменитом заседании Государственного Совета 19 января 1833 г., состоявшемся под личным председательством государя... который по поводу образовавшегося при подписании журнала разногласия сделал на составленном о разногласии особом журнале следующую надпись: «Журнал составлен совершенно правильно, согласно моим намерениям, в Совете изложенным. Свод рассылается ныне же, как положительный закон, которого исключительное действие начнется с 1 января 1835 г.». Таким образом, Свод 1832 г. с момента вступления его в силу стал единственным непосредственным источником нашего права»¹⁵⁸.

Свод замечателен тем, что в нем законодатель фактически отделяет нормы уголовного права от норм права уголовно-процессуального. М.А. Чельцов-Бебутов отмечает: «Том 15 носил наименование «Свод законов уголовных». Книга 1 содержала законы «О преступлениях и наказаниях вообще». Книга 2 этого тома содержала законы «О судопроизводстве по преступлениям».

Основными официальными источниками второй книги XV тома Свода послужили отдельные главы Уложения 1649 г., Военские артикулы Петра I и Учреждение для управления губерний 1775 г.; а неофициальным источником — немецкий инквизиционный процесс начала XIX в.»¹⁵⁹

Свод подвел итог многовековой законодательной работе. Объединил существующее законодательство, что позволило четко определить существующие проблемы действующего законодательства. Пожалуй, самое значимое то, что выявленные проблемы позволили более четко определить пути его дальнейшего совершенствования. Д.В. Горожанкина, отмечая значение Свода законов, указывает: «Консолидация уголовно-процессуального законодательства и создание Свода законов о судопроизводстве по преступлениям 1832,

¹⁵⁷ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 46.

¹⁵⁸ Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Ч. 1. По изданию 1902 года. СПб.: Юрид. ин-т им. П.Ф. Лаврова и соавт., 2003.

¹⁵⁹ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 735–736. См. также: Еникеев З.Д. Задачи и принципы уголовного процесса в свете проблем борьбы с преступностью // Межвузовский сборник научных трудов. Уфа: РИО БашГУ, 2003 г.; Горожанкина Д.В. Историко-правовой анализ систематизации уголовно-процессуального законодательства Российской империи первой половины XIX века: Автореферат дисс. ...канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 28 с.

1842 и 1857 гг. подвели итог развития уголовного процесса в дореформенной России и показали недостатки существующего в России судопроизводства и судопроизводства, поставив к 1850-м гг. проблему их реформирования в число первоочередных. Именно Свод законов о судопроизводстве по преступлениям позволил создать необходимую нормативную базу как для развития уголовно-процессуальной деятельности в 1830–1850-е гг., так и для коренной переработки законодательства в сфере уголовного процесса в ходе подготовки и создания актов Судебной реформы 1864 г., прежде всего Устава уголовного судопроизводства»¹⁶⁰.

По мнению исследователей, свод законов 1832 г. окончательно закрепил государственный розыскной порядок уголовного судопроизводства, участие в уголовном процессе в качестве обвинителей частных лиц практически было устранено¹⁶¹.

«До XIX в. нет ни системы уголовно-процессуального принуждения, ни конкретных указаний к его применению. Только с введением в действие Свода законов 1832 г. можно говорить об уголовно-процессуальном принуждении, которое среди прочих видов имело меры пресечения. Система мер пресечения, предусмотренных Сводом законов (1832 и 1857 гг.)¹⁶², включала следующие меры: содержание в тюрьме и при полиции; домашний арест; полицейский надзор; отдача на поруки. Избрание той или иной меры пресечения зависело от тяжести обвинения, силы улик и звания обвиняемого, то есть учитывалась классовая принадлежность обвиняемого. Однако необходимо заметить, что основной мерой пресечения и в этот период было содержание под стражей. Полицейский надзор не применялся, хотя был назван в законе. Домашний арест, при котором в доме арестованного должен был находиться полицейский или жандарм, применялся

¹⁶⁰ Горожанкина Д.В. Историко-правовой анализ систематизации уголовно-процессуального законодательства Российской империи первой половины XIX века: Автореферат дисс. ...канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2007. 28 с.

¹⁶¹ Седаш Е.А. Частное начало в Российском уголовном судопроизводстве: Дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2000. 190 с.; Куемжиева Я.Н. Уголовное судопроизводство по преступлениям против государства в Российской империи первой половины XIX в.: Дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2005. 215 с.; Томсинов В.А. Законодательство императрицы Елизаветы Петровны. Сер.: Русское юридическое наследие. М.: Зерцало, 2009. 288 с.

¹⁶² Свод законов Российской империи. 3-е изд. СПб., 1857. Том XV, ч. 2. С. 410; Блосфельд Г.Э. «Законная сила» Свода законов в свете архивных данных. Сер.: Русское юридическое наследие. М.: Зерцало, 2006. 296 с.

крайне редко. Из мер пресечения, не связанных с заключением под стражу, имели место по-прежнему лишь поручительство или отдача на поруки»¹⁶³.

Законодатель делал попытки разрешения проблемы ограниченности применяемых уголовно-процессуальных мер пресечения. Им были предложены правоприменителю кроме традиционных также пограничные, не столь радикальные — домашний арест и полицейский надзор. Приведенное ранее мнение Екатерины II о необходимости содержания под стражей обвиняемых лишь потому, что они не смогли найти поручителей, явно не вписывается в общую концепцию реформирования уголовного судопроизводства. Кроме того, на появление указанных мер пресечения оказало влияние разделение уголовных преступлений на категории в зависимости от их тяжести и, соответственно, от предусмотренного уголовного наказания.

И.Я. Фойницкий отмечает: «Переходную картину представляют меры Свода законов 1857 г., который знал четыре меры пресечения: содержание в тюрьме или при полиции, домашний арест, полицейский надзор и отдачу на поруки. В тюрьме или при полиции Свод предписывал содержать всех обвиняемых в преступлениях, за которые положены наказания, соединенные с лишением или ограничением прав; в домашнем аресте или под полицейским надзором должны были содержаться обвиняемые в преступлениях менее тяжких, обложенных наказаниями не ниже тюремного заключения; обвиняемые в этих преступлениях могли оставаться на свободе лишь предоставив надежное поручительство в том, что «не будут скрываться и станут являться в суд, когда им приказано будет». Но по отношению к поручительству Свод законов стоял на переходной ступени: прежнее начало уголовной ответственности поручителя упразднилось, нового же начала имущественной ответственности еще не было выработано; поручительство было личное, но поручитель, в сущности, ничем не отвечал за неисполнение обязательства явки, которое он обеспечивал своим словом. Поэтому на практике поручительство обратилось у нас в особый промысел, которым занимались темные личности, предлагавшие арестантам свое содействие за самое незначительное вознаграждение. В такой форме оно, конечно, не обеспечивало судебную власть, а по-

¹⁶³ Ткачева Н.В. Соотношение понимания уголовно-процессуального принуждения в XIX—XXI вв. // Материалы Международной научной конференции, посвященной 160-летию годовщины со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства». 11–12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург).

тому к поручительству прибегали очень редко; общим правилом было личное задержание обвиняемых»¹⁶⁴.

Основным недостатком являлась сама форма процесса, нормативно закрепленная в Своде законов, которая оставалась преимущественно следственной, со всеми вытекающими отсюда последствиями. Например, характеризуя уголовно-процессуальное законодательство этого периода, Н.Н. Розин обращает внимание на порочность такого вида приговоров, как «оставление в подозрении», на которые приходилось около 87,5% от их общего количества. По сути при недоказанной виновности в отношении осужденного применялись ряд правовых и бытовых ограничений¹⁶⁵. М.В. Духовский одним из основных недостатков уголовного процесса этого периода считал его продолжительность. Он указывал, что процесс не ограничивался никакими временными рамками и с учетом существования ревизионного порядка мог вестись десятилетиями¹⁶⁶. Однако здесь можно отметить, что и ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство ни предварительное следствие, ни судебное разбирательство никакими сроками не ограничивает. Можно лишь говорить о существовании сроков обжалования решений, начала рассмотрения дела по существу и т.д. Предельных же сроков предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовных дел действующим уголовно-процессуальным законом не предусмотрено (ст.ст. 162, 233 УПК РФ). Конечно, абсолютно беспредельными они являться не могут хотя бы по причине существования сроков давности. Однако, учитывая продолжительность указанных сроков, особенно по тяжким и особо тяжким преступлениям, можно резюмировать, что указанная возможная продолжительность уголовного процесса становится для конкретного человека практически бесконечной.

Исследователи отмечают неоправданно длительные сроки нахождения обвиняемых под стражей. В России в 1858 г. содержалось под стражей: от одного года до двух лет — 15 305, от двух до трех лет — 3670, более трех лет — 1968 человек. Некто Василий Серков, совершивший преступление в возрасте 15 лет, содержался под стражей восемь лет и был, наконец, осужден «за положение камешков на железную дорогу» (1849 г.)¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 328; Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 19.

¹⁶⁵ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916.

¹⁶⁶ Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905.

¹⁶⁷ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 131.

По мнению Н.В. Ткачевой, значимое изменение произошло в уголовном процессе накануне судебной реформы в 1860 г., когда был введен институт судебных следователей. Вследствие этого применение всех мер пресечения, за исключением краткосрочного задержания, было изъято из компетенции полиции и стало прерогативой следователей, отнесенных к судебной власти¹⁶⁸.

Продолжающееся развитие гуманистических взглядов в России не могло не коснуться и правовой сферы и в первую очередь криминальных отраслей права, наиболее жестко ограничивающих права и свободы личности. Существующая действительность настоятельно требовала реорганизации процессуального порядка, его совершенствования. Постепенно на первое место выступала личность человека, его права и свободы, то есть все те гуманистические начала, о существовании которых так настойчиво говорили Ш. Монтескье, Ч. Беккариа и другие просветители. Все то, о чем писала Екатерина II в своем знаменитом наказе. Значительную роль в этом сыграли ученые-правоведы того времени.

На эти обстоятельства как основные причины, вызвавшие необходимость реформирования законодательства, обращает внимание В.К. Случевский: «Толчок к преобразованию и гуманизированию следственных форм процесса дан был философией XVIII столетия. Конец этого столетия для уголовного процесса, как и для уголовного права, был началом новой эры. Из области философии реформационное движение проникло в область юридической литературы, передалось законодателям и овладело судебной практикой. Получив наиболее полное выражение в знаменитой книге Беккариа 1764 г. «*Dei deliti e delle rene*», реформационное движение это нашло горячих защитников в лице крупнейших представителей того времени. Так, Монтескье хотя и допускал существование правил о формальных законных доказательствах, но решительно восставал против пытки и требовал суда присяжных. Вольтер, изобразив ужасное значение судебных ошибок, обусловливавшихся процессуальными порядками того времени, сделал многое для проникновения в общественное сознание убеждения, что дольше существующие судебные порядки жить не должны. По меткому сравнению одного криминалиста, эти дела под критикой Вольтера со-

¹⁶⁸ Ткачева Н.В. Соотношение понимания уголовно-процессуального принуждения в XIX–XXI вв. // Материалы Международной научной конференции, посвященной 160-летней годовщине со дня рождения проф. И.Я. Фойницкого «Стратегии уголовного судопроизводства» 11–12 октября 2007 г. (Санкт-Петербург).

служили ту же службу, которую нередко оказывают революции группы убитых, выставленные на площади для возбуждения народной страсти. Немалое участие приняли также в этом движении академии и другие ученые корпорации. Назначаемы были конкурсы на темы, имевшие целью обсуждение условий улучшения уголовного правосудия. На конкурсы представили свои сочинения, между прочим, Вольтер, Робеспьер и Марат; последний, как известно, выступил решительным противником смертной казни. М. Фуко отмечает, что в конце XVIII в. пытку осуждают как пережиток варварства прошлых веков, как проявление средневековой дикости. Действительно, практика пыток имеет давнее происхождение: она восходит по крайней мере к инквизиции, а возможно, к пыткам рабов¹⁶⁹.

Под влиянием этого движения уничтожена была пытка, и вместе с нею рухнуло и то основание, на котором держалось все здание следственного процесса, так как она была центральной частью его. Уничтожение пытки повлекло за собой громадные последствия для всего процессуального строя. Пытка проложила дорогу субъективной теории уголовного права, требовавшей преимущественно оценки воли преступника; в области процесса она перенесла центр тяжести суда на следствие и уничтожила значение выработавшихся в обвинительном процессе процессуальных форм. Вследствие ее отмены произошли изменения в положении и составе суда, новое развитие отдельных моментов процесса (например, учения о доказательствах) и постепенное преобразование следственных форм процесса¹⁷⁰.

Как отмечает В.К. Случевский, в результате указанных перемен в начале XIX в. сложилась достаточно парадоксальная ситуация. В результате отмены пытки доказательства уже не получались с ее помощью, однако по-прежнему требовалось получение от обвиняемого признания своей вины. «Следователь, хотя и не потерял своего значения, но, тем не менее, поставлен был под более действительный надзор судебной коллегии, решавшей дело на основании его письменных актов; насилие, ложь, коварные вопросы со стороны следователя стали запрещаться законом; суду дана в руководство осложнившаяся, за устранением пытки, система формальных доказательств; участие защитника в производстве уголовных дел стало допускаться в более значительном

¹⁶⁹ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 46.

¹⁷⁰ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1. М. 2008. Репринтное издание. С. 51–52.

размере. Как ни важны были эти изменения, но, тем не менее, уголовный процесс даже и с этими улучшениями не обеспечивал достижения той материальной истины, к которой стремился. Несмотря на частичные улучшения, слабые стороны следственного процесса продолжали жить и не могли быть уничтожены, пока сохранялись основы этого процесса»¹⁷¹.

Все более громко звучали голоса ученых, ратовавших за гарантированность прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве. Например, на важность и необходимость соблюдения прав обвиняемого в аспекте положений презумпции невиновности обращает внимание М.В. Духовский: «Подсудимый, доколе виновность его не доказана, прежде всего полноправный гражданин страны. Поэтому если необходимость и должна заставить применять к нему на предварительном следствии меры стеснения, то они должны быть ограничены пределами крайней необходимости»¹⁷². Уже тогда обращалось внимание на необходимость крайне осторожного подхода к применению мер пресечения, исключению возможности их необоснованного применения. Н.Н. Розин обращал внимание на то, что зачастую применение мер пресечения, ограничивающих свободу человека, ничем не обосновано¹⁷³.

Несколько иную картину представлял английский уголовный процесс того же периода. Характеризуя существовавший в то время уголовный процесс Англии, М.А. Чельцов-Бебутов указывает, что классическая теория английского уголовного процесса подчеркивает состязательный характер этого судебного производства. Принцип состязательности лежит в основе и предварительного, и окончательного судебного производства как главное начало уголовного процесса¹⁷⁴.

Он отмечает, что наряду с принципом состязательности уголовного судопроизводства Англии особую роль играет его устность. Не только окончательное судебное разбирательство, но и производство перед допрашивающим судьей (предварительное производство) протекает в устной форме. Суд должен знакомиться с показаниями свидетелей из их устных ответов на предлагаемые сторонами вопросы. Невозможность

¹⁷¹ Там же.

¹⁷² Духовский М.В. Русский уголовный процесс. М., 1905.

¹⁷³ Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пг., 1916.

¹⁷⁴ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 414; об этом же: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 28.

проверки свидетельского показания путем перекрестного допроса всегда считается достаточным основанием для исключения такого показания из числа доказательств. Даже пребывание свидетеля за границей не является обстоятельством, позволяющим заменить устное показание представлением в суд письменного показания.

Следующим не менее важным принципом является гласность процесса. Судебное разбирательство должно происходить открыто, и отчеты о нем могут быть опубликованы. Производство перед допрашивающим судьей также в принципе открыто, но судья может постановить об удалении публики в отдельные моменты допросов. С.В. Познышев отмечал: «Гласность нужна в интересах подсудимых. В гласном процессе подсудимый чувствует себя более гарантированным от произвола, а с другой стороны — ложь и разные извороты с его стороны становятся более затруднительными, так как он знает, что тотчас может быть уличен на глазах публики. Невинному и неправильно привлеченному к суду оправдание его на глазах общества дает глубокое нравственное удовлетворение. Для виновного, публично уличенного в преступлении, гласность увеличивает силу наказания»¹⁷⁵.

М.А. Чельцов-Бебутов указывает о существовании в английском уголовном процессе принципа презумпции невиновности, принадлежащей к числу опровержимых презумпций. Смысл ее состоит в том, что обвиняемый предполагается невиновным в совершении приписываемого ему преступления до тех пор, пока это предположение не будет положительно опровергнуто представлением фактических данных, устанавливающих совершение им преступления.

Презумпция невиновности противопоставлялась собственному признанию вины как единственно верному доказательству. «Хорошо известно, что обвиняемые иногда признают себя виновными в преступлениях, которых не совершали, и потому следователь, если он располагает одним только признанием обвиняемого, должен произвести дополнительное расследование»¹⁷⁶.

Практический процессуальный смысл презумпции невиновности заключается в том, что бремя доказывания виновности подсудимого лежит на том, кто утверждает факт неправомерного поведения, то есть на обвинителе. Эта презумпция считается в теории английского процесса основной презумпцией.

¹⁷⁵ Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

¹⁷⁶ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 44.

В тесной связи с правилами, определяющими положение обвиняемого в уголовном процессе как ответчика в судебной тяжбе короны против него, стоит и правило о судебной проверке правомерности лишения свободы, примененного к обвиняемому. Как было указано выше, оно утвердилось после длительной борьбы парламента с королевской прерогативой и нашло выражение в Habeas Corpus Act 1679 г., дополненном правилами Билля о правах¹⁷⁷.

Обвиняемый вызывается к судье или повесткой о явке, или приказом о приводе, но для выдачи последнего необходимо, чтобы обвинитель подал судье письменно сформулированное обвинение, скрепив его присягой.

В ряде случаев арест может последовать и без приказа. Так, сам судья имеет право арестовать каждое лицо, совершившее преступление в его присутствии на территории судебного участка. Шериф и коронер имеют право, отыскивая преступника на основании улики, арестовать его в пределах всего графства. Констебль имеет право ареста без приказа: а) при нарушении мира в его присутствии — во время совершения преступления или сейчас же после него; б) по основательному обвинению со стороны частного лица в совершении тяжкого преступления; в) если тяжкое преступление было совершено и имеется основательное подозрение, что данное лицо совершило его; г) в ночное время на улице, если имеется основательное подозрение, что данное лицо совершило тяжкое преступление. Наконец, каждый гражданин имеет право арестовать лицо, совершающее или только что совершившее преступление.

Во всех случаях задержания арестованное лицо согласно Habeas Corpus Act должно быть в течение 24 часов доставлено судье для подтверждения ареста или освобождения.

В отношении освобождения обвиняемого на поруки действуют следующие правила. Обвиняемый в совершении проступка должен быть освобожден под поручительство. При обвинении в совершении тяжкого преступления или по обвинению в нападении с целью совершения тяжкого преступления судья может освободить обвиняемого. При обвинении в государственной измене освобождение под поручительство допускается лишь на основании распоряжения министра, Суда Королевской скамьи (или во время каникул на основании распоряжения судьи этого Суда).

По общему правилу поручителем может быть только глава семьи, имеющий достаточные средства для обеспечения уплаты суммы по-

¹⁷⁷ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 416—417.

ручительства. Сумма поручительства определяется судьей. Так как цель поручительства — обеспечение явки в суд обвиняемого, то судья обязан обсудить, насколько вероятно неявка в суд обвиняемого, освобожденного на поруки. Отказ судьи в освобождении на поруки может быть обжалован в Высокий суд (Правила о поручительстве определяют Habeas Corpus Act, Билль о правах и ст. 23 Закона о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту 1848 г.)¹⁷⁸.

И.Я. Фойницкий обращает внимание на то обстоятельство, что «для собирания доказательств или задержания нужных лиц судья выдает сторонам соответствующие приказы (warrants). По представлении всех доказательств мировой судья как орган охранения мира решает вопрос, следует ли отправить обвиняемого к суду (for trial), и при утвердительном ответе или подвергает его до суда лишению свободы (commit), или освобождает под поручительство (bail) или без него. Но судья не остается безучастным к делу: он может возложить на каждого гражданина обязанность выступить в качестве обвинителя, представив первоначальную жалобу (information, complaint), следит за надлежащим исполнением этой обязанности, отбирает от обвинителя и нужных для дела свидетелей подписку в своевременной явке к суду, часто под угрозой крупного денежного взыскания, обеспечиваемого поручительством, и может даже подвергнуть таких лиц до суда личному задержанию, если это необходимо для интересов правосудия»¹⁷⁹. Как следует из сказанного, судебный контроль за применением мер пресечения являлся основной гарантией соблюдения принципа неприкосновенности личности. Наряду с презумпцией невиновности гарантированность соблюдения правила неприкосновенности личности обеспечивало соблюдение прав человека в уголовном судопроизводстве Англии. По утверждению М.А. Чельцова-Бебутова, презумпция невиновности в теории английского процесса всегда считалась главной гарантией прав обвиняемого и, тем самым, одним из устоев гражданской свободы¹⁸⁰.

Однако необходимо помнить об отличной от российского уголовного процесса конструкции уголовного судопроизводства в Англии. Основное отличие заключается в отсутствии в английском уголовном процессе того тяжеловесного, затратного (как по времени, так и денежным средствам) механизма предварительного следствия (дознания), который практически в том же виде существует в России и сегодня.

¹⁷⁸ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 419—420.

¹⁷⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. С. 29.

¹⁸⁰ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 440.

Во Франции происходящие процессы гуманизации общества также не могли не коснуться области уголовно-процессуального права. Все более возрастающие требования, предъявляемые к защите прав и свобод человека, приобрели глобальные масштабы. Наиболее значимым в аспекте гуманизации уголовного судопроизводства явилась общеизвестная Декларация прав человека и гражданина (26 августа 1789 г.). В ст. 7 Декларации закреплялся принцип неприкосновенности личности: «Никто не может подвергаться обвинению, задержанию или заключению иначе как в случаях, предусмотренных законом и в предписанных им формах. Тот, кто испрашивает, отдает, исполняет или заставляет исполнять основанные на произволе приказы, подлежит наказанию; но каждый гражданин, вызванный или задержанный в силу закона, должен беспрекословно повиноваться: в случае сопротивления он несет ответственность». В ст. 9 была сформулирована презумпция невиновности: «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишне суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом».

По утверждению М.А. Чельцова-Бебутова, «это было и осталось единственным во французском законодательстве выражением буржуазного процессуального принципа презумпции (предположения) невиновности, отраженного до этого в английском и более отчетливо — в северо-американском законодательстве»¹⁸¹.

Здесь мы видим трактовку принципов в несколько смешанном, отличном от существующих у нас сегодня виде. В данном случае нет четкого разграничения принципов законности, неприкосновенности личности и презумпции невиновности, что можно объяснить несовершенством юридической техники.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что французское судопроизводство того времени строилось на началах гласности, устности, состязательности и свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению присяжных¹⁸². Как в Англии, так и во Франции уголовное судопроизводство строилось на одинаковых началах.

Однако в отличие от Английского, где преобладали состязательные начала судопроизводства во Французском уголовном процессе, преобладали начала розыскные (следственные). На это обстоятельство обращает внимание Н.Н. Полянский, указывая: «Французский

¹⁸¹ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 458.

¹⁸² Там же. С. 462—463.

Уголовно-процессуальный кодекс 1808 г. уже содержал нормы, закрепляющие смешанный порядок уголовного судопроизводства, то есть розыскного предварительного расследования и состязательного судебного разбирательства. Профессор Гарсон отмечал, что уголовно-процессуальный кодекс 1808 г. представляет собой фасад, на котором написаны высокопарные формулы, а позади этого фасада настоящее сооружение несправедливости, в котором все установлено и соединено так, чтобы можно было узаконить всякое насилие над личной свободой, а не так, чтобы дать опору для практического применения законных санкций»¹⁸³.

Тем не менее, как отмечает М.А. Чельцов-Бебутов, «при создании Уголовно-процессуального кодекса 1808 г. судебное разбирательство было построено именно в форме гласного состязания между формально равноправным прокурором как государственным обвинителем и обвиняемым, пользующимся помощью адвоката. При этом дела о тяжких преступлениях, влекущих смертную казнь или лишение свободы, соединенное с поражением гражданских прав, рассматривались судами с участием присяжных заседателей, от которых зависело решение вопроса о виновности подсудимого»¹⁸⁴.

Исчезновение публичных казней, предваряемых пытками, практически свершилось к 1830—1848 гг. Конечно, эта всеобъемлющая констатация требует уточнения. Прежде всего, изменения произошли не разом, не одновременно. Были задержки. Парадоксально, но Англия оказалась одной из стран, которые упорнее других противились отмене публичных казней: возможно, это объяснялось ролью модели, полученной ее уголовным правосудием благодаря учреждению суда присяжных, публичному судоразбирательству, соблюдению habeas corpus; главным же образом, несомненно, тем, что она не захотела ослабить строгость уголовных законов в период серьезных общественных беспорядков 1780—1820 гг.¹⁸⁵ Нельзя не согласиться с М. Фуко о причинах наиболее долгого сохранения публичных смертных казней в Англии. Действительно, осуществляя гласное правосудие, представители народа в лице присяжных заседателей должны были отчитаться перед населением о своих решениях. Гласное судопроизводство народных

¹⁸³ Цит. по: Полянский Н.Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции. М.—Л.: Издательство Академии наук СССР, 1946. С. 22.

¹⁸⁴ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 581.

¹⁸⁵ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 12.

представителей требует такого же открытого, публичного приведения принятого народом решения в исполнение. Кроме того, участие народа в отправлении правосудия сводит к минимуму возможность принятия противозаконного, необоснованного судебного решения, в том числе фактически исключает возможность применения насилия в ходе рассмотрения уголовного иска по существу. При этом исключается как физическое, так и психическое насилие. Соединив вместе этот судебный порядок и фактическое отсутствие предварительного расследования в нашем его понимании, появляется вполне обоснованное объяснение применению смертной казни в отношении лиц, признанных виновными в совершении особо тяжких преступлений.

Вместе с тем в отношении французского судопроизводства необходимо отметить, что наряду с положительными чертами французского уголовного процесса того времени, в аспекте нашего исследования, какого-либо прогресса не произошло, напротив, альтернатива аресту практически исчезла. По Уголовно-процессуальному кодексу 1808 г. осталась одна мера уголовно-процессуального пресечения — содержание под стражей. Как отмечает М.А. Чельцов-Бебутов, вплоть до 1865 г. каждый обвиняемый в совершении преступления обязательно подвергался предварительному заключению. Уголовно-процессуальный закон 1865 г. разрешил следственному судье освобождать обвиняемого до суда независимо от тяжести угрожающего ему наказания. Лица же, обвиняемые в проступках, влекущих наказание тюремным заключением на срок менее двух лет, если они имеют постоянное место жительства и не являются рецидивистами, подлежали обязательному освобождению из-под стражи до суда¹⁸⁶.

Здесь необходимо обратить внимание на то, что если лицо обвиняется в совершении уголовного проступка, за совершение которого предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на срок менее двух лет, оно освобождалось из-под стражи до суда, если имело постоянное место жительства.

И.Я. Фойницкий указывает, что уголовное преследование во Франции по Уголовно-процессуальному кодексу 1808 г. строилось на двух основных принципах:

1. Принцип законности, который заключался в обязанности прокурора возбуждать уголовное преследование по каждому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению, независимо от результатов преследования.

2. Так называемый «принцип целесообразности». По каждому конкретному случаю компетентный орган принимал самостоятельное решение о том, целесообразно ли возбуждать уголовное преследование¹⁸⁷.

Рассматривая принцип целесообразности в аспекте темы нашего исследования, нужно признать, что само существование института мер уголовно-процессуального принуждения вызвано к жизни именно этим принципом — принципом целесообразности. В первую очередь в отношении обвиняемого рассматривается вопрос о целесообразности его оставления на свободе. Если лицо, наделенное соответствующими властными полномочиями в уголовном судопроизводстве, приходит к выводу о нецелесообразности оставления обвиняемого на свободе, оно лишает его свободы. При этом никакие возражения со стороны предположения о невинности обвиняемого, отсутствия в его отношении приговора, вступившего в законную силу, уже не играют роли. В данном случае интересы общества преобладают над интересами отдельной личности, так как целесообразней обеспечить права и свободы неограниченного количества членов этого социума, чем, сохраняя права одного, причинить всем остальным вред, пусть даже и возможный.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что основными чертами французского предварительного следствия в течение почти всего XIX в. были:

- а) отсутствие состязательности. Следствие производилось опытным следственным судьей; благодаря профессиональной привычке он был склонен в каждом обвиняемом видеть виновного... В то время как прокурор знакомился с ходом следствия и выдвигал перед следственным судьей свои требования о производстве дополнительных действий, обвиняемый не мог ни присутствовать при совершении следственных действий, ни знакомиться с сущностью собранных против него улик, ни пользоваться помощью защитника. Он мог только представлять в обвинительную камеру суда свои заявления и возражения против действий следователя в письменном виде;
- б) тайна следствия. Все оно проводилось при закрытых дверях без допущения к ознакомлению с актами обвиняемого и потерпевшего — гражданского истца;
- в) строгая письменность. Каждое действие следственного судьи — допрос, осмотр, обыск — должно подробнейшим образом протоколироваться;

¹⁸⁶ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 474—475.

¹⁸⁷ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1. С. 75—76.

г) стеснение личной свободы обвиняемого. Обвиняемый рассматривался не как сторона в процессе, а как объект исследования. По общему правилу при обвинении в тяжком преступлении обвиняемый все время предварительного следствия находился в заключении. Это правило оставалось неизменным вплоть до 1865 г., когда закон разрешил оставлять на свободе, по усмотрению следственного судьи, лиц, обвиняемых в совершении тяжкого преступления¹⁸⁸.

Однако и впоследствии по общему правилу, если обвиняемый предается суду с присяжными, камера предания суду постановляет о его аресте¹⁸⁹.

Продолжая характеризовать уголовный процесс Франции XIX в., М.А. Чельцов-Бебутов обращает внимание на то, что наряду с чисто розыскным предварительным следствием судебное разбирательство представляло собой процедуру, основанную на принципе состязательности, проводимую гласно и устно. Гласность состоит в разбирательстве дел при открытых дверях и в возможности печатать в газетах отчеты о ходе заседаний. Соблюдение устности — это и есть безусловное требование для ассизного суда. Здесь ни одно письменное показание ни в коем случае не может быть оглашено перед присяжными до устного допроса соответствующего лица. Состязательность понимается в том смысле, что обвиняемый должен быть ознакомлен со всеми материалами обвинения и формально имеет возможность защищаться против них. В ассизном суде обязательны назначение защитника и участие прокурора. Соблюдение этих принципов подлежит проверке в кассационном порядке, и их нарушение согласно закону влечет отмену приговора¹⁹⁰.

Из сказанного мы видим, что принципы состязательности, устности и гласности являлись действительно основополагающими для судебного разбирательства и их соблюдение было гарантировано законодательно. Их несоблюдение влекло признание принятых судебных решений незаконными и подлежащими отмене.

В этот период по-прежнему действует правило, согласно которому лицо, задержанное на месте преступления, подлежит немедленному приводу в суд исправительной полиции.

Задержанный доставляется к прокурору, который допрашивает его и постановляет о немедленном направлении в суд. Если в суде нет в

¹⁸⁸ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 484.

¹⁸⁹ Там же. С. 488.

¹⁹⁰ Там же. С. 489.

данный момент заседания, то прокурор распоряжается о вызове обвиняемого на следующий день. Порядок рассмотрения дел публичный и состязательный¹⁹¹.

В судебном разбирательстве действует презумпция невиновности, в соответствии с которой бремя доказывания лежит на прокуроре.

М.А. Чельцов-Бебутов отмечает, что «из презумпции невиновности делаются следующие выводы:

1. Если обвиняемый совершил покушение и совершенные им действия могут быть началом различных преступлений, то суд должен считать, что покушение было произведено на более легкое преступление.
2. При осуждении судом первой инстанции осужденный может оставаться на свободе до разрешения его апелляционной и кассационной жалоб, так как последние приостанавливают обвинительный приговор (ч. 2 ст. 203 и ч. 4 ст. 373).
3. При подсчете бюллетеней, поданных присяжными, незаполненные и неразборчивые бюллетени считаются благоприятными для обвиняемого (закон 13 мая 1836 г.).
4. Равенство голосов присяжных за оправдание и за осуждение влечет оправдание подсудимого (ст.ст. 347 и 350).
5. Ассизный суд имеет право приостановить обвинительный вердикт присяжных и направить дело для нового рассмотрения, если он признает, что жюри приняло ошибочное решение (ст.ст. 350 и 352). Суд не имеет такого права в случае вынесения присяжными ошибочного оправдательного вердикта.
6. Судьба осужденного не может быть ухудшена, если приговор обжалован в апелляционном или кассационном порядке только им. Кроме того, в случае оправдания обвиняемого в ассизном суде кассационный протест прокурора также не может ухудшить судьбу оправданного. Протест этот приносится только «в интересах закона». В случае отмены кассационным судом оправдательного приговора соответствующее решение может иметь значение только для будущей деятельности ассизных судов в подобных случаях, но не влечет за собой нового рассмотрения дела обвиняемого, оправданного вердиктом присяжных.
7. Не допускается возобновление дела в отношении оправданного, если вновь открывшиеся обстоятельства доказывают ошибочность оправдания.

¹⁹¹ Там же. С. 496.

В силу правила о презумпции невиновности¹⁹² подсудимый, ограничивающийся отрицанием факта преступления или своей виновности, не обязан представлять никаких доказательств.

Считается, что если обвиняемый делает ссылку на обстоятельства, устанавливающие отсутствие противоправности деяния, он не обязан доказывать и их. На прокуроре лежит обязанность доказать и наличие преступления, и наличие виновности. Поэтому он обязан доказать и отсутствие обстоятельств, исключающих ответственность подсудимого»¹⁹³.

Как следует из вышесказанного, основной чертой презумпции невиновности являлось правило о толковании всех сомнений в пользу обвиняемого. «Вплоть до окончательного доказательства факта совершенного преступления обвиняемый должен считаться невиновным и для получения доказательства судья должен использовать не ритуальные формы, а обычные инструменты, обычный человеческий разум, присущий также философам и ученым»¹⁹⁴. Данное правило действительно отвечает требованиям гуманности и имеет право на существование.

Уже в период действия в России Уставов уголовного судопроизводства (1864 г.) во Франции принят Декрет от 19 апреля 1871 г., который вводил дополнительные гарантии против произвольных арестов¹⁹⁵. Первая статья декрета требовала, чтобы в каждом случае ареста составлялся протокол с указанием причин ареста и свидетелей обвинения и защиты. Правило это распространялось и на граждан, задерживавших преступников на месте преступления. Все бумаги, движимое имущество и ценности обвиняемого, изъятые при аресте, должны были сдаваться на хранение в депозитную кассу, а вещественные доказательства отправляться делегату по делам юстиции. Декрет угрожал судебным преследованием всякому начальнику тюрьмы, арестного и исправительного дома и его помощникам за неуказание причин ареста при составлении актов о взятии под стражу¹⁹⁶.

¹⁹² Каранина Н.С. Правовые презумпции в теории права и российском законодательстве: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 19; Калиновский К.Б. Отграничение правовых презумпций от обоснования юридических норм // Философия и право. СПб., 2006. С. 60–62.

¹⁹³ Чельцов-Бebutov М.А. Указ. соч. С. 504–505.

¹⁹⁴ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 149.

¹⁹⁵ См.: Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906.

¹⁹⁶ Чельцов-Бebutov М.А. Указ. соч. С. 514.

В США в этот же период складывается достаточно напряженная политическая обстановка. Общество недовольно тем, что в конституции не закреплены гарантии основных прав граждан. В частности, отсутствовали нормы, обеспечивающие свободу личности против необоснованных преследований и произвольных арестов. Впоследствии под давлением общества к Конституции был принят ряд дополнений (поправок), который назвали Биллем о правах¹⁹⁷.

Наиболее интересными для нас, в аспекте данного исследования, представляются четвертая и восьмая поправки:

Поправка 4. Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться, и ордера на обыск или арест не будут выдаваться без достаточных оснований, подтвержденных присягой или торжественным заявлением. Такие ордера должны содержать подробное описание места обыска, а также подлежащих аресту лиц или имущества.

Поправка 8. Не должны требоваться непомерно большие залоги, взыскиваться чрезмерные штрафы, налагаться жестокие и необычные наказания¹⁹⁸.

Упрочение состязательных начал уголовного судопроизводства и разделение процессуальных функций (что является составляющей не только состязательности, но и презумпции невиновности), по свидетельству И.Я. Фойницкого, распространялось практически во всех странах Западной Европы; так, например, «в Австрии — устав 1873 г.,

¹⁹⁷ Office of legal policy, U.S. department of justice, truth in criminal justice series, report № 7, Federal Habeas Corpus Review of State Judgments thereafter Report № 7. Reprinted in 22 U. MICH. J.L. Ref. 901 (1989); Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 212; Гуценко К.Ф. Уголовный процесс основных капиталистических государств (Англия, США). Вып. 1. Университет дружбы народов. М., 1969; Уголовная юстиция США (Критический анализ правовых институтов, обеспечивающих уголовную репрессию). М., 1979; Основы уголовного процесса США. М., 1993; Михайловская И.Б. Современный уголовный процесс США: Дисс. ...докт. юрид. наук. М., 1972; Николайчик В.М. США. Билль о правах и полицейское расследование. М., 1975; Уголовный процесс США. М., 1981; Уголовное правосудие в США. М., 1995; Власихин В.А. Государственная атторнейская служба в США (Критический анализ организации, функций и деятельности): Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1979; Служба обвинения в США: закон и политика. М., 1981; Машленко И.Ф. Понятие допустимости доказательств в уголовном процессе США: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1988; Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. М., 1985.

¹⁹⁸ Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: Учеб. пособие / Сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 364–365.

труд профессора Глазера¹⁹⁹, сообщающий обвинителю более деятельную роль в процессе и позволяющий защиту на предварительном следствии; в Германии — имперский устав уголовного судопроизводства 1876 г., более последовательно разграничивающий власти судебную и обвинительную, а также расширяющий защиту, допуская ее и на предварительном следствии; в Норвегии — устав уголовного судопроизводства 1 июля 1887 г., идущий по тому же пути.

В последнее время и в романских государствах замечается такое же стремление. Таковы во Франции проекты комиссии Леруайе 1879 г. и закон 8 декабря 1897 г., в Италии — проекты министерства Вилла и последующие, в Бельгии — проект 29 марта 1901 г.»²⁰⁰

В этот же период как в перечисленных странах, так и в США одной из основополагающих основ уголовного судопроизводства является принцип презумпции невиновности, в соответствии с положениями которого обвинитель обязан доказать предъявленное им обвинение. Иными словами, бремя доказывания возлагалось на сторону обвинения. С учетом значительной законодательной самостоятельности каждого штата регулирование порядка уголовного судопроизводства в каждом из них также осуществлялось достаточно индивидуально. Вместе с тем можно отметить, что ряд нормативно закрепленных правил существовал и существует в качестве общих, имеющих распространение на федеральном уровне. Например, общим правилом является требование о доставлении арестованного к магистрату²⁰¹ для подтверждения им ареста. В этом случае жалобщик и свидетели допрашиваются магистратом под присягой. Признав достаточно обоснованным его указание на совершение преступления, магистрат издает приказ об аресте обвиняемого и его приводе²⁰².

По окончании производства магистрат выносит постановление или об отсутствии оснований для предания суду и об освобождении обвиняемого, или о передаче дела о нем органу предания суду: в боль-

¹⁹⁹ См.: Julius Glaser Handbuch des Strafprocesses. Leipzig. 1883; Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу. СПб., 1884. 372 с.

²⁰⁰ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 1912. Т. 1. С. 32.

²⁰¹ Должностные лица окружных (районных) судов. Рассматривают дела о малозначительных преступлениях (уголовные правонарушения, мисдиминоры), также выдают приказы об аресте, проверяют законность арестов, произведенных полицией без приказа и т.д. См.: Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. М.: Издательство «Зерцало-М», 2002. С. 189.

²⁰² Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 531.

шинстве штатов — большому жюри, в других штатах — прокурору²⁰³. Обвиняемый остается под стражей или освобождается под залог или поручительство.

Неправильный отказ в освобождении под поручительство и другие случаи неправильного содержания под стражей могут быть обжалованы обвиняемым и любым третьим лицом и проверены в порядке процедуры Habeas Corpus судом с участием защитника арестованного и прокурора²⁰⁴.

Как отмечает М. Фуко, в этот период повсеместно происходила критика существующего порядка уголовного судопроизводства. Критики отмечали, что «слишком много власти у низших судебных органов, которые могут — поощряемые невежеством и бедностью осужденных — игнорировать право осужденных на апелляцию и бесконтрольно приводить в исполнение самоуправные приговоры. Слишком много власти у стороны обвинения, которая располагает практически неограниченными средствами проведения расследования и дознания, тогда как обвиняемый противостоит ей буквально безоружным, а потому судьи иногда чрезмерно строги, иногда же, напротив, чересчур снисходительны»²⁰⁵. Фактически главным направлением критики был существующий розыскной порядок уголовного судопроизводства, отсутствие состязательности и равноправия сторон.

Все вышеуказанные изменения в зарубежном уголовном судопроизводстве не могли не коснуться и российского законодательства, в том числе и при составлении Устава уголовного судопроизводства. Конечно же, в первую очередь измениться должны были принципы доказывания. Формальная теория доказательств на тот период развития общества полностью себя изжила, появилась настоятельная необходимость смены ориентации с жестко установленных правил оценки уголовно-процессуальных доказательств на их оценку, основанную на внутреннем убеждении судей. Восприняв эту необходимость, составители Устава уголовного судопроизводства отменили существовавшую ранее формальную теорию доказательств и признали, что единственным критерием при оценке судом любых собранных по делу доказательств может быть только сложившееся у судей внутреннее убеждение.

²⁰³ См.: Миттермайер К.Ю. Уголовное производство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М., 1884.

²⁰⁴ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 531.

²⁰⁵ Фуко М. Надзирать и наказывать / Пер. с фр. В. Наумова; под ред. И. Борисовой. М.: Ad Marginem, 1999. С. 114–115.

Классической формулировкой принципа внутреннего убеждения судьи является текст ст. 342 Французского уголовно-процессуального кодекса, гласящей: «Закон не требует у присяжных отчета о пути, которым они приходят к своему убеждению; он не предписывает им правила, в зависимости от которых они должны оценивать полноту и достаточность доказательств. Он предписывает им спросить самих себя «в молчании и сосредоточенности и поискать в чистоте их совести», какое впечатление произвели на их разум доказательства, выдвинутые против обвиняемого, и средства его защиты. Закон не велит им считать истинным каждый факт, подтвержденный определенным числом свидетелей, либо недостоверным доказательство, не подтвержденное каким-либо числом улик. Закон ставит только один вопрос: есть ли у присяжных внутреннее убеждение, что обвиняемый виновен либо невиновен»²⁰⁶.

М.А. Чельцов-Бебутов обращает внимание на существовавшие у составителей Уставов опасения в возможности правильной оценки представляемых доказательств людьми далекими от юриспруденции, то есть в первую очередь — присяжными заседателями. «Поэтому составители Устава решили, что в нем надлежит (хотя и не в самом тексте, а в виде особого приложения) поместить главнейшие правила оценки доказательств, не имеющие силы закона, но основанные на житейском опыте и логике. Они должны были помогать судьям и присяжным разбираться в сложных делах и приходиться к правильным выводам в вопросе о доказанности совершения преступления подсудимым.

В числе намеченных составителями правил об оценке доказательств были следующие положения:

- а) Подсудимый признается невиновным, доколе противное не будет доказано. Всякое сомнение о вине или о степени виновности подсудимого объясняется в его пользу.
- б) Указывался ряд обстоятельств, при наличии которых «собственное признание подсудимого не принималось в уважение».
- в) Указывался также ряд обстоятельств, при наличии которых «показания свидетелей не принимались в уважение».
- г) Признавались достоверными акты, составленные в присутственном месте или у должностного лица в отношении удостоверяемых ими фактов, «доколе противное не будет доказано».

²⁰⁶ Курс советского уголовного процесса / Под ред. М.С. Строговича. М., 1958. С. 619—636; цит. по: Поплавская Н.Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. С. 6.

- д) Давалось следующее определение улик и их доказательственной силы: «Уликою признается всякое обстоятельство, из которого можно вывести заключение или о событии преступления, или о вине подозреваемого лица. Те только улики могут быть приняты во внимание при решении дела, которые имеют несомненную связь с предметом суждения».
- с) «Ни собственное признание подсудимого, ни показание свидетелей не принимаются в уважение, если они сделаны не на суде, а при предварительном следствии, без присутствия при том посторонних лиц»²⁰⁷.

Как мы видим, все перечисленные правила направлены на ограничение возможности вынесения необоснованного приговора. Составители предпринимают попытку нормативного закрепления презумпции невиновности, а также иных правил, ограничивающих возможный произвол со стороны лиц, наделенных властными полномочиями в сфере уголовного судопроизводства. Однако, как отмечает М.А. Чельцов-Бебутов, при окончательном обсуждении проекта Устава уголовного судопроизводства мысль о помещении в Уставе или в приложенной к нему инструкции каких бы то ни было правил об оценке доказательств была отвергнута. Такие правила, очевидно, создавали бы какую-то промежуточную теорию доказательства между отвергнутой теорией формальных доказательств Свода законов и принятой в проекте Устава теорией оценки доказательств по совести и внутреннему убеждению судей.

Было также признано что кроме теоретической ошибочности инструкции об оценке доказательств приносила бы и практический вред делу правосудия. Она предоставляла бы судьям и присяжным легкий способ постановления решений подведением обстоятельств дела под известные и единожды навсегда установленные формулы, без самостоятельного разбора значения каждого обстоятельства и без тщательного соображения силы всех обстоятельств в совокупности.

Поэтому при окончательном редактировании Устава уголовного судопроизводства из него были исключены всякие указания на силу и значение отдельных доказательств. Суд должен был решать вопрос о виновности подсудимого, не будучи связан ни сознанием последнего, ни отказом обвинителя от поддержания обвинения, а исключительно по внутреннему убеждению, основанному на обсуждении в совокупности всех обстоятельств дела (ст. 766 Устава уголовного судопроизводства)²⁰⁸.

²⁰⁷ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 792.

²⁰⁸ Чельцов-Бебутов М.А. Указ. соч. С. 792; Корневский Ю.В. Об истине в уголовном судопроизводстве. Доказывание в уголовном процессе. Традиции и современность / Под ред. В.А. Власихина. М., 2000. С. 163.

Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. предусматривал следующие меры уголовно-процессуального пресечения, закрепленные законодателем в ст. 416:

1. Отобрание вида на жительство или обязательство подпискою о явке к следствию и неотлучке с места жительства.
2. Отдача под особый надзор полиции.
3. Отдача на поруки.
4. Взятие залога.
5. Домашний арест.
6. Взятие под стражу²⁰⁹.

Как мы видим, система мер пресечения постепенно приобретает вполне современный вид. К ранее существующим добавляются: отобрание вида на жительство или обязательство подпискою о явке к следствию и неотлучке с места жительства; отдача под особый надзор полиции; залог и домашний арест.

При этом в ст. 420 УУС была предусмотрена возможность содержания под стражей лиц, совершивших преступление небольшой тяжести, но не имеющих определенного места жительства и занятия, или лиц, чья личность не установлена.

Как отмечает В.К. Попов, «судебные уставы содержали наиболее детальную регламентацию мер пресечения (около 50 статей Устава уголовного судопроизводства посвящены именно мерам пресечения и их применению)»²¹⁰. Расширение перечня возможных мер уголовно-процессуального принуждения обусловлено реформированием законодательства. В отличие от существовавшего ранее преобладающего розыскного порядка уголовного судопроизводства, где основной мерой пресечения был арест с последующим содержанием под стражей преимущественно в тюрьмах, совместно с лицами, отбывающими уже назначенное наказание, усиление состязательных начал, сопровождающееся гуманизацией процессуального порядка производства по уголовным делам, не могло ограничиться существовавшими до этого двумя основными мерами пресечения (отдача под поруки и арест), в связи с чем перечень мер пресечения был расширен. Появляются пограничные меры пресечения. Отдача под поруки граничит с залогом с одной стороны и подпискою о явке с другой, появляется более мягкая мера пресечения по сравнению с

²⁰⁹ Викторский С.И. Русский уголовный процесс. 2-е изд. М., 1912. С. 309.

²¹⁰ Попов В.К. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 20.

арестом, но также ограничивающая свободу передвижения — домашний арест.

Достаточно подробно регулировался вопрос принудительного привода обвиняемого к следователю. Как указывает И.Я. Фойницкий, «приводом называется такое приглашение обвиняемого к следствию и суду, которое состоит в том, что по предъявлении ему повестки он приглашается следовать за ее препроводителем, а в случае неповиновения или ослушания приводится к следствию при содействии должностных или частных лиц (ст. 391 УУС). Привод допускается лишь в следующих случаях: а) при неявке обвиняемого по повестке о призыве без законных на то причин; в этом случае привод, по нашему праву, обязателен; законные причины неявки относительно обвиняемых суть те, которые прямо поименованы в законе, а именно — лишение свободы, прекращение сообщений вследствие непреодолимых препятствий, внезапное разорение от несчастного случая, болезнь, смерть или тяжкая болезнь близких родных, неполучение или несвоевременное получение повестки (ст. 388 УУС); б) привод может быть сделан и без предварительного призыва, но только в случаях, точно перечисленных в Уставе, а именно — при обвинении в преступлениях, влекущих за собой наказания, соединенные с потерей всех особых прав и преимуществ; при уклонении от суда, неимении оседлости обвиняемыми в преступлениях, обложенных менее тяжкими наказаниями (ст. 389 УУС). Неимение оседлости относится ко всем лицам, не имеющим постоянного места жительства, известного ремесла или определенного промысла, а не только к бродягам; закон определяет это понятие шире, желая дать органам следствия и суда возможность применять привод по отношению ко всем лицам, которые представляют опасность побега»²¹¹.

Далее И.Я. Фойницкий отмечает, что даже в перечисленных случаях применение привода есть факультативное право следователя, а не неременная его обязанность. До исполнения цели привода обвиняемый содержится под домашним арестом или под стражей (ст. 393 УУС); он должен быть допрошен в течение суток²¹².

В соответствии со ст. 402 УУС, если в ходе допроса обнаружится, что лицо задержано ошибочно, оно подлежит немедленному и обязатель-

²¹¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 325; об этом же: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 2. М., 2008. Репринтное издание. С. 88.

²¹² Там же.

ному освобождению. Однако, как отмечает И.Я. Фойницкий, «такая гарантия личности недостаточна. Значительно дальше идут западные законодательства. Так, германский устав предписывает в таком случае немедленный допрос задержанного вместо отсутствующего следователя ближайшим участковым судьей, а французский закон 1897 г. требует производства такого допроса председателем суда и постановляет, что задержанный, в течение 24 часов не допрошенный судебной властью, во всяком случае подлежит освобождению»²¹³.

Как мы видим из сказанного, в конце XIX в. в западных странах неприкосновенность личности охранялась гораздо более жестко, чем даже по ныне действующему российскому уголовно-процессуальному законодательству. Например, в соответствии со ст. 91 УПК РФ задержание производит орган дознания, дознаватель или следователь. Причем в соответствии со ст. 92 УПК протокол о задержании должен быть составлен не позднее чем через три часа после доставления задержанного в орган дознания или к следователю, а учитывая требование о допросе лица в качестве подозреваемого, в течение 24 часов с момента фактического задержания (ст. 46 УПК). Нетрудно представить, что фактически законодатель нормативно закрепил возможность произвола, так как оперативные работники могут доставить задержанного в орган дознания или к следователю к моменту истечения суток с момента фактического задержания, тогда же будет составлен протокол о задержании (не более трех часов с момента доставления) и лицо будет допрошено в качестве подозреваемого (то есть в течение 24 часов с момента фактического задержания). В данном случае все требования закона соблюдены, а факт того, что практически сутки задержанного вполне могут содержать в изоляции, «работать» с ним в нужном для оперативных работников направлении и передать задержанного дознавателю или следователю уже полностью «подготовленного» к «чистосердечному раскаянию», законодатель не учитывает. Оправдываясь желанием максимально обеспечить законность при соблюдении процессуальных сроков, законодатель полностью забывает в данном случае о таких важнейших принципах уголовного судопроизводства, как неприкосновенность личности, а также тесно связанном с ним принципе уважения чести и достоинства личности. С момента фактического задержания лица уголовно-процессуальный закон предусматривает право подозреваемого пригласить адвоката, однако это право не предусматривает в этой части ничьей обязанности. По его просьбе адвокат может быть приглашен дознавателем или следователем, од-

²¹³ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства Т. 2. С. 326.

нако в ст. 50 УПК РФ указаний на сроки предоставления адвоката в этом случае не содержится. Кроме того, по действующему Уголовно-процессуальному кодексу никакого решения суда о задержании не требуется, обязанность судьи допросить подозреваемого не предусмотрена, то есть задержание фактически полностью отдано на волю лиц, осуществляющих уголовное преследование, что ни в коем случае не способствует соблюдению требований принципа неприкосновенности личности.

Еще в начале прошлого века С.В. Познышев указывал: «Желательно также, чтобы законодательство сохранило за полицией лишь право в определенных крайних случаях задержать подозреваемого в совершении преступлений, не присваивая этому задержанию характера следственного действия и ограничив его сравнительно небольшим сроком, в течение которого задержанный должен быть представлен судебной власти, которая и должна проверить правильность задержания»²¹⁴.

Возвращаясь к Уставам, необходимо отметить следующее представляющее для нас интерес обстоятельство — Судебный Следователь при производстве расследования по уголовному делу имел право избрания той либо иной меры пресечения в отношении обвиняемого, при этом о заключении под стражу (ст. 283 УУС) он обязан был незамедлительно сообщить лицу прокурорского надзора. Если следователь принимал решение не брать обвиняемого под стражу либо освободить его из-под стражи, он сообщал об этом Прокурору или его Товарищу с изложением причин принятого решения (ст. 284 УУС). Прокурор и его Товарищ могут дать Следователю предложение о заключении находящегося на свободе обвиняемого под стражу, при этом если Следователь находит такое предложение необоснованным, он может обжаловать его в суд (ст. 285 УУС²¹⁵). Само существование этой последней нормы свидетельствует о том, что достаточно часто прокурор настаивал на применении излишне жесткой, по мнению следователя, меры пресечения. В связи с чем законодатель нормативно закрепил процессуальную независимость следователя в вопросах обоснованности применения той либо иной меры пресечения в отношении обвиняемого.

В ст. 421 УУС перечислялись обстоятельства, которые было необходимо учитывать при избрании меры пресечения: строгость угрожающего обвиняемому наказания, сила имеющихся против него улик, возможность скрыть следы преступления, состояние здоровья, пол, возраст и положение обвиняемого в обществе.

²¹⁴ Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

²¹⁵ Свод Законов Российской Империи. Неофициальное издание. Т. XVI. СПб., 1912.

Интерес представляют также и ст.ст. 417–419 УУС, которые подразделяли обвиняемых на своеобразные категории в зависимости от тяжести совершенных ими преступлений и предусматривали наиболее жесткие меры пресечения, которые могли быть применены в их отношении. Здесь прослеживается стремление законодателя максимально оградить обвиняемого от произвола должностных лиц. Так, ст. 417 УУС предусматривает, что в отношении обвиняемых в совершении преступлений, за которые может быть назначено наказание в виде заключения в тюрьме или крепости без лишения прав и преимуществ, максимальная мера пресечения — отдача на поруки. В соответствии со ст. 418 УУС в отношении обвиняемых в совершении преступлений, за совершение которых может быть назначено содержание в тюрьме или крепости с лишением некоторых особых прав и преимуществ, — залог. И лишь в отношении обвиняемых в совершении преступлений, за совершение которых может быть назначено содержание в тюрьме или крепости с лишением всех особых прав и преимуществ, — содержание под стражей.

Важным является то обстоятельство, что перечисленные меры пресечения являются максимальными при совершении лицом преступления той или иной категории. Таким образом, законодатель гарантировал соблюдение законности при избрании меры пресечения, ограничил возможность произвола со стороны лиц, наделенных властными полномочиями. В отношении мер обеспечения участия обвиняемого в судебном заседании И.Я. Фойницкий отмечал: «У нас по Своду законов вопрос о мерах представления обвиняемых к суду был поставлен весьма неудовлетворительно. В применении их царил полный произвол полиции, которая была органом не только дознания, но и предварительного следствия, и задержанные лица нередко забывались в тюрьмах, где в ожидании судебного приговора они оставались иногда по 10–12 лет²¹⁶. Закон не ставил никаких формальных условий применения этих мер; каждая власть могла заключить человека под стражу; не было определено, подлежит ли такое постановление полиции обжалованию или ревизии или нет; содержащийся в тюрьме более трех дней мог жаловаться совестному судье в том лишь случае, когда ему не объявлено, за что он содержится, или когда он не приведен к допросу, но и это правило не распространялось на преступления

²¹⁶ Смирнов А.Г. Предварительный арест и заключение. Очерк из истории русского уголовного процессуального права. М., 1878. С. 114–115; Кистяковский А.Ф. О пресечении обвиняемого способов уклоняться от следствия и суда. СПб., 1968. С. 82.

государственные, на смертоубийство, поджигательство, разбой, кражу и мошенничество.

Неудобство такой неограниченной власти полиции было поводом к установлению в Наказе судебным следователям 1860 г. особого правила о том, чтобы о заключении под стражу были каждый раз составляемы письменные постановления, представляемые суду в течение суток. Этот новый порядок вещей разработан и укреплен уставами 20 ноября²¹⁷.

Часть 4 ст. 430 УУС нормативно закрепляла необходимость обоснования применения меры пресечения в виде содержания под стражей. Обоснование избрания такой меры излагалось в постановлении об избрании меры пресечения. Указанное постановление в течение суток с момента задержания предъявлялось обвиняемому (ст. 431 УУС). Особо можно отметить, что в соответствии со ст. 499 УУС превентивное содержание под стражей может быть обжаловано обвиняемым в суд (ст. 493 УУС), и в этом случае жалоба рассматривалась в течение суток. В настоящее время по действующему уголовно-процессуальному закону жалоба на избрание меры пресечения в виде содержания под стражей рассматривается судом в течение трех суток (ч. 11 ст. 108 УПК РФ). С.В. Познышев отмечал: «Взятие под стражу — практически самая действительная мера пресечения, но в виду ее тяжести для обвиняемого должна быть применяема лишь в крайних случаях. Особых домов предварительного заключения, к сожалению, у нас нет, кроме единственного, находящегося в С.-Петербурге. Подследственные арестанты содержатся у нас в тюрьмах, в отдельных от осужденных камерах, некоторые — в одиночном заключении. Закон требует, чтобы во всех тюремных замках и арестантских помещениях при полиции были отдельные камеры для одиночного содержания следственных арестантов. Там, где это не может быть устроено в самых тюрьмах или арестантских помещениях, должны нанимать для того частные дома с надлежащим их устройством (ст. 181 Уст. Сод. Страж.)»²¹⁸.

Интересным представляется и то, что уже в то время существовали законодательно закрепленные иммунитеты, возникающие в соответствии с определенным должностным статусом лица, а также прекращающие свое действие с уходом лица с соответствующей должности. Например, по Уставам уголовного судопроизводства таким иммунитетом обладали члены Государственной Думы, которые могли быть подвергнуты лишению или ограничению свободы не иначе как по

²¹⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 323.

²¹⁸ Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

распоряжению судебной власти и не подлежали личному задержанию за долги. (Свод основных государственных законов, ст. 15 Учреждения Государственной думы). Для лишения свободы члена Государственной думы во время ее сессии должно быть испрошено разрешение Думы; из этого положения исключалось, однако, два случая: 1) учинение членом Государственной Думы преступления по должности, когда применяется порядок ответственности, установленный для должностных преступлений (ст. 22 Учреждения Государственной Думы; ст.ст. 86–95 Учреждения Государственного Совета); 2) учинение членом Думы общего преступления, когда задержание произведено при самом учинении преступления или не позже чем на другой день (ст. 16 Учреждения Государственной Думы)²¹⁹.

В отношении оснований применения превентивного лишения свободы И.Я. Фойницкий отмечает, что кроме опасности побега как основание избрания меры пресечения приводятся иногда и другие, например: «1) опасность сокрытия следов преступления. Устав уголовного судопроизводства также отводит этому основанию видное место, постановляя, что «при избрании меры к пресечению обвиняемому способов уклонения от следствия принимаются в соображение не только строгость угрожающего ему наказания, но также сила представляющихся против него улики, возможность скрыть следы преступления, пол, возраст, состояние здоровья и положение обвиняемого в обществе» (ст. 421, 1035¹⁴ УУС по прод. 1906 г.). Между тем основание это не выдерживает критики. Во-первых, оно сохранилось как остаток прежнего взгляда, когда меры пресечения должны были обеспечивать исполнение самого приговора; ныне меры эти служат только для обеспечения явки к следствию и суду; во-вторых, *если существует опасность сокрытия следов преступления, то из нее может вытекать лишь право государства учредить хорошие органы дознания и предварительного следствия; улучшить само разбирательство, а отнюдь не право подвергать обвиняемого каким бы то ни было лишним стеснениям*; в-третьих, избыток сил в уголовном процессе и без того находится на стороне обвинительной власти, за обвиняемым же наблюдает и общество, и полиция; 2) опасность совершения обвиняемым новых преступлений. Но и это основание непрочно. Каждая мера пресечения, особенно подследственное задержание, есть действительное лишение для подсудимого; это лишение несоизмеримо с вероятным злом совершения им нового преступления

²¹⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 315.

уже потому, что последнее может и не наступить; *опасность совершения новых преступлений может служить основанием не для применения мер пресечения, а для улучшения предупредительной полицейской деятельности*»²²⁰.

Далее И.Я. Фойницкий отмечает: «По тяжести преступления относительно предоставления суду выбора мер пресечения существуют разные системы. Во Франции, когда дело рассматривается в судах ассизных, в Австрии при важнейших преступлениях лишение обвиняемого свободы обязательно для суда; только при более легких обвинениях оно факультативно. В Германии действует средняя система: хотя при преступлениях известной тяжести заключение под стражу объявляется общим правилом, но суд может отступить от него, приведя достаточные к тому мотивы. У нас с некоторыми ограничениями принята система *свободного усмотрения суда, ограниченного лишь в максимуме*»²²¹.

Домашний арест есть мера, по строгости своей стоящая между залогом и личным задержанием; она состоит в том, что обвиняемый оставляется в своей квартире, но к нему приставляется стража для воспрепятствования побегу и предупреждения сношений с другими лицами. На практике ввиду затруднительности ее осуществления она применяется только к лицам видного общественного положения или к больным²²². И.Л. Етрухин указывает, что данная мера пресечения также применялась в случаях недостатка помещений в тюрьмах²²³.

Кроме нашего права мера эта допускается также венгерским законодательством. К сожалению, ни в Уставе уголовного судопроизводства, ни в Своде Законов не определялись правила отправления домашнего ареста, а потому на практике он применялся различно. Но всегда для предупреждения побега обвиняемого, находившегося под арестом, у дома его выставлялась стража.

Надо отметить, что случаи применения домашнего ареста в качестве меры пресечения в дореволюционной правоприменительной практике были весьма редки, если не сказать исключительны. Данный вывод

²²⁰ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 330.

²²¹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 332.

²²² Это же отмечает и В.К. Случевский: «Домашний арест представляется мерой пресечения, находящей весьма ограниченное применение ввиду трудности его осуществления для полиции; к тому же он применяется только по делам, подсудным общим Установлениям» / Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 2. М., 2008. Репринтное издание. С. 99.

²²³ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 134.

подтверждает В.К. Попов, указывая: «К сожалению, ни в Уставе уголовного судопроизводства, ни в Своде Законов не определялись правила отправления домашнего ареста, а потому на практике он применялся различно. Но всегда для предупреждения побега обвиняемого, находившегося под арестом, у дома его выставлялась стража.

Надо отметить, что случаи применения домашнего ареста в качестве меры пресечения в дореволюционной правоприменительной практике были весьма редки, если не сказать исключительны»²²⁴.

Лишение свободы до постановления судебного приговора называется личным или подследственным задержанием. На этой мере всего лучше отразился тот исторический закон, что меры пресечения находятся в связи с развитием гражданской свободы. Так было в Риме; то же можно видеть и в истории других континентальных государств. *Где в истории замечалось умаление личности, там лишение свободы было мерой обыкновенной, с развитием же гражданской свободы право на применение задержания заметно ограничивается.* В Англии мировой судья может применить эту меру только после рассмотрения добытых обвинителем улик в состязательном порядке, а до того, в случае отсрочки заседания, может назначить задержание на срок не более 8 дней каждый раз. В случае новой отсрочки он должен сделать новое постановление о задержании. В нашем законодательстве лишение свободы, применяемое судебным следователем, всегда носит один и тот же характер и назначается *бессрочно*.

Органом, имеющим право задерживать, является или сам суд (единоличный или коллегиальный), или судебные следователи, состоящие под контролем суда и обвинительной власти. Последняя может требовать замены строгих мер более мягкими, а не наоборот, суд же пользуется в этом случае полнотой власти и может заменять мягкие меры более строгими или наоборот.

Заключение под стражу или подследственное задержание есть самая строгая мера пресечения. Обвиняемый, подвергающийся ей, препровождается в одно из мест лишения свободы, установленных для этой цели, но задержание его в других местах есть противозаконное лишение свободы; это правило ставится, с одной стороны, для того, чтобы обвиняемый не был лишен возможности обжаловать примененную к нему меру, а с другой — и потому, что в государственных местах заключения лишение свободы обеспечено от тех злоупотреблений, которые могут

²²⁴ Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 28.

иметь место в частных помещениях. Заключение под стражу делается не иначе как посредством особого постановления следователя, судьи или суда, в котором обозначается, кем и когда оно сделано, звание, имя, отчество и фамилия задержанного, название преступления, в котором он обвиняется, и основания (то есть условия) задержания; постановление оканчивается подписью того, кем оно сделано, и сообщается взятому под стражу обвиняемому при самом отправлении его в заключение или не позже суток. В место заключения обвиняемый отправляется с копией такого постановления, принятие же его тюремным начальством без копии признается противозаконным задержанием»²²⁵.

В.К. Случевский указывает: «О взятии под стражу Следователь должен уведомить начальство. По просьбе обвиняемого, заключаемого под стражу, Судебный Следователь сообщает полиции о принятии первоначальных мер по охранению его имущества и попечению о его малолетних детях, если они остаются без надзора (ст. 431¹).

Постановление о взятии под стражу предъявляется обвиняемому при самом отправлении его в место заключения и во всяком случае до истечения *суток* от времени его задержания. Копия с этого постановления доставляется в место заключения обвиняемого. В местах заключения ведутся реестры, в которых при самой сдаче арестанта означается постановление о его задержании. В реестре расписываются сдающий и принимающий арестанта, причем первый получает вместо квитанции выписку из статьи реестра для представления Следователю (ст.ст. 431 и 432)»²²⁶.

Далее И.Я. Фойницкий, продолжая описание мер пресечения, указывает: «Меры, имеющие своим содержанием имущественное (денежное) обеспечение, распадаются на залог и поручительство.

Своду законов 1857 г. залог был совершенно неизвестен, а поручительство хотя и существовало, но лишь в значении личного ручательства за явку без всякой реальной (имущественной или иной) ответственности поручителя. Судебные уставы изменили природу поручительства и рядом с ним поставили новую меру, которая считается более строгой, — залог. Величина залога или поручительской суммы в некоторых законодательствах определяется максимумом или минимумом либо и тем и другим; Судебные уставы избегают этого определения, предоставляя его органам следствия и суда; в том только случае, если преступле-

²²⁵ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 334—335.

²²⁶ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 2. М., 2008. Репринтное издание. С. 99.

нием причинен и имущественный вред, сумма поручительства и залога не может быть меньше количества вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим от преступления, если иск его подкрепляется достоверными доказательствами (ст.ст. 425, 1164 УУС); но такое ограничение размера его совершенно излишне, ибо залог и поручительство не обеспечивают требований гражданского истца, в интересах которых принимается совершенно иная мера — наложение ареста или запрещения на имущество обвиняемого (ст. 268 УУС); только по правилам 29 декабря 1889 г. в случае побега обвиняемого гражданский иск удовлетворяется из представленного залога (ст. 186). Поручителем может быть частное лицо, общество или правительственное установление. Залог представляется в деньгах или в движимом имуществе как самим обвиняемым, так и всяким другим лицом. В принятии поручительства или залога следовательно обязан составить особое постановление, которое подписывается как им, так и поручителем или залогодателем и выдается им в копии.

Поручитель и залогодатель в любую минуту могут отказаться от принятых на себя обязательств и освобождаются от них представлением обвиняемого. До представления обвиняемым требуемого поручительства или залога он подвергается домашнему аресту или заключению под стражу. Сумма залога или поручительная ответственность простирается на тот период процесса, в который принято поручительство или залог; так, если она принята при предварительном следствии, то она ответственна до постановления приговора, в момент же постановления необходимо установить новую меру или возобновить прежнюю.

Германское законодательство возвращает залог поручителю даже в том случае, когда он к назначенному сроку задержит обвиняемого»²²⁷.

Кроме упомянутых мер наше право знает еще и другие, тоже направленные на обеспечение явки подсудимого к суду. Общая устанавливаемая судебными уставами для всех обвиняемых мера пресечения есть запрещение отлучаться без разрешения следователя из того города или участка, где производится следствие (ст. 415 УУС); в противном случае виновный подвергается наказанию по ст. 63 Уложения о наказаниях. Эта мера предписывается законом как безусловно обязательная, между тем как применение остальных мер поставлено в зависимость от необходимости их в данном случае по усмотрению следователя и суда.

²²⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 335–336; об этом же см.: Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 2. М., 2008. Репринтное издание. С. 100.

Меры эти в порядке их возрастающей строгости суть:

а) отобрание вида на жительство или отобрание у обвиняемого подписки о явке к следствию; закон считает эти две меры одинаково строгими, но первая для людей труда, постоянно нуждающихся в паспорте, гораздо тяжелее; б) отдача под особый надзор полиции. Существо этой меры нигде в нашем законодательстве не определено, и, как видно из практики, она применяется в весьма различных формах. В некоторых местностях от таких лиц полиция требует ежедневной явки; эта практика и незаконна, и нецелесообразна; незаконна потому, что надзор полиции, устанавливаемый для предупреждения побега, не может переходить в какие-либо наличные ограничения обвиняемого, а должен довольствоваться, по мысли закона, негласным наблюдением; нецелесообразна как потому, что она затрудняет возможность честного труда, так и потому, что обвиняемый, обязанный явиться в полицию, например, утром, имеет затем целые сутки для побега²²⁸.

В.К. Случевский, характеризуя уголовный процесс конца XIX в., указывал: «Для оценки современного следственно-обвинительного процесса необходимо иметь в виду не только незаконченность реформационного движения, но и свойства переживаемого времени...

Великое значение судебного преобразования, выразившегося в создании в конце XVIII в. во французском законодательстве ныне господствующего следственно-обвинительного процесса, заключалось в том, что интересы подсудимого, не находившие достаточного обеспечения при прежнем следственном типе уголовного процесса, получили, по крайней мере в главной стадии процесса, свое реальное выражение. В нынешнем процессе государство, предоставляя органам судебной власти отправление правосудия, ограничивает себя и довольствуется положением стороны. Оно признает самостоятельные процессуальные права за подсудимым и отказывается, помимо органов суда, от применения уголовной кары. По замечанию Глазера, в современном уголовном процессе нет еще того объективного равновесия противоположных интересов, которое обнаруживается в укладе гражданского процесса. Особенно многого оставляет желать в этом отношении процессуальное положение потерпевшего. На это обстоятельство обращено было внимание собиравшегося в Париже в 1895 г. международного тюремного конгресса, который и предложил ряд мер для облегчения потерпевшему удовлетворения гражданского его иска. В области научных направлений классическая школа уголовного права сосредоточивается пре-

²²⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. С. 336.

имущественно на служении процессуальным интересам подсудимого, школы же позитивного направления обращают особое внимание на охранение в уголовном процессе государственного интереса»²²⁹.

«Законодательное движение последних десятилетий отмечается стремлением развить обвинительные формы уголовного процесса на счет следственных и соответственно этому освободиться из-под влияния Французского процессуального кодекса 1808 г., оказавшего решительное влияние на те процессуальные кодексы континента Европы, которые, начиная в особенности со середины XIX в., восприняли основы следственного обвинительного процесса. Указанный французский кодекс (code d'instruction criminelle) — старейший из действующих ныне процессуальных кодексов, и уже самая долговременность его существования свидетельствует о несомненных достоинствах его. За время его долгого существования большая часть изменений, внесенных во Французский процессуальный кодекс, относилась до предварительного следствия (законы: 1856 г. уничтожил совещательную камеру, 1863 г. отменил производство предварительного следствия по целой категории явных преступлений, создав для них упрощенную процедуру, 1865 г. регламентировал условия предварительного заключения, не изменив, однако, следственного характера его).

Наиболее важной законодательной работой, заслужившей законодательную санкцию, представляется закон 8 декабря 1897 г., состоящий из 14 статей. Закон этот омолодил старый кодекс, введя в него, соответственно новейшим процессуальным кодексам, защиту в период производства предварительного следствия.

...Независимо от крупных, завершившихся в области уголовно-процессуальной, реформ в настоящее время не ослабевает реформаторская деятельность, каковое обстоятельство в значительной степени объясняется эклектическими свойствами современного следственно-обвинительного процесса.

Особенно интересны в настоящее время законодательные работы и связанное с ними литературно-научное движение в Германии. Последнее по оживленности своей напоминает литературу по уголовному процессу, сопровождавшую законодательную деятельность, следовавшую за революцией 1848 г., или время, совпавшее с созданием германских судебных уставов 1877 г. Хотя внесенные на рассмотрение германско-

²²⁹ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1. М., 2008. Репринтное издание. С. 54–55; см. также: Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб., 1906. С. 248.

го Рейхстага проекты по преобразованию этих Уставов 9 мая 1885 г., 6 декабря 1894 г. и 13 декабря 1895 г., так же как и ныне находившийся на рассмотрении Рейхстага проект 1 сентября 1908 г., и не отличаются особым радикализмом, но, тем не менее, проект этот послужил поводом к тому, чтобы мобилизовать научные юридические силы и сосредоточить их на разработке выдвинутых нашим временем судебно-следственных и судопроизводственных проблем»²³⁰.

Таким образом, к середине XIX в. в России, как и в странах западной Европы и Америке, путем восприятия идей неприкосновенности личности и презумпции невиновности происходит реформирование порядка уголовного судопроизводства. Указанные реформы в первую очередь касаются преобладания состязательных начал судопроизводства над розыскными (следственными). Вследствие этого отменяется существовавший ранее порядок оценки доказательств, называемый формальной теорией доказательств, оценка доказательств происходит уже по внутреннему убеждению судьи. Вместе с более детальным разделением уголовных дел по категориям в соответствии с тяжестью совершенного преступления и, соответственно, грозящим за его совершение наказанием законодательно закрепляется соответствующий вид меры пресечения тому виду наказания, которое грозит обвиняемому за совершенное им преступление. Соответственно, появляются новые меры пресечения, как то: залог, домашний арест, отдача под особый надзор полиции, обязанность подпискою о явке. Таким образом, кроме двух традиционных (поручительство и арест) появляется еще четыре меры пресечения. Вместе с тем, как уже было отмечено выше, домашний арест и отдача под особый надзор полиции применяются крайне редко. Первая — в связи со значительными затратами на ее фактическое применение, вторая — в связи с отсутствием ее детальной законодательной регламентацией. В результате по-прежнему применяются две основные меры пресечения — это поручительство (куда можно как разновидность отнести и залог, своего рода чисто денежное поручительство) и содержание под стражей. Подтверждение этому мы находим в нормах Уставов. Статья 417 УУС предусматривает максимальную меру пресечения — отдачу на поруки. В соответствии со ст. 418 УУС — залог. Статья 419 — содержание под стражей. В результате из существующих в тот период законодательно закрепленных мер пресечения правоприменитель ограничился теми, которые конкрет-

²³⁰ Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. Ч. 1. М., 2008. Репринтное издание. С. 99–102.

но указаны в ст.ст. 417–419 УУС. Из сказанного можно сделать вывод, что в отношении мер пресечения, применяемых к обвиняемому, фактически все остается по-прежнему. Разделение одной меры пресечения — отдачи на поруки — на две самостоятельные меры пресечения — поруки и залог — вряд ли можно считать революционным изменением в институте мер уголовно-процессуального пресечения. Однако при всей консервативности правоприменительных органов нельзя отрицать наметившийся прогресс в самом порядке применения мер пресечения, фактической направленности на соблюдение принципа неприкосновенности личности. В том числе это имеет непосредственное отношение к судебному контролю за содержанием под стражей (ст. 493 УУС). Данное обстоятельство, наряду с процессуальной фигурой Судебного Следователя, стоявшего рядом с членами окружного суда и пользующегося тем же служебным положением и судебской несменяемостью (ст. 79 уч. с. уст.)²³¹, на тот момент являлось достаточно весомым доказательством гуманизации порядка уголовного судопроизводства в России.

²³¹ Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПЕРИОДА РЕВОЛЮЦИИ 1917 года

После февральской революции 1917 г. Временное правительство не стремилось произвести ломку существовавшего ранее порядка уголовного судопроизводства. По-прежнему действовали Уставы Уголовного судопроизводства 1864 г. В сфере материального права действовало Уголовное уложение 1903 г., а также иное законодательство дореволюционной России. Однако это происходило только в момент смены государственной власти. В последующем, в период начавшейся реформации самого государственного строя, прежним законодательство оставаться не могло. Существовавшие на тот момент реалии требовали проведения реформирования права, в том числе и в сфере как уголовного, так и уголовно-процессуального. Частая смена власти на местах, неустойчивость верховного правительства не могли благотворно влиять на правопорядок в стране. В связи с начавшейся анархией Временное правительство вынуждено было принять репрессивные меры. Границы преступного и неприступного размывались, старые устои ломались, новых еще создано не было. Временное правительство пыталось удержать власть в своих руках и соответственно навести порядок в стране. Усиливая уголовную ответственность, руководство страны шло на крайние меры. Например, в разряд преступных деяний было включено не только посягательство на существующую государственную власть через ее свержение, но в том числе и создание помех в осуществлении этой власти. К уголовной ответственности за совершение антигосударственных преступлений привлекали демонстрантов. «Участников июльской демонстрации обвинили в государственной измене. Новшеством стало понятие «косвенный демонстрант», то есть тот, кто не участвовал, но одобрял. Их тоже стали привлекать к ответственности»²³².

Ломка государственного строя не могла не коснуться судебной системы. «Сразу после революции были упразднены наиболее одиозные

²³² История государства и права России: Учебник для вузов / Г75. Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528.

звенья монархической судебной системы: Верховный уголовный и Высший дисциплинарный суды Сената, особые присутствия Сената, судебных палат и окружных судов (5 марта), военно-полевые суды (13 марта).

Старая система местных судов продолжала действовать. Предложение о смене части судей, назначенных царским правительством, было с негодованием отвергнуто как нарушение принципа несменяемости судей. Сузились функции судебных палат и расширилась юрисдикция окружных судов. Намного шире стал применяться институт присяжных заседателей»²³³.

Достаточно большую роль в урегулировании общественного порядка сыграл Военно-революционный комитет. Как указывают авторы учебника, «ВРК назначал своих комиссаров в воинские части, в отдельные учреждения, предприятия Петрограда и в провинцию. Комиссары ВРК наделялись полномочиями по реорганизации госаппарата, по увольнению персонала, правом ареста явных контрреволюционеров. Действовала следственная комиссия, проводившая не только расследование преступлений против революции, но и оперативную работу по задержанию противников революции и заключению их в тюрьму. 21 ноября 1917 г. постановлением ВРК создается комиссия по борьбе с контрреволюцией в составе пяти человек. Это был первый в советском госаппарате специальный орган по борьбе с контрреволюцией.

Компетенция ВРК не была очерчена каким-либо нормативным актом и на протяжении его истории менялась. Весьма часто ВРК сам определял свою компетенцию. Он занимался многими проблемами: формированием органов советского государственного аппарата (отделов ВЦИК, аппарата наркоматов и т.д.), борьбой со спекуляцией, пьяными погромами, хулиганством, осуществлял Охрану общественного порядка и т.д. ВРК пресекал вооруженные выступления контрреволюции, раскрывал и ликвидировал многочисленные заговоры против власти, боролся с контрреволюционной печатью, саботажем чиновников и т.д.»²³⁴

Практически незамедлительно после свершения октябрьской революции 1917 г. новое правительство занялось наведением порядка в стране, для чего был создан ряд наркоматов, одним из которых являлся Народный комиссариат внутренних дел. Как и иные народные комиссариаты, он был организован в соответствии с декретом «Об учрежде-

²³³ Там же.

²³⁴ Там же.

нии Совета Народных Комиссаров»²³⁵, принятым 2-м Всероссийским съездом Советов 26 октября (8 ноября) 1917 г. Через два дня после принятия указанного декрета, то есть 28 октября (10 ноября) 1917 г., вновь созданный НКВД РСФСР принимает постановление «О рабочей милиции», на основе которого и создается милиция.

В первую очередь перед народным комиссариатом внутренних дел стояла задача обеспечения правопорядка, в том числе и в сфере уголовно-правовых отношений. В целях унификации местных органов власти НКВД обратился 24 декабря 1917 г. ко всем Советам рабочих, солдатских, крестьянских и батрацких депутатов и разослал инструкцию «О правах и обязанностях Советов». В ней отмечалось, что Советы самостоятельны в решении местных вопросов, но должны действовать в соответствии с нормативными актами центральных органов и вышестоящих Советов. Это был важный шаг к единой государственной системе с иерархией властных полномочий.

Местные Советы могли производить реквизиции и конфискации, налагать штрафы, закрывать контрреволюционные органы печати, *производить аресты*, распускать общественные организации, призывавшие к активному противодействию или свержению Советской власти²³⁶.

В декабре 1917 г. решением НКЮ РСФСР на следственные комиссии возлагалась обязанность проверки в течение 48 часов законности произведенных арестов²³⁷.

30 августа 1918 г. на В.И. Ленина было совершено покушение. В ответ на это был объявлен красный террор. В период существования красного террора говорить о какой-либо законности при применении мер уголовно-процессуального принуждения сложно. В первую очередь это было обусловлено прокатившейся по стране волной репрессий. «Самой крупной акцией был расстрел в Петрограде 512 представителей высшей

²³⁵ Собрание узаконений. 1917. № 1. Ст. 1.

²³⁶ История Государства и права России: Учебник для вузов / Г75. Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528; Высшие органы государственной власти и органы центрального управления РСФСР (1917–1967 гг.): Справочник. М.: ЦГА РСФСР. 1971. С. 477.

²³⁷ Постановление НКЮ РСФСР «О мерах заключения задержанных и об учреждении при тюрьмах следственных комиссий, проверяющих правильность и законность ареста». От 15.12.1917 // СУ. 1917. № 9. Ст. 146; Постановление НКЮ РСФСР «О производстве арестов, обысков, выемок и всяких иных следственных действий только по ордерам следственных и судебных учреждений». От 16 декабря 1917 г. // Собрание узаконений. 1917. № 9. Ст. 145; Из истории Всероссийской чрезвычайной комиссии. Сборник документов. М., 1958. С. 31–32.

буржуазной элиты (бывших сановников и министров, даже профессоров). Списки расстрелянных вывешивались (по официальным данным, всего в Петрограде в ходе красного террора было расстреляно около 800 человек). Прекращен красный террор постановлением VI Всероссийского съезда Советов 6 ноября 1918 г., фактически в большинстве районов России он был закончен в сентябре — октябре»²³⁸. Основную роль в осуществлении красного террора сыграли органы ВЧК²³⁹.

24 ноября 1917 г. Совет Народных Комиссаров принимает декрет «О суде» (№ 1). Статьей № 1 Декрета отменялась существовавшая до этого судебная система, предписывалось создание новых выборных судов. Согласно декрету подлежали упразднению окружные суды, судебные палаты и правительствующий Сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды (ст. 1). Действие института мировых судей приостанавливалось. Мировые суды заменялись местными в лице постоянного местного судьи и двух заседателей. Эти суды должны были избираться на основе прямых демократических выборов, а до назначения таковых — Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Их ведению подлежали все гражданские дела ценою иска до 3000 руб. и уголовные дела, если обвиняемому угрожало наказание не свыше двух лет лишения свободы. Кассационной инстанцией для местных судов становились уездные и столичные съезды местных судей. Институт судебных следователей, прокурорский надзор, присяжная и частная адвокатуры упразднялись. Впредь до преобразования порядка судопроизводства предварительное следствие возлагалось на местных судей, постановления которых о личном задержании и предании суду подлежали подтверждению постановлением всего местного суда.

Для рассмотрения дел о контрреволюционных преступлениях декретом учреждались рабочие и крестьянские революционные трибуналы в составе председателя и шести очередных заседателей, избираемых городскими или губернскими Советами. Предварительное расследование по этим делам поручалось особым следственным комиссиям, создаваемым при Советах²⁴⁰.

²³⁸ История государства и права России: Учебник для вузов / Г75. Под ред. С.А. Чибирева. 1998. С. 528.

²³⁹ Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем при Совете народных комиссаров РСФСР (1917—1922). Образована 7 (20) декабря 1917 г. // ЦГАОР СССР, Ф. 130, Оп. 1, д. 1, л. 31 об.

²⁴⁰ Антонова Л.И. Великая Октябрьская революция и создание народных судов (1917—1918 гг.) // Правоведение. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. № 3. С. 85—94; Документы Великой пролетарской революции. Т. 2. М., 1948. С. 231.

В соответствии со ст. 3 Декрета: «Упразднить донные существовавшие институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно и институты присяжной и частной адвокатуры. Впредь до преобразования всего порядка судопроизводства предварительное следствие по уголовным делам возлагается на местных судей единолично, причем постановления их о личном задержании и о предании суду должны быть подтверждены постановлением всего местного суда. В роли обвинителей и защитников, допускаемых и в стадии предварительного следствия, а по гражданским делам — поверенными, допускаются все неопрошенные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами»²⁴¹. Как мы видим, происходил резкий разворот к полностью розыскному (следственному) порядку уголовного судопроизводства. На судью (!) возлагалась обязанность единоличного производства предварительного следствия.

Этим же Декретом²⁴² были созданы революционные трибуналы: «8) Для борьбы против контрреволюционных сил в видах принятия мер ограждения от них революции и ее завоеваний, а равно для решения дел о борьбе с мародерством и хищничеством, саботажем и прочими злоупотреблениями торговцев, промышленников, чиновников и прочих лиц учреждаются рабочие и крестьянские Революционные трибуналы в составе одного председателя и шести очередных заседателей, избираемых губернскими или городскими Советами рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Для производства же по этим делам предварительного следствия при тех же Советах образуются особые следственные комиссии».

В аспекте борьбы с преступностью в любых ее проявлениях особый упор государственная власть видела в создании революционных трибуналов. В этих целях было принято Руководство для устройства революционных трибуналов Наркомюста (28 ноября 1917 г.).

Какого-либо жесткого правового регулирования порядка уголовного судопроизводства на тот момент в России не было. «Многие частные вопросы отправления правосудия, не урегулированные в Декрете, решались самими местными органами. Так, в практике Московского суда установилось, что нормы процессуального права вырабатываются коллегией народных судей и предлагаются народным судам в качестве инструкции к руководству и выполнению»²⁴³. Как мы уже говорили

²⁴¹ Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. М., 1917. № 4. Ст. 50. С. 49—51.

²⁴² Малькевич Т. К истории первых декретов о советском суде // Советское государство и право. 1940. № 7. С. 168.

²⁴³ Кадич А.В. О народном суде (из личных впечатлений) // Пролетарская революция и право. 1918. № 2. С. 27.

выше, в числе всех революционных преобразований была и отмена институтов прокуратуры и адвокатуры. Усиливая абсурдность ситуации, законодательно закреплялось право участвовать по уголовному делу в качестве как обвинителя, так и защитника — «любого неопороченного гражданина обоего пола, пользующегося гражданскими правами».

До середины 1918 г. трибуналы были созданы практически на всей территории России. В связи с гражданской войной и всеми вытекающими последствиями роль трибуналов продолжала усиливаться, постепенно они превращались в чрезвычайные специальные судебные органы. Ужесточение репрессивных мер не могло не сказаться и на сфере уголовного судопроизводства. «*Был ликвидирован институт народных заседателей, резко сократился состав трибуналов: с семи человек до трех (один из ЧК), избираемых местными Советами и исполкомами. Это усиливало координацию двух органов, но, конечно, увеличило риск произвола при рассмотрении в трибуналах дел, переданных из ЧК.*

Трибунал сам решал, допустить ли к участию в деле обвинение и защиту, но если допускался обвинитель, трибунал обязан был допустить или назначить защитника. Трибунал был вправе отменить прения сторон, если признавал дело выясненным. Такие нормы повышали оперативность рассмотрения дел, но ущемляли интересы сторон и прежде всего подсудимого»²⁴⁴.

По мнению В.П. Резепова: «Историческое значение Декрета о суде № 1 состоит в том, что он: 1) упразднил ранее существовавший судебный, прокурорский и следственный аппарат, а также адвокатуру; уничтожил апелляционный порядок пересмотра дел; 2) создал два вида судов — местный народный суд для борьбы с общеуголовными преступлениями и рассмотрения гражданских дел и рабоче-крестьянские революционные трибуналы для борьбы с государственными преступлениями; 3) положил в основу организации и деятельности судов демократические принципы: выборность судей Советами, участие в суде народных заседателей, коллегиальность суда, равноправие судей и народных заседателей при решении дел, гласность судебного разбирательства; установил, что оценка доказательств производится судьями по их внутреннему убеждению, основанному на обстоятельствах дела, в соответствии с декретами Советской власти; 4) ввел общегражданское обвинение и общегражданскую защиту, которые допускались как

²⁴⁴ История Государства и права России: Учебник для вузов / Г75. Под ред. С.А. Чибиряева. 1998. С. 528.

з судебном разбирательстве, так и в предварительном расследовании уголовных дел»²⁴⁵.

В связи с изданием Декрета о суде № 1 правительствующий Сенат опубликовал следующее постановление: Сенат осведомился о намерении лиц, захвативших власть незадолго до созыва Учредительного собрания, которое должно являться истинным выражением директивной воли русского народа, посягнуть на самое существование правительствующего сената, в течение с лишком 200 лет стоящего на страже закона и порядка в России. Эти лица, решаясь упразднить правительствующий Сенат и все суды, подрывают сами основы государственного строя и лишают население последней его опоры — законной охраны его личных и имущественных прав. Преступные действия лиц, именующих себя народными комиссарами, в последние недели свидетельствуют, что они не останавливаются перед применением насилия над учреждениями и лицами, ставшими на страже русского государства. Прежде чем насилие коснется старшего из высших учреждений России и лишит правительствующий Сенат возможности возвысить свой голос в час величайшей опасности для родины, созванное на основе ст. 14 Учреждения Сената общее собрание Сената определяет, не признавая законной силы за распоряжениями каких бы то ни было самочинных организаций, неуклонно исполнять впредь до решения Учредительного собрания об образовании власти в стране возложенные на Сенат законом обязанности, доколе к этому представляется какая-либо возможность, о чем и дать знать всем подчиненным местам, и лицам»²⁴⁶.

Положения, закрепленные в Декрете о суде № 2 от 15 февраля 1918 г.²⁴⁷, продолжили реорганизацию судебных органов и переустройство уголовно-процессуального порядка.

Например, формальные ограничения по относимости и допустимости доказательств отменялись. Вопрос о принятии или непринятии конкретного доказательства отдавался целиком на усмотрение суда. Предварительное следствие по своему характеру было тайным, какая либо состязательность сторон в период расследования уголовного дела отсутствовала. В соответствии со ст. 21 Декрета: «Участие защиты в стадии предварительного следствия может быть ограничено по постановлению следственной комиссии, если того требуют интересы раскрытия

²⁴⁵ Резепов В.П. К 50-летию Декрета о суде № 1 // Правоведение. 1967. № 3. С. 27–33.

²⁴⁶ Русские ведомости. 1917. № 268; цит. по: История советского уголовного права. А.А. Герцензон, Ш.С. Грингауз, Н.Д. Дурманов, М.М. Исаев, Б.С. Утевский. 1947.

²⁴⁷ Декреты Советской власти. Т. I. М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. С. 466.

истины, причем решения в этих вопросах подлежат обжалованию в окружном народном суде»²⁴⁸.

На основании Декрета о суде № 2 Советы депутатов трудящихся издали «Положение о коллегии правозаступников». Плата за осуществление защиты определялась свободным соглашением с клиентом. В состав правозаступников вошло много дореволюционных адвокатов, часть из которых была настроена контрреволюционно.

Организация коллегий правозаступников на местах шла с большим трудом, так как представители уничтоженной адвокатуры всячески саботировали создание новых коллегий.

Кое-где бывшие присяжные поверенные пытались создать в противовес новым коллегиям свои адвокатские объединения, но новая власть на местах жестоко расправлялась с ними²⁴⁹.

Порядок уголовного судопроизводства по-прежнему регулировался Судебными уставами. В ст. 8 Декрета указывалось, что в судопроизводстве суды руководствуются Судебными уставами 1864 г. (с оговоркой «поскольку таковые не отменены декретами... и не противоречат правосознанию трудящихся классов»).

Это же относилось и к применению мер пресечения. Например, как отмечает Т.Е. Новицкая, в марте 1918 г. решением революционного трибунала Ранненбурга (Рязанская губерния) был препровожден в тюрьму гр. Е., обвиненный по ст. 1755 Уложения о наказаниях²⁵⁰.

Декрет о суде № 3 от 20 июля 1918 г. чего-либо нового в применении мер уголовно-процессуального пресечения не внес. По-прежнему применялось дореволюционное уголовно-процессуальное законодательство.

Положение о народном суде РСФСР от 30 ноября 1918 г.²⁵¹ законодательно закрепило обязанность Народных Судей при рассмотрении дел обосновывать свои решения только декретами Рабоче-Крестьянского правительства, а в случае их неполноты или недостаточности — разрешать дело, руководствуясь социалистическим правосознанием (ст. 22 Положения). В примечании к этой статье категорически запрещалось в приговорах и решениях ссылаться на законы «свергнутых правительств».

²⁴⁸ Декреты октябрьской революции / Под ред. М.Д. Орахелашвили, В.Г. Сорина. М., 1933. С. 426–429.

²⁴⁹ Становление адвокатуры в РФ: Учеб. пособие. Авторский коллектив. Allpravo.ru. 2003.

²⁵⁰ Новицкая Т.Е. Использование дооктябрьских норм права в первый год Советской власти // Правоведение. 1983. № 3. С. 48–54.

²⁵¹ См., напр: Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1969. 400 с.

Данным положением закреплялся преимущественный розыскной порядок уголовного судопроизводства, на судей возлагались обязанности не только по рассмотрению дела по существу, но и проведение предварительного следствия. Статья 28 Положения предусматривала проведение следствия Следственными комиссиями, а в случаях, не терпящих отлагательства — самим Народным Судом. Статья 30 закрепляла состав Следственной Комиссии в составе председательствующего и двух членов. Таким образом, происходило смешение функций рассмотрения уголовного дела и уголовного преследования.

В соответствии со ст. 34 Положения к участию по уголовному делу с периода предварительного следствия допускался защитник, однако, Следственная Комиссия могла не допустить защитника, если этого «требуют интересы раскрытия истины». Законодатель последовательно закрепляет положение о возможном ограничении допуска защитника к участию по делу. Аналогичное положение ранее было нормативно закреплено в ст. 21 Декрета о суде № 2 от 15 февраля 1918 г.

Пункт 2 ст. 35 Положения закреплял право Следственной Комиссии избирать и применять меры пресечения.

Положение нормативно закрепляло создание Коллегий защитников, которые избирались Советами Рабочих и Крестьянских Депутатов (ст. 41). В соответствии со ст. 42 Положения защитники являлись должностными лицами и за свою работу получали оклад в размере оклада Народного судьи. Для обвиняемого бесплатных защитников не существовало, так как в соответствии со ст. 48 Положения плата за участие защитника определялась и взималась с обвиняемого судом в доход государства. Наряду с правом органа уголовного преследования произвольно ограничивать участие защитника по делу отсутствие у обвиняемого права на бесплатного адвоката практически устраняло возможность какой-либо состязательности в сфере уголовного судопроизводства.

Статья 54 закрепляла право судьи брать под стражу обвиняемого, а ст. 55 — обязывала назначать к рассмотрению в первую очередь дела, по которым обвиняемый содержится под стражей.

Статья 57 Положения наделяла судью правом своим постановлением осуществить принудительный привод обвиняемого в случае его неявки в судебное заседание. Существование данной нормы свидетельствует о нахождении обвиняемых до суда не только под стражей, но и на свободе. Однако кроме личного задержания и содержания под стражей о каких-либо иных мерах уголовно-процессуального пресечения Положение умалчивает.

Кроме того, каких-либо процессуальных сроков, в том числе не только задержания, содержания под стражей, но и самого расследования и рассмотрения уголовного дела, Положение не предусматривало. Все это, наряду с обязанностью судей производить предварительное следствие, неизбежно влекло возникновение обвинительного уклона, а также приводило к различного рода злоупотреблениям.

В этот достаточно сложный для любого нормотворчества исторический период принимается Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г.).

В статье 9 гл. 5 Конституции определяется ее основная задача: «основная задача рассчитанной на настоящий переходный момент Конституции Российской Социалистической Федеративной Советской Республики заключается в установлении диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства в виде мощной Всероссийской Советской власти в целях полного подавления буржуазии, уничтожения эксплуатации человека человеком и водворения социализма, при котором не будет ни деления на классы, ни государственной власти».

Каких либо сведений о характере уголовного процесса или о судостроительстве, Конституция 1918 г. не содержала, что объясняется, во-первых, ее временным характером, рассчитанным на «переходный период»; во-вторых — главной задачей: установлением «диктатуры городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства».

В соответствии с п. О ст. 49 Конституции «общегосударственное законодательство, судостроительство и судопроизводство, гражданское, уголовное законодательство и пр.» относилось к компетенции Всероссийского съезда Советов и Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов²⁵².

По-прежнему существуют ревтрибуналы. Положение о ревтрибуналах, принятое ВЦИК 12 апреля 1919 г., предоставило трибуналам право самостоятельного определения меры наказания. Принятое практически через год Положение о ревтрибуналах от 18 марта 1920 г. подтвердило это право, но лишь в пределах действовавших декретов²⁵³.

²⁵² Вологина Э.А. Конституционное право советских граждан на неприкосновенность жилища: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 1980. С. 23—25.

²⁵³ См., напр: Мишулин П. Первые декреты о советском суде и основные вопросы социалистического уголовного права в период проведения Великой Октябрьской революции. М., 1950. С. 16; Пивоваров М.С. Революционные трибуналы в Сибири (ноябрь 1919 — январь 1923 г.): Дисс. ...канд. ист. наук. Кемерово, 2007. С. 57.

В январе 1920 г. была проведена попытка отмены применения смертной казни органами ВЧК и ревтрибуналами (кроме военных). Однако в мае 1920 г. в связи с наступлением белополяков смертная казнь вновь вводилась в губерниях, объявленных на военном положении.

«С марта 1918 г. начинается формирование местных чрезвычайных комиссий, подчиненных ВЧК. Им предоставлялось исключительное право на аресты, обыски, реквизиции и конфискации. Постановление СНК от 21 февраля 1918 г. наделило ВЧК правом внесудебного решения дел с применением высшей меры наказания — расстрела. ВЧК становится в полном смысле чрезвычайным органом. До этого времени органы ВЧК вели не только оперативную работу, но и проводили следствие и выносили приговор, подменя следственные и судебные органы. Это привело к неизбежным при отсутствии процессуального контроля ошибкам и злоупотреблениям с гибелью невинных»²⁵⁴.

«При наличии разветвленной сети местных органов ВЧК превращалась в мощный аппарат политических репрессий. По окончании следствия ЧК не передавали дела в трибуналы, а сами рассматривали их по существу и определяли меры наказания, «общественно опасные элементы» могли подвергаться тюремному заключению в административном, внесудебном порядке. Столь широкие полномочия ВЧК и местные ЧК получили в период с сентября 1918 г. до февраля 1919 г., известный как период красного террора. В феврале 1919 г. ВЦИК принимает Положение о ВЧК, в котором право выносить приговоры по делам, проводимым ЧК, предоставлялось ревтрибуналам, на них же возлагалась обязанность проверять следственные действия ЧК. Однако в особых случаях органы ВЧК по-прежнему могли применять внесудебную расправу.

В конце 1921 г. Девятый Всероссийский съезд Советов принял решение об упразднении ВЧК. В новых социально-экономических условиях чрезвычайный орган борьбы с контрреволюцией трансформировался в Главное политическое управление (ГПУ) при НКВД»²⁵⁵.

²⁵⁴ Новицкая Т.Е. Использование дооктябрьских норм права в первый год Советской власти // Правоведение. 1983. № 3. С. 48—54.

²⁵⁵ См.: История государства и права России: Учебник / Под ред. Ю.П. Титова. М.: Проспект, 2000; Кузнецов И.Н. История государства и права России (курс лекций). 2-е изд. Мн.: Амафед, 2000.

Глава 5

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ 1922 И 1923 ГГ.

25 мая 1922 г. был принят первый советский Уголовно-процессуальный кодекс, который впервые соединил французский тип предварительного расследования и судебные стадии, построенные по германскому образцу. Следователь в принципе рассматривался как носитель судебной функции юстиции²⁵⁶.

В советском уголовном процессе с самого начала был установлен принцип свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению на основе объективных данных²⁵⁷. Вместе с тем от этого принципа закон требовал обоснования этого убеждения тщательно исследованными доказательствами с приведением и анализом их в приговоре суда²⁵⁸.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал следующие меры пресечения: подписка о невыезде, личное и имущественное поручительство, залог, домашний арест, заключение под стражу²⁵⁹.

Говоря о мерах уголовно-процессуального пресечения, Н.В. Ткачева указывает: «Четыре меры пресечения не связаны с заключением под стражу. Письменное обязательство о явке к следователю исключено из перечня мер пресечения. Подписку о явке по вызовам следователя и суда и об обязанности сообщить о перемене места жительства следователь отбирал теперь у каждого обвиняемого. Обязательство о неотлучке с места жительства стало называться подпиской о невыезде. Была сохранена мера пресечения и поручительство, однако закон разъяснил, что это личное или имущественное поручительство. Личное поручи-

тельство заключалось в том, что при уклонении обвиняемого от следствия и суда на поручителей, которых должно было быть не менее двух, налагалось денежное взыскание в порядке вынесения судебного приказа. Второй вид поручительства допускал одного поручителя, им могло быть состоятельное лицо или организация. Заметим, что оба вида поручительства в сущности были имущественными. Поручительство, основанное лишь на моральных стимулах, в частности общественное поручительство, не было предусмотрено законом»²⁶⁰.

Залог сохранял свой прежний вид практически в полном соответствии с существовавшим по Уставам уголовного судопроизводства 1864 г.

В соответствии со ст. 149 УПК РСФСР (1922 г.) правом избрания меры пресечения наделялся исключительно суд, никакой иной орган (орган дознания, следователь) такого процессуального права не имел. Данное законодательное ограничение, вероятно, было вызвано царившим до принятия УПК РСФСР 1922 г. процессуальным беспорядком. Достаточно напомнить о существовании ревтрибуналов и ВЧК, а также о предоставленных им правах по самостоятельному выбору и назначению уголовного наказания вплоть до расстрела и, соответственно — мер пресечения, в том числе — и в первую очередь — заключения под стражу.

Продолжалось усиление розыскных начал на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В частности, адвокат на досудебных стадиях уголовного процесса к участию в деле не допускался²⁶¹.

Как положительный момент обоих кодексов (1922 г. и 1923 г.) можно отметить, что Кодекс 1922 г. впервые закрепил, а Кодекс 1923 г. подтвердил закрепление основных принципов уголовного судопроизводства: гласность и публичность судебного заседания, устность, ведение процесса на русском языке или на языке большинства населения данной местности. Однако необходимо оговориться, что законодатель распространил действие этих принципов лишь на стадии судебного разбирательства, вследствие чего принципами эти положения назвать нельзя. Не имея распространения на весь уголовно-процессуальный порядок расследования и рассмотрения уголовного дела, данные по-

²⁵⁶ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 203.

²⁵⁷ Строгович М.С. Принципы советского уголовного процесса // Советское право. 1927. № 1 (25). С. 95.

²⁵⁸ Поплавская Н.Н. Свобода оценки доказательств в уголовном судопроизводстве России. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2009. С. 19.

²⁵⁹ Гусельникова Е.В. Заключение под стражу в системе мер пресечения: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 8–10.

²⁶⁰ Ткачева Н.В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России: Монография / Науч. ред. А.В. Кудрявцева. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2004. 192 с.

²⁶¹ См., напр.: Уилшир А. Уголовный процесс / Под ред. и с предисл. М. Строговича. М., 1947. 502 с.; История государства и права: Словарь-справочник. М., 1997.

ложения по своей природе относятся не к принципам построения уголовного судопроизводства, а к общим условиям рассмотрения уголовного дела. Кроме того, гласность и в стадии рассмотрения уголовного дела в последующем фактически исчезает. В УПК закрепляется отдел седьмой²⁶² «о расследовании и рассмотрении дел о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти» в соответствии со ст. 468 которого «дела слушаются без участия сторон».

Наибольший интерес для нашего исследования представляет нормативное закрепление принципа неприкосновенности²⁶³. Так, ст. 5 УПК РСФСР (1923 г.) закрепляла положение, согласно которому «никто не может быть лишен свободы и заключен под стражу иначе как в случаях, указанных в законе и в порядке, законом определенном». Статья 6 УПК содержала процессуальные гарантии соблюдения положений принципа неприкосновенности: «Каждый судья и каждый прокурор, обнаруживший в пределах своего участка или района содержание кого-либо под стражей без законного постановления уполномоченных на то органов или свыше срока, установленного законом или судебным приговором, обязан немедленно освободить неправильно лишенного свободы».

Статья 53 УПК закрепляла возможность участия при производстве по уголовному делу адвоката: «В качестве защитников могут участвовать в деле члены коллегии защитников, близкие родственники обвиняемого, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, а равно Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов, Всероссийского центрального союза потребительских обществ и других профессиональных и общественных организаций. Иные лица допускаются только с особого разрешения суда, в производстве коего находится данное дело»²⁶⁴. Как следует из содержания приведенной нормы, законодатель не ограничивал возможность оказывать помощь в осуществлении защиты обвиняемого только лишь адвокатом, более того, перечень не закрыт и подлежит расширительному толкованию, практически любой гражданин может быть допущен в качестве защитника по решению суда.

²⁶² В редакции Постановления ВЦИК и СНК 10 декабря 1934 г. // СУ. 1935. № 2. Ст. 8.

²⁶³ *Стецовский Ю.И.* Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность. М., 2000. С. 173.

²⁶⁴ *Строгович М.С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 118.

Статья 100 УПК предусматривала возможность осуществления задержания лица органом дознания в случаях:

- 1) когда преступник застигнут при непосредственном приготовлении, самом совершении преступления или тотчас после его совершения;
- 2) когда потерпевший или очевидцы укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда при или на подозреваемом лице, или в его жилище будут найдены следы преступления;
- 4) когда подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега;
- 5) когда подозреваемый не имеет места постоянного жительства или места постоянных занятий;
- 6) когда не установлена личность подозреваемого.

Как мы видим, данная норма практически дословно продублирована в ст. 91 действующего уголовно-процессуального закона. Однако следует отметить, что в отличие от действующего уголовно-процессуального закона УПК РСФСР (1923 г.) не только не предусматривал нормативное закрепление презумпции невиновности, более того, само существование таковой в тот период отрицалось. В тех условиях послевоенной разрухи закрепление возможности лишения свободы лица, еще не признанного в установленном законом порядке виновным, лишь только на основании отсутствия у него постоянного места жительства или места занятия являлось мерой вынужденной.

Статья 102 УПК РСФСР (в редакции 1924 г.²⁶⁵) закрепляла право органов дознания после допроса задержанного в качестве подозреваемого в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года²⁶⁶, избрать в его отношении одну из предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер пресечения.

Авторы учебника уголовного процесса отмечают: «Применение мер процессуального принуждения имеет своей целью: 1) обеспечить обнаружение, собирание и закрепление необходимого доказательственного

²⁶⁵ См.: Постановление 2-й сессии ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 г. «О дополнениях и изменениях Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // СУ. 1924. № 78. Ст. 784.

²⁶⁶ *Франк Л.В.* Задержание и арест подозреваемого. Душанбе, 1963. С. 64; *Денежкин Б.А.* Подозреваемый в советском уголовном процессе. Саратов, 1982. С. 11–13; *Гуткин И.М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М., 1980. С. 32; *Козловский Н.А.* Подозрение в советском уголовном процессе: Дисс. ...канд. юрид. наук. Свердловск: Свердл. юрид. инст., 1989. 166 с.

материала; 2) обеспечить исполнение приговора в отношении осужденных; 3) гарантировать порядок в судебном заседании»²⁶⁷.

Статья 104 УПК РСФСР обязывала органы дознания в течение 24 часов сообщать обо всех случаях задержания с указанием оснований задержания следователю или ближайшему народному судье.

Обязательное сообщение следователю о задержании лица было обусловлено тем, что «надзор за производством дознания по каждому отдельному делу принадлежит следователю, в участке коего состоит данный орган дознания» (ст. 107 УПК РСФСР). В том числе и жалобы на действия органов дознания в соответствии с этой нормой приносятся следователю и им разрешаются. Однако общий надзор за действиями органов дознания принадлежит прокурору²⁶⁸.

В отношении обвиняемого мог быть применен привод: «В случае неявки без уважительной причины обвиняемый подвергается приводу. Следователь вправе подвергнуть обвиняемого приводу без предварительного вызова в тех случаях, когда обвиняемый скрывается от следствия или не имеет определенного места жительства или места постоянных занятий» (ст. 131 УПК РСФСР).

Глава 12 УПК РСФСР (1923 г.) была посвящена мерам пресечения. В соответствии со ст. 143 УПК *от каждого* обвиняемого следователь отбирает подписку о явке к следствию и суду и обязательно сообщает о перемене своего места жительства²⁶⁹. Данная подписка как мера пресечения не расценивалась, так как далее законодатель указывает, что «сверх того следователь вправе принять в отношении обвиняемого меры пресечения к уклонению от суда и следствия». Таким образом, законодатель не обязывал следователя применять меру пресечения в обязательном порядке, все зависело от имеющихся для этого оснований.

Статья 144 УПК содержала перечень мер пресечения:

1. Подписка о невыезде.
2. Поручительство личное и имущественное.
3. Залог.
4. Домашний арест.
5. Заключение под стражу.

²⁶⁷ Советский уголовный процесс. М.: Государственное изд-во Юридической литературы, 1953. С. 170.

²⁶⁸ Собрание узаконений. 1924. № 78. Ст. 784.

²⁶⁹ *Строгович М.С., Карницкий Д.А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / Под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд., испр. и доп. М., 1928. С. 164.

Как мы видим, перечень мер пресечения ничем не отличался от мер пресечения, которые предусматривал Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1922 г.

Позднее в УПК УССР было внесено изменение (1927 г.): перечень мер пресечения пополнился поручительством профсоюзных и иных общественных организаций (п. 3 ст. 142). УПК ТССР 1932 г. допускал коллективное поручительство (п. «б» ст. 72). Такую же меру пресечения ввели принятые 1 марта 1931 г. в ГССР «Временные правила производства предварительного следствия по уголовным делам». Но коллективное поручительство в данном случае было модификацией личного поручительства, так как оно осуществлялось не общественным органом или коллективом трудящихся, а частными лицами, которых должно быть не менее двух²⁷⁰.

По общему правилу меры пресечения применялись к лицам, привлеченным в качестве обвиняемых²⁷¹. В отношении подозреваемых меры пресечения применялись в исключительных случаях, и тогда обвинение подозреваемому должно было быть предъявлено в срок не позднее четырнадцати суток со дня применения меры пресечения. В противном случае по истечении указанного срока мера пресечения обязательно отменялась (ст. 145 УПК).

В ст. 147 УПК РСФСР законодатель указал обстоятельства, принимаемые во внимание при избрании меры пресечения и определении ее вида: важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик, вероятность возможного со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда или препятствования раскрытию истины, состояние здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства.

Здесь для нас интересно то, что уже на стадии избрания в отношении обвиняемого меры пресечения следователь обязан был принять во внимание совокупность доказательств вины обвиняемого (тяжесть улик) в совершении преступления, имеющихся в уголовном деле. Уже в этот момент происходила оценка имеющихся доказательств виновности. Данная оценка носила промежуточный характер, она

²⁷⁰ *Лиеле А.А.* Общественное поручительство в уголовном судопроизводстве // Учен. зап. Латв. гос. ун-та. Юрид. науки. Т. 55. Рига, 1963. С. 80–84; цит. по: *Петрухин И.Л.* Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 142.

²⁷¹ *Строгович М.С., Карницкий Д.А.* Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / Под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд., испр. и доп. М.: Юридическое издательство НКЮ РСФСР, 1928. С. 165–166.

не преследовала целью признания обвиняемого виновным, однако позволяла сделать вывод об обоснованности применения в его отношении меры пресечения.

Подписка о невыезде заключалась «в отобрании от обвиняемого обязательства не отлучаться от избранного им или следователем места жительства без разрешения следователя или суда. В случае нарушения обвиняемым данной им подписки таковая заменяется более строгой мерой пресечения...» (ст. 149 УПК). Подписка о невыезде закреплялась и в Уставах уголовного судопроизводства 1864 г. Статьи 76 и 415 предусматривали подписку о неотлучке обвиняемого, которая состояла в том, что ему не разрешалось отлучаться из того города или участка, где проводилось следствие, исполнялось производство по делу. То есть обвиняемый должен был находиться в той местности, где осуществляется производство по уголовному делу, даже если место его жительства расположено в ином месте. Аналогичные меры в несколько измененном виде предусматривались и более поздним законодательством. В период действия УПК РСФСР 1923 г. существование подписки о невыезде связывалось с отобранием у обвиняемого обязательства не отлучаться с избранного им или определенного следователем места жительства без разрешения следователя или суда²⁷².

Личное поручительство состояло в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому о том требованию. Число поручителей определяется следователем и не может быть менее двух (ст. 150 УПК). В случае уклонения обвиняемого от следствия и суда личные поручители привлекаются к уголовной ответственности по ст. 92 УК РСФСР²⁷³.

Имущественное поручительство заключалось во взятии от достаточно для того состоятельного лица или организации подписки в том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого в суд (ст. 152 УПК).

Залог состоял в деньгах или ином имуществе, вносимом в суд самим обвиняемым или другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого к следователю и в суд (ст. 153 УПК).

²⁷² Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2005. С. 57–58.

²⁷³ Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1941. С. 188; Советский уголовный процесс. М.: Государственное изд-во Юридической литературы, 1953. С. 172.

Как мы видим, разница между имущественным поручительством и залогом состоит лишь в том, что поручитель платит после нарушения обвиняемым условий поручительства, а залог вносится непосредственно при избрании такой меры пресечения. Следовательно самостоятельно определяет сумму поручительства или залога (ст. 154 УПК), а если обвиняемый совершил побег либо уклоняется от явки, сумма поручительства либо залога взыскивается в доход государства (ст. 156 УПК).

Домашний арест заключался в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой (ст. 157 УПК). В советской следственной практике (как и в практике дореволюционного суда) домашний арест почти не нашел применения²⁷⁴.

И, наконец, ст. 158 УПК предусматривала возможность избрания наиболее жесткой меры пресечения — заключения под стражу. Первоначально данная мера пресечения могла быть избрана в отношении обвиняемого в совершении преступления, за которое судом может быть назначено лишение свободы на срок свыше одного года, впоследствии это условие из нормы было исключено, так как в соответствии со ст. 28 УК РСФСР лишение свободы как уголовное наказание предусматривалось *от одного* года и выше. Кроме того, при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следователь должен был учитывать «наличие определенных данных для опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины или скроется от следствия или суда, причем орган, избирающий меру пресечения, обязан учитывать тяжесть улик против обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья и семейное положение». В данном случае мы видим практически исчерпывающий перечень обстоятельств, которые учитывались при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в обязательном порядке.

Необходимо отметить, что процессуалисты того времени полагали, что меры пресечения в уголовном процессе имеют тот же характер и цель, что и меры уголовного наказания²⁷⁵. С данным мнением необходимо согласиться, тем более что фактически, как отмечалось еще во времена Екатерины II, между арестованным и осужденным практически нет разницы, если оба они находятся в местах лишения свобо-

²⁷⁴ Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 39; Трунова Л.К. Соблюдение интересов граждан при применении мер уголовно-процессуального пресечения // Право и политика. 2002. № 8 (32). С. 74–79.

²⁷⁵ См., напр.: Строгович М.С. Уголовный процесс. М., 1941. С. 185–186; Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987. С. 21.

ды. Разница состоит в том, что осужденный точно знает тот срок, на который его лишили свободы, а содержащийся под стражей обвиняемый об этом сроке имеет достаточно неопределенное представление. Данное обстоятельство представляет следователю дополнительное преимущество в получении от обвиняемого признательных показаний, поскольку для многих сама неизвестность и нахождение в местах лишения свободы не что иное, как своего рода психическая и физическая пытка.

С 1924 г. законодатель наделил правом избрания меры пресечения, в том числе и заключения под стражей, орган дознания. Предварительно лицо допрашивалось в качестве подозреваемого. О каждом случае заключения под стражей органом дознания сообщалось следователю, на участке которого действовал орган дознания²⁷⁶. Тогда же Постановлением ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. утверждены Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, которые не содержали перечня мер пресечения, то есть полностью сохранялся перечень мер пресечения, предусмотренный УПК РСФСР 1923 г.²⁷⁷

6 июля 1923 г. второй сессией ЦИК СССР принимается Конституция СССР (в окончательной редакции II съездом Советов СССР 31 января 1924 г.). Ценность данной Конституции для уголовного судопроизводства состоит в закреплении в гл. 7 положений о Верховном Суде Союза Советских Социалистических Республик. В ст. 43 Конституции говорилось, что «в целях утверждения революционной законности на территории Союза Советских Социалистических Республик при Центральном Исполнительном Комитете Союза Советских Социалистических Республик учреждается Верховный Суд, к компетенции которого относятся:

- а) дача верховным судам союзных республик руководящих разъяснений по вопросам общесоюзного законодательства;
- б) рассмотрение и опротестование перед Центральным Исполнительным Комитетом Союза Советских Социалистических Республик по представлению прокурора Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик постановлений, решений и приговоров верховных судов союзных республик по соображениям противоречия таковых общесоюзному законодательству или поскольку ими затрагиваются интересы других республик;

²⁷⁶ Статья 784 Постановления 2-й сессии ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 г. О дополнениях и изменениях Уголовно-процессуального кодекса РСФСР / СУ. 1924. № 78.

²⁷⁷ Постановление ЦИК СССР от 31 октября 1924 г. / СЗ. 1924. № 24.

- в) дача заключений по требованию Центрального Исполнительного Комитета Союза Советских Социалистических Республик о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения Конституции;
- г) разрешение судебных споров между союзными республиками;
- д) рассмотрение дел по обвинению высших должностных лиц Союза в преступлениях по должности.

Также ст.ст. 44, 45 Конституции закрепляли состав Верховного Суда.

Кроме того, в ст. 46 Конституции закреплялись положения о том, что «прокурор Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик и его заместитель назначаются Президиумом Центрального Исполнительного Комитета Союза Советских Социалистических Республик. На обязанности прокурора Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик лежит дача заключений по всем вопросам, подлежащим разрешению Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик, поддержание обвинения в заседании его и в случае несогласия с решениями пленарного заседания Верховного Суда Союза Советских Социалистических Республик — опротестование их в Президиум Центрального Исполнительного Комитета Союза Советских Социалистических Республик».

А.В. Смирнов отмечает: «В дальнейшем произошла фактическая ликвидация предварительного следствия. Тенденция к этому отчетливо проявилась уже в 1923 г., когда прокурору были даны дополнительные полномочия по передаче дел от одного следователя к другому, рассмотрению всех жалоб на действия следователя (ст.ст. 118, 124, 127, 212 УПК 1923 г.). Следующим шагом явилось постановление второй сессии ВЦИК 11-го созыва от 16 октября 1924 г., которым на следователя была возложена ответственность за непосредственное руководство дознанием под надзором прокурора.

Смысл этого нововведения состоял в еще более тесной привязке следователя и суда к обвинительной колеснице. Следователь из представителя судебной власти, из «маленького судьи» превратился в «маленького прокурора». За это на IV и V съездах деятелей советской юстиции (1922, 1924 гг.) особенно активно выступал прокурор Верховного Суда СССР А.Я. Вышинский²⁷⁸.

В ст.ст. 47 и 48 Конституции закреплялась компетенция Верховного Суда.

²⁷⁸ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 204–205.

Непосредственно относящихся к уголовному судопроизводству никаких норм Конституция СССР 1924 г. не содержала и по сравнению с Конституцией 1918 г. ничего нового не внесла.

Возвращаясь к мерам пресечения, необходимо отметить, что позднее законодатель предусмотрел возможность избрания заключения под стражу в отношении лиц, обвиняющихся в совершении: вооруженного восстания или вторжения в контрреволюционных целях на советскую территорию... (ст. 58-2 УК РСФСР); сношения в контрреволюционных целях с иностранным государством... (ст. 58-3); оказания... помощи... международной буржуазии... (ст. 58-4); склонения иностранного государства... к объявлению войны СССР... (ст. 58-5); шпионажа (ст. 58-6) и других так называемых контрреволюционных преступлений, преступлений против порядка управления, некоторых должностных преступлений, группового изнасилования (ч. 2 ст. 153 УК), хищения лошадей (ст. 166 УК), разбоя (ст. 167 УК), а также некоторых других преступлений, по мотивам одной лишь *социальной опасности содеянного*²⁷⁹. Уже нет необходимости обосновывать решение о заключении под стражу, нет необходимости оценивать тяжесть имеющихся улик. М.С. Строгович отмечал, что в тот период зачастую никто себя не утруждал мотивировкой необходимости заключения под стражу или указывал какую-либо формальную, ничем не обоснованную формулировку²⁸⁰.

Это происходило в России, а, например, в Англии с 1925 г., если лицо задержано по подозрению в совершении серьезного преступления и обстоятельства дела не позволяют закончить его расследование безотлагательно, полицейский начальник и другие лица могут освободить задержанного. При этом у него отбирается обязательство явиться в назначенный срок в полицейское отделение. Данное обязательство обеспечивается денежной суммой как гарантией выполнения обязательства. Участие поручителей в этом случае необязательно²⁸¹. Применение данного обязательства как меры пресечения по своему характеру

²⁷⁹ Собрание узаконений. 1927. № 50. Ст. 332; Белоусов А.Е. Вопросы теории и практики применения мер уголовно-процессуального пресечения по законодательству Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1995. С. 25.

²⁸⁰ Строгович М.С., Карницкий Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий / Под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. 3-е изд., испр. и доп. М., 1928. С. 267.

²⁸¹ Полянский И.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юридическая литература, 1969. С. 282; Зивс С.Л. Современный уголовный суд присяжных в Англии. М.: Изд-во АН СССР, 1948. 108 с.

фактически аналогично залому. Как мы видим, в Англии в отношении применения меры пресечения в виде заключения под стражу ничего не меняется. По-прежнему неприкосновенность личности играет заметную роль в обеспечении прав человека в сфере уголовного судопроизводства.

А.В. Смирнов так описывает изменения, происходящие в системе правоохранительных органов того времени: «Постановлением объединенного заседания коллегий наркоматов Рабоче-крестьянской инспекции (РКИ) СССР и РКИ РСФСР от 10 сентября 1927 г. было принято решение о полной передаче народных следователей в подчинение прокуратуры и превращение их в «местных агентов прокурорского надзора»²⁸². Постановлениями ВЦИК и СНК РСФСР от 3 сентября 1928 г., ЦИК и СНК СССР от 30 января 1929 г.²⁸³ следственный аппарат был передан в прокуратуру. Результатом этих трагических событий стала гибель в советском уголовном процессе предварительного следствия, которое фактически превратилось в прокурорское дознание, наделенное, однако, узурпированными судебными полномочиями. С точки зрения распределения процессуальных функций предварительное расследование окончательно утратило признаки состязательности. Это явилось шагом назад по сравнению с Уставами уголовного судопроизводства и даже УПК 1922 и 1923 гг. Как заметил тогда председатель Верховного Суда РСФСР П.И. Стучка, речь шла о рецепции старого французского процесса по наполеоновскому Кодексу 1808 г., от слепого следования которому большинство стран отказались еще в XIX в.»^{284, 285}.

«В результате описанных этих изменений качество предварительного расследования в советском уголовном процессе резко снизилось: в конце 20-х гг. 40% уголовных дел прекращалось судами, «благополучно» пройдя через руки следователей и прокуроров»²⁸⁶. Смысл этих новаций состоял, как выяснилось в дальнейшем, в подготовке советского уголовного процесса к политическим репрессиям 30–50-х гг., хотя сталинская «скорострельная юстиция» часто обходилась и вовсе без помощи следователей, силами одного лишь ОГПУ — НКВД»²⁸⁷.

²⁸² Еженедельник советской юстиции. 1927. № 40. С. 125.

²⁸³ СУ РСФСР. 1928. № 117. Ст. 733; СЗ СССР. 1929. № 3. Ст. 106.

²⁸⁴ Стучка П.И. Тезисы о реформе УПК // Революция права. 1928. № 2. С. 68.

²⁸⁵ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 205.

²⁸⁶ Революция права. 1928. № 2. С. 87.

²⁸⁷ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 205.

Усиление инквизиционных начал в уголовном судопроизводстве продолжалось; так, 7 августа 1932 г. ЦИК и СНК СССР принято постановление «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации и укреплении общественной (социалистической) собственности»²⁸⁸.

Минимального размера похищенного постановление не предусматривало и фактически к расстрелу можно было приговорить «за колоски»²⁸⁹. В постановлении предписывалось: «Применять в качестве меры судебной репрессии за хищение (воровство) колхозного и кооперативного имущества высшую меру социальной защиты — расстрел с конфискацией всего имущества и с заменой при смягчающих обстоятельствах лишением свободы на срок не ниже 10 лет с конфискацией всего имущества». Амнистия к лицам, осужденным по указанному постановлению не применялась.

По данному постановлению в период с 1932 г. по 1939 г. было осуждено более 183 000 человек²⁹⁰.

27 мая 1935 г. приказом НКВД СССР в милиции на уровне области были созданы милицейские «тройки» для рассмотрения дел рецидивистов и неработающих лиц, связанных с преступной средой. Дела разбирались в присутствии обвиняемого и прокурора. В составе НКВД имелся орган внесудебной расправы — Особое Совещание при наркоме внутренних дел, имевшее полномочия выносить приговоры о заключении, ссылке или высылке на срок до 5 лет или выдворении из СССР «общественно опасных лиц»²⁹¹.

Постепенно создавались условия для полного реформирования уголовного судопроизводства в инквизиционное (вплоть до применения пыток), что влекло повсеместное усиление произвола со стороны лиц, наделенных властными полномочиями по расследованию и рассмотрению уголовных дел.

Если заключение под стражу избиралось «исключительно в виду опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины», срок его содержания ограничивался двумя месяцами.

²⁸⁸ Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1932 г. // СЗ СССР. 1932. № 62. Ст. 360.

²⁸⁹ Этот закон так и называли: «закон о колосках», «закон о трех колосках» и «указ «семь восьмых» и т.д.

²⁹⁰ Попов В.П. Государственный террор в советской России, 1923—1953 гг. (источники и их интерпретация) // Отечественные архивы. 1992. № 2. С. 26.

²⁹¹ Воронцов С.А. Спецслужбы России. Ростов-на-Дону: Издательство «Феникс», 2006. С. 321.

По особо сложным делам срок содержания по стражей мог быть продлен с разрешения прокурора еще на один месяц (ст. 159 УПК РСФСР). Законодатель вполне обоснованно полагал, что в течение двух месяцев следователь имел полную возможность зафиксировать все имеющиеся по уголовному делу доказательства, после чего обвиняемый уже практически не мог помешать установлению истины по делу.

Срок действия других мер пресечения зависит от того, сохраняют ли свою силу мотивы, послужившие основанием для избрания меры пресечения. Если в ходе предварительного расследования отпадает необходимость в избранной мере пресечения в отношении обвиняемого, следователь вправе отменить избранную ранее меру пресечения, а также в зависимости от обстоятельств дела изменить ее.

Об изменении или отмене меры пресечения следователь должен составить мотивированное постановление (ст. 161 УПК РСФСР). Мера пресечения, избранная по предложению прокурора, может быть изменена следователем лишь с согласия прокурора (ст. 161 УПК РСФСР)²⁹².

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (1923 г.) предусматривал возможность взятия обвиняемого под стражу «при открытии судебного заседания или в течение такового», но лишь только в том случае, «если суд мотивированным определением признает необходимым избрать в виде меры пресечения заключение его под стражу» (ст. 263). В ст. 267 нормативно закреплялось право суда «вынести определение о приводе подсудимого и об усилении меры пресечения или о назначении таковой, если ранее она не была принята». В этом случае при решении вопроса о виде меры пресечения судья учитывает обстоятельства, перечисленные в ст. 147 УПК: важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик, вероятность возможного со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда или препятствования раскрытию истины, состояние здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства, а также обстоятельства, учитываемые при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, предусмотренные ст. 158 УПК.

Интересной была нормативная конкретизация правила об избрании или изменении судом меры пресечения в отношении подсудимого «на время до вступления приговора в законную силу» (ст. 341). Кроме того, в ст. 343 УПК содержалось указание на то, что если «подсудимый

²⁹² Советский уголовный процесс. М.: Государственное изд-во Юридической литературы. 1953. С. 175; Смирнов В.В. Арест как мера пресечения, применяемая следователем органов внутренних дел. Хабаровск, 1987. С. 24.

при вынесении приговора был заключен под стражу или находился под стражей в порядке предварительного заключения, срок отбывания наказания считается со дня заключения подсудимого под стражу».

Позднее в ст. 347 УПК было внесено уточнение²⁹³ о том, что определение суда об избрании меры пресечения в ходе судебного заседания либо при вынесении приговора являлось окончательным и обжалованию не подлежало, такое определение могло быть изменено или отменено лишь в порядке надзора (п. В ст. 347).

Тогда же Верховный суд СССР дал руководящее разъяснение о том, что «в случае вынесения судом приговора к лишению свободы суд должен с особой тщательностью обсудить вопрос об избрании необходимых мер пресечения до вступления приговора в законную силу, неуклонно применяя в виде таковых лишения свободы во всех случаях, когда преступление имеет важное значение, когда против осужденного имеются тяжелые улики или когда есть основания предполагать, что осужденный может уклониться от отбывания лишения свободы по вступлении приговора в законную силу»²⁹⁴.

Глава 26 УПК предусматривала возможность особого производства в народном суде. Рассмотрение уголовного дела производилось в так называемых дежурных камерах народного суда в составе народного судьи и двух народных заседателей. В такие дежурные камеры направлялись все задержанные, которые признавали себя виновными или в отношении которых, по мнению органов, осуществлявших задержание, не требуется особого расследования (ст. 361 УПК). Однако в соответствии со ст. 364, «если при рассмотрении дела в дежурной камере подсудимый укажет, в опровержение предъявленного ему обвинения, на доказательства, которые не представляется возможным рассмотреть в том же заседании, слушание дела прерывается и дело должно быть передано для рассмотрения в общем порядке, при этом народный суд должен рассмотреть вопрос о мере пресечения в отношении подсудимого».

Народный комиссариат юстиции требовал в каждом постановлении о заключении под стражу указывать классовую принадлежность обвиняемого²⁹⁵.

И, наконец, Постановлением ВЦИК и СНК от 10 декабря 1934 г. был установлен срок предварительного следствия — не более десяти

²⁹³ СУ № 42. 20 июня 1933 г. Ст. 160.

²⁹⁴ Директивное письмо Верховного Суда СССР. 4 февраля 1935 г. № 4.

²⁹⁵ Циркуляр НКЮ. 1933. № 24.

ти дней, а также условия рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений о террористических организациях и террористических актах против работников советской власти (ст.ст. 58-8, 58-11 УК РСФСР). Обвинительное заключение по такого рода делам вручалось обвиняемому за сутки до рассмотрения дела в суде (ст. 467 УПК). Стороны в судебное заседание не допускались (ст. 468 УПК). Кассационное обжалование приговоров, как и подача ходатайств о помиловании, не допускалось (ст. 469 УПК). *Приговор к высшей мере наказания приводился в исполнение немедленно по вынесении приговора* (ст. 470 УПК)²⁹⁶. Позднее к указанным выше составам преступлений отнесли также вредительство (ст. 58-7) и диверсию (ст. 58-9)²⁹⁷.

С повсеместным ростом необоснованных арестов руководителей хозяйств прокуратура СССР публикует циркуляр, в котором указывает: «Заключение под стражу директоров совхозов, совхозтрестов и МТС в качестве меры пресечения могло иметь место лишь с предварительной санкции краевого (областного) прокурора или прокурора Республики»²⁹⁸. Соответственно, запрещалось отстранять руководителей хозяйств от должности без санкции краевого (областного) прокурора или прокурора АССР, которые обязывались давать такую санкцию лишь в исключительных случаях²⁹⁹.

Одновременно ужесточались требования к сокращению сроков расследования и содержания под стражей. Предлагалось заканчивать расследование в течение 10–20 суток и лишь в исключительных случаях в течение одного месяца³⁰⁰.

Вместе с кажущейся заботой о гуманном отношении к арестованным максимально возможным сокращением сроков расследования уголовных дел и, соответственно, содержания обвиняемых под стражей на самом деле все это приводило к полнейшему произволу. В этот период широко применялись пытки как средство получения признательных показаний. Вновь, как во времена средневековья, признание вины стало расцениваться как «царица доказательств». Позднее, в конце пятидесятых годов прошлого столетия, специальной комиссией ЦК КПСС были выявлены многочисленные «факты незаконных

²⁹⁶ СУ 1935 г. № 2. Ст. 8.

²⁹⁷ Постановление ЦИК СССР от 14 сентября 1937 г. // СЗ № 61. Ст. 266.

²⁹⁸ Циркуляр Прокуратуры СССР от 1 июня 1934 г. № 9/27.

²⁹⁹ Циркуляр НКЮ. 1935 г. № 100.

³⁰⁰ Директивное письмо Прокуратуры СССР от 13 августа 1934 г.

репрессий, фальсификации следственных дел, применения пыток и истязаний заключенных»³⁰¹.

5 декабря 1936 г. Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР утверждена новая Конституция СССР. Данная Конституция была гораздо подробнее, чем две предыдущие, в том числе и в аспекте уголовного судопроизводства. Например, на высшем законодательном уровне был закреплен депутатский иммунитет: «Депутат Верховного Совета СССР не может быть привлечен к судебной ответственности или арестован без согласия Верховного Совета СССР, а в период между сессиями Верховного Совета СССР — без согласия Президиума Верховного Совета СССР» (ст. 52 Конституции).

Глава 9 Конституции, так же как и предыдущая, закрепляла положения о Верховном суде и прокуратуре. Нормативно закреплялась выборность судей всех судов (ст.ст. 106, 107, 108, 109 Конституции).

Пожалуй, самое главное то, что впервые в истории России нормативно на высшем законодательном уровне закреплялись принципы уголовного судопроизводства: ведение судопроизводства на языке союзной или автономной республики, право пользоваться помощью переводчика и давать показания на родном языке (ст. 110); гласность судебного разбирательства и обеспечения обвиняемому права на защиту (ст. 111); независимость судей (ст. 112); неприкосновенность личности (ст. 127); неприкосновенность жилища и тайна переписки (ст. 128).

Конституционные нормы об организации суда были детализированы в «Законе о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик», принятом 16 августа 1938 г.³⁰²

В последующие военные и послевоенные годы каких-либо кардинальных изменений в уголовном судопроизводстве России не произошло. По-прежнему действовал Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР 1923 г. с той системой мер пресечения, которую мы обрисовали выше. В 1948—1949 гг. впервые прошли выборы народных судей и заседателей.

³⁰¹ Наумов В.П. К истории секретного доклада Н.С. Хрущева на съезде КПСС // Новая и новейшая история. 1996. № 4.

³⁰² Рахлин А. Закон о судостроительстве СССР, союзных и автономных республик и задачи военной прокуратуры. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С. 17.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР 1960 г.

В декабре 1958 г. принимаются Основы уголовного судопроизводства Союза ССР³⁰³.

Основы закрепляли принципы уголовного судопроизводства: неприкосновенность личности, в соответствии с которым никто не мог быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора (ст. 6 Основ)³⁰⁴; осуществление правосудия только судом (ст. 7 Основ). Здесь закреплялось положение о том, что «никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом»; осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 8 Основ); участие народных заседателей и коллегиальность в рассмотрении дел (ст. 9 Основ); независимость судей и подчинение их только закону (ст. 10 Основ); язык уголовного судопроизводства (ст. 11 Основ); гласность судебного разбирательства (ст. 12 Основ); обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 13 Основ); свободы оценки доказательств (ст. 17 Основ).

Здесь хотелось бы обратить внимание на продолжающееся отсутствие нормативного закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве принципа презумпции невиновности. Вместе с тем положение ст. 7 Основ «никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом» представляется одним из составляющих указанной презумпции. Если обратиться к действующему уголовно-процессуальному закону, то данное положение закреплено в ст. 8 УПК РФ, где ч. 2 данной статьи практически дублирует ст. 7 Основ (1958 г.).

³⁰³ Об утверждении основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. 25 декабря 1958 г. / ВВСС 59-1.

³⁰⁴ См., напр.: Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности. М.: Наука, 1985. 239 с.; Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. Нормы и действительность. М.: Дею, 2000. 720 с.

Статья 20 Основ закрепляла прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве на всех его стадиях: «Прокурор обязан во всех стадиях уголовного судопроизводства своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили».

Статья 22 Основ закрепляла допуск защитника к участию в деле: «Защитник допускается к участию в деле с момента объявления обвиняемому об окончании предварительного следствия и предъявления обвиняемому для ознакомления всего производства по делу. По постановлению прокурора защитник может быть допущен к участию в деле с момента предъявления обвинения».

Статья 32 Основ регламентировала задержание подозреваемого в совершении преступления³⁰⁵. В соответствии с этой нормой «орган дознания или следователь вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы только при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

При наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, оно может быть задержано лишь в том случае, если это лицо покушалось на побег, или если оно не имеет постоянного места жительства, или если не установлена личность подозреваемого.

В соответствии со ст. 33 Основ «при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, *скроется* от следствия и суда, или *воспрепятствует* установлению истины по уголовному делу, или *будет заниматься* преступной деятельностью, а также для обеспечения исполнения приговора лицо, производящее дознание,

³⁰⁵ См., напр.: Гуляев А.П. Понятие процессуального задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. М.: Труды ВНИИ МВД СССР, 1975. С. 98; Клюков Е.М. Правовая природа задержания, его место в уголовно-процессуальной деятельности // Сборник аспирантских работ. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1973. С. 49; Тоголеев В.М. Задержание в системе мер уголовно-процессуального принуждения в советском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка. М., 1991. С. 12.

следователь, прокурор и суд вправе применить в отношении обвиняемого одну из следующих мер пресечения: подписку о невыезде, личное поручительство или поручительство общественных организаций, заключение под стражу и иные меры пресечения, которые могут быть определены законодательством союзных республик»³⁰⁶.

Как мы видим, Основы не давали исчерпывающего перечня возможных мер пресечения, оставляли его открытым для возможности правотворчества законодательных органов союзных республик.

Кроме того, ст. 33 предусматривала возможность в исключительных случаях избрания меры пресечения в отношении лица, подозреваемого в совершении преступления, и до предъявления ему обвинения. В этом случае обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется. Как мы видим, данный срок сохранен и в ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе (ст. 100 УПК РФ).

Заключение под стражу в качестве меры пресечения применялось по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года (ст. 34). К лицам, обвиняемым в совершении наиболее тяжких преступлений, заключение под стражу могло быть применено по мотивам *одной лишь опасности преступления*.

В это же время во Франции принят Уголовно-процессуальный кодекс от 23 декабря 1958 г.³⁰⁷, вступивший в силу 2 марта 1959 г. Уголовно-процессуальный кодекс наделяет правом избирать в отношении обвиняемого заключение под стражу следственного судью (ст. 137). Статья 138 Кодекса предусматривает возможность в исключительных случаях применение заключения под стражу в отношении обвиняемых, совершивших преступления небольшой тяжести (деликты), однако это заключение под стражу не может длиться дольше пяти дней со дня его первой явки к следственному судье. По остальным преступлениям общий срок заключения составляет два месяца, впрочем, предельного срока заключения под стражей Уголовно-процессуальный кодекс

³⁰⁶ Вербин С.В. К вопросу о развитии концепции уголовно-процессуального принуждения // Организационно-правовые проблемы профилактики правонарушений органами внутренних дел в современных условиях. Тюмень, 1992. С. 81; Ахпанов А.Н. Проблемы уголовно-процессуального принуждения в стадии предварительного расследования. Алматы, 1997. С. 38.

³⁰⁷ Journal officiel de la Republique Francaise. Lois et decrets, 1958, № 300.

Франции 1958 г. не предусматривал (ст. 139 УПК). Приведенный пример свидетельствует, что в тот период в континентальном уголовном процессе повсеместно существовало стремление к следственному уголовно-процессуальному порядку. «Кодекс уголовного расследования 1808 г. не предусматривал такой меры процессуального принуждения, как задержание в рамках дознания (*garde a vue*). Однако на практике эта мера широко применялась, поэтому законодатель предпочел ее легализовать. Срок задержания составляет 24 часа. Его продление допускается при наличии двух условий: 1) санкции прокурора республики; 2) вероятности того, что данное лицо совершило преступление. Однако последнее условие необходимо только во время дознания очевидных преступлений (проступков). Вероятность согласно ст. 63 УПК — это «наличие серьезных улик». То обстоятельство, что при первоначальном дознании она не требуется для продления срока задержания, в науке объясняется основным принципом данной формы дознания — отсутствием процессуального принуждения»³⁰⁸.

На базе указанных Основ уголовного судопроизводства Союза ССР был разработан Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г., принят третьей сессией ВС РСФСР пятого созыва 27 октября 1960 г., введен в действие с 1 января 1961 г.³⁰⁹

Характеризуя данный Уголовно-процессуальный кодекс, А.В. Смирнов отмечает: «По сравнению с предшествующим советским уголовно-процессуальным законодательством, о котором речь шла выше, Кодекс обладает рядом достоинств. Его заслуга состоит в том, что он впервые обнаружил в советском уголовном судопроизводстве человека: были четко сформулированы права участников процесса, в первую очередь обвиняемого, и встречные обязанности государственных органов; подозреваемый сделался самостоятельной процессуальной фигурой; защитник был допущен — правда, сначала в ограниченных случаях — на стадию предварительного расследования; получили формальное закрепление в законе принципы...

Принципиальное значение имело и указание на то, что признание виновности может быть положено в основу обвинения лишь при подтверждении ее совокупностью доказательств. С точки зрения юридической техники УПК 1960 г. был явным шагом вперед в сопоставлении со «спартанскими» кодексами 1922 и 1923 гг. — все процедуры, условия

³⁰⁸ Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. С. 49.

³⁰⁹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592.

и основания процессуальных действий были разработаны в нем более подробно, логично и точно»³¹⁰.

В Уголовно-процессуальном кодексе были продублированы принципы уголовного судопроизводства, закрепленные в Основах: неприкосновенность личности (ст. 11 УПК); неприкосновенность жилища, охрана личной жизни и тайны переписки (ст. 12 УПК); осуществление правосудия только судом (ст. 13 УПК); осуществление правосудия на началах равенства граждан перед законом и судом (ст. 14 УПК); состав суда при рассмотрении уголовных дел и коллегиальность в осуществлении правосудия (ст. 15 УПК); независимость судей и подчинение их только закону (ст. 16 УПК); язык, на котором ведется судопроизводство (ст. 17 УПК); гласность судебного разбирательства (ст. 18 УПК); обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 19 УПК).

Следует отметить, что за исключением принципов презумпции невиновности и состязательности фактически это были те же принципы, на которых построен действующий сегодня порядок уголовного судопроизводства. Принцип неприкосновенности личности предусматривал возможность ареста не иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора. На предварительном следствии органы предварительного следствия избирали данную меру пресечения с санкции прокурора, а если дело уже находилось на рассмотрении в суде, суд избирал меру пресечения в виде содержания под стражей своим решением самостоятельно.

В соответствии со ст. 25 Уголовно-процессуального кодекса прокурорский надзор осуществлялся на всех стадиях уголовного процесса. В случае обнаружения нарушения законности «прокурор обязан... своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению всяких нарушений закона, от кого бы эти нарушения ни исходили».

В соответствии со ст. 47 УПК «защитник допускается к участию в деле с момента предъявления обвинения, а в случае задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, или применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу до предъявления обвинения — с момента объявления ему протокола задержания или постановления о применении этой меры пресечения». Формулировка ст. 47 УПК РСФСР кардинально отличается от ст. 22 Основ, где адвокат допускался к участию в деле с момента предъявления материалов уголовного дела для ознакомления, а с момента предъявления обвинения —

³¹⁰ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 209–210.

в исключительных случаях и только по разрешению прокурора. По действующему уголовно-процессуальному закону защитник участвует в уголовном деле с момента вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, а в исключительных случаях:

- с момента возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- с момента фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления;
- с момента вручения уведомления о подозрении в совершении преступления;
- с момента объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;
- с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Нельзя отрицать, что в ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе более детально урегулирован вопрос о возможности получения лицом квалифицированной юридической помощи. Гораздо более четко очерчены моменты начала участия защитника. Это можно объяснить закреплением в ст. 2 Конституции РФ (1993 г.) приоритета прав и свобод человека, а также конституционное закрепление обязанности государства защиты этих прав и свобод.

В ст. 89 УПК РСФСР закрепились общие основания применения мер пресечения. В соответствии с этой нормой меры пресечения применялись в случаях, если имеются достаточные основания полагать, что:

- 1) обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда;
- 2) воспрепятствует установлению истины по уголовному делу;
- 3) будет заниматься преступной деятельностью;
- 4) для обеспечения исполнения приговора.

Что касается возможности уклонения обвиняемого от следствия и суда, то критериями для избрания меры пресечения служат: характер совершенного преступления (опасность, распространенность его), личность обвиняемого, реальная возможность уклонения его от следствия и суда (например, отсутствие постоянного места жительства или постоянных занятий, сведения о подготовке обвиняемого к побегу).

Воспрепятствовать установлению истины по делу обвиняемый может путем уговора, запугивания, подкупа потерпевших или свидетелей с целью дачи ими ложных показаний; уничтожения или фаль-

сификации документов, вещественных доказательств; сговора с другими обвиняемыми и т.п.³¹¹

«Под продолжением преступной деятельности имеется в виду, что после привлечения к уголовной ответственности обвиняемый вновь может совершить аналогичное или иное преступление.

Избрание меры пресечения для обеспечения исполнения приговора преследует цель предотвратить возможное уклонение осужденного от отбывания назначенного ему судом наказания...

При разрешении вопроса об избрании меры пресечения необходимо кроме приведенных выше оснований учитывать также тяжесть предъявленного обвинения, личность обвиняемого, род его занятий, возраст, состояние здоровья, семейное положение и другие обстоятельства (ст. 91 УПК). «Под «другими обстоятельствами», которые должны учитываться при избрании меры пресечения, понимаются прежде всего обстоятельства, смягчающие или отягчающие ответственность (ст.ст. 38, 39 УК), а также такие обстоятельства и условия, при которых применение меры пресечения может повлечь особо тяжкие последствия для обвиняемого или его семьи (например, тяжкая болезнь или смерть единственного кроме него работоспособного члена семьи)»³¹².

Из сказанного видно, что избрание меры пресечения — важный процессуальный акт, в значительной степени обеспечивающий соблюдение законности при расследовании и судебном разрешении уголовных дел. Правильное, обоснованное избрание меры пресечения служит гарантией неприкосновенности личности и вместе с тем предупреждает совершение новых преступлений³¹³.

Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР предусматривал следующие меры пресечения:

- 1) подписка о невыезде;
- 2) отдача несовершеннолетнего под присмотр;
- 3) личное поручительство или поручительство общественных организаций;
- 4) залог;
- 5) наблюдение за обвиняемым командования воинских частей, в которых они состоят на службе;
- 6) заключение под стражу.

³¹¹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 147.

³¹² Там же. С. 149.

³¹³ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Д.С. Карева. М.: Юрид. лит., 1975. С. 169—171.

Уголовно-процессуальный закон допускал избрание меры пресечения в отношении подозреваемого (ст. 90 УПК), при этом обвинение должно быть предъявлено не позднее десяти суток с момента применения меры пресечения. Если в этот срок обвинение не будет предъявлено, мера пресечения отменяется. В данном случае мы видим, что каких-либо оговорок на отдельные составы преступлений закон не делает, в любом случае если в течение десяти суток обвинение не предъявляется, мера пресечения аннулируется. «Исключением могут быть случаи, когда обвинение не могло быть предъявлено из-за тяжкого заболевания подозреваемого, либо стихийного бедствия, либо если подозреваемый скрылся»³¹⁴.

Из мер пресечения, предусмотренных законом, реально применялись только две — подписка о невыезде и заключение под стражу (а по делам военнослужащих — наблюдение командования воинской части). По данным В.М. Корнукова, по 595 делам из 600 изученных применялись подписка о невыезде или заключение под стражу и лишь по пяти делам — личное поручительство. Опрос 500 следователей и дознавателей показал, что только 10% из них применяли в своей практике личное поручительство, 1,7 — поручительство общественных организаций, 3,5 — меры пресечения, предназначенные для несовершеннолетних³¹⁵.

Каких-либо указаний на необходимость доказывания обоснованности избрания конкретной меры пресечения уголовно-процессуальный закон не содержал. Это вполне естественно, так как уголовно-процессуальный порядок по УПК РСФСР имел преимущественные черты розыскного (следственного) процесса³¹⁶, презумпция невиновности нормативно в нем не закреплялась. Достаточно вспомнить ст. 251 УПК РСФСР, согласно которой при неявке прокурора в судебное заседание, суд имел право рассмотреть уголовное дело в его отсутствие, соответственно, выполняя процессуальные функции стороны обвинения.

³¹⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 149.

³¹⁵ Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. С. 53; Еникеев З.Д. Прокурорский надзор за применением мер процессуального принуждения на предварительном следствии: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 1972. С. 10; Хоммадов О. Практика применения мер пресечения // Соц. законность. 1978. № 11. С. 66; цит. по: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 148.

³¹⁶ См., напр.: Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учеб. пособие. СПб.: Издательство юридического института (Санкт-Петербург), 2002. 63 с.

Подписка о невыезде заключалась в отобрании от подозреваемого или обвиняемого обязательства не отлучаться с места жительства или временного нахождения без разрешения соответственно лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда (ст. 93 УПК).

Авторы учебника отмечают: «Должно быть указано, почему избрана именно эта мера пресечения (например, обвиняемый имеет постоянное место работы, живет в семье, не будет препятствовать производству дознания или следствия)»³¹⁷. Представляется интересной данная позиция с той точки зрения, что если обвиняемый не будет мешать расследованию, живет в семье и имеет постоянное место жительства, то в его отношении избирается наиболее гуманная мера пресечения — подписка о невыезде. Иными словами, мера пресечения избирается в любом случае. Однако данная точка зрения противоречит уголовно-процессуальному закону, так как в соответствии с ч. 4 ст. 89 УПК РСФСР «при отсутствии оснований, делающих необходимым применение меры пресечения, у обвиняемого отбирается обязательство являться по вызовам и сообщать о перемене места жительства». Однако на практике такое обязательство отбиралось лишь по делам, рассматриваемым в протокольной форме досудебной подготовки материалов, и лишь по той причине, что такая обязанность была возложена на орган дознания ч. 2 ст. 415 УПК РСФСР. По всем остальным уголовным делам в отношении обвиняемых избиралась та либо иная мера пресечения, что подтверждается материалами 500 изученных надзорных производств прокуратуры г. Кургана³¹⁸.

Личное поручительство заключалось в принятии на себя заслуживающими доверия лицами письменного обязательства в том, что они ручаются за надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда. Число поручителей не могло быть менее двух (ст. 94 УПК). «Под лицами, заслуживающими доверия, надо понимать граждан, которые своим честным трудом, поведением в настоящем и прошлом снискали уважение в коллективе по месту работы или жительства и которые реально могут обеспечить не только явку обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) по вызову, но и надлежащее его поведение»³¹⁹.

³¹⁷ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Д.С. Карева. М.: Юрид. лит., 1975. С. 172.

³¹⁸ Архив прокуратуры г. Кургана за 1992—1994 г.

³¹⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 150.

Поручитель предупреждается, что в случае если подозреваемый или обвиняемый скроется от дознания, предварительного следствия или суда, на него может быть наложено судом денежное взыскание в размере до 100 руб. или применена мера общественного воздействия³²⁰.

Поручительство общественной организации состояло в даче письменного обязательства в том, что общественная организация ручается за надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызову лица, производящего дознание, следователя, прокурора и суда (ст. 95 УПК). «Под общественной организацией имеется в виду первичная профсоюзная, комсомольская и другие организации. Поручительство оформляется путем принятия соответствующего решения общим собранием. Общественная организация может принять решение о поручительстве как по своей инициативе, так и по предложению лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда»³²¹. «Закон не предусматривает ответственности общественной организации за то, что обвиняемый (подозреваемый) совершит действия, для предотвращения которых была избрана данная мера пресечения. Но каждый факт нарушения общественного поручительства должен быть предметом общественного обсуждения»³²². Исходя из сказанного, обвиняемый практически оставался безнадзорным, так как если нет ответственности, значит, нет и ответственного.

В соответствии со ст. 96 УПК по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше одного года, может быть избрана мера пресечения в виде содержания под стражей. В исключительных случаях эта мера пресечения могла быть применена по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы и на срок не свыше одного года³²³. Кроме того, по ряду составов преступлений, представляющих повышенную общественную опасность, заключение под стражу в качестве меры пресечения могло быть применено *по мотивам одной лишь опасности преступления*³²⁴. М.А. Чельцов, отмечая сходство такой

³²⁰ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Д.С. Карева. М.: Юрид. лит., 1975. С. 172.

³²¹ Там же.

³²² Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 152.

³²³ Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 17.

³²⁴ Данное основание исключено из УПК РСФСР в марте 2001 г. См.: Конин В.В. К вопросу о предмете доказывания при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства,

меры пресечения, как содержание под стражей, с уголовным наказанием в виде лишения свободы, указывал: «Некоторые из мер пресечения проявляются внешним образом в таком же ограничении правовых благ гражданина, как и наказание (например, заключение под стражу), но это не дает права отождествлять их»³²⁵.

Применение меры пресечения в виде содержания под стражей не только не ограничивалось в применении, но и напротив: Верховный Суд и Генеральный прокурор ориентировали органы расследования и суда на применение именно этой меры пресечения: «Недопустим отказ от применения мер пресечения, как и применение более мягкой меры пресечения, в случае, когда, исходя из обстоятельств дела и личности обвиняемого (подсудимого), необходимо применить более строгую. Пленум Верховного Суда РСФСР в Постановлении № 5 от 7 сентября 1961 г. отметил как серьезный недостаток то, что отдельные суды неосновательно оставляют под подпиской о невыезде до вступления приговора в законную силу расхитителей социалистической собственности, осужденных к лишению свободы»³²⁶. Генеральный Прокурор СССР требует «решительно пресекать случаи необоснованных отказов в даче санкции на арест и оставления на свободе преступников, изблеченных в тяжких преступлениях» (п. 2 Приказа № 76 от 4 августа 1955 г.)³²⁷.

А.В. Смирнов отмечает ничем не оправданную жестокость при избрании содержания под стражей: «Во многих случаях уголовно-процессуальный закон проявляет к гражданам излишнюю суровость, если не сказать свирепость. Чего стоит хотя бы полугодовой срок содержания под стражей, который может быть продлен еще на полгода! А ведь речь идет о лице, считающемся невиновным»³²⁸.

Статья 127 Конституции СССР устанавливает, что «никто не может быть заключен под стражу иначе как с санкции прокурора или по постановлению суда». На необходимость обоснованности ареста обращает внимание И.Л. Петрухин: «Обоснованность ареста — это достаточность имеющихся в уголовном деле доказательств, указывающих на наличие установленных законом оснований для применения

практики применения (к 5-летию УПК РФ) // Материалы Международной научно-практической конференции. М.: МГЮА, 2007.

³²⁵ Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1962. С. 222.

³²⁶ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1961. № 3. С. 6.

³²⁷ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 147.

³²⁸ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 211.

этой меры пресечения. Если таких доказательств в деле нет и их нельзя проверить, то арест следует считать необоснованным, за исключением случаев, когда закон допускает его применение по мотивам одной лишь опасности преступления»³²⁹.

В.К. Попов отмечает: «Доминирующей стала форма в виде санкционирования прокурором постановления следователя о заключении под стражу. Суд же в применении заключения под стражу на стадии предварительного следствия реально не участвовал. Почему? А потому что советские законодатели и политики при регулировании этой меры пресечения проявили некоторое лукавство. Закрепив возможность (а отнюдь не необходимость, как этого требует законодательство демократических стран) судебного санкционирования (ст. 127 Конституции) избрания заключения под стражу (причем судебное решение в тексте Конституции идет первым по сравнению с санкцией прокурора), законодатели не зафиксировали этого положения в тексте УПК РСФСР»³³⁰. Вероятно, нельзя полностью согласиться с приведенным мнением. Никакого лукавства здесь не было. Рассматриваемый в данном случае Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР был разработан на основе положений Конституции 1936 г., а также Основ уголовного судопроизводства СССР 1958 г. Как мы говорили ранее, Конституция РСФСР 1936 г. разрабатывалась в период реформирования правоохранительных органов, позиции суда были достаточно непрочны, прокуратура осуществляла надзор за законностью на всех стадиях уголовного судопроизводства. Уголовный процесс имел ярко выраженный следственный (розыскной) тип. На этом фоне вполне естественно, что слабая попытка наделения суда правом санкционирования заключения под стражу увенчаться успехом не могла, тем более что нормативно верховенство Конституции над Уголовно-процессуальным кодексом, как это сделано в ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе РФ, закреплено не было. В соответствии со ст. 1 УПК РСФСР порядок производства по уголовным делам определялся Основами уголовного судопроизводства, другими издаваемыми в соответствии с ними законами, а также УПК, следовательно, порядок уголовного судопроизводства мог регулироваться практически любыми, не противореча-

³²⁹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 171; Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 52.

³³⁰ Попов К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения: Дисс. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 54.

щими Основами законами — например, Положением о прокурорском надзоре в СССР, в соответствии с которым санкцию на заключение под стражу дает прокурор, при этом ст. 18 Положения обязывает прокурора осуществлять надзор за обоснованностью арестов и неуклонным соблюдением требований Конституции СССР. Дача санкции на заключение под стражу прокурором Конституции не противоречила.

Следующая мера пресечения, предусматриваемая УПК РСФСР, — залог. Залог состоит в деньгах или ценностях, вносимых в депозит суда обвиняемым, подозреваемым либо другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого, подозреваемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда³³¹. О принятии залога составляется протокол, копия которого вручается залогодателю. В случае уклонения обвиняемого, подозреваемого от явки по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда внесенный залог обращается в доход государства (ст. 99 УПК). Фактически данная мера пресечения в этом же виде перекочевала и в ныне действующий УПК РФ, где закреплена в ст. 106. Конечно, абсолютно неизменной она не осталась, в действующем законе она избирается по решению суда, сами условия несколько детализированы, однако сущность меры пресечения — внесение денежных средств (либо иных материальных ценностей) в обеспечение надлежащего поведения обвиняемого (подозреваемого). Несмотря на нормативное закрепление залога как меры уголовно-процессуального пресечения, применялся он крайне редко, в исключительных случаях. Например, Т.И. Шаповалова отмечает: «По результатам опроса 138 следователей г. Красноярска установлено, что только один раз в своей практике избирали залог в качестве меры пресечения менее 5% респондентов, причем, избрав залог единожды, второй раз избирать эту меру пресечения у следователей желания не возникало. Анализ уголовных дел Выборгского РУВД г. Санкт-Петербурга за 1996—1997 гг. показал, что из 1036 уголовных дел залог применялся только в одном случае. В целом по ГУВД Санкт-Петербурга за весь 1997 г. из 9448 уголовных дел залог применялся лишь в 23 случаях, что составляет всего 0,2%»³³².

³³¹ Рыжаков А.П. Меры пресечения. М.: Информац. издат. дом «Фитиль», 1996; Кудин Ф.М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. С. 62; Корнуков В.М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 21; Медведева О.В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству РФ: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 12.

³³² Шаповалова Т.И. Залог как мера пресечения в уголовном процессе и его применение следователями органов внутренних дел: Автореферат дисс. ...канд. юрид. наук. СПб., 2001.

Наблюдение командования воинской части (ст. 100 УПК) состояло в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил СССР, для того чтобы обеспечить надлежащее поведение и явку подозреваемого или обвиняемого по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда. Эта мера пресечения состоит в том, что «лицо, в отношении которого избрана данная мера пресечения, должно постоянно находиться в расположении части (не направляется на работу вне части без сопровождения, не назначается в караул), лишается права носить оружие. Эта мера пресечения может применяться только военным следователем (прокурором) и военным трибуналом»³³³. Авторы комментария отмечают: «Закон не содержит указаний об ответственности командования части за нарушение своих обязанностей. Этот вопрос решается в каждом отдельном случае исходя из требований уставов Вооруженных Сил Союза ССР»³³⁴.

К несовершеннолетним кроме общих мер пресечения применялась отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, а к несовершеннолетним, воспитывающимся в закрытых детских учреждениях, — отдача под надзор администрации этих учреждений. Отдача под присмотр родителей, опекунов, попечителей, администрации закрытых детских учреждений состояла в принятии на себя кем-либо из указанных лиц письменного обязательства обеспечить явку несовершеннолетнего к следователю и в суд, а также его надлежащее поведение (ст. 394 УПК).

В Англии по-прежнему из мер пресечения существуют: обязательство явиться в суд, ручательство и арест, изредка применяется залог. При этом, как и ранее, при аресте применяется Habeas Corpus Act. Для выполнения приказа назначается срок от 3 до 20 дней в зависимости от расстояния от места заключения до суда. Проверка законности ареста производится немедленно по доставлению арестованного в суд³³⁵. Предупреждая о возможных негативных последствиях принятия поспешного, необоснованного решения о необходимости заключения лица под стражу, И.Л. Петрухин указывал: «Заключение под стражу — весьма серьезная мера принуждения, связанная с существенными правоохра-

³³³ Советский уголовный процесс: Учебник / Под ред. Д.С. Карева. М.: Юрид. лит., 1975. Советский уголовный процесс / Под ред. Д.С. Карева: Учебник. М.: Юрид. лит., 1975. С. 172.

³³⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. М.: Юрид. лит., 1976. С. 161.

³³⁵ Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юрид. лит.-ра, 1969. С. 290; Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991.

нениями. Ошибки в ее избрании на самом начальном этапе судопроизводства, когда ведется дознание, отрицательно сказываются на всех последующих его этапах, придавая процессу обвинительную направленность»³³⁶. Данное мнение справедливо. Заключив под стражу лицо при отсутствии для этого достаточных оснований, лицо, производящее предварительное расследование по уголовному делу, целиком концентрируется на получении доказательств виновности арестованного и, соответственно, оправдания самого ареста обвиняемого (подозреваемого). При этом не обращают внимание на обстоятельства, свидетельствующие о его невиновности, порою делая это умышленно.

В соответствии со ст. 122 УПК РСФСР орган дознания имел право задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, только при наличии одного из следующих оснований:

- 1) когда это лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения;
- 2) когда очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление;
- 3) когда на подозреваемом или на его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления.

Этой же нормой предусматривалась возможность задержания лица при наличии иных данных, дающих основания подозревать лицо в совершении преступления, но только в том случае, если это лицо покушалось на побег или когда оно не имеет постоянного места жительства, или когда не установлена личность подозреваемого³³⁷.

Зачастую на практике задержание производится в отсутствие на это каких-либо оснований. Так, по данным статистики, до двух третей (то есть два задержанных из трех) задержаний производилось в случаях, когда уголовное дело впоследствии не возбуждалось³³⁸. Указывая на

³³⁶ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 156.

³³⁷ Пантелева И.А. Подозрение в уголовном процессе России: Учеб. пособие. Екатеринбург: Издательство Уральского юридического института МВД России, 2001. 48 с; Данышина Л.И. Меры пресечения при производстве по уголовному делу: Учеб. пособие. М.: МВД РФ, 1991; Ретюньских И.А. Процессуальные проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления: Дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 34; Петровский В.Г. Организационные и тактические основы проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий при задержании подозреваемого: Дисс. ...канд. юрид. наук. М.: ЮИ МВД России, 1998.

³³⁸ Готтлиб Р. Прокурорский надзор за соблюдением законности при задержании лиц, подозреваемых в совершении преступлений // Соц. законность. 1978. № 2. С. 67.

необходимость реформирования порядка уголовного судопроизводства и строгого соблюдения принципа неприкосновенности личности при задержании лица в качестве подозреваемого, И.Л. Петрухин отмечает: «В течение 72 часов «хозяином положения» является милиция... Внезапность задержания и режим строгой изоляции угнетающе действуют на психику подозреваемого. Его дух бывает сломлен, и от него, быть может, с одинаковой вероятностью можно ожидать как истинного признания, так и самооговора, извращения подлинных обстоятельств дела»³³⁹. При этом фактически какой-либо ответственности должностное лицо за необоснованное задержание не несет, в отличие от зарубежного уголовно-процессуального законодательства. Например, в Англии, если подозрение не подтвердилось, лицо, задержавшее подозреваемого, несет ответственность³⁴⁰.

В России уголовно-процессуальное законодательство наделяет правом производства задержания только должностных лиц правоохранительных органов³⁴¹. В соответствии со ст. 122 УПК РСФСР таким правом наделялся орган дознания³⁴². В ныне действующем Уголовно-процессуальном кодексе таким правом наделены: орган дознания, дознаватель, следователь. Однако такое положение существует не везде. Например, в Англии задержать правонарушителя может любое частное лицо. Если лицо совершает насильственные действия, причиняет другому лицу тяжкие телесные повреждения и не прекращает их причинение, любое частное лицо может произвести арест правонарушителя. При этом разрешено применить оружие, и если правонарушитель будет убит при оказании им сопротивления задержанию или при попытке скрыться, задерживающее лицо уголовной ответственности

³³⁹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 10.

³⁴⁰ Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юрид. лит.-ра, 1969. С. 280.

³⁴¹ Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопросы теории и практики). Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1981. С. 6; Тарасов Н.В. Преступления, совершаемые сотрудниками милиции: криминологический аспект. М.: Юридический институт МВД России, 2001. С. 10.

³⁴² Пантелеев И.А. Проблема совершенствования института подозрения в уголовном процессе России: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 10; Сергеев А.И. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления, по советскому уголовно-процессуальному закону. Горький: Горьковская ВШ МВД СССР, 1976; Гуткин И.М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. М.: Академия МВД СССР, 1980; Гуляев А.П., Данилюк С.А., Забарин С.Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления. М.: ВНИИ МВД СССР, 1988.

не несет³⁴³. При этом, как указывает Н.Н. Полянский, задержанное лицо должно быть доставлено к суду в течение 24 часов (это классический вариант). Если формулирование обвинения требует более долгого времени либо преступление не представляет большой общественной опасности, задержанное лицо может быть освобождено из-под стражи с отобранием обязательства о явке³⁴⁴. По ныне действующему английскому уголовно-процессуальному законодательству максимальный срок полицейского ареста (задержания лица в качестве подозреваемого) без судебного решения допускается до 36 часов. Дальнейшее его продление возможно, но уже только по судебному решению³⁴⁵.

А.В. Смирнов отмечает: «В целом УПК РСФСР 1960 г. реализует смешанный тип уголовного процесса того же морфологического типа, что и предшествующее советское законодательство. В нем были воспроизведены: следственно-розыскное с точки зрения соотношения процессуальных функций предварительное расследование, а также внешне обремененные в состязательные формы судебные стадии»³⁴⁶.

7 декабря 1977 г. на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва принята Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик.

Статья 4 Конституции закрепляла, что Советское государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан.

Глава 20 Конституции была посвящена судостроительству. Конституция нормативно закрепляла ряд принципов правосудия: осуществление правосудия только судом (ст. 151); выборность судей и народных заседателей (ст. 152); коллегиальность рассмотрения гражданских и уголовных дел (ст. 154); независимость судей и подчинение их только закону (ст. 155); равенство граждан перед законом и судом (ст. 156); гласность рассмотрения дел в суде (ст. 157); обеспечение обвиняемому права на защиту (ст. 158); язык судопроизводства (ст. 159); признание виновным только по приговору суда и в соответствии с законом (ст. 160)³⁴⁷.

³⁴³ Howard P. Criminal Justice in England. 1931. P. 301.

³⁴⁴ Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. М.: Юрид. лит.-ра, 1969. С. 281–282.

³⁴⁵ Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. 2-е изд., доп. и испр. М.: Издательство «Зерцало-М», 2002. С. 108.

³⁴⁶ Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. С. 213.

³⁴⁷ См., напр.: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987.

Нормативно тип и характер уголовного судопроизводства в Конституции СССР 1977 г. не закреплялся, однако одним из важнейших моментов для уголовного судопроизводства является закрепление на конституционном уровне положения о том, что «никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом».

Закрепленные в Конституции принципы подвергались корректировке в уголовно-процессуальном законодательстве в соответствии с изменяющейся государственной политикой, в первую очередь по отношению к личности в обществе. В частности, конституционные принципы уголовного судопроизводства уточнены в 1983 г.³⁴⁸

В последующем в Конституцию РСФСР 1978 г. был внесен целый ряд поправок, посредством которых «в России был оформлен совершенно новый общественный строй. Благодаря обновленной конституционной основе он стал уже и новым конституционным строем страны. Это выражается в следующих главных моментах.

1. Из Конституции последовательно были исключены характеристики общества, государства как советского и социалистического.
2. Кардинально изменились экономические и социальные параметры системы, закрепленные в конституционных новеллах. Прежде всего это разрушение примата государственной собственности, выдвижение на первый план собственности индивида, предоставление ему права владеть средствами производства, наконец, закрепление в Конституции частной собственности.
3. С учетом сказанного на конституционном уровне закрепляются новые основы статуса личности. Они строятся исходя из международно признанной и распространенной категории «прав и свобод человека и гражданина». При этом на первый план выдвигаются нормы, обеспечивающие индивидуальную свободу человека.
4. Еще одна часть конституционных новелл фиксирует прекращение существования СССР, превращение России в самостоятельное государство — суверенный субъект международного права.
5. Учреждается принципиально новая по кругу, принципам формирования и организации функционирования система федеральных государственных органов, что в основных чертах повторяется и на региональном уровне.

³⁴⁸ См.: Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 8 августа 1983 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 32. Ст. 1153.

6. В интересах развития активности населения и его управления делами местных территорий, в рамках которых оно проживает, вводится институт местного самоуправления, который получает и конституционную основу.
7. На конституционном уровне делаются важные шаги по реформе судебной системы, обеспечению защиты личности. В частности, отменяется подотчетность судов Советам; сначала продлеваются до десяти лет, затем делаются бессрочными полномочия судей; вводится суд присяжных; в круге прав личности обозначается отдельная группа — права по защите других прав, осуществляемые прежде всего в сфере судопроизводства и деятельности административных органов государства³⁴⁹.

Однако, как и ранее, заключение под стражу остается одной из самых распространенных мер пресечения³⁵⁰.

Работа правоохранительных органов по расследованию уголовных дел оценивается далеко не однозначно. И.Л. Петрухин отмечает: «В последнее время преданы гласности нееденичные случаи грубого нарушения законности в деятельности правоохранительных органов, связанные с несоблюдением презумпции невиновности, пренебрежением правом обвиняемого на защиту, применением недозволённых, унижающих человеческое достоинство методов расследования, случаи незаконных задержаний и арестов, вынужденных признаний и осуждения невиновных. Эти явления существовали и раньше, но только теперь они в полной мере преданы гласности и получили надлежащую принципиальную оценку»³⁵¹.

29 июня 1990 г. в Копенгагене проходит совещание Конференции по человеческому измерению СБСЕ. В итоговом документе Конференции закреплялось, что «полное уважение прав человека и основных свобод и развитие обществ, основанных на плюралистической демократии и верховенстве закона, является необходимым условием для обеспечения прогресса в деле создания стабильной обстановки прочного мира, безопасности, справедливости и сотрудничества, которую они стремятся

³⁴⁹ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М.: РЮИД, «Сашко», 2000.

³⁵⁰ Михайлов В.А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М.: Право и Закон, 1996. 304 с.; Галюкова М.И. Актуальные вопросы защиты прав личности в уголовном судопроизводстве: Лекция для адвокатов. Уральский государственный университет физической культуры. Челябинск: ООО «Энциклопедия», 2009. С. 10.

³⁵¹ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 3.

утвердить в Европе»³⁵². В сфере уголовного судопроизводства, в части, имеющей отношение к теме нашего исследования, государства-участники приняли следующие положения:

- права человека и основные свободы будут гарантироваться законом и соответствовать обязательствам по международному праву (п. 5.7);
- каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо имеет право на то, чтобы можно было вынести решение относительно законности его ареста или задержания, быть в срочном порядке доставленным к судье или другому должностному лицу, уполномоченному законом осуществлять такую функцию (п. 5.15);
- каждый человек имеет право при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и открытое разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п. 5.16);
- любое лицо, преследуемое в судебном порядке, имеет право защищать себя лично или без промедления через посредство выбранного им самим защитника, или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездное получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия (п. 5.17);
- каждый считается невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону (п. 5.19).

Применение пыток при получении доказательств в уголовном судопроизводстве подтверждается наличием в соглашении специальных пунктов, посвященных этому вопросу. Так, например, в соответствии с п. 16.1 государства-участники подтверждают свое обязательство запретить пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, принять эффективные законодательные, административные, судебные и другие меры для предотвращения такой практики и наказания за нее, защищать отдельных лиц от какой-либо психиатрической или иной медицинской практики, которая нарушает права человека и основные свободы, и принять эффективные меры для предотвращения такой практики и наказания за нее.

Международные нормы защиты прав и свобод человека оказали влияние на содержание Конституции Российской Федерации, которая была принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Высшей

³⁵² См.: Обязательства ОБСЕ в области человеческого измерения. ОБСЕ / Варшава: БДИПЧ, 2006. Т. 1, 2.

ценностью признавались человек, его права и свободы (ст. 2). В Конституции закреплялись в качестве принципов: презумпция невиновности (ст. 49) и состязательность судопроизводства (ст. 123). Такие кардинальные новеллы, направленные на изменение самого типа уголовного судопроизводства, не могли ограничиться только локальными изменениями в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР³⁵³.

В последнее десятилетие XX в. в сфере применения мер уголовно-процессуального принуждения сложилась достаточно сложная ситуация. Например, как отмечает Е.Г. Васильева, «задержание по подозрению в преступлении — весьма распространенное явление. В 1994—1998 гг. число задержанных достигало 400—500 тыс. в год. В 1999 г. число задержанных составило 624 218. Однако многие задержания являются неправомерными. До 60% задержанных освобождается без обращения органов дознания и следствия к прокурору за санкцией на арест. Нередки случаи нарушения закона и несоблюдения прав граждан при задержании. Так, по опубликованным в печати данным, граждане безосновательно задерживались в 18% случаев; не были разъяснены права подозреваемого по 75% дел; по 30% дел было нарушено требование о немедленном допросе подозреваемого, нарушался 24-часовой срок направления сообщения о задержании прокурору.

В милиции по-прежнему практикуются недозволенные методы обращения с задержанными. Ради получения признательных показаний, показаний против других лиц в первые часы после задержания людей в милиции нередко избивают, подвергают жестокому обращению и пыткам. Имеются примеры, когда пытки приводили к смерти или тяжелым последствиям для здоровья задержанных»³⁵⁴. Еще более существенные нарушения прав личности имели место в отношении лиц, в отношении которых была избрана мера пресечения в виде содержания под стражей. В этом случае лицо превентивно лишалось свободы на срок несоизмеримо длительный, чем в случае задержания. Такое положение в сфере мер уголовно-процессуального принуждения сохраняться далее не могло. По мнению И.Л. Петрухина, «в перспективе «репрессивность» мер пресечения должна снижаться. Эта общая тенденция определяется согласованным действием ряда факторов: убыванием

³⁵³ См., напр.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / Под ред. Б.А. Золотухина. М., 2001. С. 28; Меры пресечения в уголовном процессе / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова. СПб.: Издательство «Юридический Центр-Пресс», 2003. 356 с.

³⁵⁴ Цит. по: Васильева Е.Г. Меры уголовно-процессуального принуждения: Монография. Уфа: Издательство Башкирского государственного университета, 2003. С. 29.

силы уголовной репрессии и приданием особого значения воспитательной цели уголовного наказания; возрастанием степени включенности личности в социальные связи; большим доверием граждан к суду; большей технической оснащенностью оперативно-розыскных и следственных органов; наличием международных договоров о правовой помощи и др.»³⁵⁵

Наконец, следом за Уголовным кодексом РФ 1996 г., на фоне всех происходящих в стране социально-экономических изменений, 28 декабря 2001 г. принимается Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

Заключение

Проследив становление порядка уголовного судопроизводства в России, можно сделать несколько выводов. Как мы увидели, абсолютно розыскного, впрочем как и абсолютно состязательного, процесса в России никогда не было. Во все времена порядок судопроизводства был фактически смешанным. Всегда присутствовали элементы как розыскного (следственного), так и состязательного (обвинительного) процесса. В зависимости от того, какие начала — розыскные или состязательные — преобладают в тот либо иной временной период существования уголовно-процессуального порядка, к тому его типу и относят существующий уголовный процесс.

Это же относится и к мерам пресечения. Весь рассмотренный нами период фактически существовали две меры пресечения — это поруки и содержание под стражей.

На ранних этапах их развития содержание под стражей обвиняемого не отличали от задержания подозреваемого. В разных нормативных документах заключение под стражу называли по разному, но лишь примерно к XV в. заключение под стражу начало законодательно отделяться от задержания.

Соответственно, из этих двух мер пресечения преимущественно применялась та, которая по своему характеру соответствовала существующему типу уголовного судопроизводства. Однако как с признаками того либо иного (доминирующего) типа процесса, так и с мерами пресечения никогда не применялась исключительно одна из них (или один вид). Всегда применялись оба вида, что опять же подтверждает мысль о единственном процессе — смешанном.

Идеи о формулировании и нормативном закреплении принципов уголовного судопроизводства, как и сами принципы, появлялись там и тогда, где и когда в уголовном процессе признаки именно розыскного (инквизиционного) процесса достигали критической (переломной) точки.

Как мы уже говорили, во все времена, во всех странах (практически по всей Европе) преобладали две меры пресечения — поруки и содержание под стражей (арест). Причем это не зависело от уровня развития экономики, а также от уровня развития общественных отношений. С развитием общественных отношений, а также, соответственно, юридической техники традиционные меры пресечения — поруки и заключение под стражу — трансформировались и конкретизировались примерно таким образом:

³⁵⁵ Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М.: Наука, 1989. С. 149.

1. Заключение под стражу (задержание и содержание под стражей как таковое).
2. Поручи — личное поручительство (разновидность: имущественное поручительство и залог). Отдача несовершеннолетнего под присмотр и наблюдение командования воинской части нельзя рассматривать как самостоятельные меры пресечения, в зависимости от субъекта они являются все тем же личным поручительством.
3. Клятва явиться в судебное разбирательство распадается на подписку о невыезде и обязательство явиться по вызову в суд и орган предварительного расследования.

Однако сделать вывод о существовании системы мер пресечения в уголовном судопроизводстве к концу XX в. нельзя. Действительно, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (1960 г.), как и более ранние кодексы и уложения, содержал перечень возможных к применению мер пресечения, однако фактически применялись две меры пресечения: подписка о невыезде и содержание под стражей. Применение остальных мер пресечения носило единичный характер, и как таковым применением это назвать нельзя. Таким образом, при наличии перечня мер уголовно-процессуального пресечения отсутствует системность в их применении, следовательно, отсутствует и сама система мер пресечения как порядок, обусловленный планомерным, правильным расположением частей в их определенной связи. Иными словами, отсутствие системы применения различных видов мер пресечения, кроме двух указанных, не оставляет возможности говорить о перечне мер уголовно-процессуального пресечения как о системе таких мер.

Оглавление

Глава 1. ДРЕВНЯЯ РУСЬ И ЗАПАДНО-ЕВРОПЕЙСКОЕ СРЕДНЕВЕКОВЬЕ	3
Глава 2. ПРЕОБЛАДАНИЕ РОЗЫСКНЫХ НАЧАЛ В ПРОЦЕССЕ (ФЕОДАЛЬНЫЙ ПЕРИОД И СРЕДНИЕ ВЕКА)	26
Глава 3. ПЕРИОД ИМПЕРИИ	56
Глава 4. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПЕРИОДА РЕВОЛЮЦИИ 1917 года	113
Глава 5. МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ПО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ 1922 и 1923 гг.	124
Глава 6. УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РСФСР 1960 г.	141
Заклучение	163

ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРЛИТИНФОРМ»



ПРИГЛАШАЕТ К СОТРУДНИЧЕСТВУ АВТОРОВ ПО ВСЕМ АСПЕКТАМ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

- ☞ Издательство находится в Москве, что ускоряет и упрощает ваше взаимодействие с нами.
- ☞ Мы выполняем полный комплекс работ от подготовки рукописи к изданию, изготовлению тиража до реализации книги.
- ☞ Мы гарантируем быстрое и качественное издание вашего труда и его распространение по всей России.
- ☞ Результат нашего сотрудничества – книга – станет достойным приобретением для студентов, преподавателей, практикующих юристов и научных работников.

За дополнительной информацией
обращайтесь
по тел.: (495) 697-77-45, 697-16-13
www.urlit.ru

Издательство «Юрлитинформ» предлагает вниманию читателей новые книги



Печников Г.А.

Диалектические проблемы истины в уголовном процессе

Захаров В.В.

Становление и развитие института судебных приставов в России (вторая половина XIX – начало XX века)

Малиновский А.А.

Злоупотребление субъективным правом

Васильев А.А.

Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории

Стрельникова И.А.

Понятие и место транспортного права в системе права России

Осипян Б.А.

Возможности укрепления правовых основ
российского государства органами конституционного правосудия



Заявки на приобретение издаваемой нами литературы,
а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации
о необходимой тематике направляйте по адресу:
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
ООО Издательство «Юрлитинформ»

тел. (495) 697-77-45, тел./факс (495) 697-16-13
E-mail: zakaz@urlit.ru

Пикалов Игорь Алексеевич

**СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ПРИНУЖДЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ
(ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)**

Выпускающий редактор Киреева Е. В.

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 11.01.2010. Подписано в печать 3.02.2010.
Формат 60X88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 10,5
Тираж 3000 экз. (1-й завод — 1000 экз.) Заказ 3093—10.

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6.

Отпечатано в ОАО «12 ЦТ»
119019, г. Москва, Староваганьковский пер., д. 17
Тел.: 697-73-48

**Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги
серии «Теория и история государства и права»**

Захаров В.В. Становление и развитие института судебных приставов в России (вторая половина XIX - начало XX века)

Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом

Васильев А.А. Правовая доктрина как источник права: вопросы теории и истории

Стрельникова И.А. Понятие и место транспортного права в системе права России

Сауляк О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам

Осипян Б.А. Возможности укрепления правовых основ российского государства органами конституционного правосудия

Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития

Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика

Калинкин Ю.А. Производство по уголовным делам в окружных судах Российской империи

Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России

Демичев А.А. История суда присяжных в дореволюционной России

Корнев В.Н. Проблемы теории государства в либеральной правовой мысли России конца XIX - начала XX века

Заявки на приобретение издаваемой нами литературы, а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации о необходимой тематике направляйте по адресу:

119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6

ООО Издательство "Юрлитинформ"

тел. (495) 697-77-45, тел/ факс (495) 697-16-13

E-mail: zakaz@urlit.ru

ISBN 978-5-93295-643-4



9 785932 956434 >