

На правах рукописи

Коновалов Сергей Геннадьевич

**ЭЛЕМЕНТЫ ГЕРМАНСКОЙ МОДЕЛИ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА
В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ**

Специальность 12.00.09 – уголовный процесс

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва – 2018

Работа выполнена на кафедре уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

Научный руководитель: *доктор юридических наук, профессор*
Головкин Леонид Витальевич

Официальные оппоненты: Халиулин Александр Германович
доктор юридических наук, профессор
Университет прокуратуры Российской Федерации,
кафедра прокурорского надзора за исполнением
законов в оперативно-розыскной деятельности и
участия прокурора в уголовном судопроизводстве,
заведующий кафедрой

Цветков Юрий Анатольевич
кандидат юридических наук
Московская академия Следственного комитета,
кафедра управления следственными органами и
организации правоохранительной деятельности,
заведующий кафедрой

Ведущая организация: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Защита состоится «20» сентября 2018 года в 14:00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.01, созданного на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), по адресу: г. Москва, 125993, ул. Садовая-Кудринская, д. 7, стр. 22, зал диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на сайте ФГБОУ ВО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»: <https://msal.ru/upload/main/00dissert/2016/Kononov/Диссертация%20Коновалов.pdf>

Автореферат разослан « ___ » _____ 2018 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета

Соктоев Зорикто Борисович

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. С распадом Советского Союза уголовно-процессуальное законодательство входивших в его состав государств¹ претерпело немало изменений. К настоящему времени в каждом из них принят новый уголовно-процессуальный кодекс, а в некоторых странах (Грузия, Казахстан, Киргизия) процесс кодификации прошёл повторно. Разумеется, в большинстве случаев реформы не осуществлялись изолированно, а учитывали опыт других правовых порядков. Отчасти заимствование зарубежных институтов происходило на основании собственных сравнительно-правовых исследований. Отчасти – за счёт привлечения к процессу кодификации иностранных экспертов. Кроме того, большое значение сыграли разного рода авторитетные рекомендации, следование которым нередко оказывалось обязательным условием членства в международных организациях (Европейский Союз, Совет Европы).

Хотя производимые преобразования отразились на всех стадиях уголовного процесса, наиболее заметными оказались изменения, направленные на «десоветизацию» его досудебного этапа. Важно заметить, что на момент начала этих реформ досудебное производство всех постсоветских республик было сконструировано по единому образцу. Поэтому и дискуссии о его совершенствовании в целом также оказались одинаковы для всего постсоветского пространства, включая Россию. Любопытная закономерность состоит в том, что наиболее резонансные идеи по отказу от «советского наследия», как правило, были ориентированы на восприятие элементов германского предварительного расследования. Наличие позитивного немецкого опыта довольно часто становилось весомым аргументом в пользу предлагаемых изменений. Каковы бы ни были причины данного явления, оно с очевидностью обуславливает актуальность исследуемой темы.

Использование сравнительно-правовой аргументации не только разработчиками реформ, но и учёными придаёт особый интерес вопросу о том,

¹ В контексте диссертационного исследования термин «постсоветские государства» понимается в его наиболее распространённом значении и охватывает собой государства, расположенные на территориях, находившихся в границах СССР до его распада.

насколько адекватны расхожие представления об отдельных институтах досудебного производства ФРГ. Также крайне важной оказывается проблема доверия мнению экспертов, порою не просто дающих позитивную оценку немецким уголовно-процессуальным конструкциям, но и возводящих их в ранг международных стандартов. Наконец, немалое значение приобретает вопрос достоверности утверждений постсоветских кодификаторов о проводимой ими европеизации досудебного производства и её сугубо положительных итогах.

Стоит особо подчеркнуть, что отмеченное заимствование германского опыта выражается не в копировании конкретных правовых норм. Предписания различных постсоветских УПК существенно отличаются не только от положений немецкого законодательства, но и друг от друга. Речь здесь идёт лишь о восприятии идей общего характера, стоящих за теми или иными правовыми институтами. Поэтому более актуальным представляется не детальное рассмотрение отдельных норм права, а построение обобщённой модели германского досудебного производства и анализ её важнейших структурных элементов в контексте их восприятия постсоветскими реформаторами.

Степень научной разработанности темы.

Отдельные аспекты исследуемой темы ранее становились предметом внимания отечественных учёных. Проблема моделирования уголовного процесса анализировалась, в частности, в монографии А.В. Смирнова. Применительно к досудебному производству данный метод в качестве основного был применён в диссертации А.Л. Оболкиной. Кроме того, различные вопросы построения моделей досудебного этапа уголовного процесса рассматривались в работах Л.В. Головки, С.В. Романова и Ю.А. Цветкова.

Немецкое уголовное судопроизводство традиционно вызывает большой интерес у российских правоведов. На рубеже советского и постсоветского периодов отечественной истории отдельные проблемы предварительного расследования в ФРГ исследовались, в частности, в трудах О.М. Глотова и Б.А. Филимонова. В наши дни соответствующие вопросы оказывались в поле зрения В.В. Ларичева, И.В. Маслова, А.А. Трефилова и других авторов. Также на

данный момент на русском языке опубликованы переводы учебников по уголовному процессу Германии за авторством Г. Розэ, В. Бойльке, а также Ф.-К. Шрёдера и Т. Феррела.

Несмотря на то, что реформы досудебного производства, обсуждаемые в России *de lege ferenda*, в том или ином виде уже были реализованы в отдельных постсоветских странах, в целом этот опыт в отечественной доктрине практически не изучен. Некоторые аспекты реформирования уголовного процесса отдельно взятых постсоветских стран анализировались в научных работах А.Ф. Волынского, Л.В. Головки, О.А. Зайцева, В.А. Семенцова, А.Г. Халиулина и др.

Кроме того, к опыту постсоветских государств обращались отдельные авторы, исследовавшие различные институты отечественного досудебного производства. В этом контексте можно упомянуть, в частности, диссертацию В.В. Кожокаря, посвящённую вопросам возбуждения уголовного дела, исследование М.А. Сыдыгалиева о дифференциации формы досудебного производства в Киргизии и России, публикации Н.Н. Ковтуна, А.Н. Соколова, А.П. Попова, И.А. Поповой, И.А. Зинченко о негласных следственных действиях, а также статью В.Н. Григорьева, И.А. Зинченко и А.П. Попова об институте следственного судьи в законодательстве постсоветских стран. Отдельного упоминания заслуживает Курс уголовного процесса под ред. Л.В. Головки. В нём не только затрагивается тема западного (в т.ч. германского) влияния на постсоветских законодателей, но и кратко раскрываются основные тенденции реформирования уголовного судопроизводства на территории бывшего СССР.

Тем не менее, говоря о наличии упомянутых научных работ, следует учитывать ряд важных обстоятельств. Во-первых, имеющиеся на сегодняшний день исследования всё ещё оставляют простор для существования в российской науке ошибочных представлений о немецком предварительном расследовании. Во-вторых, при анализе опыта постсоветских реформ отечественные учёные наиболее часто уделяют внимание действующим УПК Украины и Казахстана. При этом законодательство других постсоветских стран исследуется значительно реже либо не исследуется вовсе. В-третьих, некоторые новейшие постсоветские

реформы, также вдохновлённые опытом германской модели, по-прежнему остаются без внимания в отечественной научной литературе. К примеру, постсоветское законодательство практически полностью игнорируется при обсуждении автономии процессуального статуса обвиняемого. Наконец, даже авторы, отмечающие германское влияние на те или иные постсоветские преобразования, обычно рассматривают их изолированно, вне контекста немецкого законодательства, практики и доктринальных подходов. Все эти моменты указывают на недостаточную научную разработанность темы исследования.

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в формировании целостного, научно обоснованного представления о попытках постсоветских реформаторов интегрировать в уголовный процесс отдельные элементы германской модели досудебного производства.

Указанная цель достигается посредством решения следующих задач:

- Построение германской модели досудебного производства. Определение её системообразующих элементов и отграничение от альтернативных моделей.
- Анализ системообразующих элементов германской модели досудебного производства.
- Выявление элементов германской модели досудебного производства, вызывающих особую заинтересованность со стороны постсоветских законодателей.
- Сопоставление реального содержания германской модели досудебного производства с представлениями о её элементах, распространёнными среди постсоветских учёных и лиц, причастных к законодательному процессу.
- Исследование существа законодательных изменений, производимых постсоветскими реформаторами под влиянием германской модели досудебного производства.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, связанные с распространением на постсоветском пространстве популярных представлений об отдельных элементах германской модели досудебного производства и влиянием этих представлений на уголовный процесс постсоветских государств

В качестве предмета исследования выступают законодательство Германии и постсоветских государств, регламентирующее порядок досудебного производства, вопросы судоустройства и деятельности полиции; материалы практики его применения; экспертные позиции относительно постсоветских реформ досудебного производства, а также разработки немецких и постсоветских учёных, относящиеся к исследуемому объекту.

Методология и методы исследования. В ходе исследования были использованы как основные общенаучные, так и частнонаучные методы. Среди общенаучных методов можно назвать, в частности, моделирование, анализ, синтез, абстрагирование, аналогию и сравнения, дедукцию и индукцию. Из использованных частнонаучных методов стоит особо выделить метод правового прогнозирования, а также формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

Нормативную базу исследования составили уголовно-процессуальные кодексы Германии и постсоветских государств (включая принятый совсем недавно УПК Киргизии 2017 г.). **Эмпирическую основу исследования** представляют решения судов ФРГ и постсоветских стран, документы, отражающие порядок распределения дел в этих судах, и материалы международных экспертных совещаний по вопросу реформирования досудебного производства в постсоветских странах. **Теоретическую основу** исследования составляют труды российских и иных постсоветских ученых, а также научные публикации немецких процессуалистов.

Научная новизна диссертационного исследования обусловлена тем, что в нём впервые в правовой доктрине всесторонне и системно рассматриваются проблемы интеграции элементов германской модели досудебного производства в уголовный процесс постсоветских государств. Кроме того, в данном исследовании впервые в отечественной науке опровергаются отдельные устоявшиеся заблуждения о немецком досудебном производстве, а также впервые анализируется опыт некоторых современных реформ досудебного производства в отдельно взятых постсоветских странах.

Положения, выносимые на защиту:

1. При реформировании досудебного производства законодатели многих постсоветских государств ориентируются на немецкий опыт. При этом особое внимание уделяется шести элементам германской модели досудебного производства: 1) отсутствию стадии возбуждения уголовного дела; 2) унификации досудебного производства; 3) негласным следственным действиям; 4) «следственному судье»; 5) балансу процессуального господства прокурора и процессуальной самостоятельности лица, ведущего производство по делу, и 6) отсутствию автономии статуса обвиняемого. Возможность соответствующих преобразований активно обсуждается и в России.

2. Вопреки устоявшемуся стереотипу, на практике предварительному расследованию в ФРГ нередко предшествует непроцессуальный сбор информации: предварительное дознание (*Vorfeldermitteilungen*) либо преддознание (*Vorermitteilungen*). Это свидетельствует как об условности известного тезиса об отсутствии в немецком уголовном процессе аналогов доследственной проверки, так и об объективной невозможности полной ликвидации стадии возбуждения уголовного дела. Любые преобразования отечественного досудебного производства, совершаемые в данном направлении, в лучшем случае приведут лишь к её редукции.

Опыт постсоветских государств, попытавшихся отказаться от названной стадии, ещё ярче демонстрирует неизбежность сохранения её аналогов. Дополнительную роль в этом играет сложность системы органов, производящих предварительное расследование, очевидная при сопоставлении с германской моделью. Данное обстоятельство приводит к тому, что подследственность дел в большинстве постсоветских стран зависит от квалификации деяний, часто невозможной без предварительного сбора и проверки информации. Определённое значение имеют также особенности правосознания (восприятие обществом начала предварительного расследования как свидетельства виновности подозреваемого; отношение правоохранительных органов к постановлению о возбуждении уголовного дела не как к решению о начале всестороннего и объективного

расследования, а как к официальной констатации выдвинутого против лица обвинения и др.).

3. Немецкая реформа 1974 г., упразднившая предварительное следствие, оказалась возможной, благодаря двум значимым предпосылкам, отсутствующим в России и на всём постсоветском пространстве. Это произошедшее *de facto* отмирание данной формы и доктринальное признание руководящей дознанием прокуратуры носителем судебной власти.

Постсоветские «реформы» по унификации предварительного расследования, напротив, оказались номинальными. Главным образом это связано с неоднозначностью правовой природы следователя, дознавателя и прокурора, неспособностью сформулировать ясную цель унификации и неготовностью к упразднению отдельных органов предварительного расследования или существенному изменению их статуса. В некоторых постсоветских странах определённую роль сыграло также отсутствие организационной взаимосвязи между следователями и подразделениями, ответственными за пресечение преступлений.

4. В Германии негласная деятельность, направленная на собирание информации о преступлениях, регулируется не только нормами УПК, но и разрозненными положениями законодательства о полиции. Круг предусмотренных законом тайных мероприятий не ограничивается негласными следственными действиями, и их применение выходит за рамки уголовного процесса. Правовой режим результатов тайной деятельности остаётся неопределённым. Институт негласных следственных действий по-прежнему не имеет твёрдой концептуальной основы в немецкой науке уголовного процесса.

Включение норм о негласных следственных действиях в УПК постсоветских стран также не привело к полномасштабной процессуализации тайных мер. Законы об оперативно-розыскной деятельности были сохранены по причинам объективного характера. Однозначно определить её соотношение с негласными следственными действиями большинству постсоветских законодателей не удалось. Механизм трансформации результатов оперативно-

розыскных мероприятий в доказательства не только сохранился, но и стал применяться к результатам негласных следственных действий, осуществляемых оперативными подразделениями. Проанализированный опыт свидетельствует о нежелательности проведения подобных преобразований в России.

5. Немецкий судья над дознанием (*Ermittlungsrichter*), в русскоязычной литературе обычно ошибочно именуемый «следственным судьёй», не обособлен в рамках судебной системы. Это процессуальное обозначение применяется к ординарному судье в ходе реализации им в конкретном деле полномочий по судебному контролю, закреплению доказательств, либо производству неотложных следственных действий. Институт судьи над дознанием не был заменой институту следственного судьи французского типа (*Untersuchungsrichter*), упразднённого в 1974 г. Соответствующие нормы содержались уже в первоначальной редакции УПК Германской Империи 1877 г., и их появление, по-видимому, не было обусловлено англо-саксонским влиянием.

Закрепление положений о «следственном судье» в постсоветских УПК также не было связано с появлением нового обособленного элемента судебной системы. «Следственным судьёй» (и иными аналогичными терминами) стал именоваться не новый субъект уголовного процесса, а ординарный судья во время осуществления им судебного контроля, депонирования показаний и некоторых других полномочий. Поэтому обращение к опыту ФРГ и постсоветских стран для обоснования предложений о внедрении названного института в российскую правовую систему некорректно.

6. В Германии соотношение правового положения прокурора и служащего полиции определяется их принадлежностью к различным ветвям власти. Основанием процессуального господства прокуратуры на предварительном расследовании служит её судебная природа. *Stricto sensu* прокуратура является единственным органом дознания. Компетенция полиции по расследованию полностью производна от компетенции прокурора, а её процессуальная самостоятельность («фактическое господство») сводится к активности и инициативности.

Постсоветским законодателям в силу неопределённости правовой природы прокурора, следователя и дознавателя не удаётся найти взвешенный подход к соотношению их процессуального положения. Основой прокурорского господства над досудебным производством считается не судебная природа прокурора, а его роль как стража законности. В связи с этим полномочия по расследованию ему не предоставляются либо рассматриваются как экстраординарные. Исторически процессуальная самостоятельность отечественного следователя также ассоциировалась с его активностью и инициативностью, однако в наши дни она часто (и не всегда справедливо) противопоставляется руководящей роли прокурора.

7. Вопреки устоявшемуся заблуждению, в германском досудебном производстве правовое положение лица, в отношении которого ведётся уголовное преследование, не унифицировано и не статично. Единым термином «обвиняемый» (*Beschuldigter*) в действительности обозначаются два различных субъекта: собственно обвиняемый (находящийся под так называемым «первоначальным подозрением») и обвиняемый, находящийся под серьёзным подозрением.

Попытки постсоветских законодателей отказаться от автономии статуса обвиняемого в пользу единого статуса подозреваемого не принесли положительного результата. В одних странах соответствующие «реформы» оказались номинальными, в других – повлекли снижение уровня правовых гарантий. Новое определение обвиняемого в большинстве случаев было сформулировано неудачно. Как следствие, вопреки замыслу реформаторов, он по-прежнему остался одним из участников предварительного расследования, но стал наделяться этим статусом значительно позже. Имеющийся опыт свидетельствует о необоснованности и опасности высказываемых в российской уголовно-процессуальной науке предложений унифицировать в отечественном досудебном производстве положение лица, в отношении которого ведётся уголовное преследование, в качестве подозреваемого.

Теоретическая значимость исследования обусловлена его научной новизной и актуальностью. В работе поднимается ряд вопросов, которые ранее в отечественной науке не рассматривались. Также в диссертации даются новые интерпретации и предлагаются новые решения отдельных проблем, активно обсуждаемых российскими учёными. Выводы исследования могут быть полезны для дальнейших теоретических разработок по смежным темам.

Практическая значимость исследования состоит в возможности его использования при принятии решения о необходимости и целесообразности реформирования отечественного досудебного производства с учётом зарубежного опыта. Кроме того, выводы диссертации могут быть полезны российским экспертам, привлекаемым для обсуждения реформ, проводимых в иных постсоветских государствах. Также результаты исследования можно использовать при преподавании соответствующих дисциплин в юридических вузах, разработке учебных и учебно-методических материалов.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Основные положения работы отражены в четырех статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России, два из которых входят в перечень *Russian science citation index (RSCI)*. Выводы диссертации были также представлены и обсуждены на Международной научной конференции студентов, аспирантов и молодых учёных «Ломоносов-2017» и на Ежегодной Международной научно-практической конференции «Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики» в 2017 г. Тезисы выступлений были приняты к публикации в сборниках конференций.

Результаты исследования доложены, обсуждены и одобрены на заседании кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Отдельные положения диссертации были использованы автором при проведении семинарских занятий по учебной дисциплине «Уголовный процесс» на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

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

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во **введении** исследования отражаются актуальность его темы и степень её научной разработанности, определяются цель, задачи, объект, предмет, методология и методы исследования, а также его нормативная, эмпирическая и теоретическая база, обосновывается научная новизна, формулируются основные положения, выносимые на защиту, раскрывается теоретическая и практическая значимость работы, указываются сведения о степени её достоверности и апробации её результатов, приводится структура диссертации.

Глава 1 («**Германская модель досудебного производства**») содержит три параграфа.

Первый параграф («**Модели досудебного производства: понятие, структура и виды**») посвящён категории модели досудебного производства. В нём отмечается, что содержание этого понятия не является универсальным и может меняться в зависимости от задач моделирования. Для достижения цели диссертации оптимальным оказалось следование общенаучному представлению о моделях. Согласно данному подходу, модель – это система (представляемая или материальная), отображающая существенные черты исследуемого объекта и способная тем самым заменить его собой для получения новой информации. Поскольку в контексте диссертации данная категория используется в связи с вопросом о реформировании, её содержание несколько сужается. В качестве моделей досудебного производства рассматриваются только системы, являющие собой научно обоснованный эталон.

Отдельное внимание уделяется структуре моделей досудебного производства. Обосновывается выделение пяти системообразующих элементов. Таковыми являются: 1) функции полиции, прокуратуры и суда в досудебном производстве; 2) механизмы, обеспечивающие зависимость реализации

различных функций друг от друга; 3) проявление состязательного начала во властной деятельности участников досудебного производства; 4) формы досудебного производства и 5) механизм возбуждения уголовного дела.

Помимо этого рассматриваются различные подходы к классификации моделей досудебного производства. Аргументируется, что для решения задач исследования оптимальным является выделение трёх моделей: французской, германской и англо-американской. Выявляются их наиболее существенные отличия.

Во втором параграфе («Характеристика германской модели досудебного производства») анализируются системообразующие элементы модели, отражающей немецкий и иной аналогичный ему опыт конструирования предварительного расследования. В частности, отмечается, что вопрос о разграничении процессуальных функций в германской модели досудебного производства решается иначе, чем во французской и англо-американской моделях. Прокуратура формально является единственным органом предварительного расследования. Тем не менее, закон позволяет прокурору делегировать свои полномочия полиции. В силу объективных закономерностей на практике именно она оказывается наиболее активным субъектом данной стадии. Поскольку полиция в рамках дознания подчинена указаниям прокуратуры, последнюю принято называть «хозяйкой» (*“Herrin”*) досудебного производства. Не отрицая легальное господство прокуратуры, отдельные немецкие исследователи всё же настаивают на признании «фактического господства» полиции.

Для обозначения функции суда в германской модели досудебного производства используется термин *“Ermittlungsrichter”*, наиболее обоснованный перевод которого – не «следственный судья», а «судья над дознанием». Этот институт не был заменой институту следственного судьи французского типа (*Untersuchungsrichter*), упразднённого в 1974 г. Нормы о судье над дознанием содержались уже в первоначальной редакции УПК Германской Империи 1877 г. По-видимому, их появление не было обусловлено англо-саксонским влиянием. Судья над дознанием не обособлен в рамках судебной системы. Термин

Ermittlungsrichter применяется к любому ординарному судье в случае реализации им в конкретный промежуток времени полномочий по судебному контролю, обеспечению доказательств, либо производству неотложных следственных действий.

Баланс процессуальных функций в германской модели досудебного производства достигается различными путями. Чрезмерному усилению полиции препятствуют, в частности, сужение возможностей её собственной инициативы и запрет на прямой контакт с судом. Её необоснованному ослаблению препятствует существование института дознавателя с полномочиями прокурора (*Ermittlungsperson der Staatsanwaltschaft*). Сдерживание власти прокуратуры достигается её подконтрольностью суду и ответственностью за исполнение судебных постановлений. С другой стороны, судья над дознанием обязан учитывать заключения прокурора по рассматриваемым вопросам и как правило не имеет возможности действовать *ex officio*.

Одна из наиболее ярких особенностей германской модели досудебного производства – это признание дознания единственной формой предварительного расследования. Упразднение предварительного следствия в Германии произошло в 1974 г. в ходе «большой реформы» уголовного процесса. Впрочем, фактическое отмирание данной формы состоялось ещё раньше, в связи с чем произошедшая унификация практически не вызвала отклика среди учёных. Мнение о желательности отказа от предварительного следствия господствовало в немецкой уголовно-процессуальной науке уже в первой четверти XX столетия. Формальное сохранение дифференциации вплоть до середины 1970-х годов объясняется исторической случайностью.

Прокуратура в германской модели не рассматривается как сторона уголовного процесса. Будучи «хозяйкой» дознания, она обязана стремиться к объективности. Даже в судебных заседаниях, проводимых в рамках стадии предварительного расследования (для решения вопросов об избрании мер пресечения, санкционировании следственных действий и т.п.), немецкий прокурор не состязается, а даёт объективное заключение. Слабость

состязательного начала проявляется также в наделении потерпевшего значительным кругом процессуальных прав, что является важным отличием от англо-американской модели.

De jure в германской модели досудебного производства отсутствуют аналоги привычной нам стадии возбуждения уголовного дела. Для того, чтобы начать предварительное расследование, достаточно минимальных данных о предполагаемом преступлении («первоначального подозрения»). Момент его начала не формализован. Тем не менее, на практике полиция и прокуратура всё чаще прибегают к различным формам превентивного сбора данных, таким как предварительное дознание (*Vorfeldermitteilungen*) и преддознание (*Vorermitteilungen*). При этом особой популярностью пользуются негласные методы сбора информации.

В третьем параграфе (**«Германская модель досудебного производства и уголовный процесс постсоветских государств»**) прослеживаются различные факторы, обуславливающие немецкое влияние на постсоветские реформы досудебного производства. Отмечается, что речь следует вести не о тотальном заимствовании, а лишь о попытках интеграции отдельных элементов германской модели, причём нередко в их искажённом понимании. Особый интерес постсоветские законодатели проявляют к шести элементам. Половина из них формирует систему досудебного производства. Это 1) отказ от стадии возбуждения уголовного дела; 2) унификация досудебного производства и 3) институт негласных следственных действий. Остальные элементы определяют статус отдельных участников досудебного производства. Это 4) «следственный судья» как особый субъект предварительного расследования; 5) процессуальное господство прокурора и процессуальная самостоятельность лица, ведущего производство по делу, и 6) отказ от автономии статуса обвиняемого.

Глава 2 (**«Элементы, формирующие систему досудебного производства»**) содержит три параграфа.

В первом параграфе (**«Отказ от стадии возбуждения уголовного дела»**) анализируются попытки постсоветских реформаторов упразднить начальную стадию уголовного процесса. Рассматриваются предпосылки её появления в

советский период и выполняемые ею задачи. Выделяются две группы государств, попытавшихся отказаться от стадии возбуждения уголовного дела. В первой из них (Молдавия, Украина, Казахстан, Киргизия и (в проекте) Армения) начало уголовного процесса связывается с регистрацией информации о преступлении. Во второй (Литва, Эстония, Латвия, Грузия) законодательство исходит из того, что расследование начинается с производством первого следственного действия.

Демонстрируется, что ни одна из постсоветских стран, попытавшихся отказаться от стадии возбуждения уголовного дела, не смогла реализовать эту реформу. Выявляются причины данной закономерности. В частности, отмечаются особенности системы органов предварительного расследования, организованной иначе, чем в ФРГ. Обосновывается, что этот фактор вынудил многих законодателей связать подследственность деяния с его квалификацией, что часто приводит к необходимости предварительного сбора информации. Другим значительным препятствием для упразднения проверочной стадии служат особенности правосознания населения и сотрудников правоохранительных органов.

Во втором параграфе («Унификация досудебного производства») речь идёт о преобразованиях, проводимых постсоветскими законодателями с целью ухода от дифференциации предварительного расследования. Кратко прослеживается история «советских» форм данной стадии. Постсоветские государства, решившиеся на унификацию, вновь делятся на две группы. К первой относятся страны, попытавшиеся ликвидировать дознание, сделав производство предварительного следствия обязательным по всем уголовным делам (Киргизия, Украина, Узбекистан, Армения и Белоруссия). Во вторую группу входят государства, избравшие противоположный путь и обозначившие дознание в качестве единственной формы предварительного расследования (Молдавия, Грузия, Эстония, Литва и Латвия).

Доказывается, что унификация, проводимая постсоветскими реформаторами, не была завершена. В каждой из названных стран сохранились те или иные проявления «советской» дифференциации. Раскрываются причины этого явления. В частности, оно было обусловлено неоднозначностью правовой природы

следователя, дознавателя и прокурора, отсутствием ясной цели унификации, а также неготовностью к упразднению отдельных органов предварительного расследования и к изменению их статуса. В некоторых государствах определённую роль сыграло отсутствие организационной взаимосвязи между следователями и подразделениями, ответственными за пресечение преступлений.

В третьем параграфе (**«Институт негласных следственных действий»**) внимание уделяется попыткам постсоветских реформаторов отойти от устоявшегося регулирования тайной деятельности, направленной на раскрытие преступлений. Отмечается, что к настоящему времени уже восемь постсоветских стран (Литва, Эстония, Латвия, Молдавия, Грузия, Украина, Казахстан и Киргизия) дополнили свои УПК нормами о негласных следственных действиях. Последние полностью аналогичны оперативно-розыскным мероприятиям, но в отличие от них используются для непосредственного собирания доказательств.

Анализируются предпосылки, усилившие остроту вопроса о законодательном регулировании негласного сбора данных. К ним относятся, в частности, рост уровня наркотической и организованной преступности, выход на глобальный уровень проблемы терроризма, развитие криминалистической техники, а также пересмотр стандартов защиты прав и свобод человека. Демонстрируется, что решение данной проблемы в Германии и постсоветских странах первоначально оказалось различным. Подчёркивается, что немецкий подход по-прежнему не отличается устойчивостью.

Обосновывается, что ни одному из постсоветских государств не удалось в полной мере интегрировать данный элемент германской модели досудебного производства в собственный уголовный процесс. Параллельно с новым институтом в них продолжают существовать нормы об оперативно-розыскных мероприятиях. Однозначно определить их соотношение большинству постсоветских законодателей также не удалось. Приводятся факты, свидетельствующие об объективности данного явления.

Глава 3 (**«Элементы, определяющие статус отдельных участников досудебного производства»**) содержит три параграфа.

В первом параграфе («Следственный судья» как особый субъект предварительного расследования») исследуются постсоветские «реформы», направленные на «создание» института «следственного судьи». Отмечается, что аналог германского судьи над дознанием уже существует в подавляющем большинстве постсоветских стран, включая Россию. О его существовании можно рассуждать, подразумевая любое из государств, реализовавших идею судебного контроля над предварительным расследованием.

Рассматривается суть преобразований, обычно ассоциируемых с «созданием» института «следственного судьи». В первую очередь это появление специального термина для обозначения досудебной деятельности суда; закрепление нормы о недопустимости участия одного судьи в производстве по уголовному делу и на досудебном, и на судебном этапах; систематизация данного института, а также некоторое расширение досудебной компетенции судьи (в частности, появление процедуры депонирования показаний).

Демонстрируется неудачность термина «следственный судья», способного вызвать неверные ассоциации с французской моделью досудебного производства. Обосновывается, что грузинский термин «судья-магистрат», вопреки мнению ряда учёных, не имеет отношения к рассматриваемому институту. Это понятие несёт в себе судоустройственный, а не судопроизводственный смысл.

Особое внимание уделяется вопросу специализации «следственного судьи». Доказывается, что в подавляющем большинстве постсоветских стран закрепление соответствующих положений не было связано с появлением нового обособленного элемента судебной системы. «Следственными судьями» в них стали именоваться ординарные судьи во время осуществления ими судебного контроля, депонирования показаний и некоторых других полномочий. В ряде государств «следственный судья» действительно наделён специализацией, но лишь в том смысле, что он не является судьёй *ad hoc*. Отмечается, что закрепление процедуры депонирования, по-видимому, связано не с германским, а с англо-американским влиянием. Подчёркивается ограниченность её применения.

На основе проведённого анализа делается вывод о номинальности проводимых «реформ». Соответствующие преобразования в действительности не вводят в уголовный процесс нового участника, а лишь корректируют статус уже существующего субъекта.

Во втором параграфе («Процессуальное господство прокурора и процессуальная самостоятельность следователя») анализируются попытки постсоветских законодателей сбалансировать функции прокурора и следователя с опорой на опыт германской модели. Отмечается, что идея процессуального господства прокурора является традиционной не только для ФРГ, но и для постсоветского пространства, однако её основания различны. В Германии положение прокуратуры как *dominus processus* базируется на представлении о её судебной природе. В отечественной традиции прокурорское господство объясняется ролью прокурора как стража законности. Соответственно, различны и взгляды на компетенцию прокуратуры. В германской модели она *stricto sensu* является единственным органом дознания, и любые полномочия полиции по расследованию рассматриваются как делегированные. В постсоветском контексте принятие прокурором уголовного дела к своему производству, напротив, считается выполнением чужих задач.

Приводятся данные, демонстрирующие, что идея процессуальной самостоятельности следователя основана не только на дореволюционных представлениях о его судебской независимости. При обсуждении данного принципа в советскую эпоху основное внимание уделялось инициативности следственных работников и их способности принимать самостоятельные решения. Следы этого подхода видны и в постсоветском законодательстве. Это одна из причин того, что постсоветские реформаторы нередко смотрят на процессуальную самостоятельность следователя и «фактическое господство» германской полиции как на близкие идеи.

Обосновывается, что достижение сбалансированного подхода к соотношению процессуального положения прокурора и следователя возможно лишь в случае чёткого определения их институциональной природы. В настоящее

время такая определённая отсутствует. Именно этим объясняется непоследовательность преобразований и неспособность примирить идеи процессуального господства прокурора и процессуальной самостоятельности следователя.

В третьем параграфе («Отказ от автономии статуса обвиняемого») речь идёт о преобразованиях, направленных на исключение обвиняемого из числа участников досудебного производства. Объясняются причины появления данного института, связанные с необходимостью персонификации уголовного дела и обеспечения права на защиту. Прослеживается история дуализма процессуального статуса преследуемого лица. Отмечается многозначность термина «обвиняемый». В наши дни это понятие применяется не только к лицу, которому было предъявлено обвинение, но и к любому заподозренному субъекту, затронутому процессуальным принуждением.

Демонстрируется, что в германской модели термин «обвиняемый» (*Beschuldigter*) используется для обозначения двух различных участников предварительного расследования: собственно обвиняемого и обвиняемого, находящегося под серьёзным подозрением. Аргументируется тезис о желательности сохранения автономии рассматриваемого статуса. Перечисляется ряд преимуществ такого подхода. Анализируются попытки постсоветских законодателей (в Литве, Эстонии, на Украине, в Казахстане и Киргизии) отказаться от автономии статуса обвиняемого в пользу единого статуса подозреваемого.

Доказывается, что проведённые преобразования не принесли ожидаемого результата. В одних странах соответствующие «реформы» оказались номинальными, в других – повлекли снижение уровня правовых гарантий. Новое определение обвиняемого в большинстве случаев было сформулировано неудачно. Как следствие, вопреки замыслу реформаторов, обвиняемый, хотя и не всегда явно, но всё же остаётся одним из участников предварительного расследования.

В заключении подводятся итоги исследования.

III. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОПУБЛИКОВАНЫ:

а) В рецензируемых научных изданиях, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России:

1. Коновалов С.Г. Германский «следственный судья» в зеркале российской уголовно-процессуальной науки: факты и мифы // Закон. 2017. № 1. С. 170-181.

2. Коновалов С.Г. Стадия возбуждения уголовного дела на постсоветском пространстве: попытки вестернизации // Государство и право. 2017. № 10. С. 111-116.

3. Коновалов С.Г. Новый УПК Киргизии: важнейшие изменения и перспективы реализации // Уголовный процесс. 2017. № 12. С. 84-91.

4. Коновалов С.Г. Негласные следственные действия в уголовном процессе Германии: проблемы концептуализации // Уголовное судопроизводство. 2018. № 1. С. 41-48.

б) В сборниках материалов научных мероприятий:

1. Коновалов С.Г. Начало производства по уголовному делу: выбор оптимальной модели // Материалы Международного молодежного научного форума «Ломоносов-2017» / Отв. ред. А.И. Алешковский, А.В. Андриянов, Е.А. Антипов. [Электронный ресурс]. – МАКС Пресс Москва, 2017.

2. Коновалов С.Г. Уголовный процесс и негласная деятельность: современные подходы // Научные труды РАЮН. 2018. Вып. 18 (в печати).