

УДК 3-13.13
ББК 67.7
Г61

Головко Леонид Витальевич доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса, правосудия
и прокурорского надзора юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова

Головко Л.В.

Г61 Государство и его уголовное судопроизводство: Моно-
графия. М.: Издательский Дом «Городец», 2022. — 464 с.
ISBN 978 5 907483 79-8

В монографии всесторонне рассматривается одна из ключевых правовых проблем современности: взаимоотношение государства и уголовного судопроизводства, которое государство институционально творит, в котором посредством своих органов (должностных лиц) участвует и за которое отвечает. При этом уголовно-процессуальное развитие зеркально отражает все нынешние идеологические и политические противоречия, разворачивающиеся вокруг государства и его прерогатив.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и других гуманитарных вузов и факультетов, а также участников законотворческого процесса, практикующих юристов и всех интересующихся проблемами государства, права, уголовного судопроизводства.

УДК 343.13
ББК 67.7

ISBN 978-5 907483-79 8

© Головко Л.В., 2022
® Издательский Дом «Городец» —
оригинал-макет, 2022

ПРЕДИСЛОВИЕ

Государственная природа уголовного судопроизводства, как ни странно, крайне мало изучена. С позиций современной науки можно сказать, что она не изучена вовсе. Восприятие имманентной связи уголовного судопроизводства с государством остается инерционным. В практической плоскости она сомнений не вызывает — негосударственного уголовного процесса не существует, включая международные уголовные суды, которые также покоятся на соглашениях соответствующих государств. Но в плоскости теоретической все сложнее. С одной стороны, признание того, что только государство обладает правом применять в уголовно-процессуальном порядке уголовные санкции, что исключительно ему принадлежит монополия на уголовную юстицию («принцип власти или официальной инициативы»), по-прежнему является в уголовно-процессуальной теории общим местом. С другой стороны, за этим не следует никакой внятной концептуализации — государственное начало уголовного процесса специально не исследуется, не отражается в большинстве актуальных доктринальных построений. Оно словно выводится за скобки дальнейшего уголовно-процессуального дискурса, в лучшем случае скрываясь за разнообразными эвфемизмами наподобие «принципа публичности», «публичного интереса» и т.п. Их коннотация с государством очевидна, но требует определенной интеллектуальной реконструкции, упирающейся в фразу Ульпиана о том, что «публичное право есть то, которое относится к положению римского государства», когда государственная природа уголовного процесса превращается в жесткую цепочку смыслов: государство > публичное право > уголовный процесс > принцип публичности. Но если

¹ Piquerez G., Macaluso A. *Procedure pdnale suisse*. Genève; Zurich; Bale, 2011. P. 6, 140-141.

² Римское частное ирано. М., 1948. С. 4.

ПРЕДИСЛОВИЕ

для французского или швейцарского юриста данная цепочка смыслов отчетливо выражена в пропитанном римскими корнями повседневном юридическом языке, *r^epublique* (публичный) и *etatique* (государственный) есть полные и взаимозаменяемые синонимы, то для юриста российского это уже не всегда так. Он вполне может броситься в рассуждения, например, о том, что на смену публичности в уголовный процесс приходит диспозитивность. Означает ли это, что уголовный процесс перестает быть государственным? Нет, не означает — столь радикальные трансформации, как правило, в виду не имеются. Это означает другое: эвфемизмы, по традиции отсылающие нас к «публичному» вместо государственного, не являются более самостоятельными, лишь выходящая из уголовного судопроизводства его изначальную сущность. К ней требуется вернуться, взглянув на уголовный процесс с позиций именно государства, а не его косвенных юридических обозначений.

Более того, сегодняшнее уголовное судопроизводство живет в условиях фундаментального идеологического разлома, когда под сомнение ставится всё: и государство, и право, и, следовательно, само уголовное судопроизводство. Вспомним модные в последние десятилетия теории об «обществе без государства», о том, что государство должно исчезнуть вместе со своей «принудительной монополией на оказание услуг по защите (полиция и суды)», быть может, «даже вместе с правом». Звучит чрезмерно радикально? Наверное. Но, строго говоря, очень многие современные идеи, построенные на доктрине глобализации, направлены именно на преодоление государств вместе с их национальным правом, пусть иногда и в относительно завуалированной форме. Стоит ли удивляться, что подобный дискурс ныне можно услышать в среде не только экономистов и философов, но и специалистов по уголовному праву и процессу: дескать, не настала ли пора, когда «концепция "всепроникающего государства" в сфере уголовной юстиции начинает разрушаться», и может ли это «положить однажды конец самому уголовному праву», а также, разумеется, уголовному процессу?

¹ Rothbard M.N. Society without a State // Nomos. 1978. Vol. 19. P. 191.

² Jung H. Le plaider coupable et la theorie du proces penal // Le droit penal a l'atithe du troisieme millenaire. Melanges offerts a Jean Pradel. Paris, 2006. P. 809.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Следовательно, если сегодня и есть в уголовно-процессуальной науке что-то по-настоящему актуальное, то это проблема государства и его роли в организации и функционировании уголовного судопроизводства. Данная проблема в явной или не всегда явной форме красной нитью проходит через все современные дискуссии и инновации, будь то цифровизация, значение решений ЕСПЧ, медиация или, допустим, европейский ордер на арест. Избавиться от государства, права, уголовного права, уголовного процесса пока никому, конечно, не удалось. Но «вышивание» вокруг государственной, системообразующей для уголовного процесса линии разнообразных «стяжек» и «узелков» становится тем лейтмотивом, который определяет в наше время почти все серьезные уголовно-процессуальные реформы и начинания, в силу чего взгляд на уголовное судопроизводство со стороны государства необходим не только для заполнения концептуальных лакун, скопившихся за период инерционного развития доктрины государственного характера уголовного судопроизводства, но и для понимания логики происходящего, а также перспектив дальнейшего развития в условиях идеологического противостояния государству и его институтам.

Таков замысел настоящей книги. Что касается ее структуры, то она очевидна и, думается, в особых пояснениях не нуждается: государство творит уголовное судопроизводство, институционально конструирует его в организационном и процессуальном смысле, затем участвует в нем, но не напрямую, а посредством образованных и легитимированных им органов и учреждений, их должностных лиц. Более того, сегодня оно еще и отвечает за уголовное судопроизводство — больше отвечать за него (политически и юридически), как оказалось, некому. Внутри каждой из этих трех опций анализа находятся очень многие проблемы уголовного процесса, которые сегодня принято считать «актуальными» и которые на поверку лежат в русле великого современного концептуального столкновения между государственным естеством уголовного процесса и попытками его размывания. Но последнее косвенно также означает, что без государства уголовное судопроизводство не только не может существовать, но и быть правильно понято.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие	3
-------------------	---

Глава первая

ГОСУДАРСТВО КАК ТВОРЕЦ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Государство как единственный источник легитимности уголовно-процессуального права.	6
§ 2. Уголовно-процессуальное право и государственный суверенитет	20
2.1. Классический подход	20
2.2. Новейшие отклонения от классического подхода ...	31
2.2.1. Отклонения от классического подхода в сторону самопроизвольного ограничения государственного суверенитета: институты европейских ордеров в нраве ЕС	31
2.2.2. Отклонения от классического подхода в сторону самопроизвольного расширения государственного суверенитета	43
А) Проблема универсальной юрисдикции	44
Б) Цифровизация и иные способы получения доказательств в обход традиционных процедур международного сотрудничества	56
§ 3. Внешнее вмешательство в нормативную организацию государством уголовного судопроизводства под эгидой глобализации и защиты нрав человека	73
3.1. Официальное процессуальное вмешательство в организацию государством своего уголовного судопроизводства	78

ОГЛАВЛЕНИЕ

3.2. Официальное непроцессуальное вмешательство в организацию государством своего уголовного судопроизводства	96
3.3. Неофициальное вмешательство в организацию государством своего уголовного судопроизводства	106
3.3.1. Вмешательство со стороны иностранных государств	106
3.3.2. Вмешательство со стороны международных организаций	121
3.3.3. Вмешательство со стороны неправительственных организаций	135
§ 4. Сохраняет ли государство суверенный контроль за своим уголовным судопроизводством?	146

Глава вторая

ГОСУДАРСТВО КАК УЧАСТНИК УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

§ 1. Участвует ли государство в уголовном судопроизводстве?	164
§ 2. Разделение властей в уголовном судопроизводстве и уголовно-процессуальные функции	180
2.1. Разделение властей в органическом смысле и классическая триада: суд, прокуратура, полиция. Проблема специальных органов расследования	183
2.2. Разграничение государственных функций в уголовно-процессуальном смысле: дознание, предварительное следствие, прокурорский надзор, уголовное преследование (государственное обвинение), правосудие	221
§ 3. Разграничение государственных уголовно-процессуальных функций, не являющееся разделением властей	269
3.1. Принципиальная процессуальная многосубъектность судебной деятельности	270
3.2. Принципиальная процессуальная односубъектность прокурорской деятельности	283

ОГЛАВЛЕНИЕ

3.3. Техническая процессуальная многосубъектность полицейской деятельности	292
3.4. Следственная деятельность: между принципиальной односубъектностью и технической многосубъектностью	299
§ 4. Государство и состязательность: состязается ли государство с гражданином и возможно ли «равенство оружия»?	306
§ 5. Процессуальное обеспечение государством права обвиняемого (подозреваемого) на защиту	325
5.1. Автономия права на защиту по отношению к состязательным конструкциям уголовного судопроизводства	325
5.2. Активное обеспечение государством права обвиняемого на защиту: принцип материальной истины	330
5.3. Пассивное обеспечение государством права обвиняемого на защиту: право на активное участие в процессе и право на защитника	335
§ 6. Процессуальное обеспечение государством права потерпевшего на доступ к правосудию	340
6.1. Попытки приватизации уголовного дела	341
6.2. Потерпевший и государство	351
6.2.1. В интересах кого действуют представители государства?	351
6.2.2. Субсидиарная роль потерпевшего в уголовном судопроизводстве	357
6.2.3. Невозможность выравнивания процессуальных прав потерпевшего и обвиняемого (состязаются ли они между собой?)	362

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава третья

ГОСУДАРСТВО КАК ОТВЕТЧИК
ЗА УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

§ 1. Внутренняя ответственность государства за уголовное судопроизводство	368
1.1. Классический подход: политическая ответственность должностных лиц государства за уголовное судопроизводство в целом (перед всеми гражданами)	368
1.2. Новый подход: юридическая ответственность государства за качество расследования и рассмотрения уголовных дел (перед участниками уголовного судопроизводства)	378
1.3. Основания и пределы юридической ответственности государства перед участниками уголовного судопроизводства (за что должно отвечать государство?)	392
§ 2. Внешняя ответственность государства за уголовное судопроизводство	404
2.1. Государство как ответчик перед ЕСПЧ	404
2.2. Государство как ответчик в международном коммерческом и инвестиционном арбитраже	411
2.3. Государство как ответчик в иностранных судах _____	424
2.4. Ответственность третьих лиц за уголовное судопроизводство государства в иностранных судах	437
§ 3. Основания, пределы и демократическая легитимность внешней ответственности государства за уголовное судопроизводство	444