

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. М.В.ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

№ 45/000007

На правах рукописи

ГОЛОВКО ЛЕОНИД ВИТАЛЬЕВИЧ

**“ДОЗНАНИЕ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ
ВО ФРАНЦИИ /ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ/”**

Специальность 12.00.09 - уголовный процесс, криминалистика и
судебная экспертиза

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель -
Заслуженный юрист РФ,
доктор юридических наук,
профессор К.Ф.Гуценко

МОСКВА 1995г.

СОДЕРЖАНИЕ

	стр.
Введение	3
Глава 1. Допзнание	13
§ 1. Понятие дознания и судебной полиции: их содержание и развитие.	13
§ 2. Субъекты уголовного процесса в стадии дознания.	25
§ 3. Формы дознания в уголовном процессе Франции.	40
§ 4. Процессуальные действия в стадии дознания.	57
Глава 2. Предварительное следствие	77
§ 1. Понятие, принципы и значение предварительного следствия.	77
§ 2. Субъекты предварительного следствия, их процессуальные функции.	93
§ 3. Начало предварительного следствия.	112
§ 4. Следственные действия.	114
§ 5. Судебный контроль и временное заключение под стражу.	125
§ 6. Окончание предварительного следствия.	135
§ 7. Производство предварительного следствия II инстанции.	137
Глава 3. Концепции реформы дознания и предварительного следствия и развитие новейшего законодательства.	143
§ 1. Концептуальные идеи реформы предварительного следствия и дознания. .	143
§ 2. Реформа и коггреформа 1993 года.	157
Заключение	177
Список использованной литературы.	180

ВВЕДЕНИЕ

Одним из центральных элементов судебной реформы, проходящей сейчас в Российской Федерации, является реформа уголовно-процессуального законодательства. Причем, едва ли не важнейшей проблемой, возникающей в связи с этим, видится правильный выбор концептуальной модели построения будущего уголовного судопроизводства. Он требует взвешенного подхода и учета самых разнообразных критериев, среди которых не последнюю роль играют отечественные правовые традиции, а также богатый опыт зарубежных стран.

Россия, как до октября 1917 года, так и впоследствии, постоянно придерживалась смешанной формы организации уголовного процесса, включавшей, как известно, розыскное (в основном) предварительное расследование и состязательное судебное разбирательство.¹ Авторы концепции уголовно-процессуального законодательства РФ, разработанной в настоящее время, учли данное обстоятельство и провозгласили, что приверженность нашего процесса к континентальной (смешанной) модели будет сохранена в новом УПК РФ.²

В этой связи нельзя не согласиться с тем, что "попытка реформировать уголовное судопроизводство по континентальному (смешанному) типу привлекает внимание к процессуальному законодательству в европейских государствах, например, Франции ..."³

¹ И.Фойницкий, Курс уголовного судопроизводства, т.1, Спб, 1912, с.39; Курс советского уголовного процесса. Общая часть, Москва, 1989, с.419

² Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Государство и право, 1992, №8, с.52.

³ И.Петрухин, Э.Куцова, О концепции уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Государство и право, 1992, №12, с.84.

В структуре смешанного уголовного процесса особый интерес представляет досудебная его часть, ибо именно она вызывает подчас самые острые дискуссии, одной из которых давно стала в российской юридической науке полемика об оптимальной организации следственного аппарата. В последнее время все большее число сторонников находит идея передачи следственных функций в судебное ведомство и возрождения существовавшего до революции в России института судебного следователя (следственного судьи).⁴ Данное обстоятельство опять-таки вызывает необходимость "творческого переосмысления опыта существования института судебных следователей в дореволюционной России и в других странах..."⁵

Франция является родоначальницей классического континентального смешанного процесса, который впоследствии был воспринят почти всеми европейскими государствами, включая Российскую Империю. Именно во Франции была создана оригинальная конструкция предварительного следствия, в центре которой находится фигура следственного судьи. Русский судебный следователь во многом обязан своим происхождением французскому следственному судье.

Таким образом, именно французская организация досудебных стадий уголовного процесса должна представлять особый интерес для нас в настоящее время в свете последних проектов реформы предварительного расследования и стремления развивать российское законодательство в русле смешанной формы судопроизводства.

Однако, законодательство Франции также не стоит на месте: для него характерна значительная эволюция в области уголовного процесса и, прежде всего,

⁴ Г.Дроздов, Судебный контроль за расследованием преступлений, Советская юстиция, 1992, №15-16, с.13; Ю.Степовский, Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве, Государство и право, 1993, №9, с.103; В. Шадрин, Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе, Государство и право, 1994, №4, с.102.

⁵ В.Шадрин, укал. соч., с.103

предварительного следствия и дознания. Данная эволюция имела место не только в течение XIX и первой половины XX веков, итогом чего стала кодификация 1958 года, но и в последние десятилетия. Причем, именно сейчас в развитии досудебной части уголовного процесса во Франции наметился переломный момент, в связи с чем ее перспективы в достаточной степени туманны.⁶

Тем большее значение для российской процессуальной науки должен представлять анализ основных тенденций развития досудебных стадий во Франции, попытка которого предпринята в настоящей работе.

Автор не ставил перед собой задачу всестороннего сравнительно-правового исследования российского и французского судопроизводства, и поэтому не часто прибегает к прямому сопоставлению конкретных институтов и понятий. Такие сопоставления делались лишь в том случае, когда иначе трудно было объяснить специфику французского процессуального законодательства. Автор считает такой подход вполне правомерным, как справедливо указал А.Саидов, "возможны сугубо страноведческие исследования, не преследующие сравнительно-правовых целей. Но и такие исследования всегда будут иметь компаративистскую окраску, содержать значительный эмпирический и фактологический материал для дальнейших сравнительно-правовых исследований, прежде всего для сравнения с правовой системой страны компаративиста".⁷

В данной работе кроме упомянутого сравнительно-правового использованы в основном два метода научно-юридического исследования - исторический и

⁶ Новейшую эволюцию уголовного процесса Франции следует рассматривать в контексте общеевропейской эволюции континентальной системы процесса. Конца XX века стал эрой реформ в данной области права. См. F.Tulkens, *La procedure penale: grandes lignes de comparaison entre systemes nationaux*, в сб. *Proces penal et droits de l'homme*, Paris, 1992. p.33. Ограниченные рамки настоящего исследования не позволяют проанализировать европейские реформы во всей их полноте, что представляется крайне важным для российской процессуальной науки.

⁷ А.Саидов, *Сравнительное правоведение и юридическая география мира*, Москва, 1993, с.15.

догматический. При этом, особое внимание уделялось доктринальной обработке того или иного института французскими учеными, что позволяет, на взгляд автора, несколько расширить существующее в российской науке представление о многих процессуальных явлениях.

Работа озаглавлена "Дознание и предварительное следствие по уголовным делам во Франции (основные тенденции развития)" и включает анализ двух стадий французского уголовного процесса, которые в России составляют две формы предварительного расследования. Однако, по мнению автора, во Франции отсутствует аналогичное понимание проблемы. Там нет единой стадии уголовного процесса, называемой "предварительным расследованием", включающим дознание и предварительное следствие. Последние рассматриваются во Франции как совершенно самостоятельные стадии уголовного процесса. Иногда там принято говорить о досудебной части судопроизводства, но и она не заменяет привычное нам предварительное расследование, ибо, во-первых, не является стадией, а, во-вторых, включает кроме дознания и предварительного следствия также возбуждение уголовного дела.⁸

Кроме того, в диссертации рассматривается лишь общий порядок производства предварительного следствия, то есть за рамками работы остались специальные процедуры (по делам несовершеннолетних, в области военной юстиции и др.).

Диссертация состоит из трех глав, введения и заключения. В первой главе анализируется современное состояние дознания во Франции, вторая глава посвящена

⁸ Понятие "возбуждение уголовного дела" буквально во Франции рассматривается как возбуждение "уголовного иска". Автор рассматривал эти термины как равнозначные, ибо он полностью солидарен с С.Боботовым, что "принятое в буржуазном праве понятие "уголовного иска" не следует отождествлять с иском в этимологическом значении этого слова. "Уголовный иск" - это возбуждение уголовного дела государственными органами уголовного преследования." (С.Боботов, Французская уголовная юстиция, М., 1968, с.57).

обеим инстанциям предварительного следствия, а в третьей исследуются концепции реформы обеих стадий, а также новейшее законодательство в данной области.

Работа выполнена на основе изучения оригинальных французских источников, а также имеющейся российской литературы по указанному предмету.

Нормативной базой для диссертации послужило обширное законодательство Франции о дознании и предварительном следствии, проработавшее значительную эволюцию. Основными вехами на его пути явились: Кодекс уголовного расследования 1808г., создавший классический образец предварительного следствия смешанного процесса;⁹ Закон 1897г., которым были внесены существенные изменения в указанный Кодекс, прежде всего, с точки зрения появления состязательности в досудебных стадиях процесса; УПК 1958 года, действующий до настоящего времени; Законы от 4 января и от 24 августа 1993 года, содержащие одну из крупнейших реформ дознания и предварительного следствия за два последних столетия. Кроме того, были изучены многие другие законодательные акты, в том числе вносившие изменения в Кодексы 1808 и 1958гг., сыгравшие определенную роль в эволюции досудебных стадий уголовного процесса.

Следует также иметь в виду, что УПК Франции имеет очень сложную структуру, и отдельные его части различаются по своему юридическому значению (собственно закон, подзаконные, а отчасти даже ведомственные акты).¹⁰ В настоящей

⁹ Кодекс уголовного расследования (C.I.C) Франции 1808 года стал моделью для законодательства многих стран Западной Европы (Италия, Германия, Испания, Португалия, Швейцария, Нидерланды...). В Бельгии и Люксембурге он был официально принят как действующий законодательный акт и остается в силе до сих пор. См. подробнее R.Thiry, *Precis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois*, Luxembourg, 1971, p.23. H-D. Bosly, *Elements de droit de la procedure penale*, Louvain, 1994, p.15

¹⁰ Понятие "закон" и др. используются здесь исходя из принятой во Франции терминологии. Подробнее об этом см. А.Лубенский, *Систематизация законодательства во Франции*, Информация о

работе основное внимание было уделено изучению основной части УПК, т.к. именно она играет главную роль в регулировании уголовно-процессуальных отношений и представляет наибольший интерес с точки зрения правотворческой мысли.

Литература, изданная во Франции по проблемам дознания и предварительного следствия, весьма обширна. Ее можно разделить на несколько групп. Это, во-первых, фундаментальные курсы и учебники; во-вторых, монографические сочинения по отдельным вопросам; в-третьих, составленные авторами сборники судебной практики (главным образом, комментированные); наконец, научные статьи в юридических журналах. Не следует также забывать комментированное издание Уголовно-процессуального кодекса.

Французская процессуальная литература имеет, как минимум, две особенности по сравнению с российской. Первая касается, главным образом, курсов и учебников. Для них характерно соединение в одном издании вопросов уголовного права и процесса, а нередко еще и криминологии, пенитенциарии и т.д.¹¹ Если эта особенность может оцениваться по-разному, то вторая заслуживает всяческого одобрения. Речь идет о том, что во Франции практически не существует понятия "устаревшая" литература. Все заслуживающие внимания работы за последние два века (иногда и раньше) постоянно находятся в научном обороте, обильно цитируются, причем, в основном, даже не в разделах, посвященных истории вопроса, а в рамках современной полемики. Здесь не сыграла, ко всему прочему, существенной роли кодификация 1958 года и прекращение действия Кодекса 1808г. Все труды, созданные на основе старого Кодекса, остались в научном обороте и продолжают активно использоваться во всех дискуссиях.

законодательстве зарубежных стран, вып.50, М., 1970, с.12; М.Вильданова, Источники права Франции, Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук, М., 1987.

¹¹ Эту особенность французской криминальной науки критиковал еще в начале века И.Щегловитов. С тех пор положение дел там не изменилось. См. И.Щегловитов, Уголовное судопроизводство перед лицом науки, Право, 1904, №17, с.957.

Среди курсов, изданных в XIX и первой половине XX веков во Франции, можно выделить работы Фостена Эли, Гарро, Видаля и Ру. Первые две стали, безусловно, классическими. После принятия УПК 1958 года появились фундаментальные труды Буза и Пинателя, а несколько позднее Мерля и Витю. Следует отметить также учебники Сойе и Расса. В последние годы регулярно переиздаются курсы Праделя, а также Стефани, Левассера и Булока (последнее издание вышло уже под именем Левассера и Булока в связи с кончиной Стефани).

Существуют также курсы, специально посвященные деятельности полиции. Это, во-первых, работа ныне покойного Ламбера ("Теоретический и практический курс судебной полиции"), во-вторых, труд Парра и Монтрея ("Курс полицейского уголовного процесса").

Среди монографических сочинений о дознании выделяется книга Дениса "Первоначальное дознание". Подобных изданий о предварительном следствии несколько больше. Это одноименные работы Шамбона и Ван Руймбеке "Следственный судья", диссертация Булока "Следственный акт", а также монографии Жандидье и Шамбона о предварительном следствии II инстанции. Последним достижением французской юридической мысли в данной области является фундаментальный труд Праделя "Предварительное следствие", увидевший свет в 1990 году. Без преувеличения можно сказать, что данное сочинение по объему, научной глубине и энциклопедизму не имеет аналогов не только во французской, но и во всей европейской литературе.

Наиболее солидными сборниками судебной практики являются работы Жандидье и Бело, а также Праделя и Варинара (второй том посвящен уголовному процессу).

Статьи по проблемам дознания и предварительного следствия часто появляются на страницах французской юридической периодики. Ведущими изданиями являются Журнал криминальной науки и сравнительного уголовного права и сборник Даллоз.

Российская научная литература по вопросам французского предварительного расследования достаточно скудна. Ни до революции, ни впоследствии не было издано ни одной работы, специально посвященной досудебной части уголовного процесса Франции.

Можно отметить лишь диссертацию Г.Мачковского об уголовно-процессуальной деятельности полиции во Франции, в которой не были затронуты вопросы предварительного следствия, а также кандидатские диссертации С.Боботова и А.Лубенского, посвященные реформе 1958 года.

Несколько ранее увидели свет блестящие работы Н.Полянского о доказательствах в иностранном уголовном процессе и о судьбе процессуальных гарантий личной свободы во Франции, но в них проблемы дознания и предварительного следствия были рассмотрены лишь отчасти, также, как в последующих монографиях С.Боботова и А.Лубенского. Можно выделить, кроме того, работу Т.Устьянцевой об организации французской экспертизы и историческое исследование М.Чельцова-Бebutова о происхождении во Франции розыскного процесса. Раздел о французском уголовном процессе М.Михеенко и В.Шибико в учебном пособии "Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции" (два издания) представляется не слишком удачным и является, в основном, компиляцией российской литературы по данному вопросу без учета оригинальных источников.

Отдельные статьи, затрагивающие проблемы дознания и предварительного следствия во Франции, появлялись на страницах юридических журналов (С.Боботов, А.Лубенский, В.Каминская, Э.Шейно и др.).

Таким образом, настоящая диссертация является первой попыткой в российской литературе полного и комплексного исследования двух важнейших стадий уголовного процесса Франции: дознания и предварительного следствия.

Научная новизна данной работы обусловлена:

- малой изученностью в отечественной науке рассматриваемых проблем;

- новой постановкой ряда вопросов;
- попыткой комплексного подхода к исследованию досудебных стадий уголовного процесса Франции, определяющих структуру классического смешанного судопроизводства;
- использованием новейших законодательных актов, не являвшихся еще предметом анализа в российской литературе, а также последних сочинений французских авторов.

Основные положения диссертации, выносимые на защиту, можно сформулировать следующим образом:

- во Франции не существует единой, понимаемой по-русски, стадии предварительного расследования, включающей две формы - дознание и предварительное следствие; последние представляют собой самостоятельные стадии уголовного процесса, имеющие, к тому же, различные тенденции развития;
- удельный вес дознания во Франции, как самостоятельной стадии уголовного процесса, постоянно возрастает, причем, происходит все большая его дифференциация за счет появления новых форм;
- в последние годы дознание приобретает некоторые элементы состязательности, хотя и в весьма ограниченном масштабе;
- предварительное следствие представляет во Франции совокупность юрисдикционной (судебной) и розыскной (следственной) деятельности; неуклонной тенденцией уголовного процесса является увеличение в деятельности органов предварительного следствия (в особенности это касается следственного судьи) юрисдикционных функций, тогда как значительная часть розыскных полномочий переходит к органам дознания;
- предание суду во Франции не является самостоятельной стадией уголовного процесса, а рассматривается как предварительное следствие II инстанции;
- одной из наиболее заметных тенденций предварительного следствия на протяжении последних ста лет является укрепление его состязательности;

- попытки придать предварительному следствию больше состязательности, сохранив структуру смешанного процесса, носят эволюционный характер: в тех же случаях, когда законодатель отходит от принципа планомерности реформ, баланс между интересами личности и общества нарушается, и реформы терпят крах, что ярко проявилось в 1993;

- предварительное следствие сильно критикуется во Франции, в частности, сомнению подвергается институт следственного судьи, поэтому все чаще звучат предложения передать следственные полномочия в прокуратуру;

- предсказать ближайший этап развития данной стадии и ее возможные перспективы крайне затруднительно, однако после неудачной реформы 4 января 1993 года в законодательстве и доктрине наметилась новая тенденция: стремление сохранить континентальные ценности.

Основные теоретические положения и выводы диссертации отражены автором в научных публикациях. Собранный материал и проведенные обобщения могут быть использованы при подготовке законодательных актов, а также в научно-исследовательской и преподавательской работе.

ГЛАВА 1. ДОЗНАНИЕ.

§1. Понятия дознания и судебной полиции: их содержание и развитие.

Действующий уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958г. посвящает дознанию часть II, которая в нынешней редакции носит название "Дознание и проверка личности". Но родовое понятие дознания содержится в предыдущей части кодекса, в статье 14, определяющей задачи судебной полиции. Данная статья была фактически заимствована из Кодекса 1808г. (ст.8), хотя и в несколько иной редакции. Она гласит, что в обязанности судебной полиции входит "установление фактов нарушения уголовного закона, собиране о них доказательств и розыск лиц, их совершивших, пока не начато следствие". В законе нигде более не содержится нормы, позволяющей сделать вывод об общем французском понятии дознания.

Юристы этой страны также крайне редко формулируют в своих работах определения правовых институтов, в частности дознания. Удалось обнаружить две попытки дать такое определение. Ги Денис делает его следующим образом: "Дознание - это совокупность предварительных исследований, предпринимаемых должностным лицом судебной полиции, обязанным установить обстоятельства дела прежде, чем собственно уголовный иск будет предъявлен в юрисдикцию (суд и следственный судья - Л.Г.), призванную его рассмотреть и высказаться по существу."¹

Несколько иное определение принадлежит Сойе: "Акты судебной полиции, которые состоят в том, чтобы установить преступление, собрать доказательства и отыскать виновников, совершаются во время стадии, называемой полицейской, в

¹ G.Denis L'enquete preliminaire. Etude theorique et pratique, Paris, 1974, p.14

пределах того, что УПК обозначает под общим наименованием дознаний.”² Нельзя сказать, что данные определения вполне совершенны, но они типичны для французской юридической науки.

Профессор Сойе предпочитает здесь говорить о конкретных формах дознания в рамках полицейской стадии процесса. Таким образом, он связывает дознание, прежде всего, с деятельностью судебной полиции. Это положение, в целом, справедливо, но оно не означает, что производство на данной стадии - это исключительная прерогатива полиции.

Как отмечает профессор Прадель, “из того обстоятельства, что дознание протекает до возбуждения дела, не следует делать вывод о том, что на этой стадии действует одна лишь судебная полиция. Последняя, являясь помощником органов судебной власти, функционирует под руководством прокурора республики и под непосредственным наблюдением Генерального прокурора. Однако роль судебной полиции настолько существенна, что дознание нередко называют “полицейской стадией процесса.”³

Дознание рассматривается во Франции как первая стадия уголовного процесса, которая имеет место до возбуждения уголовного дела (иска). В этой связи нельзя согласиться с мнением С. Чаадаева, который пишет: “Более того, производство дознания до возбуждения уголовного дела является допустимым.”⁴ Дознание не только допустимо, но и возможно исключительно до этого момента. Дознание ни при каких обстоятельствах не может иметь место после того, как дело (иск) уже

² J.-Cl.Soyer Droit penal et procedure penale, Paris, 1992, p.246. Фактически автор пересказывает содержание ст. 14 УПК.

³ J.Pradel Droit penal, t.2, ProcEDURE penale, Paris, 1993, p.338

⁴ Уголовный процесс, М., 1992, с.571.

возбуждено. Прав А.И.Лубенский, называя акт возбуждения дела "естественной границей", отделяющей дознание от предварительного следствия.⁵

По Кодексу 1808г. стадия дознания (судебная полиция) начиналась в момент установления факта совершения преступления и оканчивалась в момент передачи дела следственному судье. Она включала констатацию преступного деяния, регистрацию жалоб и заявлений о совершении преступления, соби́рание доказательств в случае очевидных преступлений.⁶

Составители УПК 1958 года, сохранив начальный момент производства дознания, увеличили его временные рамки и наделили судебную полицию гораздо большими процессуальными полномочиями, что связано с увеличением форм дознания. Моментом его окончания является передача материалов дела в прокуратуру для принятия решения о возбуждении уголовного иска. Следует отметить, что не существует процессуального акта, обозначающего начало дознания и соответственно начало уголовного процесса.⁷ Закон связывает необходимость производства дознания с моментом "установления фактов нарушения уголовного закона", что весьма неопределенно (ст.14 УПК).

С понятием дознания крайне тесно связано еще одно ключевое для уголовного процесса Франции понятие - судебная полиция. Причем, последнее, по мнению французских процессуалистов, "имеет много различных значений."⁸

⁵ А.Лубенский, Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств, М., 1977, с.8.

⁶ Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle, ou théorie du code d'instruction criminelle*, т. IV, Paris, 1851, p.9.

⁷ В литературе имеет место мнение, что "уголовный процесс в собственном смысле начинается лишь после возбуждения уголовного дела." См. G. Stefan, G.Levasseur, B.Bouloc, *Procédure pénale*, Paris, 1990, p.55

⁸ J.Vincent, G.Montagnier, A.Varnard, *La justice et ses institutions*, Paris, 1982,p.594.

Витю писал еще до принятия нового УПК, что "судебная полиция" - это совокупность должностных лиц, наделенных полномочиями совершать процессуальные действия. Одно и то же понятие обозначает как сами действия, так и лиц, их совершающих."⁹ Это положение было справедливо как в период действия Кодекса 1808г., так и сейчас. Более того, в настоящее время понятие судебной полиции как "действий по установлению и констатации преступлений, а также должностных лиц, их осуществляющих"¹⁰ является основным в связи с тем, что, как будет отмечено далее, судебная полиция в качестве стадии была в 1958 году заменена на дознание.

Таким образом, судебная полиция - это, во-первых, определенная процессуальная функция, вытекающая из ст.14 УПК, приведенной выше.

Во-вторых, судебная полиция- это субъект уголовного процесса, что справедливо отмечалось в отечественной литературе.¹¹

Необходимо иметь в виду, что судебная полиция не является в последнем значении единым учреждением, так как представляет собой совокупность должностных лиц различных ведомств, подразделенных на три категории: 1) офицеры судебной полиции; 2) агенты судебной полиции и их помощники; 3) чиновники, приравненные к судебной полиции. Правовой статус данных категорий должностных лиц различен, также как их процессуальные полномочия. Здесь существует довольно любопытное явление: с одной стороны имеется самостоятельный субъект - судебная полиция, с другой - внутри этого субъекта правовое положение должностных лиц весьма различно. Так что определенным процессуальным статусом обладает как целое, так и его составные части.

⁹ А.Витю, *Procédure pénale*, Paris, 1957, p.29-30.

¹⁰ J.Vincent, G.Montagnier, A.Varinard, *op.cit.*, p.594.

¹¹ С.Боботов, *Французская уголовная юстиция*, М., 1968, с.68. См. также А.Лубенский, *Свобода личности в буржуазной Франции (Роль судебной полиции в современном французском уголовном процессе)*, Вестник ЛГУ, серия экономики, философии и права, 1962, №5, вып.№1.

Краеугольным камнем французской теории судебной полиции является разграничение полиции административной и полиции судебной. Такое разграничение на уровне закона было осуществлено в эпоху Великой французской революции (ст.19, 20 Кодекса 3 брюмера IV года республики): административная полиция действует до совершения преступлений в целях их предупреждения, а судебная - после их совершения в целях раскрытия.¹²

Несмотря на то, что сам Кодекс давно устарел, данная норма фактически действует, ибо неоднократно подтверждалась в ивше время судебной практикой.¹³ Следует обратить внимание, что если судебная и административная полиция различаются по целям деятельности и конкретным функциям, то они совпадают по своей ведомственной принадлежности (Национальная полиция и жандармерия). В рамках же конкретных ведомств существуют должностные лица, основной обязанностью которых является функция представителя судебной полиции и должностные лица, которые действуют в зависимости от обстоятельств то как члены судебной полиции, то как - административной. Хрестоматийным примером последней категории является жандарм или полицейский, регулирующий уличное движение. Пока не случилось происшествие, в котором могут иметь место признаки нарушения уголовного закона, он действует в рамках административной полиции, но как только таковое произошло, он, уже как представитель судебной полиции, обязан предпринять все необходимые действия по констатации события и собиранию доказательств, то есть фактически начать дознание.¹⁴

¹² H.Donnedieu de Vabres, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparé*, Paris, 1947, p.591

¹³ J.Pradel, *op.cit.*, p.125.

¹⁴ Y.Bot *Les institutions judiciaires. Organisation et fonctionnement*, Paris, 1985, p.144. В нашей литературе вопрос о соотношении административной и судебной полиции был подробно исследован в диссертации Г.Мачковского (Полицейское расследование во Франции, автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1973, с.8)

Понятие судебной полиции используется, наконец, во французской литературе для обозначения конкретного учреждения. Речь идет об Управлении судебной полиции в рамках национальной полиции. Это управление состоит из ряда отделов (отдел по борьбе с бандитизмом, отдел по борьбе с наркотиками, французское отделение Интерпола и др.), специализирующихся в отдельных направлениях борьбы с определенными преступлениями.¹⁵

Понятия дознания и судебной полиции, существующие в современном уголовном процессе Франции, являются итогом развития институтов, растянувшегося на несколько веков. Многолетняя эволюция понятий, в ходе которой они не только изменялись по объему и сущности, но и меняли наименование, привело к тому, что уяснить их современное состояние можно лишь в историческом аспекте.

Французский термин "дознание" (*enquête*) происходит от латинского слова "*inquista*" - одной из форм глагола "*inquirere*" (разыскивать, исследовать). Лингвисты отмечают, что "*enquête*" - это изучение какого-либо вопроса, осуществляемое с помощью собирания свидетельств и выполнения опытов. В юридической науке, как отмечает Ги Денис, "эта концепция уточняется через понятие поиска истины, осуществляемого путем выполнения ряда действий в целях установления факта."¹⁶

Интересно, что термин "инквизиция" (*inquisitio*), обозначающий буквально "розыск, исследование", также происходит от глагола "*inquirere*". Таким образом, современное французское "*enquête*" и средневековое латинское "*inquisitio*" не только

¹⁵ J.Vincent, G.Montagnier, A.Varinard, *op. cit.*, p.599. Интересно, что в Бельгии после принятия Закона от 7 апреля 1919г. судебная полиция стала, прежде всего, единственным учреждением при Королевских прокурорах. M.Franchimont, A.Jacobs, A.Masset. *Manuel de procédure pénale*, Liège, 1989, p.223

¹⁶ G.Denis, *op.cit.*, p.14

ведут свое начало от общего глагола, но и имели на определенном этапе одинаковое значение.¹⁷

Но термин "enquête" далеко не всегда обозначал дознание в современном французском понимании этого слова (как начальную стадию уголовного процесса). М.А.Чельцов-Бебутов отмечал, что понятие "enquête" впервые появилось во Франции в XIII веке. "Оно обозначало "расследование" и являло собой зачаток розыскного процесса."¹⁸ Не оспаривая данное положение следует его уточнить: речь здесь не может идти о расследовании в полном объеме, а лишь о процедуре допроса свидетелей.¹⁹

Профессор Чельцов-Бебутов очень точно подметил связь между понятием "enquête" и инквизиционным процессом.

Инквизиционный процесс, как известно, подразделялся на две основные стадии: общее расследование (inquisitio generalis) и специальное расследование (inquisitio specialis). Первая из этих стадий была направлена "на установление события преступления", а вторая - "на выяснение виновности в установленном уже преступлении определенного лица."²⁰

И.Я. Фойницкий отметил в свое время применительно к российскому законодательству, что оно остается при "типе дознания, которое есть точное воспроизведение старогерманского inquisitio generalis, сосредоточенного в руках

¹⁷ N. Eymertich, F. Pena, *Le manuel des inquisiteurs*, Paris, 1973, p. 118

¹⁸ М.Чельцов-Бебутов, *Положение личности в уголовном процессе. Ч.1. Происхождение и развитие розыскного процесса во Франции*, М., 1948, с.92-93.

¹⁹ A. Vitu, *op.cit.*, p.16. Весьма характерно, что современный французский словарь юридических терминов, перечисляя различные варианты понятия "enquête" на первое место ставит "допрос свидетелей, способный осветить обстоятельства или факты, интересующие юстицию." См. *Dictionnaire des termes juridiques*, Paris, 1986, p.148.

²⁰ И.Полянский, *Доказательства в иностранном уголовном процессе*, М., 1946, с.36.

полиции под некоторым лишь наблюдением прокуратуры.”²¹ Эта мысль без каких бы то ни было изменений относится также к дознанию во Франции.

Классический инквизиционный процесс Франции был закреплен ордоннансом 1670г., который, как отмечает Л.Витю, стал “настоящим процессуальным кодексом Старого Режима.”²² Досудебное производство по ордоннансу распадалось на две стадии : информации (*information*) и предварительного следствия (*instruction*). Информация являлась французским термином, заменившим латинское *inquisitio generalis*, но практически полностью совпадавшим с ним по содержанию.²³

Таким образом видно, современное французское дознание, обозначенное термином *enquête*, является плодом развития континентального инквизиционного процесса с его делением на общее и специальное расследование. Общее расследование (*inquisitio generalis* или *information*) являлось в то время первоначальной стадией процесса, задачей которой было установление события преступления и совершение первичных следственных действий, чтобы собрать максимальное число доказательств, необходимых на последующих стадиях. Фостен Эли в своем выдающемся курсе также отмечал, что предшественником дознания является *inquisitio generalis* средневекового процесса.²⁴

Что же касается термина *enquête*, то он в то время еще не приобрел своего нынешнего содержания.

Досудебное производство по Кодексу уголовного расследования 1808г. “сохранило во многом те черты, которые ему были приданы еще ордоннансом

²¹ И.Фобницкий, Курс уголовного судопроизводства, т. II, СПб., 1910, с.357.

²² A.Vitu, *op.cit.*, p.17.

²³ Понятие *information*, которое в Бельгии сохранилось в его первоначальном виде как первая стадия процесса, т.е. дознание (см. H.-D.Bosly, *op.cit.*, p.91), во Франции почти перестало использоваться в законодательстве с начала XIX века, хотя до сих пор широко применяется в юридической науке как синоним предварительного следствия. См. A.Vitu, *op.cit.*, p.19.

²⁴ Faustin Hélie, *op.cit.*, т.V, Paris, 1853, p.3.

1670г.”²⁵ Но с точки зрения интересующего нас вопроса произошли существенные изменения. Прежде всего, законодатель отказался от понятия общего расследования (*inquisitio generalis* или *information*), несмотря на то, что кодекс сохранил инквизиционные черты досудебного производства, создав классический смешанный процесс. В то же время понятие *enquête* еще не было закреплено в Кодексе уголовного расследования. Он был разделен на две большие книги. Все досудебное производство находилось в первой книге Кодекса, носившей название “О судебной полиции и офицерах, которые ее осуществляют.”

Здесь уже встречается сложное понятие “судебная полиция.”

То обстоятельство, что законодатель отказался от понятия *information*, но еще не воспринял понятие *enquête*, заставило французских процессуалистов искать какое-то обозначение той стадии процесса, которую называют иногда “полицейской”, и которая имеет место до начала предварительного следствия. В законе содержался только один термин, который мог быть применен в данном случае - судебная полиция. Так во французской науке появилось понятие судебной полиции в узком смысле. Фостен Эли писал, “что судебная полиция - это форма предварительного расследования, которая предшествует расследованию, осуществляемому следственным судьей”.²⁶ Приблизительно аналогичное положение высказал другой крупнейший процессуалист XIX века Р.Гарро: “Она (судебная полиция в узком смысле - Л.Г.) обозначает только временные действия, которые предшествуют моменту возбуждения публичного иска и которые имеют целью предоставить истинные сведения о фактах не судье, а прокурору”.²⁷ Гарро особенно подчеркивает, что здесь имеет место процессуальная деятельность до возбуждения уголовного дела (иска).

²⁵ Н.Полянский, Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции, М.-Л., 1946, с.21.

²⁶ Faustin Helie, op.cit., т.IV, Paris, 1851, p.9.

²⁷ R.Garraud *Precis de droit criminel*, Paris, 1909, p.703.

Таким образом ясно, что в связи с тем, что стадия дознания существовала в законе, но еще не получила своего нынешнего наименования, судебная полиция в узком смысле обозначала именно первоначальную стадию уголовного процесса. Понятия дознания и судебной полиции в этом аспекте совпадали.

Но если понятие судебной полиции в узком смысле явилось плодом теоретической разработки ученых, то понятие судебной полиции в широком смысле было выработано законодателем. Ведь вся книга I, посвященная как дознанию и возбуждению дела, так и предварительному следствию, называлась "О судебной полиции ...". Кроме того, и прокурор, и следственный судья входили в состав судебной полиции, являясь ее офицерами. Поэтому вся досудебная часть уголовного процесса согласно Кодексу 1808г. называлась "судебной полицией".

Р.Гарро отмечал, что судебная полиция в широком смысле "обозначает любое действие уголовной юстиции до того дня, когда состоится судебное разбирательство. Именно в данном значении статья 8 Кодекса 1808г. наделяет судебную полицию тройной функцией: устанавливать преступления (функция полиции), собирать доказательства (функции следственного судьи) и предавать виновных суду (функции прокуратуры)."²⁸

Таким образом, досудебная часть уголовного процесса по Кодексу 1808г. (судебная полиция в широком смысле) включала три стадии (формы): 1) дознание или судебную полицию в узком смысле; 2) предварительное следствие; 3) возбуждение уголовного дела с помощью уголовного иска.

Редакция I книги Кодекса 1808 года, согласно которой стадия судебной полиции охватывала как судебную полицию в узком смысле (дознание), так и иные стадии досудебного производства подвергались серьезной критике во французской юридической литературе.²⁹ Не случайно поэтому, что новый уголовно-процессуальный кодекс 1958 года по иному регламентирует стадию дознания, хотя

²⁸ R.Garraud, op.cit.,p.703

²⁹ P.Bouzat, J.Pinatel, Traité de droit penal et de criminologie, t. II, Paris, 1963, p.839

невозможно отказать законодателю в следовании сложившимся традициям уголовного процесса.

Впервые в процессуальном законе появился термин *enquête*, то есть собственно дознание. К этому времени *enquête* уже давно утратил значение допроса свидетелей, присущий ему в средневековье.

Впрочем, понятие *enquête* (дознание) получило широкое распространение в науке и практике еще в период действия Кодекса 1808 года применительно к так называемому "официозному дознанию".³⁰ Это направление деятельности полиции не было регламентировано кодексом и вызывало острые дискуссии, что будет предметом отдельного рассмотрения в данной работе. Здесь же надо подчеркнуть то обстоятельство, что дознание (*enquête*) уже в XIX веке имело во французской доктрине свое современное значение. Поэтому неудивительно, что составители УПК 1958г. включили в закон понятие, хорошо отработанное на практике.

Рассмотрение понятия и исторического происхождения дознания в связи с судебной полицией позволяет прийти к еще одному важному выводу.

В российской литературе господствует мнение, что "предварительное расследование во французском уголовном процессе имеет две формы: предварительное следствие и дознание".³¹ То есть дознание принято рассматривать как форму предварительного расследования. Невозможно согласиться с этим положением, хотя оно не бесспорно и во французской науке.

³⁰ G.Vidal Cours de droit criminel et de science penitentiaire, Paris, 1935, p.910, 912

³¹ М.Михеев, В.Шибико Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции, Киев, 1988, с.152; А.Лубенский Реформа уголовного процесса во Франции (1957-1959), автореф. дис....канд. юрид. наук, Л., 1962, с.8; С.Боботов, Э.Шейно Дальнейшее расширение полномочий полиции и ограничение прав личности по уголовно-процессуальному кодексу Франции, Сов. государство и право, 1959, N 10, с.125.

Прежде всего следует отметить, что досудебное производство во Франции состоит не из двух, а из трех стадий: дознание, возбуждение уголовного дела и предварительное следствие. Причем возбуждение уголовного дела имеет место не до дознания (как в России), а исключительно после него. Было бы странно полагать, что единая стадия может быть разделена на две части другой стадией.

Кроме того, уже отмечалось, что не все процессуалисты считают дознание частью уголовного процесса. И хотя нельзя согласиться с этой точкой зрения, ее истоки понятны: дознание - единственная стадия, где производство по делу не ведут представители магистратуры (прокурор во Франции тоже является магистратом). Поэтому предварительное следствие, осуществляемое членом суда - следственным судьей, в некоторых отношениях, прежде всего с точки зрения субъектов, ближе к судебному разбирательству, чем дознание, которое ведут сотрудники жандармерии или национальной полиции.

Наконец, французское право (законодательство и доктрина) просто не знает двух терминов: "предварительное следствие" и "предварительное расследование". Во Франции существует один термин - *instruction préparatoire*, который может быть переведен лишь одним из вышеназванных русских терминов (предварительное следствие) и обозначает стадию процесса, где действует следственный судья.

Дабы разрешить это терминологическое противоречие, некоторые российские авторы вынуждены были писать, что "французский уголовный процесс ... знает две формы предварительного расследования: судебное следствие ... и дознание ..." ³² Думается, точнее было бы говорить, что судебное следствие во Франции обозначает часть судебного разбирательства (как в России), но не деятельность следственного судьи.

Как было указано, в период действия Кодекса 1808г. понятие судебной полиции в широком смысле охватывало три формы: судебную полицию в узком смысле (дознание), предварительное следствие и возбуждение дела, то есть

³² С.Боботов, Э.Шейно, там же.

существовало единое для всех форм понятие судебной полиции. Более того, поскольку судебная полиция в узком смысле весьма фрагментарно регламентировалась Кодексом, то почти вся книга I была посвящена предварительному следствию. Поэтому досудебную часть процесса (судебную полицию) очень часто именовали предварительным следствием. Отсюда судебную полицию в узком смысле, то есть по сути дознание, иногда именовали формой предварительного следствия.³³

С принятием УПК 1958 года эта терминологическая путаница была упразднена. В настоящее время среди французских ученых принято разделять весь уголовный процесс на две большие части, не являющиеся стадиями: досудебную и судебную, каждая из которых состоит из ряда стадий.³⁴

Дознание является начальной стадией досудебной части уголовного процесса, но говорить о нем как о форме предварительного расследования нельзя.

Несмотря на столь сложную эволюцию, дознание во Франции сохранило до настоящего времени все свои инквизиционные черты. Это проявляется фактически в полном отсутствии состязательности в этой стадии, а также в том, что здесь господствует письменность и тайность.³⁵

§2. Субъекты уголовного процесса в стадии дознания.

Судебная полиция.

³³ См. P.Bouzat, J.Pinatel, *op.cit.*, p.949. Фундаментальный труд Буза и Пинателя увидел свет уже после принятия УПК 1958г., но был подготовлен задолго до этого. По крайней мере теоретическая часть соответствует Кодексу 1808 года.

³⁴ J.Cl.Soyer, *op.cit.*, p.197; J.Pradel, *op.cit.*, p.273

³⁵ J.Pradel, *op.cit.*, p.357

Судебная полиция является основным субъектом дознания, ибо практически все процессуальные действия на этой стадии уголовного процесса осуществляются ею.

Состав судебной полиции может быть рассмотрен в двух аспектах: во-первых, с точки зрения тех государственных учреждений, должностные лица которых наделены функциями судебной полиции (в литературе данный аспект иногда рассматривается как административный, имеющий однако определенное процессуальное значение¹⁶); во-вторых, с точки зрения объема процессуальных полномочий различных категорий лиц, составляющих судебную полицию (чисто процессуальный аспект).

В организационном ("административном") отношении судебная полиция объединяет национальную полицию и национальную жандармерию.

Национальная полиция была создана в 1966 году Законом от 9 июля путем объединения сыскной полиции (*Sûreté nationale*¹⁷) и префектуры полиции Парижа (*Préfecture de police*), которые до этого функционировали совершенно автономно. Ст.1 названного закона гласит, что "Национальная полиция подчиняется министру внутренних дел при условии сохранения предписаний уголовно-процессуального кодекса, касающихся деятельности судебной полиции".

Закон 1966г. не устранил полностью самостоятельность сыскной полиции и префектуры полиции, создав для них лишь общее руководство и ряд служб.¹⁸

Сыскная полиция функционирует по всей стране и включает центральные и региональные управления.¹⁹

¹⁶ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.357

¹⁷ Предложенный перевод французского термина *Sûreté nationale* достаточно условен, ибо последний, по сути, непереводаем.

¹⁸ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.361

¹⁹ *IBID*, p. 363.

Кроме региональных управлений, относящихся к национальной полиции, в провинции существует муниципальная полиция, возможность создания которой предусмотрена ст.Л. 131-15 Кодекса коммун (в редакции закона от 13 июля 1979г.). Необходимость создания муниципальной полиции, объем ее полномочий, персональный состав и др. определяются местными нормативными актами, но право выполнять функции судебной полиции предусмотрено в ст. 21 УПК.⁴⁰

Префектура полиции была впервые создана в 1667г. под названием "наместничество полиции" (Lieutenance de police), свое же нынешнее наименование она получила в 1800г., в эпоху Наполеона. С тех пор она является столичным полицейским подразделением и действует исключительно в пределах Парижа, а также трех прилегающих к нему департаментов: О-де-Сен, Сена-Сен-Дени, Валь-де-Марн.⁴¹ До закона 1966г. Префектура полиции была в организационном отношении совершенно автономна и подчинялась непосредственно министру внутренних дел. После создания национальной полиции Префектура стала частью этого учреждения, хотя, как говорилось в заявлении министра внутренних дел, "создание национальной полиции никоим образом не посягает ни на структурную организацию, ни на единство Префектуры полиции".⁴² Во главе последней находится Префект полиции.⁴³

В литературе отмечается, что Префектура полиции осуществляет от 15 до 20% объема деятельности судебной полиции во Франции.⁴⁴

⁴⁰ В литературе высказываются пожелания дальнейшего расширения полномочий муниципальной полиции. См. M.Marcus Police municipale, *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 1987, N3, p.285

⁴¹ Ch.Parra, J.Montreuil *Traité de procédure penale policiere*, Paris, 1970, p.65

⁴² *IBID*, p.66

⁴³ Во Франции есть должности Префектов департаментов и одна должность Префекта полиции, возглавляющего в Париже Префектуру полиции.

⁴⁴ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.368

Национальная жандармерия, которая наряду с национальной полицией выполняет функции судебной полиции, в отличие от последней является военным формированием, входящим в структуру министерства обороны. Организация и деятельность национальной жандармерии регламентируется в настоящее время декретом от 20 мая 1903г., в который впоследствии были внесены значительные изменения, в особенности, декретами от 22 августа 1958г. и 8 декабря 1970г.⁴⁵

Согласно статье 113 декрета 1903 года в редакции декрета 1958г.: "Судебная полиция составляет существенную миссию жандармерии". Национальная жандармерия состоит из ряда специализированных формирований, департаментской жандармерии и мобильной жандармерии.⁴⁶

Такова, в целом, организационная структура судебной полиции. Возникает вопрос: как определяется компетенция различных ведомств, прежде всего национальной полиции и национальной жандармерии? Уголовно-процессуальный кодекс в своей собственно законодательной части совершенно не затрагивает этого вопроса. Ответ на него содержится в III части Кодекса, состоящей из норм декретов, принимаемых премьер-министром. Анализируя данный нормативный акт, можно выделить три критерия, которые позволяют разграничить компетенцию должностных лиц судебной полиции, действующих на одной территории.⁴⁷

Ст. D.3 выделяет первый из них: дознание должно проводиться тем органом, который первым обнаружил преступление или получил о нем сообщение. Причем, закон в довольно осторожной форме налагает на должностных лиц жандармерии обязанность доводить до сведения полиции каждый факт совершения преступления или проступка, "имеющих особенный характер в плане объекта, обстоятельства и

⁴⁵ J.Pradel, op.cit., p.130

⁴⁶ Ch.Parra, J.Montreuil, op.cit., p.84

⁴⁷ Здесь не затрагивается понятие территориальной компетенции, которое будет рассмотрено далее.

лица, их совершившего". Аналогичная обратная обязанность налагается на должностных лиц сыскной полиции.⁴⁸

Преступные деяния, имеющие особенности, упомянутые в указанной статье, в расплывчатой форме перечислены в ст. D. 4 Кодекса, и составляют второй критерий разграничения компетенции. Здесь указаны следующие категории дел: требующие специальных технических средств (экономические и банковские преступления, спекуляция золотом и оружием и др.); требующие производства действий за территорией дислокации подразделения жандармерии; требующие розыскных мероприятий в пределах национальных и международных учреждений (фальшивомонетничество, спекуляция наркотиками); когда есть основания полагать, что преступление совершено организованной бандой или несовершеннолетними профессиональными преступниками, а также когда "розыскные действия не относятся к традиционным методам жандармерии (слежка, специальное наблюдение, проникновение в помещение)."

Как видим, данный критерий разграничения компетенции отдает приоритет национальной полиции по отношению к жандармерии.

Наконец, третьим критерием является так называемый "принцип свободного выбора"⁴⁹, закрепленный в ч.III ст.D.1, согласно которому прокурор вправе самостоятельно выбрать ведомство, работники которого будут производить дознание по делу в качестве судебной полиции. Единственным условием является территориальная компетенция соответствующего органа.

Ст.D.2. УПК налагает на офицеров судебной полиции различных ведомств обязанность "устанавливать отношения сотрудничества и взаимной помощи".

⁴⁸ То обстоятельство, что здесь не указана Префектура полиции, видимо, вызвано тем, что последняя действует только в Париже и его предместьях, а жандармерия расположена главным образом в сельской местности, т.е., конфликта компетенций нет.

⁴⁹ Y.Bot, op.cit., p.148

В литературе встречаются критические замечания по поводу административной разобщенности судебной полиции, а также по поводу недостаточно четких критериев разграничения компетенции, что приводит к соперничеству и "войне полиций". Впрочем, отмечается также, что дифференциация полиции и жандармерии вызвана скорее всего политическими соображениями, а именно, опасением создать единое ведомство, "преданное своему руководителю".⁵⁰

Профессиональная дифференциация судебной полиции выражена в ст.15 УПК, согласно которой судебная полиция включает: "1) офицеров судебной полиции;⁵¹ 2) агентов судебной полиции и помощников агентов судебной полиции; 3) чиновников и агентов, на которых законом возложены некоторые функции судебной полиции".

Данная структура судебной полиции, которую в науке иногда называют "функциональной"⁵², включает, как будет видно, не только представителей национальной полиции и жандармерии, хотя роль последних является преобладающей.

Согласно ст.16 УПК 1958 года⁵³ (в последней редакции) к числу офицеров судебной полиции относятся: 1) мэры и их помощники;⁵⁴ 2) офицеры и унтер-

⁵⁰ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.372.

⁵¹ Понятие "офицер" (officier) применительно к судебной полиции не имеет никакого отношения к воинским званиям. Поэтому, видимо, в русском переводе УПК Франции применен термин "должностное лицо судебной полиции". См. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958г., М., 1967, с.28 и др. Такой вариант возможен, но видимо, правильнее отказаться от него, т.к. мэры и чиновники судебной полиции также являются должностными лицами, но не являются офицерами в понимании УПК. В российской литературе перевод понятия, применяемый в настоящей работе, уже встречался. См. С.Боботов, Французская уголовная юстиция, М., 1968, с.62; Г.Мачковский, ука.соч., с.12.

⁵² R.Merle, A.Vitu Traité de droit criminel, t. II Procédure pénale, Paris, 1989, p.269.

⁵³ Здесь не затрагивается вопрос о различии состава судебной полиции по Кодексу 1958г. по сравнению с Кодексом 1808г., т.к. он достаточно освещен в отечественной науке. См. А.Лубенский,

офицеры жандармерии, а также жандармы, которые не менее четырех лет состоят на службе в жандармерии, назначены приказом министра юстиции и обороны по представлению комиссии; 3) генеральные инспектора, заместители директоров центральных управлений полиции (*police active*), генеральные контролеры, комиссары полиции, а также остальные инспектора национальной полиции, которые назначены приказом министров юстиции и внутренних дел по представлению комиссии. Ч. III ст. 16 относит к офицерам судебной полиции также лиц, исполняющих функции директоров (их заместителей) управления судебной полицией, подчиняющегося министру внутренних дел, и директоров (их заместителей) жандармерии, подчиняющейся министру обороны.

Комиссия, упомянутая выше, создается согласно ст. 16 УПК декретом Государственного совета по представлению министров юстиции и внутренних дел (или обороны для жандарма). Но если комиссия принимает участие в наделении полномочиями офицера судебной полиции только некоторой категории лиц, то прокуратура издает специальное решение по этому поводу (независимое от комиссии) относительно каждого офицера судебной полиции. Этот вопрос будет подробно рассмотрен в разделе, посвященном участию прокурора в стадии дознания.

Следует сказать, что изменения УПК законами от 9 июля 1966г., 26 декабря 1972г. и 28 июля 1978г. очень сильно преобразили положения Кодекса о лицах, выполняющих функции офицеров судебной полиции, прежде всего, за счет увеличения их круга. В частности, законом 1978 года снижен срок выслуги лет для инспекторов национальной полиции, необходимый, чтобы получить статус офицера

Реформа уголовного процесса во Франции (1957-1959). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук; В. Каминская, Новый уголовно-процессуальный кодекс Франции, Государство и право зарубежных стран, Сб. №6, 1961, с. 27.

⁵⁴ Они выполняют данные функции фактически в коммунах, где нет комиссариатов полиции или бригад жандармерии.

судебной полиции, с 5 до 2 лет, что привело к увеличению общего числа офицеров с 8000 до 13000 человек.⁵⁵

Территориальная компетенция офицеров судебной полиции по ведению дознания регулируется ст.18 УПК. Основное положение заключается в том, что они "компетентны в пределах территории, на которой выполняют свои обычные функции". Основным принцип территориальной компетенции знает три исключения: 1) в случае срочности или дознания очевидных преступлений офицер судебной полиции вправе проводить дознание на всей территории, подсудной суду большой инстанции (ст.18 ч.!! УПК в редакции закона от 18 ноября 1985г.); 2) только в случае дознания очевидных преступлений он вправе действовать на территории, подведомственной смежным судам большой инстанции (ч.III ст.18 УПК в редакции закона от 18 ноября 1985г.); 3) по предписанию прокурора республики или следственного судьи в случае срочности и во время дознания очевидных преступлений или первоначального дознания офицер судебной полиции может действовать в пределах всей территории Франции (ч.IV ст.18 УПК в редакции закона от 1 февраля 1994г.)⁵⁶

Кодекс 1808г. не упоминал об агентах судебной полиции. Они впервые появились в ст.20, 21 УПК 1958г. Впоследствии ордоннанс от 4 июня 1960г. и закон от 28 июля 1978г. разделили агентов судебной полиции на две категории: собственно агенты судебной полиции и помощники агентов судебной полиции. Законы от 18 ноября 1985г. и от 31 декабря 1987г. также внесли некоторые коррективы в ст.20 и 21 УПК. В настоящее время к собственно агентам судебной полиции относятся: жандармы и инспектора полиции, не являющиеся офицерами судебной полиции; командный и офицерский состав жандармерии и национальной полиции, а также старшие дознаватели и дознаватели 1 и 2 классов. Последние также принадлежат к ведомству национальной полиции.

⁵⁵ Закон от 1 февраля 1994 отменил обязательный двухлетний срок службы лет.

⁵⁶ G.Levasseur, A.Chavanne, J.Montreuil, *Droit pénal général et procédure pénale*, Paris, 1994, p.181

Помощниками агентов судебной полиции являются работники национальной полиции, не относящиеся к предыдущим категориям, а также агенты муниципальной полиции.

Третьей категорией должностных лиц, входящих в состав судебной полиции, являются чиновники и агенты, наделенные некоторыми функциями судебной полиции. Эти лица не относятся к жандармерии или национальной полиции и полномочия судебной полиции являются для них вспомогательными, не входящими в круг их основных обязанностей. Это, к примеру, работники служб по охране вод и лесов, полевые сторожа коммун и др.⁵⁷

Территориальная компетенция агентов судебной полиции, их помощников и названных чиновников соответствует основному принципу территориальной компетенции офицеров судебной полиции. Исключения из него, предусмотренные для офицеров, распространяются только на агентов и их помощников, если последние оказывают помощь конкретному офицеру, который вправе осуществлять дознание вне пределов своей обычной компетенции.

Процессуальный статус различных категорий лиц, относящихся к судебной полиции, имеет определенные особенности. Прежде всего, только офицер судебной полиции вправе дать распоряжение о задержании (ст.20 УПК), и только офицер судебной полиции вправе выполнять процессуальные поручения следственного судьи. В то же время, только офицеры судебной полиции, агенты судебной полиции (с 1978г.) и начальники служб по охране вод и лесов подчинены дисциплинарной власти Обвинительной камеры, тогда как остальные категории - лишь дисциплинарной власти вышестоящего начальства.⁵⁸

⁵⁷ Положения УПК Франции по данному вопросу не изменились с момента выхода русского перевода в 1967г. См. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958г., М., 1967, с.32 и след.

⁵⁸ Это ограничение подтверждается серьезной критикой в литературе. См., например, Le Borgne Le controle des actes des agents de la police judiciaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, N2, p.407.

Помощники агентов судебной полиции имеют меньше прав по ведению дознания, нежели собственно агенты судебной полиции. Это заключается, прежде всего, в том, что они не вправе составлять протоколы, имеющие доказательственное значение.

Функции чиновников и агентов, наделенных некоторыми полномочиями судебной полиции, в принципе, совпадают с функциями собственно агентов судебной полиции, но уже с точки зрения предметной компетенции. Они ведут дознание только по тем преступлениям, проступкам или правонарушениям, которые затрагивают их должностные обязанности (например, посягательство на лесную и земельную собственность).

Прокуратура.

Роль прокуратуры в производстве дознания в самом общем виде выражена в ст.12 и 13 УПК 1958г., где сказано, что судебная полиция действует под руководством прокурора республики и под наблюдением Генерального прокурора. Доктрина классифицирует функции прокуратуры на две большие части: квазиерархические (*quasihierarchique*) и собственно процессуальные (*de direction effective*)⁵⁹ Квазиерархические функции подразделяются в свою очередь на функцию наделения полномочиями (*habilitation*) и функцию аттестации (*notation*).

Согласно ст.16 УПК офицер судебной полиции не может выполнять своих функций (даже будучи назначенным на соответствующую должность) до тех пор, пока он не будет наделен полномочиями постановлением Генерального прокурора при апелляционном суде, в котором указывается срок и объем полномочий. В случае отказа от наделения полномочиями, заинтересованное лицо должно быть проинформировано о своем праве в течение 15 дней ознакомиться со своим досье и

⁵⁹ Y.Bot, op.cit., p.144.

быть заслушанным в присутствии своего адвоката. Окончательное решение, принимаемое после этого, не подлежит обжалованию.⁶⁰

Функция аттестации предусмотрена в ст. D. 45 УПК и заключается в том, что офицер судебной полиции ежегодно аттестуется прокурором республики в письменном виде, данные же аттестации направляются Генеральному прокурору. Они включают сведения о профессиональных качествах офицера, а также о степени доверия к нему прокурора республики. Ив Бо отмечает важное теоретическое значение аттестации, которая позволяет разграничить сферу уголовной юстиции и администрации: вышестоящее начальство офицера перестает быть единственным, кто делает выводы о профессиональной компетенции своего подчиненного в области ведения дознания.⁶¹ Впрочем, реальная действительность не всегда столь радужна. Так, в официальном докладе сенатора Тайяда премьер-министру "Улучшение правосудия" отмечается, что "... т.к. иерархическая структура внутри национальной полиции, являющаяся экраном между магистратами и офицерами судебной полиции, мешает их прямым взаимоотношениям, предусмотренным УПК, аттестация теряет свое значение".⁶²

Собственно процессуальные функции прокуратуры во время дознания выражены в деятельности прокурора республики. Его руководящая роль определяется, по мнению И.Бо, двумя принципами: 1) наличием прямых взаимоотношений между прокурором и офицерами судебной полиции; 2) праве свободного выбора прокурором лиц, которые будут проводить дознание.⁶³

Первый принцип вытекает из ст. D. 1 УПК, гласящей, что "офицеры судебной полиции равны перед законом в своих полномочиях и в своей ответственности". Данная статья устраняет в отношениях судебной полиции и прокуратуры всю

⁶⁰ IBID, p.145

⁶¹ IBID, p.146

⁶² T.Tailhades *La modernisation de la Justice (rapport au Premier ministre)*, Paris, 1985, p.66

⁶³ Y.Bot, *op.cit.*, p.147-148

внутреннюю иерархию ведомства, производящего дознание. Неважно, что офицер является главным инспектором или дивизионным комиссаром, перед прокурором он только офицер судебной полиции, имеющий с ним прямые взаимоотношения.

Циркуляр Генеральной дирекции национальной полиции от 12 марта 1980 года предписывал офицерам судебной полиции во время выполнения ими процессуальных функций соблюдать, тем не менее, иерархическую субординацию. Этот циркуляр был отмечен 5 мая 1982г. постановлением Госсовета, как не соответствующий закону. После чего, дабы устранить возникший конфликт между офицерами и их начальством, в УПК законом от 16 декабря 1982г. была введена ч.IV ст.D.1, гласящая: "Начальник учреждения координирует выполнение операций судебной полиции, осуществляемых в его ведомстве и контролирует передачу протоколов судебным властям."⁶⁴

Принцип свободного выбора прокурором органа дознания согласно ст.D.1. (ч.3) означает, что прокурор самостоятельно выбирает ведомство и должностное лицо, производящее дознание, и вправе передавать дело из одного органа дознания в другой.

Проф. Прадель считает, что права прокурора по непосредственному участию в дознании можно разделить на право на информацию и право на действие.⁶⁵ Право на информацию заключается в том, что судебная полиция обязана не только сообщать прокурору о результатах проведения следственных действий, произведенных по его поручению, но и о тех случаях, когда дознание ведется *ex officio* (ст.19, 27 и 29 УПК). Кроме того, прокурору должны быть переданы все документы и иные доказательства, полученные в ходе дознания.

⁶⁴ Р.Леву считает, что эта норма не удовлетворила ни тех, ни других. R.Levy *Du suspect au coupable: le travail de police judiciaire*, Geneve, 1987, p.100

⁶⁵ J.Pradel, *op.cit.*, p.347

Право на действие заключается в том, что прокурор санкционирует проведение ряда следственных действий (например, продление задержания). Только прокурор вправе издать приказ о приводе подозреваемого и допросить его.

Но самое важное положение выражено в ст.68 УПК. Прокурор республики наделен всеми теми правами по ведению дознания очевидных преступлений (проступков), которыми наделена судебная полиция. Интересно, что "прибытие на место" прокурора автоматически лишает судебную полицию всех процессуальных полномочий. Она их может получить после этого лишь по специальному прокурорскому указанию.

Следственный судья.

Функции следственного судьи относятся, главным образом, к стадии предварительного следствия. Но ст.72 УПК наделяет его некоторыми правами и во время дознания.

Следственный судья вправе осуществлять любые действия судебной полиции во время дознания очевидных преступлений (проступков). Более того, "прибытие на место" следственного судьи лишает полномочий не только судебную полицию, но и прокурора республики. Здесь мы имеем, по выражению Парра и Монтрея, "верховенство" (*suprematie*) следственного судьи.⁶⁶

Судебная полиция вновь получает полномочия только по указанию следственного судьи.

Если следственный судья ведет дознание, то, значит, дело еще не возбуждено. Поэтому окончание дознания осуществляется в обычном порядке, то есть путем передачи всех материалов прокурору для принятия решения.

⁶⁶ Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.126

Как видим, процессуальные функции следственного судьи во время дознания практически полностью дублируют некоторые функции прокурора республики.⁶⁷ Отмечается, что следственный судья крайне редко ведет дознание, поэтому ст. 72 УПК давно устарела и требует отмены.⁶⁸

Обвинительная камера.

Роль обвинительной камеры апелляционного суда⁶⁹ во время дознания выражена в ст.13 УПК, гласящей, что судебная полиция функционирует под контролем обвинительной камеры в порядке ст.224 УПК.

До 1978г. контрольная функция обвинительной камеры распространялась только на офицеров судебной полиции и некоторых чиновников и агентов, выполняющих функции судебной полиции (начальники служб по охране вод и лесов). Закон от 28 июля 1978г. внес изменения в ст.22 и след. УПК, распространив контроль обвинительной камеры также на агентов судебной полиции (но не их помощников).

Контрольная функция заключается в особой процедуре наложения дисциплинарных взысканий за нарушения во время дознания на чинов судебной полиции. Она осуществляется либо по инициативе Генерального прокурора или председателя обвинительной камеры, либо *ex officio* (последнее только по уголовным делам, уже находящимся в производстве обвинительной камеры).

Обвинительная камера производит особое дознание (*enquête*) в присутствии представителя прокуратуры и чина судебной полиции. Может участвовать также адвокат последнего. По итогам дознания обвинительная камера вправе лишить

⁶⁷ J.Pradel, *op.cit.*, p.377

⁶⁸ M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, Paris, 1990, p.456

⁶⁹ Этот орган является, главным образом, институтом предварительного следствия, поэтому подробнее о нем см. гл.II настоящей работы.

временно или окончательно должностное лицо функций члена судебной полиции либо в пределах округа апелляционного суда, либо на всей территории Франции. Это решение принимается независимо от дисциплинарных взысканий, налагаемых ведомственным руководством нарушителя.

Подозреваемый и защитник в стадии дознания.

Инквизиционный характер современного французского дознания проявляется, прежде всего, в том, что реальным правовым статусом обладают лишь соответствующие государственные органы. Роль лиц, заинтересованных в исходе дела, сведена до минимума.

УПК Франции нигде не говорит о процессуальном статусе подозреваемого во время дознания. Нет даже как такового термина - "подозреваемый". Так, в ст.70 УПК упоминается лицо, "подозреваемое в участии в преступлении", в ст.63 ч.II - "лицо, против которого имеются улики".

В теории выработан единый термин "подозреваемый" (*suspect*), но только проф. Прадель в своем курсе посвятил параграф вопросу о процессуальном статусе подозреваемого.⁷⁰ В остальных же работах данное понятие либо не употребляется, либо употребляется мимоходом.⁷¹

Прадель же остановился на двух аспектах статуса подозреваемого: отсутствии защитника и возможности задержания. Задержано может быть любое лицо, но продлить срок задержания можно лишь в том случае, если против лица имеются улики. Подробнее об этом будет сказано ниже.

Защитник до недавнего времени не вправе был участвовать ни в каких процессуальных действиях во время дознания, за одним исключением: если прокурор

⁷⁰ J.Pradel, *op. cit.*, p.348

⁷¹ См. напр. G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.394

издавал приказ о приводе подозреваемого, и последний по своей инициативе (*sponantement*) прибывал вместе с защитником, то прокурор не вправе был ему отказать присутствовать на допросе (ст.70). Поскольку приказ о приводе вправе был издавать только прокурор, то судебная полиция и защитник в стадии дознания являлись почти несовместимыми субъектами. Однако закон, реформировавший уголовный процесс в 1993г., допустил защитника в стадию дознания. Это важнейшее нововведение специально будет рассмотрено в гл. III настоящей работы.

Вопрос же о том, с какого момента лицо становится подозреваемым юридически, а не фактически, вообще не ставится ни законодательством, ни теорией.

Отсутствие во время дознания процессуальной фигуры обвиняемого, а также неопределенность статуса подозреваемого, объясняются, по-видимому, происхождением данной стадии от *inquisitio generalis*, что уже отмечалось. Задача последней исчерпывалась именно в момент установления виновного лица, то есть, появления обвиняемого. Также, в принципе, решается вопрос и сейчас. Скажем, Денис пишет: "...дознание имеет место до тех пор, пока не появился обвиняемый, которого оно должно установить, поэтому здесь пока некому предоставлять право на защиту".⁷²

§3. Формы дознания в уголовном процессе Франции.

Вопрос о разграничении конкретных форм дознания является дискуссионным в науке уголовного процесса Франции. Причиной этого служит, главным образом, то обстоятельство, что отсутствует процессуальный акт, обозначающий начало дознания, кроме того, несколько неопределенно понятие "установление фактов нарушения уголовного закона" (ст.14 УПК 1958г.), с которым закон связывает необходимость его производства.

⁷² G. Denis, op. cit., p. 285

В целом, можно выделить в литературе три точки зрения по проблеме классификации форм дознания. Большая часть процессуалистов, среди которых такие авторитетные ученые как Ларгье, Прадель, Стефани, Левассер, Булок, Вуен и Лоте⁷³, выделяет две формы, которые можно назвать классическими: дознание очевидных преступлений (проступков) и первоначальное дознание.

Вторая точка зрения, наиболее четко высказанная Мерлем и Витю⁷⁴, сводится к тому, что наряду с названными существует третья самостоятельная форма - дознание по делам о посягательстве на безопасность государства.⁷⁵

Наконец, третья точка зрения представлена профессором Парижского университета Расса в учебнике по общей части уголовного права и уголовному процессу. Расса выделяет в конечном итоге четыре формы дознания: дознание очевидных преступлений (проступков), первоначальное дознание, проверку личности и дознание сомнительной смерти.⁷⁶

Таким образом, видно, что только дознание очевидных преступлений (проступков) и первоначальное дознание не вызывают в литературе разногласий и единодушно выделяются в качестве самостоятельных форм. Следует обратить внимание, что в советской литературе был высказан совершенно иной подход к разграничению форм дознания. Так, М.Михеенко и В.Шибико писали: "По делам о

⁷³ J.Largier Droit pénal général et procédure pénale, Paris, 1977, p.134; J.Pradel, op.cit., p.362; G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.387; R.Vouin, J.Leauté Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1969, p.250

⁷⁴ R.Merle, A.Vitu, Traité de droit criminel, Paris, 1967, p.853; См. также W.Jeandidier, J.Belot Procédure pénale, Paris, 1986, p.103. В нашей литературе аналогичную точку зрения высказывал А.Лубский в работе "Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств", М., 1977, с.11. В последнем издании курса Р.Мерля и А.Витю говорится уже о двухчленной классификации дознания. См. R.Merle, A.Vitu, Traité ..., 1989, p.303

⁷⁵ В дальнейшем, для краткости, "дознание государственных преступлений".

⁷⁶ M.-L.Rassat Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1986, p.134

преступлениях в обязанности судебной полиции входит производство первичных, неотложных следственных действий, сбор доказательств и розыск преступников до тех пор, пока не начато следствие ... По делам о деликтах и проступках (нарушениях) судебная полиция проводит расследование полностью по собственной инициативе."⁷⁷

Совершенно очевидно, что авторы пытаются применить к дознанию по французскому праву нормы и юридические конструкции отечественного уголовного процесса. Это и привело их к заблуждению. Дело здесь не только в том, что предложенное разграничение форм дознания неизвестно французским процессуалистам, а в том, что оно не может иметь места в принципе. Материально-правовая квалификация, а отсюда и решение вопроса о необходимости предварительного следствия производятся в стадии возбуждения уголовного дела (иска). Дознание же всегда предшествует данной стадии, причем орган, его производящий, не вправе квалифицировать деяние. Отсюда, когда ведется дознание, еще юридически неизвестно, какая квалификация последует, и будет ли проводиться предварительное следствие (судебная полиция, конечно, может это предполагать фактически). Это приводит к тому, что будущая возможность предварительного следствия не влияет на процессуальный режим дознания.

Дознание очевидных преступлений (проступков).

Французские процессуалисты отмечают, что разграничение очевидных (когда виновник застигнут на месте преступления, а также имеются очевидцы последнего) и неочевидных преступлений было хорошо известно уже в эпоху античности, причем такое разграничение вплоть до нового времени имело как процессуальное, так и материально-правовое значение. В уголовном праве обнаружение "с поличным"

⁷⁷ М. Михеевко, В. Шибико, *указ. соч.*, с. 161

влекло усиление наказания. Впоследствии данное положение потеряло применение, что же касается процессуального аспекта очевидности преступления, то он не утратил свою роль и в новое время, причем во Франции специальное дознание очевидных преступлений стало традиционным.⁷⁸

М.А.Чельцов-Бсбутов отмечал, что одним из случаев, когда кутюмное право Франции XIII века предусматривало отклонение от обвинительного процесса, являлась поимка преступника "на месте преступления с поличным, *present meffet*, или, по теперешней французской терминологии, *flagrant delit*". В этом случае имела место упрощенная процедура, а суд выступал *ex officio* (без формального обвинителя).⁷⁹

К XVI в. данный институт получил серьезную разработку в средневековой доктрине. Так, известный криминалист Юлиус Кларус, сформулировал принцип, согласно которому *flagrant delit* открывает возможность судье вести расследование без жалобы или доноса.⁸⁰

Законодательное закрепление дознание очевидных преступлений приобрело в знаменитом ордоннансе Людовика XIV (1670г.). Великая французская революция сохранила его, несмотря на слом розыскного процесса (закон 6-29 сентября 1792г. и кодекс 3 брюмера IV года республики). Кодекс 1808г. (ст.32-46) достаточно подробно регламентировал дознание очевидных преступлений (но не проступков). При принятии УПК 1958г. оно было не только сохранено для преступлений, но и расширено: теперь существует также дознание очевидных проступков, за совершение которых может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ст.67).

Условия производства дознания очевидных преступлений (проступков), указанные в ст.53 УПК, были заимствованы из Кодекса 1808г. с небольшими изменениями. Доктрина их классифицирует на три группы:

⁷⁸ J.Pradel, *op.cit.*, p.367

⁷⁹ М.Чельцов-Бсбутов, *указ.соч.*, с.56

⁸⁰ Faustin Hélie, *op.cit.*, t.IV, p.669

- 1) условия очевидности в тесном смысле - когда преступление (проступок) совершаются в момент обнаружения или только что совершены;
- 2) условия презюмируемой очевидности - когда вскоре после совершения преступления подозреваемый преследуем "возгласами людей",⁸¹, когда при нем обнаружены предметы или на нем имеются следы, дающие основания для предположения о его причастности к только что совершенному преступлению;
- 3) условие, которое приравнивает преступление (проступок) к очевидному - когда преступное деяние совершено в жилом помещении, и его хозяин приглашает прокурора республики или офицера судебной полиции засвидетельствовать это обстоятельство.⁸²

Необходимо отметить, что под хозяином здесь понимается всякий , проживающий в доме на законном основании ("le legitime occupant"⁸³), то есть данное понятие является процессуальным и не имеет цивилистического значения. Интересно, что комиссия по разработке последнего УПК Франции не включила в официальный проект положения ст.46 Кодекса 1808г., которые приравнивали к очевидным преступные деяния, совершенные в жилом доме, если "хозяин" его просит это засвидетельствовать. Мотивировалось данное обстоятельство тем, что ст.46 позволяет слишком вольно толковать понятие очевидного преступления, а это приводит к необоснованному расширению полномочий судебной полиции.⁸⁴

⁸¹ Это несколько архаичное выражение закона также является воспроизведением средневекового процесса. Еще в XIIIв. был известен т.н. институт *habeo*, когда подозреваемый "задержан людьми, сбежавшими на крик потерпевшего или его близких и преследовавшими бежавшего преступника". В этом случае суд также действовал *ex officio*, что являлось одним из первых признаков вытеснения обвинительного процесса инквизиционным. См. М.Чельцов-Бебутов, указ.соч., с.56

⁸² В науке эта классификация общепринята. См. R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.318; J.Pradel, *op.cit.*, p.369

⁸³ J.-Cl.Soyer, *op.cit.*, p.247

⁸⁴ Le projet de reforme de la procédure pénale, Rapport de A.Besson, Paris, 1956, p.17

Окончательный вариант Кодекса, принятый в 1958г., все-таки сохранил указанную норму.

Бернар Булок в одной из своих последних работ предпринял анализ понятия очевидности преступления и условий, предусмотренных ст. 53 УПК. Он пришел к выводу, что существует два фактора очевидности: временной фактор (*un facteur temporel*), т.е., когда преступление совершается или только что совершено, а также фактор внешнего проявления преступления (*un facteur d'apparence*). Последний имеет место, прежде всего, при наличии условий презюмируемой очевидности (например, следы на одежде и др.). Б.Булок ставит вопрос: является ли фактор внешнего проявления всегда необходимым или достаточно временного фактора? Иными словами, вправе ли судебная полиция произвести, скажем, обыск, чтобы попытаться найти орудия преступления, если нет никаких внешних признаков преступления, проявившихся еще до начала обыска?⁸⁵

Судебная практика отвечает на этот вопрос отрицательно, что, впрочем, расходится с повседневной полицейской практикой. Кассационный суд впервые принял решение по данному вопросу еще 22 января 1953г., признав не являющимися очевидными те преступления, когда не было налицо фактора внешнего проявления, тем самым признав следственные действия в таком случае незаконными. Это решение было подтверждено решением Кассационного суда от 3 мая 1980г., причем суд указал, что фактор внешнего проявления выражается во внешних уликах (*indices apparentes*). Аналогичные решения принимались Кассационным судом также 21 июля 1982г. и 15 октября 1984г.⁸⁶

С принятием УПК 1958г. временной фактор очевидности несколько изменился по сравнению с Кодексом 1808г. Прежний закон относил к "условиям презюмируемой очевидности" задержание лица, имеющего на себе следы и предметы преступления,

⁸⁵ В. Bouloc Les abus en matiere de procedure penale, Revue de science criminelle et de droit penal compare, 1991, N2, p 225

⁸⁶ IBID

произведенное в течение близкого к преступлению времени. Как отмечает Гассен: "Новый кодекс извлек урок из концепции "близкого времени", которое реально растягивалось на два месяца, и, чтобы положить конец этому злоупотреблению, в законе указано теперь "очень близкое к преступлению время".⁸⁷ Отметим, что это довольно странное решение проблемы не внесло ясность в понятие "временного фактора", но здесь проявляется очень бережное отношение французских юристов не только к традиционным институтам, но даже к формулировкам.

Срок производства данного дознания законом не ограничен, но на практике оно, как правило, продолжается не более нескольких часов или дней.⁸⁸ Французские процессуалисты, в целом, положительно оценивают дознание очевидных преступлений и проступков, которое, как отмечают Мерль и Витю, "позволяет быстро задержать преступника, незамедлительно констатировать факт преступления и собрать максимум доказательств, пока они не исчезли".⁸⁹ Можно сказать, что судебная полиция наделена здесь столь же обширными полномочиями, какими наделен следственный судья, осуществляющий предварительное следствие.⁹⁰

Первоначальное дознание.

Первоначальное дознание не было известно УПК 1808г., хотя оно широко применялось и носило название "официозное дознание". В теории уголовного процесса такое явление оценивалось неоднозначно. Фостен Эли выступал с категорическими требованиями признать подобную практику незаконной. Эта точка

⁸⁷ R.Gassin La police judiciaire devant le Code de procedure penale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1972, N1, p.78

⁸⁸ M.-L.Rassat, op.cit., p.139

⁸⁹ R.Merle, A.Vitu, op.cit., p.316

⁹⁰ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.390

рения получила большую поддержку в литературе после принятия либерального закона 1897г., допустившего защитника на предварительное следствие. Замена предварительного следствия "официозным дознанием" подрывала право обвиняемого на защиту.⁹¹ Другой известный ученый Гарро относился к официозному дознанию довольно снисходительно, считая, что его производство не противоречит ни духу, ни букве УПК 1808г., хотя прямо в Кодексе и не предусмотрено. Гарро полагал, что прокурор, прежде чем принимать решение о возбуждении или прекращении дела, должен получить подробную информацию, поэтому официозное дознание очень полезно.⁹² Апологеты ссылались на Закон об организации жандармерии от 20 мая 1903 года. Согласно этому акту жандармерия получила право производить дознание по всем преступлениям, а не только по очевидным. Кассационный суд, к тому же, неоднократно подтверждал законность проведения официозного дознания не только жандармерией, но и полицией.⁹³

Составители УПК 1958г. предпочли устранить почву для дискуссий, легализовав первоначальное дознание путем включения раздела о нем в Уголовно-процессуальный кодекс. В литературе выделяют три наиболее существенных признака первоначального дознания: отсутствие формальных поводов и иных сложностей при его открытии; формализм процессуальных действий; отсутствие у судебной полиции средств процессуального принуждения (за исключением задержания).⁹⁴ Интересно, что французские юристы довольно неосторожно

⁹¹ Faustin Hélie, *op.cit.*, t.III, N1185

⁹² R.Garraud, *op.cit.*, p.714

⁹³ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.405

⁹⁴ Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.239. Последний важнейший аспект отличия первоначального дознания от дознания очевидных преступлений (проступков) имеет исторические корни. До 1958г. официозное дознание проводилось вне рамок закона, поэтому даже о малейших мерах принуждения не могло быть и речи. Это положение настолько устоялось в теории и на практике, что было воспринято законодателем.

относятся к этому институту, в отличие от дознания очевидных преступлений (проступков). Отсутствие каких бы то ни было сроков, ограничивающих его продолжительность, сильно беспокоит процессуалистов, так как подрывает гарантии прав личности.⁹⁵

Вместе с тем, необходимость проведения первоначального дознания также не вызывает сомнений. Благодаря ему прокурор имеет возможность возбуждать дело только при наличии достаточных к тому оснований, оно позволяет разгрузить следственного судью, быстро фиксировать имеющиеся по делу доказательства. Прокурор, получив сообщение о совершении преступления, если в нем нет признаков очевидности, и в то же время недостаточно информации, чтобы возбудить дело, может направить указание судебной полиции о производстве дознания, после которого принимает соответствующее решение. В соответствии со ст.75 УПК офицеры и агенты судебной полиции вправе начать первоначальное дознание ex officio. Но все их процессуальные действия в таком случае выполняются под контролем прокурора. Первоначальное дознание позволяет устранить для многих граждан "тяжкое бремя уголовного преследования, незамедлительно вскрывая безосновательность жалобы, или показывая нецелесообразность возбуждения дела."⁹⁶ Можно отметить, что французских юристов беспокоит не сам факт легализации первоначального дознания, а те ограничения прав личности, которые при этом сохранены.⁹⁷

⁹⁵ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.404

⁹⁶ IBID.

⁹⁷ J.Pradel, op.cit., p.363.

Дознание государственных преступлений, осуществляемое префектами.

Сторонники мнения, что дознание государственных преступлений представляет самостоятельную форму,⁹⁸ связывали свою точку зрения со ст.30 УПК 1958г., преемницей широко известной ст.10 УПК 1808г., речь в которой идет о процессуальных полномочиях префектов департаментов и префектов полиции.⁹⁹

В течение длительного времени одни юристы считали, что здесь имеет место дознание *sui generis*. Другие полагали, что префекты действуют в рамках дознания очевидных преступлений (проступков), либо первоначального дознания.¹⁰⁰

Однако ныне почва для дискуссий по данному вопросу уже отсутствует. Закон от 4 января 1993г. отменил пресловутую ст.30 УПК, которая так долго вызывала резкий протест большинства французских юристов.

Впрочем, не следует забывать, что один раз в истории законодательства Франции префекты уже лишались своих процессуальных полномочий. Произошло это в 1933г., когда из Кодекса 1808г. была упразднена ст.10. Но в 1935 году ее благополучно восстановили.¹⁰¹ Как будет на этот раз, станет ясно несколько позже.

Тем не менее, в настоящее время ст.30 не действует, поэтому говорить о дознании государственных преступлений, как о самостоятельной форме дознания, так же как отрицать это, не имеет смысла.

⁹⁸ Кроме уже упомянутых Мерля и Виттю, это же мнение имеется в работах Ламбера и Денеса, хотя и не столь определенно выраженное. См. L.Lambert *Precis de police judiciaire selon le nouveau Code*, Lyon, 1960, p.45; G.Denis, *op.cit.*, p.169.

⁹⁹ Вопрос об истории этого института и о той критике, которую он вызывал, был детально исследован в нашей литературе. См. Н.Полянский Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции, М., 1946, с.18 и далее.

¹⁰⁰ См. например, J.Pradel, *Procédure pénale*, Paris, 1987, p.152.

¹⁰¹ Н.Полянский, *указ.соч.*, с.44.

Специальные формы дознания.

Большой интерес представляет концепция, предложенная проф. Расса, ценность которой в том, что она заставляет обратить внимание на некоторые неясности УПК 1958г. и пытается их разрешить.

Расса выделяет четыре формы дознания, подразделяя их на две группы: общие и специальные.¹⁰² К общим формам относятся уже рассмотренные дознание очевидных преступлений и первоначальное дознание. К специальным - дознание по факту сомнительной смерти (ст.74 УПК) и проверка личности, имеющие неоднозначную оценку в литературе.

Отказ от традиционного разграничения только двух форм дознания наметился во французской науке еще до появления работы Расса. Это было сделано вскоре после реформы 1958г. крупнейшим в то время специалистом по проблемам дознания и судебной полиции проф. Л.Ламбером и впоследствии его учеником Г.Денисом.¹⁰³ Но они лишь наметили тот путь, который проделала М.-Л. Расса в классификации форм дознания под влиянием, видимо, эволюции института проверки личности.¹⁰⁴

УПК 1958г. первоначально содержал ч.II ст.61, которая позволяла судебной полиции устанавливать или проверять личность лица, но исключительно в рамках дознания по определенному делу. Стефани, Левассер и Булок отмечают, что "кроме проверок личности, осуществлявшихся во время уголовного процесса, полиция постоянно участвовала в проведении превентивных проверок, действуя, как полиция

¹⁰² М.-L.Rassat Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1986, p.137.

¹⁰³ L.Lambert, op.cit., p.53; G.Denis, op. cit., p.15-16.

¹⁰⁴ Интересно, что ранее в своей докторской диссертации она придерживалась двухчленной классификации форм дознания. М.-L.Rassat Le ministère public entre son passé et son avenir. These, Paris, 1967, p.172

административная. Разграничить эти два направления деятельности судебной полиции было очень трудно.”¹⁰⁵

2 февраля 1981г. принимается закон “Безопасность и свобода”, согласно которому была легализована деятельность судебной полиции по производству проверки личности как административной меры, вне рамок уголовного процесса. Ст.76 Закона гласила, что полиция имеет право пригласить любое лицо для установления сведений о нем, как “во время производства дознания, так и в случае, если необходимо предотвратить посягательство на безопасность граждан или иных благ.” Либеральная общественность, обеспокоенная расширением административных полномочий полиции, добилась принятия закона от 10 июня 1983г. Последний, упразднив ст.76 закона “Безопасность и свобода”, был одновременно введен в УПК, часть вторая которого теперь называется “Дознание и проверка личности”, собственно же проверке личности посвящена гл. III (ст.78-1 - 78-5).

Таким образом, проверка личности, производимая вне рамок конкретного дознания, стала институтом не административного, а уголовно-процессуального права. Основное значение этого в том, что ныне она осуществляется под контролем прокуратуры, а это служит большей гарантией прав граждан.¹⁰⁶

Французские процессуалисты разграничивают проверку личности в тесном смысле (*controle d'identité*), когда отсутствуют меры процессуального принуждения и установление личности (*verification d'identité*), когда такие меры применяются.¹⁰⁷ Проверка личности в тесном смысле (ст.78-2) дает полиции право предложить любому лицу представить о себе сведения, если имеются улики, позволяющие предположить, что данное лицо совершило или пыталось совершить уголовное правонарушение, что оно готовится совершить преступление или проступок, что оно

¹⁰⁵ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.414

¹⁰⁶ J.Pradel, *op.cit.*, p.363

¹⁰⁷ IBID

в состоянии представить сведения по поводу совершенного преступления (проступка), или, наконец, что оно разыскивается судебной властью.

Установление личности (ст.78-3) производится, если гражданин отказывается или не способен представить о себе сведения. Полиция вправе его задержать сроком на четыре часа, о чем он может сразу сообщить прокурору, а также членам семьи и иным лицам. За время задержания полиция принимает все меры к тому, чтобы установить личность задержанного и собрать о нем сведения, причем, если это не удастся, то в качестве крайнего средства применяются фотографирование и дактилоскопирование. По истечении четырех часов составляется протокол, направляемый прокурору для принятия решения.

После окончания проверки личности могут начаться первоначальное дознание или предварительное следствие. В противном случае задержанный должен быть освобожден, причем все материалы проверки личности подлежат тогда уничтожению под контролем прокурора не позднее, чем через шесть месяцев.

Изменения, внесенные в главу о проверках личности УПК законом от 3 сентября 1986г., несколько расширили права судебной полиции, которая получила почти такие же полномочия, как до либерального закона от 10 июня 1983г. Последний предусматривал, что обязательным условием производства проверки личности до начала одной из общих форм дознания, является наличие "непосредственной угрозы" безопасности граждан или иных благ. Судебная практика очень точно восприняла эту формулу. Так, 4 октября 1984г. Уголовная палата Кассационного суда отменила решение апелляционного суда Парижа вследствие недостаточного обоснования проверки личности. Апелляционный суд мотивировал проведение проверки личности на станции метро тем, что "постоянные насилия и кражи в метро ... привели к необходимости создать специальные средства наблюдения ... в этом месте, где имеется непосредственная угроза безопасности людей и иных благ". Уголовная палата при отмене этого решения указала, что апелляционный суд не уточнил, в чем конкретно выразилось "наличие

непосредственной угрозы” при проведении данной проверки личности.¹⁰⁸ Закон от 3 сентября 1986г. устранил требование непосредственности угрозы, заменив его на менее точный критерий “посягательство на безопасность лиц и благ”, что вызвало серьезные беспокойства в литературе ввиду расширения прав судебной полиции при проведении проверок личности.¹⁰⁹ Впрочем, Конституционный совет, до принятия закона, в решении от 26 августа 1986г. признал положения данного законопроекта соответствующими Конституции.

Процессуальная регламентация действий, связанных с исследованием сомнительной смерти, осуществляется в ст.74 УПК 1958г., воспроизводящей положения ст.44 Кодекса 1808г. Ст.74 не входит в главу, посвященную производству дознаний очевидных преступлений (проступков). Согласно этой статье, “в случае обнаружения трупа, независимо от того, идет речь о насильственной смерти, или нет, но причины которой неизвестны или подозрительны”, офицер судебной полиции должен сообщить об этом прокурору, который либо лично прибывает на место обнаружения трупа и участвует в установлении обстоятельств смерти, либо поручает это офицеру судебной полиции. Закон предполагает, что прокурор обязан обеспечить участие специалиста в осмотре трупа.

Проф. Ламбер называл исследование сомнительной смерти “преддознанием” (*pré-enquête*).¹¹⁰ Результатом этого преддознания могут быть: 1) установление факта насильственной смерти и составление акта о смерти согласно ст.81 и 82 Гражданского кодекса; 2) производство дознания очевидных преступлений (проступков) или производство первоначального дознания (последнее реже); 3) производство предварительного следствия.

¹⁰⁸ C.Vroom La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis. Revue de science criminelle et de droit penal comparé, 1988, N3, p.495

¹⁰⁹ IBID, p.496

¹¹⁰ L.Lambert, op.cit., p.53

Таким образом, выяснение обстоятельств сомнительной смерти и проверка личности имеют в уголовном процессе самостоятельные цели и служат предпосылками дознания очевидных преступлений (проступков) или первоначального дознания. Причем, после введения в уголовный процесс проверки личности, которая может быть связана с потенциальным преступлением, начало производства дознания соотносится с "обнаружением, раскрытием или риском совершения преступления".¹¹¹ Сторонники классической двухчленной классификации дознания полагают, что проверка личности производится в рамках первоначального дознания, либо дознания очевидных преступлений (проступков). В частности, Прадель, предложивший необычное для французских процессуалистов разграничение теории дознания на общие условия его производства и конкретные формы, относит проверку личности к общим условиям.¹¹² В то же время он вынужден признать, что во время установления личности "полиция производит самое настоящее специальное дознание".¹¹³ Что касается ст.74 УПК, то она вызывает много дискуссий. Часть процессуалистов относит выяснение обстоятельств сомнительной смерти к условиям, приравненным к очевидности преступлений (проступков), что вряд ли основано на законе, т.к. исчерпывающий перечень таких условий дан в ч.11 ст.53 УПК, другая часть процессуалистов относит данный институт к первоначальному дознанию, что вообще необъяснимо.¹¹⁴ Генеральная инструкция по применению УПК, изданная министром юстиции в 1958г., содержит весьма противоречивое положение по поводу ст.74 УПК. Ст.132 Инструкции гласит, что "ст.74 дополняет случаи, относящиеся к очевидным преступлениям, и предполагает некоторые аналогичные положения, хотя

¹¹¹ M.-L.Rassat Droit pénal ... p.134

¹¹² J. .Pradel, op.cit., p.359

¹¹³ IBID

¹¹⁴ См. Ch.Parra, J.Montreuil, op.cit., p.200

ни очевидность, ни реальность преступления еще не установлены". Эта норма подвергалась серьезной критике в литературе.¹¹⁵

В связи с изложенным, выделение не только общих, но и специальных форм дознания, предпринятое Расса, более точно отражает специфику уголовного процесса и вполне соответствует закону.

Соотношение различных форм дознания.

После рассмотрения конкретных форм дознания сразу возникает вопрос: каков удельный вес той или иной формы в уголовном процессе, прежде всего, дознания очевидных преступлений (проступков) и первоначального дознания как "конкурирующих форм"?

Закон, казалось бы, отдает предпочтение первоначальному дознанию. Ст.101 Генеральной инструкции по применению УПК гласит, что дознание очевидных преступлений (проступков) не является "обязательным во всех случаях наличия очевидности. Офицер судебной полиции может также действовать согласно нормам о первоначальном дознании: при выборе он должен руководствоваться обстоятельствами конкретного дела и предвидимыми сложностями в розыске виновных и собирании доказательств".

Реальное же соотношение является обратным. Интересное исследование по этому вопросу провел Р.Леви. Он изучил 538 дел, из которых по 453 проводилось дознание очевидных преступлений (проступков), что составляет 84,2%. Только по 45 делам проводилось первоначальное дознание (8,4%), а по 40 делам - "дознание

неопределенной природы" (7,4° o).¹¹⁶ Р.Леви считает, что дознание очевидных преступлений (проступков) дает много больше прав судебной полиции, прежде всего, по применению мер принуждения, поэтому она почти всегда старается следовать данной форме дознания.¹¹⁷

Условия же очевидности, хотя и являются необходимыми, сформулированы так широко, что почти любое преступление можно толковать как очевидное. Как отметила Расса "очевидное преступление (проступок) является правилом, а неочевидное - исключением. Если преступление (проступок) совершено в частном месте, то полиция, как правило, узнает об этом от "хозяина места" и получает возможность независимо от времени его совершения производить дознание очевидных преступлений. Если преступление совершено в публичном оживленном месте днем, то полиция узнает об этом почти сразу и прибывает вскоре после его совершения, к тому же, если есть свидетели, то предполагаемый виновник "преследуем возгласами людей". Если преступление совершено ночью и обнаружено наутро, то возможность дознания очевидных преступлений (проступков) сохраняется, т.к. можно считать, что преступление "только что совершено". Чтобы дознание очевидных преступлений (проступков) не могло быть начато, необходимо, чтобы речь шла о преступлении (проступке), совершенном в публичном и пустынном месте и обнаруженном через длительное время после совершения, причем, при условии, что не было задержано лицо (до или во время обнаружения), на котором есть следы (или предметы), позволяющие сделать вывод о его причастности к преступлению."¹¹⁸

Если вернуться к исследованию Р.Леви, то можно указать еще один признак соотношения дознаний: его срок. Так, автор пришел к выводу, что 12-ти часовой

¹¹⁶ Автор не поясняет, что значит "дознание неопределенной природы". Можно предположить, что речь идет о специальных формах дознания. Р.Леви является сторонником двухчленной классификации форм дознания, что приводит его к "неопределенности". См. R.Levy, op.cit., p. 57

¹¹⁷ IBID. Аналогичное мнение высказывает Ги Денис. См. G.Denis, op.cit., p.170

¹¹⁸ M.-L.Rassat Le ministere public ..., p.184

срок дознания является тем рубежом, после которого удельный вес первоначального дознания начинает возрастать. Если между 6 и 12 часами после начала, дознание очевидных преступлений (проступков) составляет еще 62,5% от общего числа дел, то между 12 и 24 часами первоначальное дознание составляет уже 66,7% дел.¹¹⁹

§4. Процессуальные действия в стадии дознания.

Реформа 1958г., после проведения которой были сильно расширены рамки дознания, и еще резче проявился водораздел, отделяющий его от предварительного следствия, породила очередную крупную научную полемику. Речь идет о юридической природе процессуальных действий во время дознания. До принятия нового кодекса ни у кого не вызывало сомнений, что во время дознания очевидных преступлений, предусмотренного Кодексом 1808г. (стадия судебной полиции в узком смысле), судебная полиция, как субъект уголовного процесса, включавшая следственного судью, вправе производить следственные действия (*actes d'instruction*). Что же касается официозного дознания, то т.к. оно не было предусмотрено Кодексом, то юридически при его производстве следственных действий быть не могло.

После принятия УПК 1958г. стадия дознания получила полное признание и была отделена от предварительного следствия. Возник вопрос: какова юридическая природа процессуальных действий участников дознания, прежде всего, судебной полиции? Особенно сильно дискуссия разгорелась в 60-е годы. Ее ядром стали две фундаментальные докторские диссертации, роль которых в науке уголовного процесса Франции трудно переоценить. В 1965г. была представлена работа Б.Булока "Следственное действие", в которой он категорически отрицал возможность считать

¹¹⁹ R.Levy, *op cit.*, p.58

процессуальные действия в стадии дознания следственными действиями.¹²⁰ Автор выдвинул концепцию о том, что действия в стадии дознания - это по своей природе действия, относящиеся к возбуждению дела (*actes de poursuite*), т.е. однородные с действиями прокуратуры или потерпевшего в одноименной стадии. Эта позиция была подвергнута критике в диссертации Расса, которая настаивала на том, что процессуальные действия в стадии дознания - это следственные действия (*actes d'instruction*).¹²¹ Третья точка зрения, сформулированная Стефани в те же годы, является господствующей в настоящее время. Суть ее в том, что действия в стадии дознания - это специфические процессуальные полицейские действия.¹²² Эта позиция находит свое подтверждение в УПК, где в ч.II ст.68 и ч.II ст.72 сказано, что в тех случаях, когда прокурор и следственный судья участвуют в производстве дознания, они вправе совершать судебно-полицейские действия (*actes de police judiciaire*).

Данная полемика не является только теоретической, а имеет огромное практическое значение. Согласно ст.7 УПК, срок давности возбуждения уголовного иска составляет 10 лет, "если в этот период времени не было произведено ни одно следственное действие или действие, относящееся к возбуждению дела (*aucun acte d'instruction ou de poursuite*)". Таким образом, если считать действия судебной полиции, прокурора либо следственного судьи (орган не имеет в данном случае значения) в стадии дознания полицейскими действиями, то срок давности не прерывается, а если следственными (или относящимися к возбуждению дела) действиями, то прерывается. Последняя точка зрения, разделяемая большинством французских процессуалистов, выглядит более убедительной. Это подтверждает

¹²⁰ В. Bouloc *L'acte d'instruction*, Paris, 1965, p. 210

¹²¹ М.-L. Rassinat *Le ministère public ...*, p. 164

¹²² См. J. Pradel, *Droit pénal*, т. II, Paris, 1993, p. 372. Интересно, что Стефани и Булок, высказывавшие противоположные взгляды, стали соавторами учебника, который соединяет концепции Стефани и Расса (по своей юридической природе это полицейские действия, но фактически имеющие все признаки следственных действий). G. Stefani, G. Levaqueur, V. Bouloc, *op.cit.*, p. 390

анализ уголовно-процессуального кодекса. Как справедливо отметил Г.Денис, "противоположно предварительному следствию различные действия, выполняемые в ходе дознания, не только специально не определяются, но и тщательно не регламентируются в УПК".¹²³

По этой причине систематизация полицейских действий осуществляется в основном на практике и в науке, ибо в кодексе они либо не указаны, либо расположены весьма хаотично. Впрочем, среди процессуалистов также нет единства по этому вопросу.

Здесь будут рассмотрены только те полицейские действия, которые, во-первых, признаются в той или иной степени всеми французскими юристами, во-вторых, соответствуют общему понятию следственного действия, выработанному в российской науке. Кроме того, далее анализируются лишь процессуальные действия общих форм дознания, ибо специальные формы фактически состоят из одного полицейского действия и были изложены ранее.

Необходимо отметить еще одну существенную особенность, характеризующую конкретные процессуальные действия в стадии дознания. Речь идет о том, что во французском уголовном процессе почти полностью отсутствует строгая нормативная регламентация их производства (в отличие от России). Отсюда процедура того или иного действия чаще всего складывается на практике и не является строго формальной. Видимо, поэтому французская наука уделяет анализу отдельных процессуальных действий не слишком много внимания. Специальные исследования по данному вопросу почти отсутствуют.

Однако понятия многих процессуальных действий, подчас несколько отличающиеся от аналогичных в России, а также имеющиеся немногочисленные нормы закона, устанавливающие порядок их производства, представляют определенный интерес для отечественной науки.

¹²³ G.Denis, op.cit., p.212

Выезд на место и констатации.

Прежде всего следует отметить, что французские процессуалисты не выделяют осмотр места происшествия как единое полицейское действие. Существует ряд действий, которые в России принято объединять в одно понятие. Это, во-первых, выезд на место (*transport sur les lieux*), т.е. процедура прибытия на место происшествия и соответствующая деятельность до начала осмотра. Во-вторых, так называемые "констатации" (*constatations*), т.е. собственно осмотр, а также изъятие и фиксация орудий, предметов, слезов и др. Констатациями считаются, к примеру, составление плана местности, фотографирование, сбор отпечатков пальцев и т.д.¹²⁴

Данное полицейское действие регламентируется в УПК только применительно к дознанию очевидных преступлений (проступков), но это не значит, что оно не проводится при первоначальном дознании. Напротив, общепризнана возможность в течение последнего осуществлять как выезд на место, так и констатации.¹²⁵ Впрочем, отмечается, что во время первоначального дознания судебная полиция не вправе производить такие действия в частном помещении без согласия владельца.¹²⁶ Это происходит в силу того, что отсутствие права на принуждение - важнейшая черта данной формы дознания.¹²⁷

Во время дознания очевидных преступлений (проступков) необходимость выезда на место и констатаций установлена в ч.1 ст.54 УПК. Кроме того, кодекс налагает на офицеров судебной полиции обязанность сохранить и собрать все следы (орудия) преступления, предъявить их на месте для опознания участникам преступления в случае, если они присутствуют, а также предоставляет им право

¹²⁴ Ch.Paget, J.Montreuil, *op.cit.*, p.211-215; G.Denis, *op.cit.*, p.214-215

¹²⁵ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.324

¹²⁶ G.Denis, *op.cit.*, p.214

¹²⁷ См. Г.Мачковский, *указ. соч.*, с.14

запретить любому лицу удаляться с места происшествия до конца полицейских действий (ст.61 УПК).

Вся остальная деятельность законом не регламентируется. Впрочем, к рассмотренным процессуальным действиям, также как ко всем остальным, относятся слова Дениса, что "лицо, ведущее дознание, настолько пользуется свободой в своих действиях, насколько считает необходимым, дабы установить истину по делу. Оно только не вправе нарушать императивные предписания УПК".¹²⁸

Обыск и выемка.

Данные полицейские действия специально предусмотрены в УПК, как для дознания очевидных преступлений (проступков), так и для первоначального дознания.

Во время последнего обыск или выемка могут иметь место только с согласия обыскиваемого лица, выраженного собственноручно (ст.76 УПК). Ч.II ст.136 инструкции по применению кодекса рекомендует следующую формулу согласия на обыск (выемку): "Зная, что я могу воспрепятствовать визиту в мое жилье, я недвусмысленно согласен, чтобы вы осуществили обыск или выемку, которые сочтете необходимыми во время дознания."¹²⁹

Обыски и выемки при дознании очевидных преступлений (проступков) регламентированы кодексом подробнее (ст.56-59). Прежде всего, они могут осуществляться лишь офицерами судебной полиции. В жилых помещениях данные действия допустимы у лиц, которые предполагаются участниками преступления, или у которых находятся предметы, имеющие отношение к преступлению. Кроме того, обязательно присутствие во время обыска (выемки) лица, у которого он

¹²⁸ G.Denis, op.cit., p.212

¹²⁹ IBID

производится, либо в случае невозможности этого - двух свидетелей (французский уголовный процесс не знает специального понятия "понятой"). В 1985г. в УПК была введена ст.56-1. Согласно последней редакции этой статьи обыск во время дознания у адвоката, врача, нотариуса и судебного пристава может осуществляться лишь магистратом в присутствии руководителя профессионального сословия или его представителя. В ночное время обыск в жилом помещении не допускается (с 21 до 6 часов), за исключением случаев, когда преступление просит засвидетельствовать "хозяйин дома", а также, когда речь идет о наркотиках (ст.627 Кодекса общественного здоровья).

Следует отметить, что во Франции неизвестно разграничение обыска и выемки, выработанное в нашей науке и законодательстве. Можно сказать, что речь идет о двух элементах одного процессуального действия, которые однако считаются французскими процессуалистами самостоятельными действиями.¹³⁰ Обыск - это процедура поиска предметов, а выемка - это процедура изъятия и фиксации (опечатывания) этих же предметов.

В отличие от Кодекса 1808г., нынешний УПК представляет возможность проведения обыска не только в месте жительства определенного лица, но в любом месте. Данное положение общепризнано как в доктрине, так и в судебной практике, несмотря на то, что в ст.56 УПК речь идет именно о жилище.¹³¹ Различие в том, что в жилом помещении обыск может производиться лишь у лица, против которого имеются подозрения, а в остальных местах (скажем, в автомобиле) - у любого лица.¹³²

Личный обыск не предусмотрен в УПК, но судебная практика давно уже допускает его в порядке ст.56 УПК, то есть во время дознания очевидных

¹³⁰ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.390-393; Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.228-229; R.Voum, J.Leauté, *op.cit.*, p.257

¹³¹ M.-L.Rassat *Le ministere public ...*, p.192

¹³² Ph. Conte *Un aspect de l'apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1985, №3, p.493

преступлений. А это означает, что личный обыск допустим в принудительном порядке.¹³³

Нарушения процессуальной формы во время обыска (выемки) влекут за собой недействительность данных действий. Для недействительности во время дознания очевидных преступлений достаточно просто не соблюсти нормы УПК об обыске (выемке), т.к. она вытекает из текста кодекса. Для недействительности во время первоначального дознания необходимо, чтобы нарушения затрагивали "общественный порядок или право на защиту" (скажем, отсутствие согласия на обыск¹³⁴), ибо в данном разделе УПК прямо не сказано о возможных последствиях несоблюдения процессуальной формы.

Судебная практика об обысках достаточно скудна. Можно отметить решение 1980 года Кассационного суда, аннулировавшего результаты обыска ввиду того, что отсутствовали признаки очевидности преступления, но при этом согласие на обыск получено не было (хотя имелись доказательства виновности лица).¹³⁵

Допрос.

Согласно ст.62 УПК (ч.1) офицер и агент судебной полиции "вправе допросить любых лиц, которые могут сообщить сведения об обстоятельствах дела или об изъятых предметах и документах".

Закон не различает здесь допрашиваемых лиц (свидетелей, подозреваемых, потерпевших). В доктрине иногда выделяют допрос подозреваемого (*interrogatoire*

¹³³ W.Jeandidier, J.Bélot, *op.cit.*, p.100

¹³⁴ C.Vroom, *op.cit.*, p.492

¹³⁵ IBID

или *audition de sus, ect*), но лишь для того, чтобы подчеркнуть его допустимость и процессуальную однородность с допросом свидетелей.¹³⁶

Впрочем, тот факт, что среди допрашиваемых может быть подозреваемый, предопределил отсутствие присяги об обязанности давать правдивые показания.¹³⁷ Тем не менее, возможность допроса подозреваемого в качестве свидетеля как во время дознания очевидных преступлений (проступков), так и первоначального дознания критикуется в литературе.¹³⁸ Думается, что такое положение неизбежно ввиду отсутствия юридического статуса подозреваемого.

Во время дознания очевидных преступлений (проступков) допрашиваемый в случае неявки может быть доставлен по указанию прокурора с помощью "публичных сил".

Нормы кодекса о первоначальном дознании не включают допрос, однако его возможность всеми признается. Как отмечает Г.Денис: "... обязанность вести дознание предполагает право выслушать свидетелей."¹³⁹ Однако средствами принуждения судебная полиция в этом случае не располагает.

Допрос оформляется протоколом, который при дознании очевидных преступлений (проступков) должен быть обязательно составлен в момент и на месте допроса. Однако нарушение этого положения не влечет за собой недействительность допроса (решение Кассационного суда 1985г.).¹⁴⁰

Очные ставки (*confrontations*) прямо не предусмотрены в законе ни для первоначального дознания, ни для дознания очевидных преступлений (в отличие от предварительного следствия).. Однако на практике они очень широко применяются.

¹³⁶ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.394; G.Denis, *op.cit.*, p.225

¹³⁷ J.-Cl.Soyer, *op.cit.*, p.249

¹³⁸ G.Denis, *IBID*. Особенно это касается первоначального дознания, ибо оно длится дольше.

¹³⁹ *IBID*, p.217

¹⁴⁰ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.395

В литературе отмечается не только допустимость, но и бесспорная необходимость данного процессуального действия.¹⁴¹

Проведение экспертизы.

Производство экспертизы *stricto sensu* допустимо лишь во время предварительного следствия. Однако ряд норм УПК, относящихся к дознанию, позволяет, по мнению французских процессуалистов, проводить экспертизу и в этой стадии.

Ст.60 УПК, регламентирующая дознание очевидных преступлений (проступков) гласит: "Если необходимо произвести констатации, или технические, или научные исследования, не терпящие отлагательств, офицер судебной полиции вправе прибегнуть к помощи любого сведующего лица.

Названные лица обязаны давать присягу о своей помощи правосудию по чести и совести, кроме случаев, когда они включены в списки, предусмотренные ст.157 (списки лиц, которые вправе быть экспертами на предварительном следствии - Л.Г.)."

Только законом от 30.12.85г. в раздел о первоначальном дознании УПК была включена аналогичная норма (ст.77-1), с той лишь разницей, что здесь к помощи сведущих лиц вправе прибегать прокурор республики или по его поручению офицер судебной полиции.

Кроме того, во время дознания сомнительной смерти прокурор республики или офицер судебной полиции по его поручению вправе "пригласить лицо, которое может оценить обстоятельства смерти" (ст.74 УПК). Ст.77-1 и 74 решают вопрос о присяге данного лица аналогично со ст.60.

Какова же юридическая природа данного процессуального действия? Большинство юристов считает, что здесь имеет место настоящая экспертиза, хотя

¹⁴¹ Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.233, 252; G.Denis, *op.cit.*, p.226

данный термин ни разу не употребляется в главе о дознании УПК.¹⁴² В некоторых трудах экспертиза не упоминается среди полицейских действий, из чего можно сделать вывод, что авторы не признают ее в стадии дознания.¹⁴³ Есть достаточно осторожные высказывания по данному вопросу. Так, Б.Булок пишет, что "формально никакая экспертиза не может проводиться во время дознания.... Впрочем, действия сведующих лиц в порядке ст.60 УПК (ст.77-1 в то время, когда Булок писал диссертацию, еще не было - Л.Г.) являются самой настоящей экспертизой."¹⁴⁴

Однако, для нас наибольший интерес представляет позиция самой фундаментальной во Франции до сих пор монографии об экспертизе. Авторы ее пишут, что речь в вышеуказанных статьях идет не о собственно экспертизе, которая может иметь место лишь во время предварительного следствия, а о помощи специалиста (*homme de l'art*).¹⁴⁵ Здесь появляется термин, неизвестный не только законодательству, но и большинству процессуалистов во Франции. Эта группа ученых проводит разграничение понятий эксперт и специалист в ракурсе, близком к российскому уголовному процессу.

Независимо от того, рассматривать ли данное действие как экспертизу или как помощь специалиста, роль его во время дознания достаточно велика.¹⁴⁶

Задержание (Garde a vue).

¹⁴² M.-L.Rassat Droit pénal, p.193; G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, op.cit., p.393

¹⁴³ R.Vouin, G.Leauté, op.cit., p.250-260; R.Merle, A.Vitu, op.cit., p.324

¹⁴⁴ B.Bouloc L'acte..., p.214-215

¹⁴⁵ Doll, Guenn, Amedee-Manesme La réglementation de l'expertise en matiere pénale, Paris, 1969, p.47

¹⁴⁶ M.-L.Rassat, op.cit., p.193

Кодекс уголовного расследования не предусматривал такой меры процессуального принуждения как задержание в рамках дознания (*garde a vue*). Однако на практике эта мера широко применялась,¹⁴⁷ поэтому законодатель предпочел ее легализовать.

Задержание может быть произведено офицерами судебной полиции (агентам это запрещено ст.20 УПК) во время дознания очевидных преступлений (проступков) и первоначального дознания. Во время дознания очевидных преступлений (проступков) судебная полиция вправе задержать лицо, "которое может предоставить необходимые сведения", то есть это та же категория лиц, которая может подвергаться простому допросу (ст.63). Во время первоначального дознания может быть задержано лицо в случае необходимости, если против него имеются какие-либо улики (ст.77). Цель задержания, по мнению процессуалистов, заключается в необходимости "обеспечить заявления и ответы свидетелей или подозреваемых, для чего они содержатся в распоряжении полиции некоторое время".¹⁴⁸

Срок задержания составляет 24 часа. Его продление допускается, по мнению Конта, 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).¹⁴⁹ 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

¹⁴⁷ G.Dems, *op cit.*, p.193

¹⁴⁸ J.-G.Soyer, *op cit.*, p.249. Аналогично см. *Dictionnaire des termes juridiques*, Paris, 1986, p.170

¹⁴⁹ Ph.Conte, *op cit.*, p.499

процессуального принуждения. Считается поэтому, что сам факт задержания может иметь место только с согласия задерживаемого.¹⁵⁰

Для первоначального дознания существует особое правило, согласно которому продлить срок задержания можно, лишь доставив задержанного прокурору. Однако, ст.77 УПК допускает, что в исключительных случаях продление может иметь место без этой процедуры. В литературе отмечается, что исключение давно стало правилом, поэтому срок продлевается обычно по телефону.¹⁵¹

Задержанный должен быть допрошен, о чем составляется протокол, в котором отмечается также время задержания, его срок, результат. По собственному требованию задержанный может быть подвергнут медицинскому освидетельствованию. Это действие производится также по требованию членов семьи, по решению прокурора или офицера судебной полиции (ст.64 УПК в редакции 1993года).

В литературе принято считать, что задержание является одним из наиболее уязвимых с точки зрения гарантий прав личности институтов уголовного процесса Франции.¹⁵² В частности, в УПК ничего не сказано по поводу последствий несоблюдения процессуальной формы задержания.

Это нашло отражение в судебной практике в знаменитом решении по делу Киссари еще в 1960г. Уголовная палата Кассационного суда указала, что "правила, предусмотренные ст.63 и 64 УПК (ст.77 о задержании во время первоначального дознания с точки зрения процедуры отсылает также к ним - Л.Г.), не установлены под страхом недействительности; их несоблюдение, даже если оно влечет уголовную ответственность офицеров судебной полиции, допустивших незаконные действия, не

¹⁵⁰ *IBID*; G.Denis, *op.cit.*, p.242. Однако Денис здесь же добавляет, что реальное задержание во время первоначального дознания - это как раз исключение из принципа (особенно его продление, где согласие даже формально уже не требуется).

¹⁵¹ V.Bouloc *Les abus...* p.233. Аналогично, R.Gassin, *op.cit.*, p.78

¹⁵² C.Vroom, *op.cit.*, p.498

будет иметь своим последствием недействительность процессуальных действий, за исключением разве что случая, когда это повлекло за собой серьезные пороки в установленной по делу истине..."¹⁵³ Данное решение предопределило всю последующую судебную практику. Сложилась парадоксальная ситуация, когда нарушения процедуры обыска влекут за собой его недействительность, а данные, полученные в результате незаконных действий во время задержания (включая физическое насилие) считаются действительными. То есть неприкосновенность жилища охраняется лучше неприкосновенности личности.¹⁵⁴

Впрочем, в последнее время стали появляться тенденции к изменению позиции судов, прежде всего, в силу "конституционализации" и "интернационализации" уголовного процесса Франции. Под влиянием деятельности Конституционного Совета и Европейского суда по правам человека нормы Конституции и Европейской конвенции по охране прав человека 1950г. стали рассматриваться как акты прямого действия.¹⁵⁵ Но это лишь тенденции, поэтому говорить, что решение по делу Кисари изжило себя, нельзя.

Арест.

В уголовно-процессуальном праве Франции под арестом (arrestation) следует понимать процессуальное действие в стадии дознания, выраженное в ограничении свободы лица до или после задержания (garde a vue). Необходимо, тем не менее, точно отличать арест от задержания, а также от проверки личности.¹⁵⁶ Поэтому не

¹⁵³ J.Pradel, A.Varinard Les grands arrêts du droit criminel, t.2, Paris, 1988, p.145

¹⁵⁴ C.Vroom, op.cit., p.492; B.Bouloc L'acte..., p.235

¹⁵⁵ J.Pradel, A.Varnard, op.cit., p.153; C.Vroom, op.cit., p.491; P.Couvrat Commission Justice pénale et droits de l'homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, №3, p.669

¹⁵⁶ G.Levasseur, A.Chavanne, J.Montreuil, op.cit., p.184

совсем прав А.Лубенский, когда пишет: "Под задержанием понимается осуществление таких мер, как арест, допрос и оставление задержанного в течение определенного срока под стражей в распоряжении офицеров судебной полиции."¹⁵⁷

Задержание - это именно "оставление под стражей" (статический признак), но не доставление туда или оттуда (динамический признак). Последнее как раз арест, за исключением случая доставления к прокурору для продления срока задержания строго по истечении 24 часов, но не ранее, так как это опять-таки будет уже не задержание, а арест.¹⁵⁸ Другими словами, задержание - это кратковременное принудительное пребывание лица в полицейском участке под надзором полиции (жандармерии). Арест же рассматривается в качестве процедуры захвата и конвоирования лица до момента его прибытия в участок (либо конвоирование из участка).

Во время первоначального дознания ареста до задержания не бывает, так как последнее в данном случае производится лишь при отсутствии возражений задерживаемого. Убедившись в причастности лица к преступлению, судебная полиция доставляет его к прокурору не для продления срока задержания (цель дознания достигнута), а для принятия решения о возбуждении дела, начале предварительного следствия и заключения под стражу. Вся процедура ограничения свободы человека до конца дознания и до решения всех указанных вопросов - и есть арест в рамках первоначального дознания.¹⁵⁹

Во время дознания очевидных преступлений (проступков) возможна аналогичная ситуация. Кроме того, согласно ст.73 УПК любое лицо вправе арестовать (*arrêhender*) виновного и препроводить его к ближайшему офицеру полиции. Под любым лицом здесь следует понимать и всех членов судебной полиции.

¹⁵⁷ А.Лубенский, Арест и задержание по законодательству капиталистических государств, Информация о законодательстве зарубежных стран, Вып.49, М., 1970, с.3

¹⁵⁸ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.328

¹⁵⁹ J.Pradel, *Procédure pénale*, Paris, 1987, p.389.

Несмотря на то, что Денис скептически отмечает, что "это право ареста (ст.73) виновного скорее походит на гражданскую обязанность, нежели на настоящий арест, осуществляемый судебной полицией",¹⁶⁰ практически все французские процессуалисты считают, что здесь имеет место процессуальное действие (арест).¹⁶¹

Наконец, согласно ст.70, при наличии двух условий - очевидного преступления и того факта, что следственный судья еще не начал предварительное следствие, прокурор республики вправе издать приказ о приводе подозреваемого лица и арестовать его. Это действие также рассматривается как арест в рамках дознания очевидных преступлений.

Процессуальные акты дознания и их доказательственное значение.

Как известно, одним из основных принципов современного дознания во Франции является письменность. В силу этого каждое процессуальное действие в данной стадии должно быть оформлено соответствующим актом.¹⁶² Данными актами являются, главным образом, протоколы, а также рапорты.

Протокол является процессуальным актом, фиксирующим либо одно полицейское действие, либо всю совокупность полицейских действий в рамках конкретного дознания. В зависимости от этого различают единый протокол (un procès-verbal unique) или отдельные протоколы (procès-verbaux séparés).¹⁶³

¹⁶⁰ G.Denis, *op cit.*, p.275.

¹⁶¹ R.Merle, A Vitu, *op.cit.*, p.328; G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.393; J.Pradel, *op.cit.*, p.398.

¹⁶² Следует иметь в виду, что понятие акт (acte) во Франции обозначает действие. Письменные же бумаги называют либо документами (documents), либо вообще не применяют родового понятия.

¹⁶³ P.Ravier, J.Montreuil *L'enquête de police judiciaire*, Limoges-Paris, 1979, p.202

Согласно ст. D.10 УПК отдельные протоколы обязательны во время дознания очевидных преступлений (проступков). В остальных случаях судебная полиция вправе (но не обязана) составить единый протокол дознания. Если дознание вели несколько должностных лиц, то указывается, кем конкретно было произведено то или иное процессуальное действие.

Любой протокол должен быть составлен на французском языке, датирован и подписан с указанием фамилии и должности составителя (ст. D. 9), что "позволяет установить его предметную и территориальную компетентность".¹⁶⁴ В соответствии со ст. 66 УПК протоколы во время дознания очевидных преступлений (проступков) составляются незамедлительно. Согласно ст. 429 УПК, чтобы протокол считался действительным как доказательство, он должен: "1) быть надлежаще оформленным; 2) быть составленным лицом, действующим в пределах своей компетенции; 3) содержать обстоятельства, которые его составитель лично видел, слышал или констатировал".¹⁶⁵ Данная статья помещена в раздел УПК, посвященный рассмотрению исправительным трибуналом дел об уголовных проступках. Сразу возникает вопрос: подлежит ли она расширительному толкованию, т.е. являются ли условия допустимости протокола дознания аналогичными по делам о преступлениях, рассматриваемых судом ассизов. Несмотря на все усилия найти прямой ответ на этот вопрос во французской доктрине не удалось. Видимо, это объясняется тем, что суд ассизов при вынесении решения руководствуется исключительно внутренним убеждением (ст. 353 УПК) и не мотивирует его. Поэтому, даже если ненадлежащий протокол в данном случае предстанет перед судом и будет им изучен, то никто и ничто не может ни в момент вынесения решения, ни впоследствии помешать суду принять его во внимание. Поэтому сама постановка вопроса о форме протокола возможна лишь в исправительном или полицейском трибуналах, мотивирующих свои решения.

¹⁶⁴ J. Pradel, *op. cit.*, p. 379; G. Stefan, G. Levasseur, B. Bouloc, *op. cit.*, p. 386

¹⁶⁵ См. особенно в ст. C. 608 Инструкции по применению УПК.

С точки зрения доказательственного значения протоколы во Франции классифицируются на : 1) являющиеся рядовым доказательством (*simple renseignement*); 2) протоколы, имеющие силу предустановленного доказательства, пока не будет доказано обратное; 3) протоколы, имеющие силу предустановленного доказательства, пока не будет подано и удовлетворено заявление об их подлоге (*inscription de faux*).¹⁶⁶

Протоколы являются рядовым доказательством по делам о преступлениях и тех проступках, о которых нет специального указания в законе.

Вторая категория протоколов имеет место по делам о правонарушениях (ст.537 УПК) и оговоренных в специальных законах проступках (ст.431 УПК).¹⁶⁷ Хотя в указанных статьях УПК возможность доказывания обратного допущена только с помощью свидетельских показаний и документов, согласно решению Кассационного суда от 04.03.76г. содержание протокола может быть опровергнуто любым "законным доказательством".¹⁶⁸ Фактически, здесь имеет место опровержимая презумпция истинности протокола дознания.

Третья категория протоколов предусматривает для их опровержения необходимость не простого доказывания, а подачи заявления о подлоге в порядке ст.642-647 УПК. Речь идет только о рассмотрении особо предусмотренной категории проступков.¹⁶⁹ Сила протокола в таком случае "абсолютно связывает судью".¹⁷⁰

Нетрудно увидеть в подобной классификации протоколов следы формальных доказательств, что критикуется в науке.¹⁷¹

¹⁶⁶ Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.452-456

¹⁶⁷ Напр., ст.46 ордонанса от 01.12.86 в области цен и конкуренции, ст.385 Горного кодекса и др.

¹⁶⁸ См. G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.46

¹⁶⁹ Напр., ст.336 Таможенного кодекса и др.

¹⁷⁰ Ch.Parra, J.Montreuil, *op.cit.*, p.456

¹⁷¹ *IBID*, p.452

Рапорт в уголовном процессе Франции следует понимать в двух смыслах. Прежде всего, согласно ст.15 УПК, помощники агентов судебной полиции не вправе составлять протоколы. Они оформляют процессуальные действия, отнесенные к их компетенции (главным образом, констатации) в форме рапортов и передают их вышестоящему начальству. Доказательственное значение таких рапортов почти аналогично протоколам. Исключение в том, что они никогда не имеют абсолютной доказательственной силы, т.е. положения о третьей категории протоколов к ним не применимы.¹⁷²

Кроме того, рапортом именуется заключительный документ дознания, содержащий вывод судебной полиции по делу. Хотя он не является процессуальным актом *stricto sensu* и не предусмотрен в УПК, значение его в уголовном процессе очень велико.¹⁷³ Задачей стадии дознания является установление факта преступления, сбор доказательств, а также розыск виновного (ст.13 УПК). По итогам этой стадии прокурор будет принимать решение либо о возбуждении, либо о прекращении дела, кроме того ему предстоит квалифицировать деяние. Все эти решения принимаются, как правило, именно на основании итогового рапорта судебной полиции (*rapport de synthèse* или *rapport de procédure*).

Равье и Монтрей отмечают, что каждый такой документ должен содержать позитивные или негативные результаты дознания, а также мнение судебной полиции по поводу квалификации деяния.¹⁷⁴

Заключительный рапорт венчает дознание, и на последующих стадиях "к нему в первую очередь обращаются прокурор Республики или следственный судья, ибо он представляет синтез, итог и атмосферу дознания".¹⁷⁵

¹⁷² IBID, p.470

¹⁷³ Ch.Parra, J.Montreuil, op.cit., p.205

¹⁷⁴ IBID

¹⁷⁵ Ch.Parra, J.Montreuil, op.cit., p.481

В целом, можно отметить следующее. Допзнание во Франции сильно отличается от аналогичного российского понятия, прежде всего потому, что там не существует совершенно четкой границы, отделяющей процессуальную и внепроцессуальную сферы (такой границей является у нас акт о возбуждении уголовного дела).

В России совершенствование законодательства в области расследования преступлений происходит по двум направлениям: с одной стороны - внесение изменений в УПК или принятие нового УПК (процессуальная сфера), а с другой - издание отдельных законов (скажем, закона о милиции, закона об оперативно-розыскной деятельности), связанных с обнаружением преступлений, но не входящих в структуру уголовного процесса (внепроцессуальная сфера).

Для Франции характерна иная тенденция. Расширение нормативного регулирования полицейской деятельности (ранее являвшейся внепроцессуальной), необходимое для укрепления прав граждан, происходит за счет включения этой деятельности в состав уголовного процесса. Отсюда увеличение роли дознания. Результатом этого является наличие во французском дознании черт, присущих в России оперативно-розыскной деятельности. В большей степени это касается первоначального дознания.

Таким образом, дознание во Франции содержит элементы как оперативно-розыскной, так и собственно уголовно-процессуальной деятельности, если использовать российское понимание этих терминов. Во Франции же их разграничение неизвестно, поэтому дознание во всем объеме включено в уголовный процесс в качестве его начальной стадии.

В последнее время в российской литературе было высказано пожелание, нашедшее отражение в таком авторитетном документе как Концепция судебной реформы, отказаться от дознания "как особой формы расследования" и от последственной проверки, производимой в порядке ст. 109 УПК РФ.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992, с.88, 90

В самом деле, наличие двух форм предварительного расследования (дознание и предварительное следствие), мало чем друг от друга отличающихся с точки зрения процессуальной формы, вряд ли оправдано. Однако вариант, предлагаемый авторами концепции, также видится недостаточно обоснованным.

В большинстве стран, включая Францию, доследственной проверки, действительно не существует. Но ее заменяет дознание, подготавливающее почву для вынесения законного и обоснованного акта в стадии возбуждения дела.¹⁷⁷ Аналогично решался вопрос и в дореволюционной России.¹⁷⁸

Видимо, настала пора вернуть дознанию в нашей стране его изначальную роль стадии, где милиция (или иной орган) будут собирать материалы, на основании которых прокуратура или следователь¹⁸⁰ смогут принимать решение о возбуждении (отказе в нем) уголовного дела. В таком случае, сам орган дознания должен быть, естественно, лишен права самостоятельно возбуждать уголовное преследование.

Данная конструкция позволяет отказаться от доследственной проверки, срок которой (ст.109 УПК РФ) часто не соблюдается даже на самом высоком уровне уголовной юстиции. Доследственная проверка подчас растягивается на недели (месяцы), превращаясь в своего рода неурегулированную законом стадию уголовного процесса.

Французский опыт организации дознания, совпадающий с опытом многих иных стран и российским дореволюционным опытом, позволяет сделать вывод, что дознание необходимо. Тем не менее оно не должно являться формой предварительного расследования, будучи самостоятельной стадией уголовного процесса, имеющей место до возбуждения уголовного дела.

¹⁷⁷ Подробнее о других странах см. А. Лубенский, Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств, М., 1979.

¹⁷⁸ Н. Розин, Уголовное судопроизводство, Петроград, 1916, с.461

¹⁸⁰ Достаточно сложный и дискуссионный вопрос о том, должен ли быть один орган, имеющий право возбуждать уголовное дело, или несколько органов, в данной работе оставляется открытым.

ГЛАВА 2. ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ.

§1. Понятие, принципы и значение предварительного следствия.

Любое, даже самое несложное, уголовное дело требует определенной досудебной подготовки, поэтому деятельность органов уголовной юстиции до передачи материалов в суд является совершенно необходимой.¹ Как правило, эту роль успешно выполняет во Франции судебная полиция в стадии дознания.

Лишь по некоторым уголовным делам, составляющим не очень значительную часть от общего количества преступлений, после дознания проводится и предварительное следствие (*instruction préparatoire*), являющееся самостоятельной стадией уголовного процесса.

Казалось бы, значение дознания и предварительного следствия несопоставимо: первое проводится всегда, а второе - весьма редко. Однако, французские юристы придерживаются прямо противоположного мнения. Более того, предварительное следствие рассматривается как наиболее значительная часть уголовного процесса в целом, даже по отношению к судебному разбирательству.²

В чем причина подобного пиетета, который может показаться крамольным российскому юристу? Думается, дело в том, что именно предварительное следствие во Франции создало ту форму уголовного процесса, которую там, как и у нас, называют "смешанной", и которая после своего законодательного закрепления в 1808г. быстро

¹ G.Stefani, G.Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, t.2, Paris, 1972, p.380

² См. P.Delestree *L'instruction préparatoire après la réforme judiciaire*, Paris, 1959, p.3. Аналогично J.Pradel *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.16

распространилась по Европе. С тех пор принято говорить о дуализме в современном мире двух моделей уголовного судопроизводства: англосаксонской и континентальной. Последняя обязана своим происхождением французскому уголовному процессу, а точнее одной его стадии - предварительному следствию.

Деятельность полиции в стадии дознания присуща любому государству независимо от формы судопроизводства, хотя и имеет в разных странах, в частности во Франции, определенные особенности. Совершенно иначе можно оценить роль предварительного следствия. Это чисто континентальный институт французского происхождения. Отсюда столь высокая оценка его значения юристами этой страны, предопределенная как историческими традициями, так и пониманием того, что именно наличие или отсутствие предварительного следствия создает специфику уголовного процесса во Франции по отношению к другим странам, прежде всего, странам общего права.

Среди немногочисленных попыток дать определение данного понятия классическим во французской науке является следующее: "Предварительное следствие - это стадия уголовного процесса, во время которой специализированные органы собирают доказательства совершения преступления и решают вопрос о предании обвиняемого суду."³

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что французская процессуальная система относит предание суду к стадии предварительного следствия, что необычно для российского юриста.

Кодекс уголовного расследования 1808г. включал производство в обвинительной камере, соответственно и решение вопроса о предании суду, в книгу II "О правосудии", тогда как деятельность следственного судьи регламентировалась книгой I "О судебной полиции". Однако французская наука уже тогда не выделяла отдельной стадии предания суду.⁴ С момента принятия следственным судьей дела к

³ A.Vitu Procédure pénale, Paris, 1957, p.269; J.Pradel, op.cit., p.7-8

⁴ G.Vidal Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris, 1935, p.872

своему производству и до начала судебного разбирательства процесс протекал в рамках предварительного следствия, разделенного на две инстанции.

УПК 1958г., следуя принятой в теории системе, выделяет книгу I "О возбуждении публичного иска и следствии", где расположена глава III "Следственные юрисдикции", регламентирующая как деятельность следственного судьи, так и обвинительной камеры. Собственно деятельности суда посвящена II книга "Судебные юрисдикции".

Как известно, кодекс 1808г. оказал сильное влияние на составителей русского Устава уголовного судопроизводства 1864г. Более того, именно "обряд предания суду есть по всей вероятности та часть уголовного судопроизводства, которая всего более приближает наш Устав к французскому."⁵ Тем большее удивление вызывает тот факт, что практически никто из отечественных дореволюционных юристов не рассматривал предание суду, анализируя даже французское законодательство, в качестве части предварительного следствия.⁶

Единственное объяснение этому видится в структуре как Устава уголовного судопроизводства (наличие совершенно самостоятельного III раздела "О порядке предания суду"), так и кодекса уголовного расследования 1808г. Но если русская наука стала развивать идею предания суду как самостоятельной стадии, что впоследствии было воспринято в советский период и признается по сей день⁷, то генезис данного института во Франции происходил в рамках предварительного

⁵ Судебные уставы 20 ноября 1864г. за пятьдесят лет, т.1, Петроград, 1914, с.269. См. также К.Арсеньев Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия, Спб, 1870, с.1 и далее.

⁶ См. напр. И.Фойницкий Курс уголовного судопроизводства, т.2, Спб, 1910, с.386. Исключение, да и то с некоторыми оговорками, составляет Н.Розин (Уголовное судопроизводство, Петроград, 1916, с.473).

⁷ В.Лукашевич Предание суду по новому уголовно-процессуальному законодательству, Правоведение, 1993, №3, с.98.

следствия. Это, в свою очередь, предопределило появление весьма оригинального феномена французского уголовного процесса - двухинстанционного построения предварительного следствия.

Чтобы понять суть столь необычной организации следствия, роль которой возрастает во Франции все более и более, необходимо хотя бы в общих чертах проследить историческую эволюцию интересующей нас стадии процесса.

В I главе настоящей работы уже отмечалось, что инквизиционный процесс был разделен на две стадии: общее расследование (*inquisitio generalis*) и специальное расследование (*inquisitio specialis*). Последнее принято считать прообразом предварительного следствия в современном понимании.⁸

Законодательное закрепление инквизиционное предварительное следствие получило в ордоннансах 1539г. и 1670г. Крайне важно для понимания нынешней организации следствия учитывать то обстоятельство, что данная стадия не была отделена от стадии судебного разбирательства.⁹ Это, по-видимому, сыграло не последнюю роль в том, что органы следствия во Франции входят в судебное ведомство.

Законодательство Великой французской революции категорически отказалось от инквизиционной формы уголовного процесса. Наибольшее влияние на законодателей той поры оказала английская модель судопроизводства.

Закон от 16-29 сентября 1791г. организовал досудебную часть процесса в два этапа.¹⁰ Мировой судья начинал следствие на территории своего кантона, после чего передавал дело в дистрикт, где директор жюри, будучи членом суда, продолжал производство. Итогом первого этапа становился обвинительный акт,

⁸ Faustin Hélie *Traité de L'instruction criminelle, ou theorie du code d'instruction criminelle*, t.V, Paris, 1853, p.3

⁹ A.Laingui *La phase préparatoire du procès pénal (historique)*, *Revue internationale de droit pénal*, 1985, N1, p.49

¹⁰ Здесь впервые проявляется будущее двухинстанционное построение.

утверждавшийся директором жюри. В течение часть предварительного следствия осуществлялась обвинительным жюри и составляла по сути предание суду.¹¹

Закон от 7 плювоза IX года республики передал все полномочия мирового судьи директору жюри, который стал действовать единолично в первой стадии предварительного следствия. Этот же закон сделал процедуру предания суду в обвинительном жюри тайной и письменной, покончив таким образом с либерализмом революционного законодательства.¹²

При подготовке кодекса 1808г. во Франции дискуссия велась между сторонниками ордоннанса 1670г. (инквизиционной модели) и закона 1791г. (проанглийское течение). Победу одержала первая точка зрения, вследствие чего предварительное следствие стало розыскным. Впрочем, Фостен Эли отмечал, что "кодекс уголовного расследования есть не более чем компромисс между двумя системами, проникшими в законодательство и разделившими легистов."¹³ Это проявилось не только в разграничении всего уголовного процесса на состязательное судебное разбирательство и инквизиционное предварительное следствие, но и в сохранении некоторых революционных институтов внутри последнего. Речь идет об обвинительной камере как преемнице обвинительного жюри, которая стала рассматриваться как орган предварительного следствия II инстанции. Однако, если первоначальные проекты кодекса пытались сохранить жюри в чисто английском виде, то окончательный вариант придерживался профессионального органа и несостязательного, тайного, письменного производства в нем. Ж.Прадель видит причину этого в многолетней традиции французов, с недоверием относившихся к народному элементу в суде, а также наметившихся в ту пору англофобских настроениях.¹⁴

¹¹ P.Chambon *Le juge d'instruction*, Paris, 1980, p.6

¹² A.Laingui, A.Lebigre, *Histoire du droit pénal*, t.II. *La procédure criminelle*, Paris, 1980, p.141

¹³ Faustin Helic, *op.cit.*, т.1, p.694

¹⁴ J.Pradel, *op.cit.*, p.25-26

Как бы то ни было, несомненно то, что французское предварительное следствие, оформившееся в начале XIX века, испытывало два влияния: в большей степени средневекового инквизиционного процесса и в меньшей - английского судопроизводства.¹⁵ Последнее имело место в косвенной форме (через законодательство Великой Французской революции).

Одним из последствий двойного влияния стало развитие теории двух инстанций предварительного следствия. Органом предварительного следствия I инстанции является в настоящее время только следственный судья, который получил свои полномочия по закону 1810г. от директора жюри, чья должность была упразднена. На разных этапах развития уголовного процесса Франции имелись и другие органы предварительного следствия I инстанции, о чем будет сказано ниже. Органом предварительного следствия II инстанции является обвинительная камера апелляционного суда.

Согласно концепции, господствующей в нашей науке, "сущность инстанционной системы состоит в том, что решение по делу, рассмотренному одной судебной инстанцией, может быть пересмотрено, перерешено или отменено другой, вышестоящей судебной инстанцией или инстанциями."¹⁶

Французская концепция предварительного следствия согласуется с таким пониманием лишь отчасти. Так обвинительная камера рассматривает жалобы сторон на решения следственного судьи, вынося при этом новые решения или оставляя в силе старые. Здесь перед нами классический вариант второй инстанции. Однако французская теория уголовного процесса, как было отмечено, рассматривает предание суду так же, как предварительное следствие второй инстанции. Это уже непривычно российскому юристу, хотя бы потому, что здесь нет никакого

¹⁵ Проблема влияния английского уголовного процесса на континентальное предварительное следствие весьма любопытна и заслуживает специального научного исследования.

¹⁶ А.Кейлин Судостройство и гражданский процесс капиталистических государств, ч.1, М., 1950, с.62

обжалования, и обвинительная камера не осуществляет пересмотра решений как такового.¹⁷

Поэтому неудивительно, что в нашей литературе имеет место неточная трактовка двухинстанционного построения предварительного следствия во Франции. Так, М.Михеенко и В.Шибико пишут: "Органом, осуществляющим предание суду лиц, обвиняемых в совершении преступлений, является обвинительная камера, которая рассматривается так же, как следственный суд второй инстанции."¹⁸

Сущность двухинстанционной системы построения французского предварительного следствия в том, что любая деятельность обвинительной камеры по конкретному делу, а именно, рассмотрение жалоб на решения следственного судьи, а также предание обвиняемого суду рассматривается как производство предварительного следствия по II инстанции. "Существование двух инстанций предварительного следствия является одной из наиболее утвердившихся догм нашего права," - отмечает Ж.Прадель.¹⁹

В этой связи крайне важно то, что предварительное следствие представляет собой сочетание следственной (розыскной) и юрисдикционной (судебной) деятельности в I инстанции. Это имеет значение при решении вопроса о пределах прав сторон на обжалование решений следственного судьи.²⁰ Подробнее данная проблема будет рассмотрена ниже. Если касаться II инстанции, то здесь вопрос о разграничении функций в таком аспекте не ставится, видимо, потому, что обвинительная камера не занимается розыском.

В нашей науке неоднократно отмечалось, что согласно ст.79 УПК 1958г. предварительное следствие обязательно по делам о преступлениях, факультативно по

¹⁷ R.Levy, La chambre d'accusation existe-t-elle? Gazette du Palais du 22 avril 1993, doctrine, p.513

¹⁸ М.Михеенко, В.Шибико Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции, Киев, 1988, с.162

¹⁹ J.Pradel, op.cit., p.65

²⁰ IBID, p.9

делам о проступках, а по делам о правонарушениях проводится лишь по требованию прокурора в исключительных случаях.²¹ Это положение совершенно справедливо, причем осталось таковым и после принятия 22 июля 1992г. нового Уголовного Кодекса Франции. Новый кодекс сохранил трехчленную классификацию преступных деяний.²² Соответственно ст.79 УПК 1958г. продолжает действовать без каких бы то ни было изменений.

Проблема принципов уголовного процесса, в частности предварительного следствия, в течение долгого времени мало интересовала французских юристов. Действующий УПК "не формулирует практически ни одного фундаментального принципа (даже презумцию невиновности)."²³ Это принято объяснять легалистской традицией, крайне приверженной к формализму как материального права, так и еще в большей степени процессуального.²⁴

Применительно к предварительному следствию в науке со времен Кодекса 1808г. и по сей день принято выделять три принципа, именуемых основными началами, которые определяют инквизиционный характер данной стадии: письменность, секретность, отсутствие состязательности.²⁵

²¹ См. напр. С.Боботов Французская уголовная юстиция, М., 1968, с.49.

²² Н.Кузнецова Новый Уголовный Кодекс Франции, Советская юстиция, 1993, №19, с.12. См. также Новый уголовный кодекс Франции, М., 1993, с.5.

²³ Commission Justice penale et droits de l'homme. La mise en etat des affaires pénales, Paris, 1991, p.15.

²⁴ IBID, p.69

²⁵ R.Garraud Précis de droit criminel, Paris, 1909, p.717-718; G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, Procédure pénale, Paris, 1990, p.627. Разница лишь в том, что современные авторы излагают данное положение с рядом оговорок, указывая на укрепление состязательных начал.

Нельзя не признать, что французские процессуалисты предпринимали определенные попытки несколько иначе взглянуть на систему принципов предварительного следствия. Некоторое оживление в данном направлении наметилось в середине нашего века (период реформ 1958г.). Так, Витю выделил два принципа: разделение уголовного преследования (обвинения) и следствия, а также инквизиционное собирание доказательств.²⁶ Буза и Пинатель прибавили к ним еще один: двойную роль следственного судьи (сочетание розыскных и юрисдикционных полномочий).²⁷ Совершенно иное решение вопроса предложил Делестре. Он выделил пять принципов предварительного следствия: 1) подготовительный характер; 2) состязательный характер; 3) формальный характер; 4) юрисдикционный характер; 5) тайный характер.²⁸

Однако, большого развития попытка детализации принципов предварительного следствия не получила. Различный подход в упомянутых трудах к данной проблеме не привел не только к серьезной научной дискуссии, но и к какому-либо обсуждению.

Лишь в последние двадцать лет обозначился резкий рост интереса французских ученых к разработке принципов уголовного процесса, в частности, предварительного следствия. В литературе отмечается, что это было во многом предопределено двумя обстоятельствами: принятием нового ГПК 1975г., закрепившего в отдельной главе основные принципы гражданского судопроизводства, и ратификацией Францией в 1974г. Европейской конвенции по правам человека, ставшей актом прямого действия.²⁹

²⁶ A.Vitu, *op.cit.*, p.270

²⁷ P.Bouzat, J.Pinatel *Traité de droit pénal et de criminologie*, т.2, Paris, 1963, p.963

²⁸ P.Delestree, *op.cit.*, p.10. Обращает на себя внимание не только наличие явных противоречий в такой системе, но и первая попытка обозначить французское предварительное следствие как состязательное спустя год после принятия УПК 1958г.

²⁹ *Commission Justice pénale*, p.69

Изучение системы принципов уголовного процесса ведется в настоящее время *de lege lata* и *de lege ferenda*.³⁰ На данный момент самым весомым достижением французской процессуальной науки в области систематизации основных начал предварительного следствия по действующему законодательству является соответствующий раздел обширного труда Ж.Праделя. Ученый предложил, прежде всего, разделить все принципы на две большие категории: принципы организации предварительного следствия и принципы процессуального движения следствия.³¹

В области организации следствия имеется три принципа: наличие профессиональных следственных органов, их специализация, беспристрастность органов предварительного следствия.³²

Первый из указанных принципов заключается в том, что лицо, осуществляющее предварительное следствие, должно быть профессиональным магистратом. А это означает, что оно входит в состав судейского корпуса. Данное положение прямо в законе не отражено, но вытекает косвенно из ряда норм и является бесспорным во Франции с эпохи Наполеоновских реформ.

Специализация в качестве принципа предварительного следствия имеет, по выражению Ж.Праделя, внутренний (органический) и внешний (функциональный) аспекты. Первый заключается в "существовании комплекса следственных органов, каждый из которых имеет свою миссию; все они выполняют совершенно различные функции."³³ Развитием данного положения является с одной стороны горизонтальная организация органов следствия (органы общей юрисдикции, следственные подразделения по делам несовершеннолетних, военно-следственные

³⁰ По поводу предложений о включении в законодательство тех или иных принципов см. гл. III данной работы.

³¹ J.Pradel, *op.cit.*, p.63

³² *IBID*, p.64

³³ *IBID*, p.66

органы), а с другой - вертикальная: наличие двух инстанций предварительного следствия, обладающих различной компетенцией.

Внешняя (функциональная) специализация имеет крайне важное значение и проявляется в том, что все органы предварительного следствия выполняют единственную процессуальную функцию - ведение следствия. "С одной стороны предварительное следствие полностью изъято из компетенции всех органов кроме следственных, дабы быть исключительной прерогативой последних. С другой стороны иные процессуальные полномочия - обвинение и разрешение дел - не могут находиться в ведении следственных органов."³⁴ Сложная структура функции предварительного следствия, состоящей из розыскных и юрисдикционных полномочий, также рассматривается Праделем в аспекте внешней специализации.

Следует подчеркнуть особую важность для уголовно-процессуальной теории Франции четкого и абсолютного разграничения функций разрешения дел по существу, обвинения и предварительного следствия. К.Бергуаньян-Эспер в специально посвященной данному вопросу монографии отмечает, что "этот принцип в сущности имеет лишь доктринальное происхождение. Ни один законодательный источник не закрепляет его формально; наш кодекс не придает разделению функций общего характера."³⁵ Тем не менее, указанное положение общепризнано как в науке, так и на практике.

Возвращаясь к концепции Ж.Праделя, третий из принципов организации следствия - беспристрастность органов, осуществляющих эту функцию, достаточно очевиден и, учитывая их принадлежность к судебному ведомству, не нуждается в комментариях.

Вторую категорию принципов предварительного следствия составляют собственно процессуальные принципы. Таковых, по мнению Ж.Праделя, также три:

³⁴ IBID, p.67

³⁵ C.Bergoignan-Esper *La séparation des fonctions de justice repressive*, Paris, 1973, p.9

независимость органов предварительного следствия, уважение прав сторон, письменность и секретность.³⁶

Процессуальная независимость в качестве принципа относится, в основном, к деятельности следственного судьи. Последний, во-первых, вправе свободно производить те следственные действия, которые считает необходимым; не обязан выполнять все следственные действия, указанные в законе; более того, он не ограничен в своей деятельности только теми следственными действиями, которые закреплены в УПК. Во-вторых, следственный судья выполняет их в том порядке, в каком сочтет нужным. В-третьих, он самостоятельно решает вопрос о времени и месте производства следственных действий, будучи практически не связан никакими сроками и иными ограничениями.

Принцип уважения прав сторон является у Ж.Праделя компромиссом. С одной стороны, предварительное следствие уже давно не является чисто инквизиционным: участие защитника, достаточно широкие права обвиняемого и гражданского истца, в частности, в сфере доказывания и т.п., делают данную стадию все более состязательной. С другой стороны, широкие полномочия следственного судьи и прокурора не позволяют констатировать наличие равенства прав сторон и соответственно полной состязательности предварительного следствия. Ж.Прадель полагает, что в настоящее время Франция придерживается системы "частичной состязательности" в рассматриваемой стадии, что с его точки зрения является наилучшим вариантом.³⁷ Сторонники перехода к полной состязательности, скажем, Ж.Левассер, отмечают, что достижение данной цели неизбежно, ибо тенденция налично, однако УПК 1958г. создал лишь "квази-состязательное" следствие.³⁸ Тем не менее, данное положение справедливо лишь в отношении предварительного

³⁶ J.Pradel, *op.cit.*, p.80

³⁷ *IBID*, P.98-99

³⁸ G.Levasseur *Vers une procédure d'instruction contradictoire*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1959, N2, p.298

следствия I инстанции. Производство в обвинительной камере, имевшее по УПК 1808г. чисто инквизиционный характер, сейчас является полностью состязательным, что считается существенной победой либерального направления в уголовном процессе Франции.³⁹

Принцип секретности и письменности предварительного следствия является традиционным для мешанной модели судопроизводства. До известного закона 1897г. следствие считалось тайным как в отношении сторон, так и в отношении всех лиц, не участвующих в процессе.⁴⁰ Первое положение потеряло актуальность, ибо материалы дела представляются для ознакомления участникам судопроизводства. УПК 1958г. придерживается лишь второго аспекта секретности предварительного производства. Тайна следствия является одним из немногих принципов, прямо закрепленных в кодексе (ст.11), хотя и подвергается все большей критике. Число предложений об упразднении данной нормы, прежде всего в отношении производства в обвинительной камере, растет.⁴¹

Письменность предварительного следствия, напротив, в законе прямо не закреплена, а вытекает из общего смысла ряда норм. В судебной практике все возможные дискуссии по данному вопросу были пресечены вскоре после реформы 1958г. известным решением Кассационного суда. Суть его в том, что двое следственных судей в силу стечения обстоятельств приняли одно дело к своему производству. Возникла необходимость передачи всех полномочий одному из них, что и было сделано другим судьей по телефону, но без составления письменного акта. Уголовная палата Кассационного суда отказалась признать данное обстоятельство,

³⁹ IBID, p.311-312

⁴⁰ J.Largier Le secret de l'instruction et l'article 11 du Code de procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1959, N2, p.314.

⁴¹ J.Pradel, op.cit., p.108

указав, что процессуальное действие может иметь место лишь в письменной форме, телефонная же беседа не имеет правовых последствий.⁴²

В целом, анализ принципов современного французского предварительного следствия показывает, что классическая трактовка смешанного процесса как синтеза розыскного досудебного производства и состязательного судебного разбирательства нуждается в корректировке. Эволюция в сфере процессуального законодательства сделала предварительное следствие отчасти состязательным, как во Франции, так и в других странах.

Ю.Мещеряков полагает, что "существующая защищенность обвиняемого адвокатом на предварительном следствии (следовательно, и определенная для него гласность) в современном процессе не меняет пока розыскного характера досудебного производства, лишь цивилизуя его в духе следственных форм."⁴³

Видимо, ближе к истине Ж.Прадель, развивающий концепцию смешанного предварительного следствия в рамках смешанного континентального процесса, которое заменило постепенно инквизиционное следствие.⁴⁴ Во всяком случае, детальная разработка новой структуры смешанного процесса представляется весьма актуальной.

Выше уже отмечалось, что многие французские процессуалисты рассматривают предварительное следствие как основную часть уголовного процесса. В этой связи вызывает несомненный интерес вопрос о реальном значении данной стадии в системе уголовной юстиции. Каков удельный вес предварительного следствия по сравнению с иными формами досудебной подготовки уголовных дел,

⁴² Crim., 11.04.1959, Bullutin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, 1959, N213.

⁴³ Ю.В.Мещеряков *Формы уголовного судопроизводства*, Ленинград, 1990, с.68.

⁴⁴ J.Pradel, *op.cit.*, p.18.

прежде всего с дознанием? Ж.Прадель, проанализировав статистические данные, опубликовал следующую таблицу:⁴⁵

Г о д ы	Общее число дел, поступивших к прокурору (жалобы, доносы, протоколы)	Число дел, направленных следственному судье
1831-1835	114181	46984
1860	250559	69832
1880	394394	48401
1900	522763	45234
'910	547011	52399
1920	604468	77711
1930	620863	66911
1940	725019	57636
1950	900923	68612
1960	3220774	66345
1970	9878402	70389
1975	14043285	71253
1980	13365722	64159
1987	5552624	59012
1988	5730221 ⁴⁶	57455

⁴⁵ IBID, p.11

⁴⁶ Цифры 1987 и 1988гг. не включают более преступления в сфере оборота чеков, а также ряд уголовных правонарушений (contraventions).

Обращает на себя внимание, прежде всего, поразительная стабильность общего числа предварительных следствий за полтора века. Абсолютная статистика данной стадии практически не изменяется. С другой стороны, удельный вес предварительного следствия снизился очень сильно. В 1831г. 41% дел поступал к следственному судье, а в 1980 - около 0,5%. На первый взгляд, здесь имеет место явный упадок данной стадии. Допзнание занимает все более доминирующее положение в структуре досудебного производства, что проявляется не только в законодательстве (реформа 1958г.), но и в практической деятельности правоохранительных органов.⁴⁷

Впрочем, французские юристы не торопятся констатировать закат предварительного следствия. Напротив, количественное снижение уровня предварительного следствия влияет на его качественный рост.⁴⁸ Следственному судье передаются лишь наиболее сложные и важные дела, требующие тщательного расследования. Итогом этого является то обстоятельство, что существенно снизился процент тех дел, которые приходится прекращать в стадии предварительного следствия (в 1910г. - 30% были прекращены следственным судьей, а в 1977 - 20,5%).⁴⁹

Ж.Прадель полагает, что статистика, приведенная в таблице, "вводит в заблуждение. Она преуменьшает реальную значимость предварительного

⁴⁷ Переломным моментом в развитии досудебных стадий процесса, резко изменившим соотношение дознания и предварительного следствия стал закон от 8 декабря 1897г., который допустил защитника на следствие. "Этот закон вызвал столь резкий переворот, какой редко встречается в истории: переход основных полномочий от судебного корпуса к полиции ... Главной фигурой уголовного процесса стал не следственный судья, а комиссар полиции." A.Mellor. *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, Paris, 1952, p.157-158. Этот феномен объясняется тем, что следственные судьи, стремясь избежать частых встреч с защитником, предпочитали передавать многие свои функции полиции, которая выполняла их во время дознания (где защитник участвовать не мог).

⁴⁸ *Le fonctionnement de la Justice pénale*. Montpellier, 1971, p.95

⁴⁹ *IBID*, p.31

следствия".⁵⁰ Последнее стало своего рода "элитарным" средством уголовной репрессии, позволяющим в случае необходимости, с одной стороны, использовать квалифицированный аппарат и широкие меры процессуального принуждения, а с другой - максимально гарантировать права личности по самым сложным и запутанным делам.

§2. Субъекты предварительного следствия, их процессуальные функции.

а) Органы предварительного следствия I инстанции.

Следственный судья.

Органом предварительного следствия I инстанции во Франции является следственный судья (*juge d'instruction*), которого В.Жандидье назвал "одним из наиболее красивых институтов уголовного процесса."⁵¹

Формально следственный судья появился в законодательстве Франции 20 апреля 1810г., когда вступил в силу Закон о судоустройстве.⁵² Однако принято считать, что должность наместника по уголовным делам (*lieutenant criminel*), закрепленная Декларацией Франциска I 1522г. и просуществовавшая до Великой

⁵⁰ J.Pradel, *op.cit.*, p.12-13

⁵¹ W.Jeandidier *La juridiction d'instruction du second degré*, Paris, 1982, p.13

⁵² P.Chambon *Le juge d'instruction*, Paris, 1985, p.3. Иногда в литературе отмечается, что первое упоминание о следственных судьях имеется ранее, в эпоху революции (Закон 7 пловоза IX года). См. С.Bergoignan-Esper, *op.cit.*, p.19

Революции была прообразом должности следственного судьи.⁵³ Поэтому, данный субъект уголовного процесса давно стал традиционной фигурой во французской юстиции.

Действующее законодательство наделяет следственного судью двойным статусом: магистрата и собственно следственного судьи. Как магистрат он входит, согласно ст.50 УПК, в состав суда большой инстанции, и на него полностью распространяется статус судей, в том числе правило несменяемости. При этом срок пребывания в должности для любого магистрата не определен.

Следственным судьей член трибунала большой инстанции назначается Президентом Республики по представлению министра юстиции (при этом обязательно учитывается мнение Высшего Совета Магистратуры) сроком на 3 года, который может быть продлен впоследствии. Статус следственного судьи не дает права на несменяемость. Даже до истечения срока он может быть освобожден от своих обязанностей Декретом Президента. Однако на статусе магистрата это не сказывается, то есть бывший следственный судья становится просто членом трибунала большой инстанции.⁵⁴

В большинстве трибуналов действует один следственный судья, однако есть крупные судебные округа, требующие много числа этих должностных лиц. Скажем, в Парижском трибунале работает 86 следственных судей.⁵⁵ Если в период действия Кодекса 1808г. прокурор был наделен правом распределять конкретные дела между следственными судьями в данных округах, то при подготовке нового УПК такое положение признали несовместимым с принципом независимости следственных судей от прокуратуры.⁵⁶ Ныне председатель суда решает этот вопрос.

⁵³ P.Chambon, *op.cit.*, p.3

⁵⁴ R.Van Ruymbeke *Le juge d'instruction*, Paris, 1988, p.33

⁵⁵ J.Pradel *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.139

⁵⁶ P.Delestree, *op.cit.*, p.29

В односоставных судах в случае "отсутствия, болезни или иной занятости" следственного судьи временно исполнять его обязанности может любой другой судья данного трибунала, назначенный по решению самого трибунала (ст.50 УПК). В исключительных случаях, как разъяснил Кассационный суд, эта норма применяется в многосоставных судах при крайней загруженности следственных судей и их минимальном числе.⁵⁷

Следственный судья вправе производить предварительное следствие в пределах своего судебного округа. Статья 52 УПК устанавливает три признака территориальной компетенции следственного судьи. Он проводит предварительное следствие по преступлениям, совершенным в пределах его судебного округа; в случае, если подозреваемое лицо имеет местонахождение (не место жительства) в данном округе; когда предполагаемый преступник был арестован на территории округа.⁵⁸ Статьи 663 и 664 УПК указывают на субсидиарное условие территориальной компетенции следственного судьи: в случае, если осужденный к лишению свободы скрывался и был задержан на территории округа, где выносился приговор, следственный судья данного округа вправе производить предварительное следствие по всем преступлениям, совершенным этим лицом.

В иных судебных округах следственный судья не может осуществлять никаких следственных действий. Он вправе лишь давать отдельные поручения на их производство должностным лицам, компетентным действовать в пределах округов. Исключение составляют только судебные округа, граничащие с округом следственного судьи. Там он может действовать, но лишь уведомив об этом прокурора приграничного округа.⁵⁹

⁵⁷ См. P.Chambon, *op.cit.*, p.5

⁵⁸ Приоритет среди признаков подсудственности имеет место совершения преступления. Лишь когда его сложно определить, применяются иные признаки. См. J.Pradcl, *op.cit.*, p.151-152

⁵⁹ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.245

Процессуальная функция предварительного следствия, которой наделен следственный судья, неоднородна. Одним из принципиальных положений французской теории уголовного процесса является разграничение полномочий следственного судьи на следственные (розыскные) и юрисдикционные (судебные).⁶⁰

Отсюда вытекает, что все процессуальные действия и соответствующие им процессуальные акты следственного судьи подразделяются на административные и юрисдикционные. Хотя проблема критериев их разграничения является дискуссионной в науке ввиду отсутствия законодательной ясности, процессуальное значение такой классификации функций следственного судьи очень велико. Только юрисдикционные акты могут быть обжалованы в обвинительную камеру, кроме того только с юрисдикционными актами следственный судья обязан сразу знакомить заинтересованных лиц.⁶¹

Согласно общепринятому мнению, юрисдикционный акт характеризуется тем, что при его вынесении следственный судья осуществляет правоприменение. Кроме того, для принятия такого акта должен существовать спор между сторонами, то есть их интересы должны быть в принципе противоположными.⁶² Хрестоматийные примеры - решение о предварительном заключении под стражу или отказ в признании гражданским истцом. Все остальные акты предварительного следствия считаются административными (постановление о выезде на место происшествия или постановление о приводе свидетеля) и направлены, в основном, на сбор доказательств.⁶³

⁶⁰ В нашей литературе на это справедливо указывал А.Лубенский (Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств, Москва, 1977, с.19)

⁶¹ M.-L.Rassat Procédure pénale, Paris, 1990, p.531

⁶² G.Giudicelli-Delage Institutions judiciaires et juridictionnelles, Paris, 1987, p.42

⁶³ Иного мнения придерживается проф. Соле, который не считает, что обжалованию могут подлежать лишь юрисдикционные акты. На его взгляд, это было бы логично, "но система, закрепленная Французским Правом не является таковой, может быть потому, что не всегда легко

С точки зрения процессуальной формы все действия следственного судьи могут закрепляться 3 видами актов: протоколом, приказом (*mandats*) и постановлением (*ordonnances*). Протокол всегда является административным актом, оформляющим следственное действие.⁶⁴

Система приказов сложилась исторически. Согласно классическому определению Гарро: "Приказ - акт, с помощью которого следственный судья обеспечивает либо явку, либо арест подозреваемого лица."⁶⁵ В настоящее время известны четыре вида приказов: приказ о явке, приказ о приводе, приказ об аресте, приказ о содержании под стражей. В науке нет сомнения, что первые два приказа являются административными. Юридическая природа двух других - это предмет длительной дискуссии. В целом, господствующей можно признать точку зрения, согласно которой их следует отнести к юрисдикционным актам.⁶⁶

Постановления выносятся по всем остальным вопросам, требующим принятия процессуального решения. Они могут быть как юрисдикционными, так и административными актами. Собственно теория разграничения указанных видов актов выработывалась применительно именно к постановлениям. Они наиболее отчетливо дают представление о двух процессуальных функциях следственного судьи.

С момента принятия кодекса 1808г. неуклонной тенденцией развития французского предварительного следствия было все большее упрочение юрисдикционных функций следственного судьи и одновременно ослабление его розыскных полномочий.⁶⁷ Последнее происходило, главным образом, за счет

разграничить юрисдикционные и административные акты." См. J.-Cl.Soyer *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, 1992, p.279.

⁶⁴ J.Pradel, *op.cit.*, p.165

⁶⁵ R.Garraud *Precis de droit criminel*, Paris, 1909, p.723

⁶⁶ J.Pradel, *op.cit.*, p.178

⁶⁷ *Commission Justice pénale et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales*, Paris, 1991, p.129.

увеличения удельного веса дознания, что особенно ярко проявилось после принятия закона от 8 декабря 1897 года и в период кодификации 1958г.

Иные органы предварительного следствия I инстанции.

На сегодняшний день только следственный судья производит предварительное следствие по I инстанции. Однако подобное положение дел имело место не всегда. Несколько раз на протяжении последних двух веков развития уголовного процесса Франции законодатель создавал иные органы предварительного следствия I инстанции, существовавшие наряду со следственным судьей. Поскольку эта идея не утратила актуальность до сих пор и является одним из возможных направлений последующей эволюции предварительного следствия, представляется необходимым коротко осветить этот вопрос.

УПК 1808г. установил два следственных органа I инстанции. Следственный судья выполнял исключительно розыскные функции, занимаясь сбором доказательств. Наряду с ним действовала совещательная камера (*chambre du conseil*), состоявшая из трех судей, включая следственного судью.⁶⁸ Она решала все юрисдикционные вопросы. Таким образом, дифференциация функции предварительного следствия предопределила создание двух самостоятельных органов с четким разграничением полномочий. Именно совещательная камера принимала решение о движении уголовного дела. Однако ее деятельность была признана неэффективной. Процесс тормозился, а дополнительные гарантии прав личности носили скорее теоретический характер.⁶⁹ Закон от 17 июля 1856 года упразднил этот орган, передав все его полномочия следственному судье. Только тогда "слегка

⁶⁸ P.Bouzaï, J.Pinatel, *op.cit.*, p.873

⁶⁹ IBID

ложный термин "следственный судья" стал совершенно точным",⁷⁰ ибо последний перестал быть только следователем, став еще и судьей.

После 1856г. идея двух органов предварительного следствия не потеряла всех своих сторонников. Такой авторитет как Фостен Эли выступал горячим поборником реанимации института. Несколько проектов реформы процессуального законодательства восстанавливали совещательные камеры.⁷¹ Дежарден защитил диссертацию "О необходимости совещательных камер", где предлагал передать в этот орган решение всех вопросов предварительного заключения.⁷² Долгое время подобные предложения не находили поддержки у законодателя.

Но эти идеи подготовили теоретическую базу для Закона от 7 февраля 1933 года, который создал новый вариант совещательной камеры в составе одного судьи для решения вопроса о заключении под стражу.⁷³ Впрочем, уже 25 марта 1935 года данный орган был вновь упразднен.

Следующая попытка воссоздания коллегиального органа предварительного следствия I инстанции была предпринята в Законе от 10 декабря 1985 года. Этот Закон стал попыткой решения трех проблем, волновавших французских процессуалистов: излишне инквизиционного характера предварительного следствия, "одиначества" следственного судьи и чрезмерно обширных полномочий последнего.⁷⁴

⁷⁰ J.Pradel, *op.cit.*, p.31

⁷¹ *IBID*, p.32; W.Jeandidier, *op.cit.*, p.79

⁷² C.Desjardins *De l'utilité d'une chambre du conseil*, Paris, 1902. p.14.

⁷³ Закон 1933г., в частности, вопрос о восстановлении совещательных камер, был очень подробно исследован Н.Полянским (*Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции*, М., 1946, с.50 и далее)

⁷⁴ J.Lemouland *La réforme de la procédure d'instruction en matière pénale*, Actualité législative Dalloz, 1987, N7, p.47.

В 1985 году появились коллегиальные следственные палаты,⁷⁵ которые должны были взять на себя часть юрисдикционных функций следственного судьи: решение вопроса о заключении под стражу, о прекращении дела или его передаче в обвинительную камеру. Окончательный вариант закона в отличие от проекта наделил следственные палаты субсидиарными по отношению к следственному судье полномочиями. Принятие ими дела к производству было обусловлено инициативой сторон.⁷⁶

Вступление этого Закона в силу намечалось спустя два с половиной года, то есть 1 марта 1988 года. Он встретил далеко не однозначную оценку среди юристов. Некоторые восприняли старую идею совещательных камер благосклонно.⁷⁷ Другие процессуалисты сочли закон шагом назад. Так, один из судей заметил, что в конце XX века судопроизводство склоняется к единоличному рассмотрению дел, поэтому введение коллегиального предварительного следствия является анахронизмом.⁷⁸

В нашей литературе закон 1985г. также рассматривался, однако неточным является утверждение, что "орган (следственная палата - Л.Г.) стал функционировать с 1 марта 1988 года."⁷⁹ На самом деле этого не произошло. Противники реформы взяли верх. Сначала, незадолго до вступления указанного закона в силу, 30 декабря 1987 года был принят новый закон, сильно сокративший полномочия следственных палат. Последний вступил в силу с 1 марта 1989г. Но фактически следственные

⁷⁵ "Близнецы - братья" старых совещательных камер, по выражению Ж.Праделя, но с еще более широкими полномочиями чем последние. J.Pradel, *Chambre du conseil et instruction préparatoire*, Recueil Dalloz-Sirey, 1988, chron. NXXII, p.150.

⁷⁶ J.Lemouland, *op.cit.*, p.52.

⁷⁷ Напр. Лемулан. См. IBID.

⁷⁸ J.L.(Magistrat) *Le juge d'instruction, ce chêne qu'on abat*, Actualité législative Dalloz, 1985, N9, p.119.

⁷⁹ С.Боботов *Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития*, Москва, 1989, с.52.

палаты так и не начали действовать. Уже 6 июля 1989 года был принят очередной закон, отменивший институт следственных палат.⁸⁰

Но как ни парадоксально, это была не последняя попытка воссоздать знаменитые совещательные камеры. Закон от 4 января 1993 года, отмененный 28 августа 1993 года, вновь должен был возродить эту структуру, но опять неудачно.⁸¹

Таким образом, в настоящий момент следственный судья сохранил все свои полномочия и продолжает оставаться единственным органом предварительного следствия I инстанции.

б) Органы предварительного следствия II инстанции.

Обвинительная камера.

Органом предварительного следствия II инстанции является во Франции обвинительная камера. С организационной точки зрения она входит в состав апелляционного суда (ч.1 ст.191 УПК), который является вышестоящим по отношению к исправительному суду (трибуналу большой инстанции), где работают следственные судьи.

⁸⁰ В последнем учебнике уголовного процесса следственные палаты рассматриваются как действующий во Франции орган. См. Уголовный процесс, М., 1992, с.572 Аналогичное утверждение содержится в статье Е.Быковой "Следственный судья во Франции" (Российская юстиция, 1994, №6, с.60) и новой работе С.Боботова (Правосудие во Франции, М., 1994, с.161).

⁸¹ См. гл.III настоящей работы. Постоянные колебания французского законодателя на протяжении полутора веков по поводу совещательных камер выглядят достаточно странно по сравнению с бельгийским опытом. Там совещательные камеры существуют с 1808г. по сей день (одни из примеров бельгийской судьбы кодекса Наполеона), причем официальная комиссия по подготовке реформы предварительного следствия даже не поставила вопрос об их упразднении в будущем. См. *Rapport de la commission pour le droit de la procédure pénale, Liège, 1994.*

Обвинительная камера состоит из председателя и двух советников (*conseillers*). Последние могут состоять членами иных отделений апелляционного суда.

Согласно ч. III ст.191 УПК в редакции Закона от 30 декабря 1987г. председатель обвинительной камеры назначается Декретом Президента после согласования вопроса с Высшим Советом Магистратуры. Советники ежегодно назначаются на должность Генеральной Ассамблеей апелляционного суда из числа членов суда.

Заседания обвинительной камеры должны проводиться не реже одного раза в неделю по требованию председателя или по просьбе Генерального прокурора. (ст.193 УПК).

Процессуальные функции обвинительной камеры вытекают из ее задач следственного органа II инстанции. В нашей литературе отмечалось, что указанный орган стал "следственным судом II инстанции" только после принятия УПК 1958г.⁸² Однако это не совсем так. Еще в период действия Кодекса 1808г. двухинстанционное построение предварительного следствия и вытекающая отсюда роль обвинительной камеры ни у кого не вызывали сомнения.⁸³ Перемещение норм об обвинительной камере из раздела УПК 1808г. о судебном разбирательстве в раздел о предварительном следствии УПК 1958г. было не более чем желанием законодателя

⁸² См. С.Боботов, В.Каминская, предисловие к книге "Уголовно-процессуальный кодекс во Франции 1958 года", М., 1967, с.10

⁸³ R.Vouin *Manuel de droit criminel*, Paris, 1949, p.304. Ошибается Е.Быкова, считая, что прообразом современной обвинительной камеры являлась совещательная камера (см. Е.Быкова, Обвинительная камера - хранительница законности во Франции, Российская юстиция, 1994, №11, с.18). На самом деле обвинительная камера (*chambre d'accusation*) существовала и в Кодексе Наполеона независимо от совещательных камер, но носила иное наименование (*chambre des mises en accusation*).

подчеркнуть "истинный характер" этого органа и привести структуру закона в соответствие с теорией и практикой уголовного процесса.⁸⁴

Тем не менее, было бы несправедливо отрицать, что произошли некоторые изменения в соотношении различных процессуальных функций обвинительной камеры, в удельном весе каждой из них.

Согласно наиболее распространенному среди французских юристов мнению, обвинительная камера выполняет три процессуальных полномочия при производстве предварительного следствия.⁸⁵ Во-первых, это предание суду, которое осуществляется лишь по делам, подсудным суду ассизов (преступления). Во-вторых, это рассмотрение споров сторон в связи с юрисдикционными постановлениями следственного судьи. Данную функцию Изорни удачно сравнил с апелляционным рассмотрением приговоров суда I инстанции.⁸⁶ Наконец, в-третьих, это право в установленном порядке признавать не имеющими силы те следственные действия или акты, которые произведены с нарушением процессуального законодательства (*nullité*) во время предварительного следствия I инстанции.

В течение XIX века и позднее считалось, что важнейшей из функций обвинительной камеры является предание суду, тогда как остальные полномочия носят субсидиарный характер.⁸⁷ Однако, постепенно ситуация стала меняться. Наметилась явная тенденция сужения круга дел, подсудных суду ассизов. Это произошло как за счет создания специальных юрисдикций, скажем, по делам

⁸⁴ J.Brouchet *La chambre d'accusation*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1959, N2, p.329.

⁸⁵ Этим не исчерпывается деятельность обвинительной камеры, однако ряд ее функций, скажем, реабилитация лиц или дисциплинарный надзор за чинами судебной полиции, не относятся к предварительному следствию и либо рассматриваются в I главе, либо остаются за рамками настоящей работы.

⁸⁶ Цит. по J.Brouchet, *IBID*

⁸⁷ Berlemont *La chambre des mises en accusation*, Caen, 1937, p.27

несовершеннолетних, так и в связи с явлением, получившим наименование "коррекционализация".⁸⁸ Речь идет о переводе многих преступлений в разряд проступков либо законодательным путем, либо с помощью переориентации судебной практики. Итогом этого является упрощение процесса и отсутствие предания суду.

Одновременное укрепление состязательности предварительного следствия и расширение прав сторон привело к заметному оживлению апелляционных функций обвинительной камеры. Именно данное обстоятельство привело В.Жандидье, специально исследовавшего эту проблему, к выводу о том, что рассмотрение апелляций на решения следственного судьи, так же, как надзор за законностью предварительного следствия стали основными полномочиями обвинительной камеры в ходе длительной эволюции.⁸⁹

Как бы то ни было, три указанные функции обвинительной камеры продолжают сосуществовать в уголовном процессе, и несмотря на наличие различных тенденций роль каждой из них достаточно велика.

Председатель обвинительной камеры.

Одним из направлений развития предварительного следствия во Франции является появление и расширение самостоятельных процессуальных функций председателя обвинительной камеры, которые не являются функциями камеры как коллегиального органа. Поэтому в настоящее время во французской науке председатель камеры рассматривается как самостоятельный субъект уголовного процесса.⁹⁰

⁸⁸ W.Jeandidier, *op.cit.*, p.50-52

⁸⁹ IBID, p.16

⁹⁰ P.Chambon *La chambre d'accusation*, Paris, 1978, p.19

Впервые полномочия председателя были закреплены в УПК 1958г. (ст.219-223). Председатель обвинительной камеры осуществляет надзор за деятельностью следственных судей. Объектом надзора является "надлежащее функционирование следственных кабинетов" (ст.220), а также производство следственных действий и содержание под стражей.

Согласно ст.221 УПК следственный судья обязан раз в три месяца представлять председателю обвинительной камеры сводный отчет по всем делам, находящимся в его производстве. Кроме того, председатель обязан не реже одного раза в три месяца посещать все арестные дома, находящиеся в его округе с целью проверки сроков и условий содержания обвиняемых под стражей. (ст.222). Наконец, если по какому-либо делу истек четырехмесячный срок с момента производства последнего следственного действия, председатель вправе изъять дело и передать его на рассмотрение обвинительной камеры.

Последнее обстоятельство является единственным средством принятия председателем обвинительной камеры мер по отношению к следственному судье. В остальных случаях обнаружения нарушений со стороны следственного судьи председатель вправе реагировать в дисциплинарном порядке, скажем, передать дело в Высший Совет Магистратуры.⁹¹

Французские юристы отмечают, что введение в законодательство самостоятельных надцензурных полномочий председателя обвинительной камеры связано с тем, что следственный судья был выведен в 1958г. из состава судебной полиции и соответственно из-под дисциплинарного надзора прокурора. Однако, полная бесконтрольность показалась опасной, отсюда появилась альтернатива прокурорскому надзору в лице председателя обвинительной камеры.⁹²

⁹¹ J.Pradel L'instruction préparatoire, Paris, 1990.

⁹² IBID, p.883

Права председателя ограничены "только надзорными полномочиями, но он не может вмешиваться в деятельность следственного судьи по ведению дела."⁹³ Председатель обвинительной камеры, по мнению Брушо, "стоит на страже индивидуальных прав личности, и именно в этом заключается его основная миссия."⁹⁴

в) Иные участники предварительного следствия.

Прокурор.⁹⁵

Прокурор играет двойную роль при производстве предварительного следствия. С одной стороны, он является стороной в процессе, а с другой - "оком общества" при уголовных судах.⁹⁶

Прежде всего, именно прокурор вправе возбуждать публичный иск и направлять следственному судье требование о производстве предварительного следствия. Без соответствующего решения прокуратуры ни следственный судья, ни обвинительная камера не могут начать предварительное следствие.⁹⁷

Кроме того, прокурор в определенной мере осуществляет руководство предварительным следствием. Например, он вправе требовать производство дополнительных следственных действий (ч.1 ст.82 УПК), дает заключение о

⁹³ W.Jeandidier, op.cit., p.157

⁹⁴ J.Brouhot, op.cit., p.331

⁹⁵ Организация прокуратуры не относится к предмету исследования и в данной работе не рассматривается.

⁹⁶ C.Bergoignan - Esper, op.cit., p.47

⁹⁷ J.Michaud Le juge d'instruction et le Procureur de la republique, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1977, №4, p.904.

необходимости применения мер пресечения (ст.140, 146 УПК) или освобождения из-под стражи (ч.2 ст.148 УПК) и др.

Далее прокурор контролирует предварительное следствие, скажем, он вправе присутствовать при производстве следственных действий (ст.119 УПК) или требовать передачи ему всех материалов дела в течение 24 часов (ч.2 ст.82 УПК).

В качестве стороны прокурор может обжаловать юрисдикционные ордонансы следственного судьи в обвинительную камеру (ст.185 УПК).

В целом, в литературе отмечается, что эволюция процессуального статуса прокурора характеризуется сужением его прав руководства и надзора во время предварительного следствия.⁹⁸ При этом прокурор все более приобретает роль стороны в данной стадии уголовного процесса. Особенно ярко эти тенденции проявились в период кодификации 1958г.

Обвиняемый.

Уголовный процесс во Франции традиционно рассматривается как система действий государственных органов.⁹⁹ Теория правоотношений в уголовном судопроизводстве никогда не привлекала французских юристов. Видимо, это является причиной того, что проблема процессуального статуса обвиняемого мало разработана в науке.

До 1993г. обвиняемым признавалось лицо, "которому преступление вменено в вину во время предварительного следствия, и которое вследствие этого имеет статус защищаемой стороны".¹⁰⁰ Реформа 4 января 1993 года несколько изменила данное

⁹⁸ G.Stefani, G.Levasscur, B.Bouloc, op.cit., p.136

⁹⁹ G.Vidal, op.cit., p.717

¹⁰⁰ R.Merle, A.Vitu, op.cit., p.435. Интересно, что те же авторы в I издании своего курса давали несколько иное определение ("Обвиняемый - это лицо, которому в порядке ст.114 УПК следственный

положение, упразднен и сам термин "обвиняемый". Но подробнее об этом будет сказано в следующей главе.

Тенденция укрепления состязательности предварительного следствия сказалась на статусе обвиняемого. Перестав с 1897г. быть лишь объектом исследования, он стал активным участником данной стадии. Основные права обвиняемого заключаются в праве иметь защитника, праве знакомиться с материалами дела и праве обжаловать юрисдикционные акты в обвинительную камеру.

Защитник.

Появление защитника на предварительном следствии по закону от 8 декабря 1897 года стало одним из крупнейших событий французского уголовного процесса.¹⁰¹ Данный закон стал вехой, разделившей две эпохи французского предварительного следствия: период чисто инквизиционного следствия (до 1897г.) и период, когда данная стадия получила явные черты состязательности, что предопределяет демократический характер развития уголовного процесса во Франции. В 1921 году аналогичное право появилось у потерпевшего. Французская процессуальная теория

судья предъявляет инкриминируемые факты во время первого допроса"). R.Merle, A.Vitu, *Traité...*, 1967, p.932. Этот шованс достаточно ярко демонстрирует эволюцию французской доктрины в последние годы и стремление ученых создать теорию права обвиняемого на защиту. Данное обстоятельство не в последнюю очередь вызвано ратификацией Францией в 1974г. Европейской конвенции по правам человека 1950г. См. J.Pradel, *La montée des droits du délinquant au cours de son procès*, в сб. *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Largier*, Grenoble, 1993, p.224.

¹⁰¹ Подробнее об этом законе см. А.Лубенский Реформа уголовного процесса во Франции (1957-1959гг.), Дисс ... канд. юрид. наук, Ленинград, 1962, с.125 и далее

не разделяет защитника обвиняемого и представителя потерпевшего в качестве самостоятельных субъектов уголовного процесса.¹⁰²

В течение долгого времени законодательство и доктрина придерживались той точки зрения, что обвиняемый и потерпевший вправе пригласить адвоката сразу после своего первого допроса или в любой иной момент позднее.¹⁰³

Однако, закон от 4 января 1993 года предусмотрел, что ни один допрос (даже первый) указанных лиц не может иметь место в отсутствие адвоката кроме случая добровольного отказа от него. Статья 114 в новой редакции предоставляет обвиняемому и потерпевшему право пригласить адвоката за пять дней до первого допроса. Причем, за четыре дня до него адвокату должны быть предоставлены материалы дела. №3

Права адвоката - защитника сходны с правами тех лиц, интересы которых он представляет. Отметим право общаться без ограничения с обвиняемым и право присутствовать на допросах и очных ставках.¹⁰⁴

Особо следует выделить право защитника обжаловать юрисдикционные акты следственного судьи в обвинительную камеру Апелляционного суда. Наличие такого права у обвиняемого и его защитника служит несомненной процессуальной гарантией прав личности. Наиболее часто жалобы приносятся адвокатами с связи с ограничением свободы их подзащитных (заключением под стражу, продлением срока заключения, отказом в освобождении из-под стражи и т.п.). Право защитника участвовать в рассмотрении жалобы обвинительной камерой и излагать там свое

¹⁰² J. Michaud *Le juge d'instruction et l'avocat*, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1976, №4, p. 1043.

¹⁰³ A. Thomas-Chevalier *L'avocat et Le juge d'instruction*, Grenoble, 1978, p. 219

¹⁰⁴ Подробнее о правах защитника см. А. Лубенский, А. Штрюмас *Защита на предварительном следствии по законодательству зарубежных стран*, ВНИИСЗ, вып. 59, М., 1970, с. 17

мнение по существу дела также заслуживает упоминания, ибо создает стройный процессуальный порядок обжалования действий следственного судьи.¹⁰⁵

Обвиняемый и потерпевший могут иметь неограниченное число адвокатов (ст.115 в редакции закона от 4 января 1993 года).

Потерпевший.

С точки зрения французского уголовно-процессуального законодательства, понятие "потерпевший" и "гражданский истец" являются синонимами. Безусловно, прав А.Лубенский: "Предъявление гражданского иска влечет обязательное возбуждение уголовного преследования. Такого рода гражданский иск может не содержать требования о взыскании какого-либо материального возмещения".¹⁰⁶

Согласно ст.85 УПК "Всякое лицо, которое считает себя пострадавшим от преступления или проступка может путем подачи жалобы компетентному лицу занять положение гражданского истца." Таким образом, во Франции иск, возбужденный *ex officio* прокуратурой, считается публичным (*action publique*), а иск, возбужденный по инициативе частного лица - гражданским (*action civile*). В последнем случае окончательное решение о начале предварительного следствия принимает также прокуратура.

В дальнейшем гражданский истец занимает положение стороны обвинения в процессе. Закон "предоставляет потерпевшему по отношению к следственному судье права столь же обширные, как у обвиняемого и до некоторой степени, как у

¹⁰⁵ См. G.Brière de L'Isle, P.Cogniard, Procédure pénale, t.II, Paris, 1972, p.148 и сл.

¹⁰⁶ А.Лубенский, *указ. соч.*, с.132.

прокурора."¹⁰⁷ В частности, потерпевший вправе иметь адвоката, ознакомиться с материалами дела, обжаловать постановления следственного судьи.

Юридические лица.

Как известно, новый УК Франции 1992 года предусматривает возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Наряду с материально-правовыми проблемами¹⁰⁸ возникает целый ряд процессуальных. Это, прежде всего, вопрос о том, каким образом юридическое лицо участвует в уголовном процессе, в частности, предварительном следствии.

Закон №92-1336 от 16 декабря 1992 года¹⁰⁹ добавил к книге IV УПК 1958г. раздел XVIII "О возбуждении преследования, предварительном следствии и судебном разбирательстве преступлений, совершенных юридическими лицами" (ст.706-41-706-46 УПК).

Статья 706-43 гласит, что "Публичный иск возбуждается против юридического лица в лице законного представителя на момент возбуждения. Последний представляет юридическое лицо при производстве всех следственных действий."

Однако существует ряд исключений из этого положения. В том случае, если дело возбуждается также в отношении законного представителя как физического лица, или если у юридического лица по тем или иным причинам нет законного

¹⁰⁷ J.Michaud Le juge d'instruction et la victime de l'infraction, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, №3, p.805-806. Логика развития уголовного процесса постепенно приводила к выравниванию прав потерпевшего и обвиняемого. J.Pradcl, *op.cit.*, p.235.

¹⁰⁸ Анализ материально-правовых проблем уголовной ответственности юридических лиц см. О.Аванесов Реформа уголовного права Франции (проблемы общей части), Дисс. ... канд. юрид. наук, М., 1992, с.126 и далее.

¹⁰⁹ *Actualité législative Dalloz*, 1993, N2, p.41.

представителя (он отсутствует, скрывается и т.д.), председатель трибунала большой инстанции назначает поверенного (*mandataire*), который выполняет роль законного представителя.

В статье 706-44 однозначно указано, что представитель юридического лица в процессе пользуется процессуальным статусом свидетеля.

Комментаторы отмечают две главные особенности закона от 16 декабря 1992 года: 1) попытку максимально приблизить юридические лица в уголовном процессе к гражданам; 2) крайнюю осторожность законодателя в пока новой для него области.¹¹⁰

§3. Начало предварительного следствия.

Принцип отделения функции уголовного преследования от функции предварительного следствия, рассмотренный выше, лишает следственного судью возможности начинать следствие *ex officio*.¹¹¹

Следственный судья вправе принимать дело к производству и открывать предварительное следствие только в двух случаях: по инициативе прокурора республики (речь идет о прокурорах при трибуналах большой инстанции) или жалобе потерпевшего (ст.51 УПК).

Прокурор республики принимает решение по итогам дознания, которое проводится до возбуждения дела. Если есть основания дело возбудить, и по нему обязательно предварительное следствие, то прокурор, возбуждая дело, предъявляет публичный иск и направляет следственному судье процессуальный документ, именуемый требованием о производстве следствия. Если в трибунале большой

¹¹⁰ J.Pradel *Le nouveau Code pénal (partie générale)*, Actualité législative Dalloz, 1993, N17, p.193-194.

¹¹¹ R.Merle, A.Vitu, *Traité ...*, 1989, p.395.

инстанции имеется несколько следственных судей, то требование получает председатель трибунала, который решает, кому из них поручить ведение дела (ст.83 УПК). Следственный судья, получив указанный документ, выносит постановление о принятии дела к своему производству, после чего начинается предварительное следствие.

В ст.80 УПК предусмотрено право прокурора направить как требование, в котором не указано конкретное лицо, подозреваемое в совершении преступления, так и требование с указанием определенного лица, если прокурор имеет основания его подозревать, располагая соответствующими уликами, полученными в ходе дознания.

Однако в любом случае, согласно французской процессуальной теории, следственный судья принимает дело по факту совершения преступления (*in rem*), но не в отношении конкретного лица (*in personam*).¹¹² Поэтому следственный судья связан фактами, изложенными в требовании прокурора. Если выяснятся обстоятельства совершения иных деяний, то необходимо получить новое требование. Но следственный судья не связан указанием прокурора по поводу конкретного лица и вправе привлекать к ответственности того, кого считает необходимым.

Потерпевший может направить жалобу исключительно следственному судье о совершенном преступлении.¹¹³ Последний обязан переадресовать ее прокурору, который, убедившись в отсутствии формальных оснований к прекращению дела, возвращает жалобу следственному судье вместе со своим требованием о производстве следствия. Однако в данном случае дело считается возбужденным с момента подачи

¹¹² G.Stefani, G.Levasseur, V.Bouloc. *op.cit.*, p.635. Трудно признать точным мнение, что возбуждение уголовного дела возможно в отношении конкретных лиц и в отношении самого факта преступления. См., например, С.Боботов, *Правосудие во Франции*, М., 1994, с.133.

¹¹³ Такая жалоба является одновременно гражданским иском и может быть подана также после начала следствия в любой момент (ст.87 УПК). При ее подаче обязательно внесение залога, размер которого определяет следственный судья (ст.88 УПК).

жалобы.¹¹⁴ Если в ней названо определенное лицо, то это имеет правовые последствия, аналогичные тем, которые вытекают из требования прокурора с указанием конкретного лица (ст.86 УПК). Вынесение постановления следственным судьей о принятии дела к производству обязательно в любом случае.

Действующий порядок начала предварительного следствия позволил Б.Булоку сделать вывод о его состязательном, но не инквизиционном характере: "Следственный судья действует здесь не по собственной инициативе, а по требованию одной из сторон."¹¹⁵

§4. Следственные действия.

Следует напомнить, что полномочия следственного судьи во Франции разграничены на судебно-юрисдикционные и следственно-розыскные. Последние характеризуются наличием у него права производить различные следственные действия для собирания доказательств.¹¹⁶ Основополагающей нормой, регулирующей данный аспект деятельности следственного судьи, является ч.1 ст.81 УПК, где сказано, что он "вправе совершать любое следственное действие, которое сочтет необходимым в целях установления истины." Отсюда перечень следственных действий, указанный в УПК, не является исчерпывающим. Как отмечается в литературе, единственным ограничением для следственного судьи в данном вопросе являются "его профессиональное сознание, уважение предписаний закона и прав

¹¹⁴ J.Pradel *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.221.

¹¹⁵ B.Bouloc *L'acte d' instruction*, Paris, 1965, p.434.

¹¹⁶ G.Levasseur, A.Chavanne, J.Montreuil, *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, 1994, p.202.

защиты."¹¹⁷ Таким образом, важнейший принцип процессуально-розыскной деятельности следственного судьи можно сформулировать следующим образом: все, что не запрещено - разрешено.¹¹⁸

Видимо, наличие такого подхода законодателя к регламентации этого института привело к тому, что научная разработка вопроса о видах следственных действий во французской доктрине не является детальной.¹¹⁹

В настоящей работе будут проанализированы лишь наиболее интересные, на взгляд автора, следственные действия либо их отдельные аспекты.¹²⁰

Предъявление обвинения и допрос обвиняемого.

Понятие предъявления обвинения (*inculpation*) было выработано во французской доктрине, однако ни один законодательный акт не содержит точного

¹¹⁷ G. Brière de L'Isle, P. Cogniart, *Procédure pénale*, т. II, Paris, 1972, p. 116.

¹¹⁸ Это отличает французский уголовный процесс от российского, где действует обратный принцип при производстве следственных действий.

¹¹⁹ Скажем, в последнем издании обстоятельного учебника М.-Л. Расса по уголовному процессу вообще отсутствует раздел о конкретных видах следственных действий. См. М.-L. Rasset, *Procédure pénale*, Paris, 1990, p. 494 и далее.

¹²⁰ За рамками работы остались такие следственные действия как выезд на место, очная ставка, обыск, выемка, экспертиза... Их понятие и порядок производства почти не отличается от дознания (см. главу I наст. работы), данные институты фактически не изменялись законодателем со времени выхода русского перевода УПК в 1967г. и уже исследовались в нашей литературе. Особенно это касается экспертизы. См. А. Лубенский Судебная экспертиза в новом французском уголовно-процессуальном кодексе, Сб. Вопросы судебной экспертизы, Ленинград, 1960, с. 24; Т. Устьянцев, Некоторые процессуальные и организационные вопросы проведения судебной экспертизы во Франции, М., 1978.

определения данного института.¹²¹ В науке можно выделить определенное предложенное Б.Булоком: "Предъявление обвинения - действие следственного судьи направленное на объявление подозреваемому лицу, что против него ведется следствие по факту совершения им того или иного деяния, содержащего признак преступления, предусмотренного уголовным законом."¹²²

Порядок предъявления обвинения, существовавший во Франции с 1808 г. по 1993г. заключается в том, что "следственный судья вправе предъявить обвинение всякому лицу, которое принимало участие в качестве исполнителя или соучастника, совершении деяний, ему вменяемых" (ч.III ст.80 УПК). Ж.Прадель и Ф.Казорл отмечают в своем комментарии к уголовно-процессуальному кодексу, что следственный судья по собственному усмотрению может оценивать целесообразность предъявления обвинения в тот или иной момент.¹²³ Впрочем, он не вправе произвести данное действие ранее, чем появятся "серьезные и точные доказательства виновности лица."¹²⁴ Кроме того, следственный судья не может допрашивать лицо, против которого имеются улики, в качестве свидетеля (ст.105 УПК), но он и не обязан его допрашивать и соответственно предъявлять обвинение в таком случае.¹²⁵

Процедура предъявления обвинения состоит из вызова лица, установления его личности, разъяснения фактов, которые вменяются ему в вину и последующий допрос обвиняемого (ст.114 УПК). Вынесения постановления закон в данном случае не требует.¹²⁶ По сути, крайне сложно разграничить понятия "предъявление

¹²¹ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.434.

¹²² B.Bouloc, *op.cit.*, p.481.

¹²³ Code de procédure pénale, Paris, Dalloz, 1992, p.193.

¹²⁴ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.439.

¹²⁵ P.Chambon, *Le juge d'instruction*, Paris, 1985, p.72.

¹²⁶ Трудно согласиться с А.Лубенским, что подозреваемое лицо становится в ходе предварительного следствия обвиняемым с момента вынесения постановления о его вызове в суд и

обвинения" и "первый допрос обвиняемого". Поэтому многие ученые вообще не используют первое из них, рассматривая все вопросы, связанные с данным следственным действием, в рамках второго.¹²⁷

В науке уголовного процесса Франции длительные дискуссии в связи с предъявлением обвинения велись в отношении уже упоминавшихся требований прокуратуры о производстве следствия с указанием определенного лица. Спорным является конкретный вопрос: обязан ли в таком случае следственный судья сразу предъявить обвинение или может по своему усмотрению продолжать рассматривать данное лицо как свидетеля? В пользу последнего решения проблемы были указаны следующие аргументы: 1) следственный судья всегда принимает дело по факту преступления (*in rem*), но не в отношении конкретного лица (*in personam*); 2) существует принцип свободы внутреннего убеждения следственного судьи; 3) связанность следственного судьи решениями прокуратуры превратит его в орган обвинительной, но не судебной власти. Однако доводы противников данной точки зрения также весьма вески и сводятся, в основном, к тому, что допрос лица, против которого имеются улики, в качестве свидетеля подрывает его право на защиту.¹²⁸

Поэтому можно признать привлекательной точку зрения, высказанную Ж.Праделем и Ф.Казорлой, что "если лицо указано в требовании прокуратуры, оно получает статус обвиняемого независимо от того, когда обвинение будет предъявлено ему официально следственным судьей." Они убеждены также, что как только последний сочтет необходимым допросить указанное лицо, он обязан перед этим предъявить обвинение.¹²⁹

приводе. А.Лубенский, А.Штрмас, Положение обвиняемого в стадии предварительного расследования в уголовном процессе зарубежных стран, ВНИИСЗ, вып.61, М., 1970, с.25.

¹²⁷ R. Van Ruymbeke, *op.cit.*, p.48; J.Pradel, *op.cit.*, p.358.

¹²⁸ См. подробнее J.Pradel, *op.cit.*, p.376.

¹²⁹ Code de procédure pénale ..., p.163.

Несомненный интерес представляет также институт "объявленного адреса", введенный в уголовный процесс Франции в 1986г. по настоятельной рекомендации ученых и в связи с потребностями практики. До того следственные судьи постоянно сталкивались с проблемой ознакомления обвиняемого, не содержащегося под стражей, с материалами дела по ходу следствия. Как известно, во Франции не существует комплексного ознакомления обвиняемого со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия. Его частично заменяет обязанность следственного судьи направлять обвиняемому копии своих постановлений. Однако, такие копии, отправляемые по почте или с курьером, подчас не находили адресата (отъезд, отпуск, командировка и др.), что являлось нарушением процессуальной формы и замедляло следствие.

Институт "объявленного адреса" заключается в том, что по окончании первого допроса обвиняемый официально обязан объявить следственному судье адрес, по которому он желал бы получать все процессуальные документы. Смысл института в том, что с этого момента обвиняемый считается юридически ознакомленным со всеми материалами, направленными ему по указанному адресу, независимо от своего местонахождения. Интересно, что обвиняемый вправе при допросе указать в качестве "объявленного" любой адрес (родственников, друзей, адвоката и т.п.), если он по каким бы то ни было причинам не желает, скажем, ставить в известность о своем статусе членов семьи, соседей или сослуживцев.¹³⁰

В целом, в настоящее время институт предъявления обвинения во Франции нестабилен, что подтвердили законодательные реформы 1993 года, о которых подробнее будет сказано в следующей главе.

Допрос потерпевшего и свидетеля, очные ставки.

¹³⁰ Code de procédure pénale ..., p.195.

Допрос потерпевшего (гражданского истца) подчиняется практически тем же нормам УПК 1958г., что и допрос обвиняемого. "Закон установил некоторый параллелизм в положении этих двух противоборствующих сторон."¹³¹

Потерпевший вправе требовать участия адвоката при своем допросе. Кроме того, во время данного допроса, так же как и в случае с обвиняемым, может присутствовать прокурор.

Спорным в науке является вопрос о том, является ли допрос потерпевшего его правом и соответственно обязанностью следственного судьи или нет? Некоторые ученые полагают, что последний не обязан допрашивать потерпевшего.¹³² Противоположное мнение высказал Ж.Прадель.¹³³ В практике Кассационного суда нет ни одного решения по этому вопросу. Однако, второе суждение видится более последовательным, если учесть постоянную тенденцию укрепления состязательности французского предварительного следствия, неотъемлемой частью которой является равенство прав сторон.

В качестве свидетеля может быть допрошено любое лицо по усмотрению следственного судьи (ст.101 УПК). Круг лиц, которые допрашиваются как свидетели, крайне широк и включает, скажем, полицейских, экспертов и даже душевнобольных (в силу наличия принципа оценки доказательств по внутреннему убеждению).¹³⁴ Не может допрашиваться в качестве свидетеля следственный судья, осуществляющий производство по делу, а также лицо, против которого имеются серьезные улики его виновности (ст.105)

Отдельно следует рассмотреть одно из нововведений французского уголовного процесса - институт допроса "ассистированного свидетеля" (*temoin assisté*). Как уже

¹³¹ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.662

¹³² A.Thomas-Chevalier, *op.cit.*, p.138

¹³³ J.Pradel, *op.cit.*, p.435

¹³⁴ *IBID.* p.443

отмечалось, одной из проблем следствия во Франции является статус лица, указанного в требовании прокурора или в жалобе потерпевшего.

В 1978 году комиссия министерства юстиции во главе с проф. Сойе подготовила доклад, в котором рекомендовала создать институт "ассистированного свидетеля" с целью предоставить определенные права на защиту такого рода свидетелям, не наделяя их при этом статусом обвиняемого.¹³⁵

Лишь 30 декабря 1987г. идея нашла воплощение в новом законе, но лишь отчасти: статус "ассистированного" получил лишь свидетель, указанный в жалобе потерпевшего (ст.104 УПК в новой редакции). В чем заключается данный статус? Прежде всего, "ассистированный свидетель" остается свидетелем и несет все вытекающие отсюда обязанности: являться по вызову следственного судьи, приносить присягу и давать показания.¹³⁶ Но с другой стороны, он наделен правом обвиняемого иметь защитника¹³⁷, который вправе присутствовать на всех допросах и знакомиться с делом до допроса. Статус "ассистированного" свидетель может иметь лишь во время предварительного следствия. На судебном разбирательстве он становится обыкновенным свидетелем.

Прослушивание сообщений,

передаваемых с помощью средств телекоммуникации.

До недавнего времени французское законодательство не регламентировало процессуальный порядок прослушивания телефонных переговоров. Однако.

¹³⁵ J.Pradcl, op.cit., p.376.

¹³⁶ R.Merle, A.Vitu, op.cit., p.445.

¹³⁷ Отсюда термин: "свидетель, имеющий ассистента" (т.е. адвоката). J.Pradcl, Les droits de la personne suspecte ou poursuivi depuis la loi N93-1013 du 24 aout 1993 modifiant celle du 4 janvier precedent, Recueil Dalloz-Sirey, 1993, chron. LXXVIII, p.303.

Кассационный суд в 1980 году вынес известное решение по делу Турне, в котором признал законность такого следственного действия, исходя из ст.81 УПК, где за следственным судьей закреплено право совершать любые действия в целях установления истины.¹³⁸

В 1985г. и 1989г. Кассационный суд подтвердил свою позицию, указав только, что прослушивание может осуществляться исключительно с ведома и под контролем следственного судьи. Полиция не вправе по собственной инициативе производить данное следственное действие.¹³⁹

Такое положение дел вполне устраивало французскую юстицию, но ситуация неожиданно осложнилась. 24 апреля 1990г. Европейский суд по правам человека в Страсбурге в решении по делу Крюслена и Хувига указал, что отсутствие законодательной регламентации прослушивания телефонных переговоров во Франции является недопустимой с точки зрения соблюдения прав человека, ибо судебная практика, хотя и может существовать как источник права, но не обеспечивает должную определенность и контроль в этом вопросе.¹⁴⁰

Реакция французов последовала почти незамедлительно. Уже 10 июля 1991г. был принят Закон "О перехвате сообщений, передаваемых с помощью средств телекоммуникации", который внес изменения и дополнения в УПК, касающиеся производства соответствующего следственного действия (ст.100-ст.100-7).

Прежде всего отметим, что законодатель шире воспринял проблему, нежели ожидалось, что видно уже из названия закона. Под телекоммуникациями (согласно ст.32 Почтового кодекса в новой редакции) понимается "всякая передача, перевод или прием любого рода знаков, сигналов, текстов, изображений, звуков или сведений с помощью оптического провода, радиоэлектричества или иных электронных

¹³⁸ Crim., 09.10.1980, *Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la cour de Cassation*, 1980, N255.

¹³⁹ B.Bouloc *Les abus en matière de procédure pénale*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, №2, p.238-239.

¹⁴⁰ IBID

систем." Из этого следует, что новый закон легализует прослушивание всех видов сообщений, передаваемых с помощью технических средств.¹⁴¹

Думается, что данный опыт заслуживает пристального внимания российского законодателя, ибо он демонстрирует, что просто "прослушивание телефонных переговоров" стало своего рода, анахронизмом в современных условиях.¹⁴²

Решение о перехвате сообщений во Франции принимает следственный судья, вынося постановление, не являющееся юрисдикционным и не подлежащее обжалованию. Решение действительно в течение четырех месяцев, после чего должно приниматься новое решение. При прослушивании составляется протокол, который приобщается к делу. Закон не определяет круг лиц, переговоры которых могут прослушиваться. В ст.100-7 сказано только, что данное следственное действие может проводиться в кабинете или в жилище члена адвокатской корпорации (независимо от факта его профессионального участия в конкретном уголовном деле) лишь с ведома руководителя местной адвокатской корпорации (*bavonnier*). Б.Булок высказал предположение, что допустимо прослушивать любых лиц, а не только подозреваемых и обвиняемых.¹⁴³

Следует особо подчеркнуть, что прослушивание сообщений с помощью средств телекоммуникации в качестве следственного действия может иметь место

¹⁴¹ J.Pradel, *Un exemple de restauration de la légalité criminelle: le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications*, Recueil Dalloz-Sirey, 1992, chron. X, p.51.

¹⁴² Бельгийский законодатель пошел еще дальше французского в данном вопросе, приняв закон от 30 июня 1994г. о прослушивании "Частных переговоров и телепереговоров", согласно которому прослушиваться могут в качестве следственного действия, в том числе, обыкновенные разговоры, проходящие в любом помещении (включая частное). На момент написания настоящих строк закон еще не вступил в силу, что ожидалось 1 января 1995 года. См. H.-D.Bosly, *Elementa de droit de procédure pénale*, Louvain, 1994, p.132.

¹⁴³ B.Bouloc, *Chronique législative. Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1992, №1, p.128.

только после начала предварительного следствия, т.е. во время дознания оно недопустимо. Судебная полиция вправе осуществлять прослушивание лишь по поручению и под контролем следственного судьи.

В целом, закон не слишком удовлетворил многих французских юристов в силу, в основном, своей неполноты и туманности. "Какие жалобы могут направлять лица, незаконно прослушиваемые? Когда они должны быть ознакомлены с фактом вмешательства в личную жизнь?"¹⁴⁴ Ответы на данные вопросы пока не содержатся ни в законодательстве, ни в судебной практике, ни в доктрине.

Указанный закон примечателен тем, что он демонстрирует тенденцию "европеизации" национальных правовых систем, т.е. является свидетельством прямого влияния права Европейского сообщества на внутреннее законодательство.¹⁴⁵

Отдельные поручения.

По общему правилу следственный судья самостоятельно осуществляет все следственные действия (ч.1 ст.81 УПК). Однако закон дает ему возможность в случае необходимости делегировать некоторые свои полномочия иным должностным лицам с помощью отдельных поручений.

Этот институт весьма распространен и давно привлекает внимание французских процессуалистов. Здесь нередко имеет место замена судебного предварительного следствия неким "суррогатом" дознания, что подчас вызывает серьезное беспокойство среди юристов.¹⁴⁶ Данное обстоятельство даже дало повод

¹⁴⁴ H.Leclerc Les limites de la liberté de la preuve. Aspects actuels en France, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1992, №1, p.23.

¹⁴⁵ J.Pradel, Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales européennes, в сб. *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, 1992, p.468.

¹⁴⁶ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.427

Г.Мачковскому рассматривать отдельные поручения как форму полицейского расследования наряду с дознанием очевидных преступлений и первоначальным дознанием.¹⁴⁷ Методологически это допустимо, но следует все-таки учитывать, что отдельные поручения юридически есть институт предварительного следствия.

Следственный судья может направить отдельное поручение любому судье своего трибунала, а также любому следственному судье или офицеру судебной полиции во Франции (ч.1 ст.151 УПК). Принимая во внимание ограниченную территориальную компетенцию следственного судьи, последние два случая нередко являются единственным законным способом производства следственного действия в ином судебном округе.

Существует строгое правило, что делегировать можно только следственное, но не юрисдикционное полномочие.¹⁴⁸ Кроме того, офицер судебной полиции не вправе в порядке отдельного поручения допрашивать потерпевшего, обвиняемого и лицо, указанное в жалобе потерпевшего, а также проводить очную ставку между ними. В остальном права лиц, получивших отдельное поручение сходны с правами следственного судьи, отдавшему его, по производству определенного следственного действия. В принципе, вполне допускается перепоручение, то есть, допустим, следственный судья иного округа, получив отдельное поручение, субделегирует его офицеру судебной полиции с учетом изложенных ограничений.¹⁴⁹

Лица, действующие по отдельным поручениям, не могут применять меры пресечения путем выдачи приказов. Они уполномочены лишь на одну меру процессуального принуждения - задержание, которое фактически идентично задержанию во время дознания.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Г.Мачковский, *Полицейское расследование во Франции*, автореф. дисс. ... канд. юр. наук, Москва, 1973, с.13

¹⁴⁸ J.Pradcl, *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.543-544.

¹⁴⁹ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.738

¹⁵⁰ R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.431

Длительные дискуссии во Франции ведутся в отношении так называемых "общих" поручений, т.е. делегирования полномочий не по производству строго определенных следственных действий, а всех действий в рамках уголовного дела. В свое время этот вопрос детально изучался Г.Мачковским.¹⁵¹ Однако, даже спустя двадцать лет дискуссия не прекратилась, ибо ни законодательство, ни судебная практика не прояснили проблемы. Ж.Прадель считает вполне допустимым "общие" поручения на производство тех следственных действий, которые сочтет необходимым получившее поручение лицо.¹⁵² Противоположна позиция Б.Булока, считающего эту практику порочной и противозаконной.¹⁵³

"Общие" поручения фактически заменяют предварительное следствие полицейским расследованием. Данная тенденция наряду с удельным ростом дознания налицо. Независимо от отношения к ней следует признать, что она еще в большей степени сужает роль следственного судьи в уголовном процессе как следователя, сохраняя за ним все полномочия судьи.

§5. Судебный контроль и временное заключение под стражу.

Родовой термин "меры пресечения", столь привычный российскому юристу, во Франции фактически отсутствует. Как правило, принято говорить либо о полномочиях следственного судьи в области ограничения свободы человека,¹⁵⁴ либо о последствиях вынесения приказов следственного судьи.¹⁵⁵ Лишь некоторые ученые

¹⁵¹ Г.Мачковский, указ. соч., с.15

¹⁵² J.Pradel, *op.cit.*, p.552.. Аналогично R.Merle, A.Vitu, *op.cit.*, p.432

¹⁵³ B.Bouloc *Les abus ...*, p.240

¹⁵⁴ J.Largier, *La procédure pénale*, Paris, 1994, p.94.

¹⁵⁵ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.681

рассматривают данный институт в близком нам ракурсе - "принудительные полномочия следственного судьи."¹⁵⁶ Это объясняется отсутствием единого понятия в УПК, ибо его раздел VII главы III просто озаглавлен "О судебном контроле и предварительном заключении", которые и являются двумя мерами пресечения во Франции, если прибегнуть к принятой в России терминологии. Несколько особняком стоит залог, но формально он является одним из средств судебного контроля.

Согласно Кодексу 1808г. предварительное заключение должно было применяться в подавляющем большинстве случаев как необходимая мера. Исключительный характер данного института был впервые провозглашен законом от 14 июля 1865 года. "С тех пор воображение законодателя воплотилось в бесконечную череду попыток привести красивую идею к конкретным результатам."¹⁵⁷

Особенно ярко это проявилось в последние двадцать лет, когда была принята серия законов о мерах пресечения. Впрочем, эти законы не остановили "двойную и страшную"¹⁵⁸ тенденцию: с одной стороны - рост числа заключенных под стражу, а с другой - увеличение в среднем сроков содержания под стражей.

Главными вехами законодательства о мерах пресечения последних лет стали законы от 17 июля 1970 года, 9 июля 1984 года и 6 июля 1989 года.

Теперь ст.137 УПК в редакции закона от 9 июля 1984 года гласит: "Обвиняемый остается свободным, кроме случаев, когда для выполнения задач следствия или в целях обеспечения безопасности он подвергается судебному контролю или в виде исключения временному заключению по правилам, указанным далее."

¹⁵⁶ R.Van Ruymbcke, *op.cit.*, p.80

¹⁵⁷ G.Roujou de Boubée *Le placement en détention provisoire, Actualité Legislative Dalloz*, 1985, N14, p.85.

¹⁵⁸ **IBID**

Таким образом, исходя из смысла закона, ныне именно судебный контроль является основной мерой пресечения, тогда как заключение под стражу - исключительной.

Судебный контроль был введен во Франции законом от 17 июля 1970г. в качестве альтернативы предварительному заключению, позволившей сократить удельный вес последнего.¹⁵⁹ В литературе неоднократно отмечалось, что появление в законе данной меры пресечения стало свидетельством существенного влияния школы новой социальной защиты М.Анселя на современное французское уголовно-процессуальное законодательство.¹⁶⁰

Решение о применении судебного контроля принимается по усмотрению следственного судьи в любой момент предварительного следствия (ч.1 ст.139 УПК). При этом необходимо наличие двух условий: во-первых, обвиняемому должно грозить наказание, связанное с лишением свободы за уголовный проступок (или более строгое, связанное с преступлением); во-вторых, эта мера может применяться только для "обеспечения задач следствия или в целях обеспечения безопасности" (риск уничтожения доказательств, продолжения преступной деятельности и т.п.)¹⁶¹ В принципе, аналогичные условия обязательны и для заключения под стражу.

Судебный контроль в сущности является комплексной мерой пресечения, ибо согласно ст.138 УПК в редакции закона от 30 декабря 1985 года существует 16

¹⁵⁹ J.Sacotte L'expérience versaillaise de contrôle judiciaire, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1979, №2, p.432.

¹⁶⁰ G.Levasseur L'influence de M.Ancel sur la législation répressive française contemporaine, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, №1, p.18. Другим аспектом влияния школы новой социальной защиты на уголовный процесс Франции стало появление в 1958г. досье личности обвиняемого, обязанность вести которое возложена на следственного судью. Этот вопрос достаточно подробно разработан в нашей литературе и остался за пределами настоящей работы. См. напр. Э.Мельникова, Ф.Решетников, *Современная французская криминология*, Москва, 1972, с.163-164.

¹⁶¹ J.Pradel, *Droit pénal*, t.II, Paris, 1993, p.484.

вариантов различного рода ограничений, которые охватываются единым понятием "судебный контроль".

Доктрина классифицирует эти ограничения различным образом, но в основном выделяет следующие группы: 1) обеспечивающие невозможность побега (запрет покидать определенную территорию или резиденцию, запрет посещать определенные места и т.д.); 2) обеспечивающие невозможность совершения новых преступлений (запрет заниматься определенной профессиональной или общественной деятельностью, запрет управлять транспортными средствами или носить оружие, запрет подписывать чеки и т.д.); 3) меры социально-воспитательного характера (помещение в лечебные учреждения или обязательство пройти курс лечения, запрет встречаться с определенными лицами или вести определенный образ жизни и т.д.); 4) меры, защищающие потерпевшего (скажем, обязательство содержать определенное лицо или обеспечить его безопасность).¹⁶²

Как видно, классификация весьма условна. В рамках этих шестнадцати мер следственный судья действует свободно. Он вправе применить сразу несколько из них, впоследствии некоторые отменить или напротив принять решение о применении дополнительных мер.¹⁶³

¹⁶² *IBID*, P.486. В последнем крупном исследовании, посвященном судебному контролю, К.Карде указывает, что все разновидности данного института (согласно ст.138 УПК) можно разделить на 2 большие группы: меры надзора и меры помощи. Автор отдает приоритет последним (полемизируя с теми представителями "ортодоксальной" школы, которые, как Р.Шамбон, считают судебный контроль лишь принудительной мерой) и называет этот институт также "социально-воспитательный судебный контроль". C.Cardet, *Le contrôle judiciaire socio-éducatif: 1970-1993, chronique d'une expérience qui dure*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1994, №3, p.506 и др.

¹⁶³ R.Merle *La liberté et la détention au cours de l'instruction dans la loi du 17 juillet 1970*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1971, №3, p.575.

Постановление следственного судьи о применении судебного контроля не подлежит обжалованию и потому не считается юрисдикционным актом.¹⁶⁴ Однако, следственный судья обязан в течение пяти дней принимать решение по ходатайствам сторон о снятии судебного контроля. Если он нарушит этот срок, то дело передается в обвинительную камеру, которая рассмотрит данное ходатайство (ст. 140 УПК).

В целом, судебный контроль был встречен во Франции весьма положительно и стал активно применяться во всех разновидностях. Но, как отмечают исследователи, не была достигнута главная цель: предварительное заключение так и осталось основной мерой пресечения.¹⁶⁵

Это тем более удивительно, что введение судебного контроля было далеко не единственной попыткой исправить существующее положение. Закон от 17 июля 1970 года изменил даже сам термин: если до того речь шла о "предварительном заключении" (*detention preventive*), то теперь эта мера пресечения формально именуется "временное заключение" (*detention provisoire*).¹⁶⁶

Закон 1970г. установил еще одно новшество, которое должно было упорядочить применение временного заключения. Речь идет о создании института возмещения ущерба лицам, незаконно содержавшимся под стражей (ст. 149-1 и 149-2 УПК). В этих целях была создана постоянно действующая комиссия, состоящая из трех судей Кассационного суда. Она рассматривает жалобы, которые могут быть поданы в течение шести месяцев с момента прекращения дела, освобождения из-под

¹⁶⁴ G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.683

¹⁶⁵ J.Souleau *Neuf années de contrôle judiciaire*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1980, №1, p.74. Впрочем, в последние годы намечается определенный прогресс в этом отношении. Если в 1988г. судебный контроль составлял 38,3% от мер ограничения свободы (судебный контроль плюс временное заключение), то в 1991 году - 40,6%. См. C.Cardet, *op.cit.*, p.517.

¹⁶⁶ Порядок и условия заключения под стражу по УПК 1958г. детально исследовались в нашей литературе. См. напр. А.Лубенский *Арест и задержание по законодательству капиталистических государств*, М., 1970. Здесь уместно остановиться на тех изменениях, которые произошли позднее.

стражи или оправдательного приговора. Объект жалобы - исключительно незаконное содержание под стражей. Заседания закрыты и проходят с участием жалобщика, представителя казначейства и представителя прокуратуры. Первые двое рассматриваются как стороны, а прокурор только дает заключение.¹⁶⁷ Решения комиссии не мотивируются и не могут обжаловаться. Это обстоятельство сразу вызвало резкую критику в литературе.¹⁶⁸ В целом, деятельность комиссии не удовлетворила французских юристов: жалобы рассматриваются медленно, а удовлетворяется незначительная их часть, причем в меньших суммах, по сравнению с требованиями жалобщика.¹⁶⁹

Следующей важной вехой в развитии законодательства о заключении под стражу стал закон от 9 июля 1984 года, который ввел квазисостязательную процедуру принятия решения о применении данной меры пресечения. Так, согласно новой редакции ст.145 УПК, решение принимается следственным судьей после проведения "состязательных прений" в его кабинете, где заслушиваются мнения обвиняемого и его защитника, а также прокурора. Стороны могут потребовать предоставления дополнительного времени для подготовки к этой процедуре. Просьба обвиняемого и его защитника об этом не может быть отклонена, но в таком случае следственный судья должен поместить обвиняемого в карцер на срок до пяти дней.

О неудачной попытке введения во Франции в 1985г. коллегиального органа, в частности, для решения вопроса о заключении под стражу, уже было сказано.

Кроме того, в последние годы законодатель все более ограничивает известное положение французского уголовного процесса, согласно которому не существует предельных сроков заключения под стражу. Так, закон от 7 июля 1984 года установил

¹⁶⁷ G.Azibert La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1985, №3, p.518.

¹⁶⁸ Ch.Bryon Des dispositions de la loi N 70.643 du 17 juillet 1970, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1971, №3, p. 604.

¹⁶⁹ G.Azibert, *op.cit.*, p.530.

срок в четыре месяца для дел о проступках, который может быть согласно закону от 6 июля 1989 года продлен еще до двух месяцев. Последним законом определены также максимальные сроки (один и два года) для лиц, которые ранее были осуждены к лишению свободы. Тот или иной максимальный срок зависит от грозящей меры наказания, а также от ранее отбытого срока.¹⁷⁰

Вот лишь основные из многочисленных попыток придать заключению под стражу субсидиарный характер. Однако это никак не удается. Французских процессуалистов все больше беспокоит данная мера пресечения, которая, по мнению В.Жандидье, не соответствует Европейской Конвенции по правам человека.¹⁷¹ Отсюда существующая нестабильность и колебания законодательства в этой сфере.

Это еще раз подтвердили реформы 1993г., ставшие итогом развития французского законодательства за два последних десятилетия. О них будет сказано в главе III настоящей работы.

До 1970 года залог и личное поручительство существовали во Франции как меры пресечения *suí generis*. Закон от 17.07.70 кардинально изменил данные институты. Личное поручительство было упразднено, что вызвало удивление среди юристов, ибо "не согласуется с развитием идеи человеческой солидарности."¹⁷²

Залог же потерял свою автономность, став одной из разновидностей судебного контроля. Но при этом он не входит в круг шестнадцати возможных ограничений, предусмотренных ст.138 УПК, ибо ему посвящены специальные статьи (ст.142-142-3) в рамках главы о судебном контроле.

¹⁷⁰ См. подробнее G.Stefani, G.Levasseur, B.Bouloc, *op.cit.*, p.710-713.

¹⁷¹ W.Jeandidier *Détention provisoire. Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1986, №4, p. 718.

¹⁷² H.Perinet-Marquet *Le cautionnement pénal. Un échec rémédiable*, Recueil Dalloz-Sirey, 27.05.81, 20 cahier, p.150.

Залог, в принципе, никогда во Франции широко не применялся, что подчас вызывает сожаления процессуалистов.¹⁷³ В этой связи включение его в состав судебного контроля вызвало неоднозначную реакцию. Оптимисты надеялись, что это оживит залог вместе с судебным контролем. Пессимисты, напротив, посчитали, то залог окончательно потеряется среди мер судебного контроля.¹⁷⁴ На самом деле ничего не изменилось. Если еще полтора века назад, в 1850г., залог был применен в примерно 600-х случаях, то в 1977г. (после закона 1970г.) - в 661.¹⁷⁵ Юристы склонны полагать, что не последнюю роль здесь играют социальные причины, прежде всего неприязнь к "юстиции для богатых".¹⁷⁶

Таким образом, ни судебный контроль, ни залог не смогли вытеснить заключение под стражу с главенствующей позиции. В чем причины данного явления, которое является одним из наиболее болевых для уголовного судопроизводства не только Франции, но и любого иного государства?

Сокращение удельного веса предварительного следствия по сравнению с дознанием при постоянном росте преступности привели к тому, что следствие проводится лишь по наиболее опасным преступлениям. Однако применять меры пресечения можно лишь во время следствия. Отсюда следственный судья, имея в производстве лишь такого рода дела, просто вынужден использовать заключение под стражу. Менее опасные же деяния проходят мимо предварительного следствия и соответственно мимо мер пресечения, хотя по ним и возможно было бы применить судебный контроль или залог.¹⁷⁷

¹⁷³ J.Pradel, L'instruction préparatoire, p.630.

¹⁷⁴ H.Perinet-Marquet, IBID.

¹⁷⁵ J.Pradel, IBID Для сравнения, число содержащихся под стражей составляло в 1977 г. 25300 чел. См. W.F.Ziwie Droits du detenu et droits de la defense, Paris, 1979, p.203.

¹⁷⁶ H.Perinet-Marquet, IBID.

¹⁷⁷ Аналогичную гипотезу во французской научной литературе удалось обнаружить лишь однажды. См. Le fonctionnement de la Justice pénale, Montpellier, 1971, p.95.

Кроме того, М.-Л.Расса отмечает, что "в стремлении сократить срок временного заключения его процессуальный режим сделали настолько сложным для следственного судьи, что последний вынужден лучшее свое время посвящать урегулированию технических процедур временного заключения, а это мешает ему выполнять основные следственные функции, удлиняет средний срок предварительного следствия... и соответственно средний срок предварительного заключения.¹⁷⁸

В связи с этим, Ж.Прадель задает вопрос: является ли упрощение предварительного следствия тем средством, которое позволит решить проблему?¹⁷⁹

Но это лишь некоторые из возможных причин столь длительных и частых заключений под стражу. Ряд других лежат, видимо, в плоскости юридических традиций континентального правосудия, включая сложившуюся психологию работников правоохранительных органов. Так, известный французский следственный судья Ж.-М.Лабер пишет в своей книге: "У тех, кто публично критикует необоснованное заключение под стражу - и они правы, ибо это имеет место, - не остается иного выбора, как приготовиться к решительной реформе всей нашей

¹⁷⁸ М.-Л.Расса, *Procédure pénale*, Paris, 1990, p.510. Мысль находит свое подтверждение в бельгийской доктрине, где отмечается, что многочисленные французские атрибуты состязательности на следствии делают его более продолжительным и удлиняют срок временного заключения. В то же время в Бельгии, где процесс не столь сильно изменился со времени принятия Кодекса Наполеона, и следствие является "одним из наиболее инквизиционных в Европе", срок предварительного заключения значительно меньше. M.Franchimont, A.Jacobs, A.Masset, *Manuel de Procédure pénale*, Liège, 1989, p.279-281.

¹⁷⁹ J.Pradel, *La détention provisoire selon le droit français contemporain*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1987, N4, p.293. Впрочем, отметим, что в последние годы абсолютное число временных заключений сократилось (37634 решения о применении этой меры было принято в 1988 году и 28273 решения в 1991). С.Cardet, *op.cit.*, p.517.

юридической системы. Тогда пришлось бы все разрушить, а на обломках возвести новое сооружение, в котором не было бы места институту следственных судей.”¹⁸⁰

Отсюда, как представляется, возникают постоянные попытки реформ в либеральном духе, касающиеся, в частности, института заключения под стражу. Однако слом традиционной французской модели предварительного следствия с присущим ей широкими полномочиями следственного судьи в области ограничения свободы обвиняемого, принося некоторое снижение количества и сроков содержания под стражей, на деле оборачивается еще большими проблемами. В этом мы смогли убедиться по итогам реформ 1993 года.

Юридические лица и меры пресечения.

Появление уголовной ответственности юридических лиц поставило еще одну проблему: ка, те меры пресечения могут быть к ним применены? Упомянутый закон от 22 июля 1992 года ответил на этот вопрос. Ныне согласно ст.706-45 УПК юридическое лицо может быть подвергнуто судебному контролю. Но лишь некоторые разновидности данной меры пресечения могут иметь здесь место. Это залог, запрет заниматься определенной деятельностью, запрет выпускать чеки. При нарушении данных ограничений здесь не может быть замены меры пресечения на более строгую (заключение под стражу), как это имеет место для граждан. Поэтому в

¹⁸⁰ Ж.-М.Ламбер, Маленький судья, Москва, 1990, с.190. В данной работе имеются, кроме того, интересные мысли и факты, связанные со сложными взаимоотношениями органов следствия и прессы. Они позволяют сделать вывод, что причины “жесткости” правоохранительных органов, в частности, в вопросе о заключении под стражу, далеко не всегда являются исключительно правовыми (например, речь идет о воспрепятствовании разглашения данных следствия в связи с активными действиями прессы и т.п.).

такой ситуации юридическое лицо несет не процессуальную, а уголовную ответственность за преступления против правосудия.¹⁸¹

§6. Окончание предварительного следствия.

Согласно действующему УПК 1958г. предварительное следствие не ограничено какими-либо сроками. Данное положение было воспринято из Кодекса 1808г.¹⁸² "Закон также не определяет, какие акты обязательно должны фигурировать в деле."¹⁸³ Следственный судья по своему усмотрению вправе оценивать тот момент, когда необходимо заканчивать предварительное следствие.

Институт окончания предварительного следствия состоит из нескольких этапов. Сначала следственный судья выносит постановление о передаче дела прокурору. Последний, изучив его, обязан направить требование либо о продолжении следствия, либо о прекращении дела, либо о передаче дела в суд.¹⁸⁴ Закон от 6 июля 1989г. ограничил сроки принятия прокурором решения по данному вопросу тремя месяцами по общему правилу и одним месяцем в случае содержания обвиняемого под стражей. Этот же закон обязал следственного судью уведомить адвокатов обвиняемого и потерпевшего о передаче дела в прокуратуру.¹⁸⁵

¹⁸¹ J.Pradel *Le nouveau code pénal...*, p.194.

¹⁸² А.Лубенский, Процессуальное положение обвиняемого в стадии предварительного расследования по новому французскому уголовно-процессуальному кодексу, *Правоведение*, 1960, №4, с.133.

¹⁸³ P.Chambon, *op.cit.*, p.477.

¹⁸⁴ R.Van Ruymbecke, *op.cit.*, p.113.

¹⁸⁵ Необходимость уведомления признавалась судебной практикой и ранее. Но в 1985г. закон от 30 декабря упразднил данное положение, которое восстановили в 1989г. как в большей степени отвечающее правам сторон. См. J.Pradel *L'instruction préparatoire*, p.282-283.

Требование прокурора в данном случае не обязательно для следственного судьи. Окончательное решение принимает последний, прокурор же может лишь обжаловать его в обвинительную камеру. В литературе отмечается, что правило о передаче дела прокурору и получении его требования является гарантией качества следствия, ибо материалы попадают к профессионалу, который может указать на имеющиеся недостатки. Кроме того, прокурору предстоит поддерживать обвинение в суде, поэтому доскональное изучение дела ему не помешает.¹⁸⁶

После получения требования прокурора следственный судья принимает решение об окончании предварительного следствия, за исключением случая, когда прокурор потребовал его продолжить, а следственный судья с этим согласился.

Постановление следственного судьи на данном этапе может быть двух видов: о прекращении дела или о передаче его в суд. В первом случае решение принимается "если деяние не является ни преступлением, ни проступком, ни правонарушением, или если лицо, совершившее деяние не установлено,¹⁸⁷ или если не имеется достаточных доказательств против обвиняемого." Возможно также частичное прекращение дела в отношении некоторых эпизодов. Интересно, что закон от 2 февраля 1981 года допустил и частичное направление дела в суд, тогда как в оставшейся части оно остается в производстве следственного судьи. Институт частичного направления дел или частичного их прекращения заменяет во Франции известный нам институт выделения уголовных дел.

Если следственный судья принимает решение о направлении дела в суд, то он должен окончательно квалифицировать деяние.¹⁸⁸ В зависимости от этого по делам о правонарушениях выносится постановление о направлении их в полицейский трибунал, по делам о проступках - в исправительный трибунал. Если имеет место

¹⁸⁶ R. Van Ruymbeke, *op.cit.*, p.114-115.

¹⁸⁷ Таким образом во Франции не известен институт приостановления предварительного следствия.

¹⁸⁸ P. Chambon, *op.cit.*, p.484.

преступление, подсудное суду ассизов, следственный судья выносит постановление о направлении дела Генеральному прокурору, который передает его в обвинительную камеру для предания суду.

При всех вариантах закон не требует составления отдельного обвинительного акта. Согласно ст.184 УПК постановление о направлении дела в суд или Генеральному прокурору должно содержать: имя, фамилию, дату и место рождения, место жительства и профессию обвиняемого, а также уголовно-правовую квалификацию деяния и "причины, по которым следственный судья пришел к выводу о наличии достаточных доказательств виновности". Последнее не означает требование приведения всех доказательств. Более того, немотивированное постановление не рассматривается в судебной практике как незаконное.¹⁸⁹

Закон требует, чтобы стороны были ознакомлены с окончательным решением следственного судьи "в кратчайшие сроки" (ст.183 УПК) либо устно, либо путем отправки заказного письма.

Институт ознакомления сторон со всеми материалами дела по окончании предварительного следствия I инстанции не известен во Франции.¹⁹⁰

Однако нельзя сказать, что это ущемляет права сторон. Во-первых, частичное ознакомление с делом происходит при проведении некоторых следственных действий. Во-вторых, возможность ознакомиться с делом полностью появляется у сторон во время предварительного следствия II инстанции.

§7. Производство предварительного следствия II инстанции.

Как уже отмечалось, можно выделить три процессуальные функции обвинительной камеры Апелляционного суда как органа предварительного следствия II инстанции: 1) предание суду; 2) рассмотрение жалоб на юрисдикционные

¹⁸⁹ *IBID*,p.490.

¹⁹⁰ В нашей литературе на это уже обращалось внимание. См. Е.Быкова, *указ.соч.*, с.60.

постановления следственного судьи; 3) признание недействительными актов предварительного следствия.

Существуют три основания принятия дела к производству для предания суду. Во-первых, Генеральный прокурор, получив соответствующее постановление следственного судьи по окончании предварительного следствия I инстанции, направляет дело в обвинительную камеру (ст.181 УПК). Во-вторых, Генеральный прокурор вправе изъять дело, направленное следственным судьей в полицейский или исправительный трибунал и передать его в обвинительную камеру для переквалификации на преступление и предание суду ассизов (ст.195 УПК).¹⁹¹ В-третьих, уже прекращенное обвинительной камерой дело может быть вновь переадресовано туда Генеральным прокурором при появлении новых обстоятельств (ст.196 УПК).

В порядке рассмотрения жалоб на постановление следственного судьи обвинительная камера принимает дело к производству по инициативе сторон: прокурора, обвиняемого, потерпевшего. Прокурор вправе обжаловать любое постановление следственного судьи в пятидневный срок после ознакомления с ним (ст.185 УПК).

Обвиняемый и потерпевший могут принести жалобу только на юрисдикционные постановления, причем последний обжалует лишь решения о прекращении дела и решения, относящиеся к его гражданско-правовым интересам. Срок обжалования для указанных лиц составляет десять дней с момента ознакомления с постановлением.

Все жалобы подаются в устной форме секретарю Апелляционного суда. Лишь лицо, заключенное под стражу, составляет жалобу в письменной форме и направляет ее в суд через начальника места заключения.

Исполнение обжалуемого решения приостанавливается за исключением решения о заключении под стражу. Но производство предварительного следствия I

¹⁹¹ Изъятие дела в данном случае может иметь место лишь до начала судебного разбирательства.

инстанции продолжается. Интересно, что дело всегд. ведется в двух экземплярах, поэтому при обжаловании один экземпляр остается у следственного судьи, а другой направляется в обвинительную камеру.¹⁹²

Третье полномочие обвинительной камеры во время предварительного следствия заключается в возможности признать любой акт недействительным. Доктрина подразделяет недействительность актов на текстуальную и субстанциональную.¹⁹³ Первая вытекает из норм УПК, где четко указаны процессуальные действия, при нарушении порядка производства которых они должны быть признаны недействительными (задержание, допрос офицерами судебной полиции обвиняемого при выполнении отдельных поручений и пр.). Субстанциональная недействительность актов выражена в ст.171 УПК последней редакции. Суть ее в том, что недействительным признается любое действие, выполненное с нарушением закона и затрагивающее "частные интересы сторон". Впрочем, признать в последнем случае его недействительным можно лишь с согласия лица, интересы которого предполагаются нарушенными.

До реформ 1993г. направлять дело в обвинительную камеру для решения вопроса о недействительности того или иного акта могли лишь следственный судья и прокурор. Обвиняемый и потерпевший вправе были лишь ходатайствовать об этом. Даже в случае обжалования юрисдикционных постановлений обвинительная камера могла только отменять их, но не могла при этом признать какой-либо акт недействительным без соблюдения указанной процедуры. Важность этого положения в том, что недействительность акта может повлечь недействительность всего последующего производства, тогда как при обжаловании этого не происходит.¹⁹⁴

Закон от 4 января 1993 года предоставил сторонам возможность самостоятельно ставить вопрос перед обвинительной камерой о недействительности

¹⁹² M.-L.Rassat Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1986, p.150.

¹⁹³ J.-Cl.Soyer Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1992, p.281.

¹⁹⁴ R.Vouin, J.Lcauté Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1969, p.286.

актов предварительного следствия. Несомненно, что это нововведение стало важным этапом укрепления состязательных начал предварительного следствия.

Как видно, основания принятия обвинительной камерой дела к своему производству и ее полномочия весьма разнообразны. Однако сама процедура рассмотрения всех вопросов предварительного следствия этим органом, в основном, унифицирована.

Согласно ст.192 УПК "функции прокуратуры при обвинительной камере выполняет Генеральный прокурор." Он получает уголовное дело, направленное во II инстанцию по любому основанию и в течение десяти дней передает его в обвинительную камеру (в случае обжалования заключения под стражу - в течение 24 часов). После чего Генеральный прокурор обязан уведомить стороны о дне слушания там дела. Последние вправе знакомиться со всеми материалами.

Письменное, тайное и несостязательное разбирательство дел в обвинительной камере по кодексу 1808г. приобрело в 1958г. ряд состязательных черт, что было расценено отдельными юристами как "подлинная революция".¹⁹⁵

До начала заседания обвинительной камеры стороны и их адвокаты после изучения материалов дела вправе предоставить письменные замечания, которые регистрируются у секретаря. Копии замечаний направляются прокурору и иным участникам процесса. При соблюдении этой процедуры обвинительная камера обязана рассмотреть каждое замечание.¹⁹⁶

¹⁹⁵ G.Levasseur *Vers une procédure d'instruction contradictoire*, p.310. Впрочем имеется и иная точка зрения по этому вопросу. П.Шамбон считает, что новый УПК не установил здесь "подлинной состязательности". Он лишь реализовал отчасти принцип равенства прав сторон. Автор полагает, что это наиболее разумный подход, ибо полная состязательность непригодна для досудебных стадий.

P.Chambon *La chambre d'accusation*, Paris, 1978, p.11.

¹⁹⁶ Code de procédure pénale ..., p.278. См.комментарий к ст.198.

Заседание обвинительной камеры осталось закрытым, ибо "законодатель сохранил приверженность к общему принципу тайны следствия (ч.1 ст.11 УПК)".¹⁹⁷ Однако, после реформы 1958г. адвокаты сторон получили право участвовать в рассмотрении дела. Обвинительная камера может предписать явку самих сторон (обвиняемого и потерпевшего). Более того, закон от 6 июля 1989 года внес дополнения в ст.199 УПК. Ныне, если рассматривается вопрос о предварительном заключении, а обвиняемый изъявил желание принять участие в разбирательстве, обвинительная камера не вправе ему отказать.

Слушание начинается с доклада одного из судей, после чего прокурор и адвокаты сторон высказывают свои соображения по делу. Затем прения считаются законченными, и обвинительная камера проводит совещание, в котором запрещается чье-либо участие, включая секретаря (ст.200 УПК).

Решение, принимаемое по делу, разумеется, зависит от предмета рассмотрения. Однако при любых обстоятельствах обвинительная камера вправе предписать проведение дополнительного расследования, которое поручается либо одному из членов камеры, либо следственному судье. Кто из следственных судей должен выполнять эту функцию определяет сама обвинительная камера. Кроме того, независимо от предмета рассмотрения она вправе ex officio принять решение об освобождении из под стражи.

В остальном решения обвинительной камеры дифференцированы. Так, при рассмотрении вопроса о признании недействительным акта предварительного следствия обвинительная камера либо оставляет его в силе, либо признает недействительным данный акт, а также все иные акты по данному делу, какие сочтет необходимым. В этом случае такие акты изымаются из дела.¹⁹⁸

При обжаловании постановлений следственного судьи решение обвинительной камеры либо оставляет его в силе, либо отменяет. Главным образом, такое решение

¹⁹⁷ J.Brouchet, op.cit., p.335.

¹⁹⁸ См. подробнее А.Лубенский, Процессуальное положение обвиняемого ..., с.133.

относится лишь к обжалуемому постановлению и не касается дела в целом. Однако имеются исключения, например, жалоба потерпевшего на постановление о прекращении дела "заставляет обвинительную камеру принять к производству все дело."¹⁹⁹ Соответственно и решение по данному вопросу определит судьбу уголовного дела во всех его частях.

В случае предания суду обвинительная камера вправе дело прекратить, если к этому имеются основания. Она также может согласиться с квалификацией следственного судьи и направить дело в суд ассизов. Если же обвинительная камера считает, что в данном случае налицо не преступление, а правонарушение или проступок, то дело передается соответственно в полицейский или исправительный трибунал.

Анализ полномочий обвинительной камеры подтверждает справедливость точки зрения В.Каминской, что " ... закон декларирует некоторые элементы ревизионного начала ..." в ее деятельности.²⁰⁰

Любое решение обвинительной камеры оформляется постановлением. Единственным допустимым способом их обжалования является классическая кассация, которая может быть подана в единственный орган - Кассационный суд.²⁰¹ Однако подробное рассмотрение данного вопроса не относится к предмету настоящей работы.

¹⁹⁹ M.-L.Rassat, op.cit., p.152.

²⁰⁰ В.Каминская, Новый уголовно-процессуальный кодекс Франции, Государство и право зарубежных стран, Сборник №6, Москва, 1961, с.34.

²⁰¹ P.Delestrée, op.cit., p.187. Кассационную жалобу вправе подать как обвиняемый, так и потерпевший. Это единственное право указанных лиц после окончания предварительного следствия II инстанции.

ГЛАВА 3. Концепции реформы дознания и предварительного следствия и развитие новейшего законодательства.

§1. Концептуальные идеи реформы предварительного следствия и дознания.

Наверное, нет проблемы в уголовно-процессуальном праве, сильнее беспокоящей французских юристов, нежели проблема организации досудебных стадий. Причем, в большей степени это касается предварительного следствия, относительно судьбы которого в последнее время ставятся глобальные вопросы. Примечательно, что сомнению подвергается нынешнее состояние стадии, придавшей в свое время известное своеобразие французскому судопроизводству и сделавшей уголовный процесс этой страны моделью развития для большинства стран европейского континента.

Однако, уже вскоре после принятия кодекса 1808г. предварительное следствие, над которым законодатели работали больше всего, подверглось самой серьезной критике.¹ Но если в первое время речь, в основном, шла о мнении отдельных ученых и практиков, изложенном на страницах юридической печати, то со второй половины XIX столетия движение реформ перешло на государственный уровень. Комиссии по преобразованию предварительного следствия сменяли одна другую. Наиболее значительными были комиссии Фостена Эли (1879), Доннедье де Вабра (1949), Бессона (1953). Впрочем, лишь последней удалось воплотить свои идеи в реальную жизнь, когда был принят новый УПК 1958г., внесший не слишком серьезные изменения в структуру предварительного следствия, чего нельзя сказать о дознании.

Однако, в последнее время все больший интерес вызывает проект реформы, подготовленный в 1949 году Доннедье де Вабром. Он впервые за долгое время рискнул поставить под сомнение целесообразность ведения предварительного

¹ J. Pradel Histoire des doctrines pénales, Paris, 1989, p.69-70.

следствия следственным судьей. Данные полномочия Доннедье де Вабр предложил передать в прокуратуру.² Что касается следственного судьи, то его функции, согласно проекту, заключались в осуществлении контроля за следствием с помощью рассмотрения жалоб заинтересованных лиц. Кроме того, он должен был принимать решения о прекращении дела или его передаче в соответствующую судебную инстанцию по окончании прокуратурой предварительного следствия.³

Работа Доннедье де Вабра была встречена жесткой критикой как в научных кругах, так и среди практических работников и не воплотилась в законодательстве. Вскоре интерес к ней совсем пропал в связи с созданием комиссии Бессона и принятием УПК 1958 года.

Прошло всего несколько десятилетий, и идея о необходимости новой реформы вновь стала господствующей. Как отмечалось на одном из научных форумов: "Если можно сегодня во Франции говорить о консенсусе по поводу предварительного следствия, то лишь в негативном аспекте: каждый стремится сообщить о кризисе, дисфункциях уголовной юстиции, необходимости проведения реформ".⁴

Резкий рост недовольства современным состоянием предварительного следствия во Франции наметился уже спустя десятилетие после принятия УПК 1958 года. На рубеже 60-70-ых годов "было сформулировано множество реформаторских

² В свое время первоначальный проект Кодекса 1808г. наделял прокуратуру правом не только осуществлять уголовное преследование, но и вести предварительное следствие. См. C.Bergoignan-Espet *La separation des fonctions de justice repressive*, Paris, 1973, p.20. Затем на протяжении XIXв. никто не оспаривал целесообразность производства предварительного следствия следственным судьей. Лишь на рубеже XXв. идея передачи части следственных функций в прокуратуру мимоходом упоминалась в науке Р.Гарро, а также Ж.Брего и Л.Албанлем. См. J.Bregeault, L.Albanel *La réformе de l'instruction préparatoire*, Paris, 1898, p.103.

³ Проект был опубликован в *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1949, N3, p.499.

⁴ *Seminaire de l'école nationale de la magistrature, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, N2, p.428.

предложений. Некоторые пытались изменить статус следственного судьи, тогда как другие, более революционно настроенные, подвергли сомнению саму функцию предварительного следствия".⁵

25 октября 1969 года под влиянием подобных идей министр юстиции Плевен составил записку первому председателю Кассационного суда и председателю Совета уголовного законодательства Айдало, в которой поставил следующие вопросы: необходимо ли реформировать предварительное следствие; не следует ли отказаться от ведения следствия следственным судьей, передав данные полномочия прокурору и сохранив за первым лишь юрисдикционные прерогативы? Была сформирована рабочая группа во главе с известным сторонником реформ Р.Вуеном. Однако, руководитель группы остался в меньшинстве, ибо большинство членов комиссии также как подавляющая часть работников судов и прокуратуры ответили на поставленные вопросы отрицательно.⁶

Прошло еще десять лет, и вопрос о кардинальной реформе предварительного следствия вновь был поднят на самом высоком уровне. В докладе члена французского парламента Совэго (май 1980), которому поручили найти средства улучшения предварительного заключения, содержалась мысль о необходимости восстановления проекта Доннедье де Вабра. Речь шла о целесообразности передачи следственных функций в прокуратуру.⁷

Указанный доклад в очередной раз остался на бумаге. Впрочем, это не изменило настроение многих французских процессуалистов. "Деградация предварительного следствия достигла уже таких пределов, что глубокая реформа

⁵ C.Bergoignan-Esper, *op.cit.*, p.63.

⁶ IBID, p.105-106

⁷ J.Pradel *L'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.41.

этого института становится с каждым днем все более необходимой, причем необходимой срочно."⁸

На таком фоне не вызывает удивления создание очередной комиссии спустя несколько лет. Однако масштаб и результат ее работы превзошли все ожидания. Пожалуй, не будет преувеличением сказать, что работа этой комиссии, сформированной в 1988г., стала одним из самых ярких эпизодов развития европейской науки уголовного процесса последних десятилетий.

Перед комиссией поставили задачу научно изложить основные проблемы уголовного процесса и сформулировать предложения по их законодательному решению, причем речь шла не о подготовке проекта УПК, а о создании основных положений реформы.⁹ В состав комиссии вошли известные ученые, а также авторитетные работники правоохранительных органов и министерства юстиции во главе с профессором Парижского университета Мирей Дельмас-Мартин. Первоначальный доклад был издан в ноябре 1989г. и содержал постановку проблем. После нескольких месяцев обсуждения в 1991г. опубликован окончательный доклад комиссии, куда вошли как предложения ее самой (основной текст), так и обобщение всех замечаний и иных мнений (приложения). Следует отметить, что эта работа почти целиком посвящена именно предварительному следствию.

Как отметил один из рецензентов, "данный документ останется в центре всех дебатов по поводу предварительного следствия, и даже если эти идеи никогда не станут позитивным правом, их влияние на развитие уголовного процесса будет очень велико."¹⁰ Ф.Ваке, несмотря на свое несогласие со многими положениями доклада,

⁸ G.Roujou de Boubée *Le placement en détention provisoire, Actualité Legislative Dalloz*, 1985, N14, p.87.

⁹ Результат работы комиссии по форме напоминает нашу Концепцию судебной реформы.

¹⁰ P.Couvrat *Commission Justice pénal et droits de l'homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, N3, p.669.

был вынужден признать, что "работа является базой для любых серьезных попыток реформировать уголовный процесс".¹¹

Главной идеей, выдвинутой комиссией Дельмас-Мартини, стал тезис о несовместимости в одном лице следственно-розыскных и судебно-юрисдикционных полномочий. Юридически это нецелесообразно ввиду того, что нельзя разрешать спорные вопросы по тому делу, по которому собираешь доказательства и приходишь к выводу о виновности (невиновности) тех или иных лиц. Физически же на плечи следственных судей ложится слишком большая нагрузка, что приводит в конце концов либо к недостаткам следственной работы, либо к формальному решению юрисдикционных вопросов.¹²

Комиссия признала необходимость перераспределения ролей в уголовном процессе. Все следственные функции должны быть переданы в прокуратуру, которой подчинена судебная полиция. Отметим, что это ведет к полному упразднению знаменитого принципа, появившегося в эпоху Наполеона, об отделении уголовного преследования от следствия. Одновременно комиссия считает необходимым максимально увеличить права защиты, что выражается в свободном доступе ко всем материалам дела в период следствия, в праве требовать проведения процессуальных действий, состязательной экспертизе, свободе обжалования следственных актов прокуратуры.¹³ При этом обязательным условием расширения прав защиты должно стать обеспечение всем слоям населения гарантированного доступа к юридической

¹¹ Ph. Waquet *Reflexions sur les rapports de la Commission Justice pénal et droits de l'homme*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, N3, p.518.

¹² *Commission Justice pénal et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales*, Paris, 1991, p.129.

¹³ *IBID*, p.133.

помощи, заботу о чем обязано взять на себя государство, приняв новый закон по данному вопросу.¹⁴

Прокуратура, получив в свои руки следственные функции, должна претерпеть организационные изменения, дабы получить большую независимость. Однако комиссия не считает необходимым осуществить полный разрыв органов прокуратуры с исполнительной властью, в рамках которой она действует в настоящее время, подчиняясь министру юстиции. Аргументируется последнее положение довольно неожиданно: уголовное преследование должно соответствовать не только принципу законности, но и принципу целесообразности, а целесообразность возбуждения той или иной категории дел не может быть произвольной, она должна вырабатываться исполнительной властью. Прокуратура, руководствуясь общими принципиальными указаниями органов исполнительной власти, будет возбуждать уголовные дела и проводить следствие исходя как из формальной законности, так и из "законной" целесообразности.¹⁵

Следственный судья, согласно концепции рассматриваемого доклада, сохраняет исключительно юрисдикционные функции. К его компетенции будет относиться решение всех вопросов, связанных с ограничением свободы личности, а также рассмотрение споров между сторонами, в частности, заявлений о признании недействительными тех или иных процессуальных действий. Логичным выглядит замечание авторов доклада, что в таком случае, данный субъект уголовного процесса потеряет эпитет "следственный", и станет просто судьей, однако решение терминологического вопроса комиссия оставляет открытым.¹⁶

¹⁴ Любопытно, что работа комиссии еще не была окончена, когда подготовили и приняли новый французский закон "О юридической помощи" от 10.07.91. Является ли это совпадением, можно только догадываться. См. *Journal officiel de la Republique francaise*, 1991, N162, p.9170.

¹⁵ *Commission Justice pénale ...*, p.136.

¹⁶ *IBID*, p.145.

На первый взгляд, план организации предварительного следствия, разработанный в докладе, испытал сильное влияние упоминавшегося проекта, подготовленного сорок лет назад Доннедье де Вабром. Но сама комиссия отрицает это обстоятельство. Более того, она критикует работу Доннедье де Вабра за некоторую приверженность к чисто инквизиционному следствию, что выразилось в ущемлении прав обвиняемого, а также в том, что слишком велики у него следственные полномочия прокуратуры и узки юрисдикционные функции следственного судьи. Кроме того, Доннедье де Вабр, по мнению членов комиссии, наделив прокуратуру следственными полномочиями, полностью сохранил ее организационный статус, что привело бы в конечном итоге к отсутствию независимости органов предварительного следствия.¹⁷

Наряду с теорией перераспределения процессуальных функций в докладе комиссии выдвинута еще одна базовая идея. Речь идет об унификации предварительного следствия. Если в настоящее время оно дифференцировано как с материально-правовой (преступления, правонарушения, проступки), так и с процессуальной точки зрения (наличие разных форм дознания и предварительного следствия), то комиссия предложила ввести единый порядок досудебной подготовки по всем категориям дел.¹⁸

Причем, крайне важно то обстоятельство, что комиссия предложила в принципе отказаться от термина "предварительное следствие", сохранив лишь понятие дознания.¹⁹ Однако суть предварительного следствия все-таки не меняется, ибо основные его черты переносятся на дознание. Последнее рекомендуется

¹⁷ IBID, p.251.

¹⁸ Если в нашей науке господствующей становится теория дифференциации уголовного процесса, то во Франции все больший вес приобретает противоположная концепция унификации.

¹⁹ Эта идея впервые была высказана одним из членов комиссии М.Лемондом еще в 1975г., видимо, под влиянием известной реформы ФРГ 1974г. См. M.Lemondé Police et Justice, Lyon, 1975, p.174.

разделить. Начальное дознание будет проводить судебная полиция под контролем прокуратуры. Оно заканчивается в момент предъявления обвинения, после чего открывается состязательное дознание. Если первое фактически ничем не отличается от ныне действующего, то второе заменит современное предварительное следствие и будет производиться прокуратурой. Судебная полиция сможет действовать на основании отдельных поручений. При этом обвиняемый и его защитник получают процессуальные права, которые обеспечат равенство стороны обвинения (прокурор, судебная полиция, гражданский истец) и стороны защиты.²⁰ В качестве арбитра между ними выступит бывший следственный, а сейчас просто судья.²¹

Наконец к числу наиболее существенных идей комиссии относится предложение включить в УПК, в качестве его первой части, раздел о принципах уголовного процесса.²² Это предложение несколько неожиданно звучит в рамках французской юридической науки, всегда уделявшей крайне незначительное внимание проблеме принципов.

Хотя принципы будут относиться к судопроизводству в целом, их значение для предварительного следствия несомненно. Комиссия рекомендовала 10 принципов, разделенных на три блока. Первый блок характеризует верховенство права и состоит из трех принципов: законность, равенство граждан перед судом и судебная гарантия

²⁰ Интересно, что после долгого обсуждения Комиссия в конечном итоге отказалась от идеи создать "частное следствие" (право обвиняемого и его адвоката прибегать к помощи частных дознавателей - детективов). J. Pradel *La montée des droits du délinquant au cours de son procès. Essai d'un bilan*, в сб. *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Largier*, Grenoble, 1993, p.231. В то же время проект, на который не рискнула пойти французская комиссия, нашел своих сторонников в России. Предполагается разрешить защите производить "частные расследовательские меры", которые по сути аналогичны следственным действиям. См. Уголовно-процессуальный кодекс (общая часть). Проект, Российская юстиция, 1994, №9, с.39.

²¹ Commission Justice pénale ..., p.136.

²² IBID, p.111.

индивидуальных свобод. Второй блок касается защиты интересов участников судопроизводства и включает: право каждого на уважение человеческого достоинства, право на охрану интересов потерпевшего и право обвиняемого на презумпцию невиновности. Третий блок относится к соблюдению "качества процесса". В него входят следующие принципы: уважение права на защиту, равенство между сторонами, быстрота производства и "пропорциональность" (речь идет о пропорциональности между мерами принуждения и целью, которая достигается с их помощью).²³

Нетрудно заметить, что стремление комиссии распространить указанные принципы не только на судебные, но и на досудебные стадии уголовного процесса может в корне изменить существующую ныне структуру смешанного процесса.

Среди всех проектов реформ предварительного следствия во Франции, имевших место до сего времени, не было ни одного, который столь же сильно шел бы вразрез с французской юридической традицией. Как отметил германский профессор Юнг, "сказать прощай классической модели следственного судьи - это доказательство своеобразной дерзости комиссии".²⁴

Впрочем, выводы комиссии не были единодушными. Под влиянием этих выводов во французской уголовно-процессуальной науке образовалось направление, придерживающееся традиционной ориентации.

Возглавил его один из официальных членов комиссии - известный процессуалист А.Брауншвейг. В окончательном докладе имеется отдельная глава: "Особое мнение А.Брауншвейга."²⁵

Суть его позиции заключается в крайне отрицательном отношении к перераспределению процессуальных функций. А.Брауншвейг считает необходимым

²³ IBID, p.122.

²⁴ H.Jung Vers un nouveau modele du procès pénal? Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N3, p.534.

²⁵ Commission Justice pénale ..., p.223.

сохранить за следственным судьей как юрисдикционные, так и собственно следственные полномочия. Традиции французского уголовного процесса должны оставаться незыблемыми. Один из последователей А.Брауншвейга - Ф.Ваке отметил: "Нет никаких оснований полагать, что укрепление юрисдикционных функций следственного судьи несовместимо с ведением предварительного следствия и подразумевает недостаточную объективность данного лица."²⁶ Эта точка зрения была поддержана большинством практических работников, что нашло отражение в обобщенных замечаниях к первоначальному докладу, опубликованных в качестве приложения к его окончательному варианту.²⁷

Однако, было бы заблуждением считать, что А.Брауншвейг и его последователи полностью удовлетворены нынешним состоянием дел. Они также считают реформы необходимыми, но эволюционным путем "внутри института". Основная идея сводится к необходимости учреждения нового коллегиального органа - следственной палаты, действующей совместно со следственным судьей.

Здесь сразу же уместно вспомнить и совещательные камеры, существовавшие до 1856г., и неудачную попытку введения коллегиального органа предварительного следствия I инстанции, предпринятую в 1985 году.

Тем не менее идея о необходимости воссоздать данный орган выдвигается А.Брауншвейгом в его "особом мнении". Впрочем, ученый считает, что компетенция следственных палат должна быть более узкой, чем предполагалось по закону 1985г. Они будут рассматривать только споры между сторонами по поводу ограничения свободы лиц на предварительном следствии. Кроме того, следственный судья должен иметь право, по мнению А.Брауншвейга, обращаться в следственную палату при необходимости "вмешательства в частную жизнь обвиняемого или третьих лиц".²⁸

²⁶ Ph. Waquet, *op.cit.*, p.521.

²⁷ Commission Justice pénale ..., p.260.

²⁸ IBID, p.224.

Анализ современных научных дискуссий во Франции по поводу реформы предварительного следствия не может быть полным без рассмотрения теории Жана Праделя, профессора университета в Пуатье. В последние годы этот ученый снискал заслуженный авторитет и всеевропейскую известность, опубликовав серию трудов по вопросам уголовного права и процесса. Но поскольку он является бывшим следственным судьей, то особое внимание уделяет разработке проблем предварительного следствия. Итогом его изысканий стал фундаментальный труд "Предварительное следствие", объемом около тысячи страниц, где собран богатейший материал по истории, современному состоянию и перспективам развития данной стадии французского уголовного процесса в сравнении с уголовным процессом иных стран. Издание данной работы было осуществлено спустя год после опубликования первоначального доклада комиссии. В литературе отмечалось, что эти труды равноценны по своему научному значению и влиянию на умы французских процессуалистов.²⁹

Сразу бросается в глаза то обстоятельство, что Прадель, подробно анализируя современное состояние теорий предварительного следствия, почти совершенно обходит молчанием работу комиссии, посвятив ей всего одну фразу: "Предложения комиссии, не имеющие близкого будущего, созданы под влиянием стран общего права и европейской конвенции по правам человека".³⁰ В монографии такого уровня отсутствие изложения официальных предположений по преобразованию предварительного следствия, конечно, не случайно, что сразу насторожило рецензентов и было расценено как негативная рекакция Праделя.³¹

Данный факт вызывает удивление, ибо теория перераспределения процессуальных функций выдвинута Праделем еще до появления первоначального

²⁹ H.Jung, *op.cit.*, p.534.

³⁰ J.Pradel *l'instruction préparatoire*, Paris, 1990, p.42.

³¹ См. рецензию J.-H.Robert в *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1991, N1, p.186.

доклада комиссии.³² Но в отличие от последней ученый признал, что его идеи являются развигием известного проекта Доннедье де Вабра 1949г. Прадель полагает, что передача следственных полномочий прокуратуре необходима, так же как сохранение за следственным судьей юрисдикционных функций. Единственное, что неприемлемо для него в концепции Доннедье де Вабра - это право органов прокуратуры самостоятельно принимать решение о заключении под стражу.

Между тем Прадель попытался несколько видоизменить старую теорию. Для этого ученого в целом характерно стремление максимально использовать французские традиции. Поэтому он не считает возможным полностью лишать следственного судью права производить предварительное следствие. Это право должно быть сохранено для него, но лишь в виде исключения, а именно: если обвиняемый или гражданский истец не доверяют по каким бы то ни было причинам прокуратуре, они вправе не позднее 10 суток после начала предварительного следствия обратиться в обвинительную камеру с требованием передать дело следственному судье. Такое заявление подлежит обязательному удовлетворению. Во всех остальных случаях следственный судья лишь рассматривает споры между сторонами, а также принимает решения о предварительном заключении.³³

Прадель высказал, кроме того, оригинальную мысль о необходимости передать национальную полицию, которая выполняет функции судебной полиции (наряду с жандармерией), из министерства внутренних дел в министерство юстиции, чтобы органы следствия и органы дознания находились в одном ведомстве.

При анализе рассмотренной концепции обращает на себя внимание ее сходство с докладом комиссии в наиболее принципиальных положениях организации предварительного следствия. Поэтому прохладное отношение Праделя к официальному документу вызвало недоумение у французских юристов. Однако все стало на свои места после появления отдельной статьи ученого "Скептические

³² J.Pradel De la réforme de l'instruction préparatoire, Recueil Dalloz-Sirey, 1989, N1, p.5.

³³ J.Pradel L'instruction préparatoire, p.42.

замечания по докладу комиссии", которая была встречена с огромным интересом в науке. Автор категорически не согласился с тем, что наряду с передачей следственных функций прокуратуре необходимо сделать данную стадию уголовного процесса чисто состязательной, уравнивая во всех правах стороны обвинения и защиты. Отказ от смешанной формы судопроизводства неприемлем для Праделя. По его мнению, "доклад комиссии заменяет существующее равновесие между интересами общества и правами личности системой, которая более предпочтительна к последним. Если предложения эти станут законом, поиск истины будет намного более сложным."³⁴ Прадель упрекает членов комиссии в излишней приверженности к иностранному уголовному процессу, прежде всего англосаксонскому, а также в забвении национальных традиций.

В целом, очевидно, что к концу 80-х - началу 90-х годов современное французское предварительное следствие становилось все более критикуемым, причем, в наибольшей степени это относилось к традиционной фигуре следственного судьи. Идея реформы данной стадии уголовного процесса находила с каждым разом увеличивающееся число сторонников. Примечательно, что представители самых разных научных направлений высказывали весьма схожие точки зрения по данному вопросу.

Очень важно, что новые веяния во Франции, связанные с попытками изменить существующую структуру предварительного следствия, вполне находились в русле общеевропейской тенденции. Германия в 1974г., а Италия в 1989г. осуществили реформы, имеющие наряду с серьезными различиями заметное сходство в организации досудебной подготовки уголовных дел.³⁵ Сюда можно добавить

³⁴ J.Pradel *Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme*, Recueil Dalloz-Sirey, 1990, N41, p.306.

³⁵ См. подробнее Б.Филлимонов, О теоретических основах предварительного расследования в уголовном процессе ФРГ, Вестн. Моск. ун-та, Сер.11, Право, 1993, №2, с.82; Т.Делла-Марра, Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа, Государство и право, 1994, №1, с.124.

Португалию, где с 1 января 1988г. начал действовать новый УПК, согласно которому следственный судья хоть и сохранен, но ведет производство лишь в исключительных случаях.³⁶

Таким образом, как справедливо отметил бельгийский профессор Ф.Тулкенс, одной из явных тенденций развития континентального уголовного процесса последнего десятилетия стало "распыление функций уголовной юстиции". Классическое разграничение уголовного преследования (прокуратуры) и предварительного следствия (следственный судья) стало вытесняться во многих странах разделением на следствие-розыск (полиция и прокуратура) и судебный контроль (следственный судья или судья). Следственный судья (juge d'instruction) постепенно превращался в "судью над следствием" (juge de l'instruction).³⁷

Эта тенденция достигла апогея к 1992 году. В тот год, как известно, был издан доклад комиссии Дельмас-Марти во Франции. Одновременно должен был быть решен вопрос: быть или не быть новому уголовному процессу Италии.³⁸

Судьба французской реформы представляла особый интерес. Именно Франция создала классический смешанный процесс, и отход от его основных положений в этой

³⁶ E.Monteiro Le nouveau code de procédure pénale portugais, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, N4, p.962.

³⁷ F.Tulkens La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, в сб. Procès pénal et droits de l'homme, Paris, 1992, p.33. Теоретическое разграничение juge d'instruction (классический французский вариант) и juge de l'instruction (итало-германский вариант) стало общепринятым в европейской науке уголовного процесса. К сожалению, на русский язык это удачное французское сочетание переводится с трудом. Предложенный вариант "судья над следствием" точно передает лишь смысловое значение второго термина.

³⁸ УПК Италии 1989г. был первоначально введен сроком на три года, дабы к 1992г. подвести итоги реформы и принять окончательное решение о ее судьбе. См. M.Chiavario Le procès pénal en Italie, в сб. Procès pénal et droits de l'homme, Paris, 1992, p.90.

стране должен был означать конец "эры кодекса Наполеона" и начало новой эпохи в историческом развитии форм уголовного судопроизводства.

§2. Реформа и контрреформа 1993 года.

Можно с уверенностью сказать, что реформа уголовного процесса, в частности дознания и предварительного следствия Франции, в последнее время назревала. Накал дискуссий по этому вопросу нарастал с каждым годом. Однако трудно было предположить, что уже в 1993 году французский законодатель сделает попытку внести в уголовное судопроизводство самые кардинальные изменения со времени принятия УПК 1958г.

Но еще менее поддавалось прогнозу то обстоятельство, что данная попытка закончится неудачей, и реформированному уголовному процессу суждено будет просуществовать всего восемь месяцев. Тем не менее в один год мы стали свидетелями как реформы, так и частичной контрреформы уголовно-процессуального права Франции.

Сначала 4 января 1993 года был принят закон, который внес очень серьезные изменения в УПК, коснувшиеся почти всех его разделов.³⁹ Не будет, пожалуй, преувеличением сказать, что указанный закон сделал уголовный процесс в этой стране одним из наиболее либеральных в Европе. Но уже 24 августа 1993 года новая редакция кодекса была пересмотрена с помощью очередного закона.⁴⁰ Причем, если последний и не вернул уголовный процесс в его дореформенное состояние, то во

³⁹ Loi N93-2 du 4 janvier 1993, Actualité Legislative Dalloz, 1993, N3, p.135.

⁴⁰ Loi N93-1013 du 24 août 1993, Actualité Legislative Dalloz, 1993, N16, p.468.

всяком случае сделал шаг в этом направлении, подправив наиболее радикальные положения реформы четвертого января.

Размах реформ 1993 года подтверждается тем обстоятельством, что различного рода изменения и дополнения коснулись примерно 250 статей УПК. Видимо, можно утверждать, что в настоящее время во Франции действует УПК 1958 года в редакции 1993 года.

В центре преобразований оказалась, как и следовало ожидать, досудебная часть уголовного процесса, то есть дознание и предварительное следствие. Причем, удельный вес данных стадий в рамках реформ проявляется не только с количественной, но и с качественной стороны. Наиболее интересные и принципиальные нововведения затронули именно дознание и предварительное следствие.

Как указывалось в настоящей работе, дискуссии по реформе досудебных стадий уголовного процесса развернулись преимущественно вокруг его организации. Основная суть предложений сводилась к необходимости отказа от ведения следствия судебными органами и передачи следственных полномочий в иное ведомство (главным образом, речь идет о прокуратуре).

Можно было предполагать, что реформа осуществится, прежде всего, в данном направлении. Однако этого не случилось: следственный судья сохранил за собой прерогативу производить предварительное следствие. Преобразования же в указанной сфере коснулись ряда конкретных институтов.

Если говорить о дознании, то новая редакция УПК, принятая законом от 4 января, в основном "лишь делает более ясными уже ранее существовавшие правила".⁴¹ Это касается, главным образом, порядка и условий задержания.

⁴¹ Circulaire du 24 août 1993, Actualité Législative Dalloz, 1993, N16, p.474.

Однако одно принципиальное нововведение все-таки появилось в указанной стадии. Речь идет о дополнении УПК статьей 63-4, согласно которой стало возможным участие на дознании защитника, пусть и в достаточно ограниченных пределах.

Суть этой статьи в том, что с момента своего задержания (*garde a vue*) лицо вправе требовать встречи с адвокатом, срок которой не может превышать 30 минут. После этого адвокат имеет возможность составить письменное замечание, приобщаемое к делу.

Задержанный может самостоятельно назвать того адвоката, с которым желает встретиться. Если он затрудняется это сделать, или названный адвокат не в состоянии прибыть, в деле участвует адвокат по назначению. Прерогативой выбора последнего обладает глава адвокатской корпорации соответствующего округа (*bâtonnier*), который информируется офицером судебной полиции или прокурором о необходимости участия на дознании адвоката по назначению.

Ст.63-4 входит в раздел УПК о дознании очевидных преступлений (проступков). Однако она подлежит применению также во время первоначального дознания, а также выполнения судебной полицией отдельных поручений следственного судьи во время предварительного следствия. Соответствующие отсылочные нормы имеются в ст.77 и 154 новой редакции. Таким образом, участие адвоката допускается во всех случаях задержания.

На первый взгляд, закон от 4 января допустил участие адвоката-защитника во время дознания в крайне скромной степени, имеющей подчас символическое значение.⁴² Это, разумеется, так. Но несомненно также то, что данное нововведение стало шагом вперед, ибо дознание во Франции являлось стадией, построенной чисто

⁴² В литературе отмечалось, что нельзя говорить об участии адвоката в процессе с момента задержания согласно закону от 4 января. Речь идет о возможности 30-минутной встречи, но не более того. Адвокат даже не вправе знакомиться с делом. *La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993, Table ronde, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1993, N4, p.331.*

инквизиционным образом без малейшей примеси состязательности. Ныне ситуация изменилась хотя бы отчасти.

В этой связи примечательно выступление министра юстиции Франции во время обсуждения в первом чтении в Национальном собрании законопроекта, ставшего впоследствии законом от 4 января 1993г. Он сказал: "... Одним из замечательных достижений Национального собрания ... станет ... возможность встречи : адвокатом, предоставленная задержанному ... Этот день войдет в историю свобод человека и права на защиту. Таким образом, Франция не останется последней⁴³ европейской страной, которая отказывает адвокату в праве участвовать на дознании".⁴⁴

Норма закона об участии защитника в процессе с момента задержания вступала в силу с 1 января 1994г., т.е. спустя год после принятия. В течение 1993 года был предусмотрен "переходный период": адвокат вправе встречаться с задержанным, но лишь спустя 20 часов после момента задержания. Крайне интересно сложилась судьба данного нововведения на практике. В целом, очень незначительное число лиц воспользовалось на деле предоставленным правом. Отмечаются три причины столь неожиданного результата. Во-первых, в большинстве случаев задержание заканчивалось ранее 20-часового рубежа, и дело либо переходило в другую стадию, либо прекращалось. Во-вторых, задержанные редко изъявляли желание пригласить защитника, причем интенсивность данного волеизъявления зависела от региона страны, т.е., видимо, полиция по-разному информировала заинтересованное лицо о наличии у него такого права. Наконец, в-третьих, некоторые провинциальные коллеги адвокатов отказались выполнять предписания закона от 4 января, ссылаясь на то, что законодатель не позаботился о юридических (кадровая проблема) и

⁴³ Обратим внимание на источник, имеющийся в выступлении: Франция не была последней страной, где адвокат не участвовал на дознании. Аналогичная ситуация была и остается в Бельгии. См. H.-D. Bosly, *Elements de droit de la procédure pénale*, Louvain, 1994, p.105 et s.

⁴⁴ *Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale*, 1992, N66(2), p.3596.

финансовых средствах для успешного исполнения новых функций. Данный протест объясняется во многом тем, что в подавляющем большинстве случаев с задержанными встречались не избранные, а назначенные адвокаты.⁴⁵

Реформа 1993 года затронула предварительное следствие в большей степени нежели дознание. Наиболее кардинально были преобразованы институты предъявления обвинения и заключения под стражу.

Процедура предъявления обвинения, существовавшая до реформы 4 января, вызывала серьезное недовольство среди ученых и практиков. Критика ее нарастала из года в год. Основное содержание критических замечаний сводилось к тому, что система предъявления обвинения противоречила презумции невиновности. Это мнение нашло, в частности, отражение в докладе комиссии под руководством М.Дельмас-Марты, где было отмечено, что очень трудно провести грань между признанием лица только обвиняемым и признанием его виновным.⁴⁶

Закон от 4 января 1993 года полностью упразднил во Франции понятия "обвиняемый" и "предъявление обвинения". Вместо этого была введена новая процедура привлечения к рассмотрению, соответственно появился новый субъект уголовного процесса - лицо, привлеченное к рассмотрению. В чем сущность этих институтов?

Особое значение получило разграничение на два вида требований прокурора о производстве предварительного следствия. Согласно ст.80-1 УПК, которая впервые была введена в кодекс, если прокурор имеет улики, позволяющие сделать предположение, что конкретное лицо участвовало в совершении "деяний, по поводу которых следственный судья примет дело к своему производству", он обязан направить требование с указанием конкретного лица. **О д н о в р е м е н н о** прокурор

⁴⁵ F.Le Guchec La loi du 24 août 1993: un rééquilibrage de la procédure pénale, Juris-classeur périodique. La semaine juridique. Doctrine-jurisprudence - textes, 1993, N3720, p.493.

⁴⁶ Commission Justice pénale et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales, Paris, 1991, p.129.

обязан поставить в известность подозреваемое лицо о направлении требования, уведомив его о праве выбрать себе защитника или ходатайствовать о назначении последнего. Уведомление может быть произведено непосредственно или заказным письмом. Лицо, указанное в требовании прокурора, приобретает статус привлеченного к рассмотрению и не может допрашиваться в качестве свидетеля.⁴⁷ Таким образом, к тому моменту, когда следственный судья принимает дело к производству, лицо, указанное в требовании прокурора, уже осведомлено о своем процессуальном положении и о том, в какой стадии находится уголовный процесс.

В случае, если в требовании прокурора не указано конкретное лицо, ибо оно не было известно в тот момент, следственный судья, естественно, принимает дело сугубо "по факту". Однако как только у него появляются доказательства, "позволяющие предполагать, что лицо принимало участие в совершении деяния, по которому он принял дело к своему производству", следственный судья обязан уведомить об этом подозреваемого непосредственно или заказным письмом, сообщив данное обстоятельство прокурору.⁴⁸ Лицо считается привлеченным к рассмотрению

⁴⁷ Фактически право прокурора самостоятельно привлекать к рассмотрению дело на нет классический французский принцип, согласно которому следственный судья всегда принимает дело по факту (*in rem*) и имеет полную свободу предъявить обвинение любому лицу по своему внутреннему убеждению. J.Pradel, *Observations brèves sur une loi à refaire (à propos de la loi du 4 janvier 1993 sur la procédure pénale)*, Recueil Dalloz-Sirey, 1993, chronique X, p.40.

⁴⁸ Как справедливо отметил П.Шамбон: "Процесс теряет таким образом весь свой секретный характер в отношении причастного к делу лица, делая совершенно бессмысленным целый ряд следственных приемов, эффективность которых зависела от их внезапности. Какой смысл будет теперь прослушивать телефонные переговоры лиц, полностью информированных о имеющемся в отношении них уголовном преследовании?" P.Chambon *Propos critiques et désabusés sur une réforme mort-née de la procédure pénale*, в сб. *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Largier*, Grenoble, 1993, p.197.

с момента появления указанных доказательств и не может более допрашиваться в качестве свидетеля (новая ст.80-2 УПК).

В обоих случаях какая-либо специальная процедура привлечения к рассмотрению отсутствует. Новый субъект уголовного процесса появляется не в результате специального действия должностного лица, как это было при процедуре предъявления обвинения, а в результате самого факта появления доказательств. Невозможно отказать составителям закона от 4 января 1993 года в радикализме, ибо обвиняемый и предъявление обвинения являются неотъемлемыми институтами континентальной модели уголовного судопроизводства.

Следует отметить, что наличие в жалобе потерпевшего указания на конкретное лицо также влечет приобретение последним статуса привлеченного к рассмотрению и обязанность прокурора незамедлительно направить уведомление в порядке, указанном выше (ст.86 УПК в редакции закона от 4 января 1993г.).

Появление привлеченного к рассмотрению в кабинете следственного судьи зависит либо от инициативы самого следственного судьи, который в случае необходимости вызывает к себе данное лицо, либо от инициативы привлеченного к рассмотрению. Последний вправе направить письменную просьбу следственному судье, который обязан принять заявителя в 15-дневный срок (новая статья 116-1 УПК).

В момент первого появления у следственного судьи (*premiere comparution*) независимо от того, по чьей инициативе это произошло, лицо, привлеченное к рассмотрению, после установления его личности, должно быть поставлено в известность обо всех фактах, которые вменяются ему в вину. После чего начинается допрос указанного лица, но только если у него не имеется возражений против этого. Нетрудно заметить, что только последняя процедура имеет сходство с предъявлением обвинения.

Важнейшее положение было введено в кодекс новой статьей 175-1. После окончания одного года с момента привлечения к рассмотрению или признания

потерпевшего гражданским истцом эти участники процесса вправе потребовать передачи дела в суд для решения его по существу или прекращения производства. В течение месяца с момента получения указанного требования следственный судья обязан вынести мотивированное постановление, отклоняющее или удовлетворяющее его. Если месячный срок будет нарушен, заинтересованная сторона может передать требование в обвинительную камеру, которая должна его рассмотреть в течение 20 дней.

Такова в целом процедура привлечения к рассмотрению по закону от 4 января 1993г., заменившая во Франции классическое европейское предъявление обвинения. Что вызвало ее появление?

Анализ дебатов, которые проводились в Национальном собрании Франции при обсуждении законопроекта, позволяет сделать следующие выводы. Большую роль сыграло то обстоятельство, что критика института предъявления обвинения с точки зрения несоответствия его презумции невиновности стала захлестывать французскую печать. Как отметил официальный докладчик по законопроекту в Национальном собрании Пезе: "... в подавляющем большинстве средств массовой информации наблюдалось единство мнений по поводу того, что предъявление обвинения должно быть упразднено. Единство проявилось также в доктрине, высказавшей множество пожеланий найти термин более подходящий. Мы остановились на "привлечении к рассмотрению".⁴⁹

Другой причиной, породившей упразднение предъявления обвинения является, по-видимому, как это ни парадоксально, отказ от упразднения следственного судьи. Как известно, идея перераспределения процессуальных функций стала господствующей во французской науке. Следственный судья не может сочетать одновременно полномочия розыскные, обвинительные и судебно-юрисдикционные. Поэтому и предлагалось передать следственные функции из судебного ведомства в

⁴⁹ Journal officiel de la Republique francaise. Debats parlementaires. Assemblée Nationale, 1992, N101(1), p.6257.

прокуратуру, за что, в частности, ратовала комиссия Дельмас-Марти. Прокуратура бы в таком случае сочетала полномочия обвинения и следствия, которые, по мнению большинства французских ученых, неразделимы. В конечном итоге, это привело бы к усилению состязательности предварительного следствия за счет ослабления его инквизиционных черт. Однако составители закона от 4 января 1993г. не рискнули пойти на такой шаг, чем, кстати, вызвали недовольство ряда депутатов Национального собрания. Так, Брюне счел, что обсуждавшийся законопроект является полумерой по сравнению с Докладом комиссии под руководством Дельмас-Марти.⁵⁰

Тем не менее, законодатели решили лишить следственного судью основных функций обвинения, избавив его от необходимости предъявлять последнее. Как отметил уже упоминавшийся Пезе в своем докладе по законопроекту: "До сего времени наш процесс был невразумителен, ибо следственный судья не мог судить, он был обязан обвинять, когда этого требовал прокурор ... Теперь прокурор будет обвинять, являясь стороной в деле, но следственный судья будет судить".⁵¹

Крайне важным изменением, привнесеным законом от 4 января 1993г. в уголовный процесс Франции, явилось создание специальной палаты, предназначенной решать вопрос о применении (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу в составе профессионального судьи и двух заседателей-непрофессионалов.

Стремление установить автономный орган для решения вопроса о предварительном заключении под стражу стало, своего рода, навязчивой идеей французского законодателя, каждый раз, тем не менее, обреченной на неудачу. Вспоминаются закон от 7 февраля 1933г. (создание совещательной камеры в составе одного судьи), отмененный в этой части законом от 25 марта 1935 года; закон от 10 декабря 1985 года (учреждение коллегияльной следственной палаты), который так и

⁵⁰ IBID, p.6263.

⁵¹ IBID, p.6263.

не успел вступить в силу; наконец, закон от 4 января 1993 года, также, впрочем, просуществовавший в данном отношении недолго. Здесь уместно, кроме того, упомянуть концепцию А.Брауншвейга, изложенную в его "Особом мнении" к Докладу комиссии М.Дельмас-Марти, и проанализированную в настоящей работе. Не исключено, что эта концепция оказала существенное влияние на составителей закона от 4 января, ибо основные идеи обоих документов полностью совпадают в плане создания коллегиального органа предварительного следствия I инстанции с достаточно узкой компетенцией.

Авторы закона от 4 января сформулировали два принципа, исходя из которых они внесли данную новеллу в уголовно-процессуальное законодательство. Во-первых, необходимо разграничить полномочия по решению вопроса о предварительном заключении, наделив ими специальный орган, и полномочия рассмотрения дел по существу в стадии предварительного следствия, сохранив их за следственным судьей. Во-вторых, орган, решающий вопрос о предварительном заключении, должен стать коллегиальным.

По поводу последней проблемы в Национальном собрании разгорелась дискуссия. Комиссия по составлению закона сочла необходимым составить коллегия из профессионального судьи и двух заседателей-непрофессионалов, мотивируя это тем, что по техническим причинам во многих судах невозможно будет обеспечить участие трех профессиональных судей ввиду их сильной загруженности, расширение же штатов малореально. Правительство, представленное министром юстиции, настаивало на составлении коллегии из трех профессионалов, ссылаясь на сложности, связанные с процедурой избрания заседателей. Победу в споре одержали представители первой точки зрения⁵², которая и стала законом.

⁵² IBID, p.6257. Как скептически отметил Д.-П.Давиль: "Единственный член суда, который реально знаком с материалами дела и одновременно с личностью обвиняемого, передает все полномочия по вопросу о заключении под стражу другому члену суда, который соответственно не

Необходимо отметить, что статья 137-1, введенная в УПК законом от 4 января 1993 года, предусматривает, что профессиональный судья назначается председателем суда большой инстанции, заседатели назначаются им же из списка, утвержденного Генеральной ассамблеей суда. Вопрос о предварительном заключении рассматривается данным органом по инициативе следственного судьи. Заседания проходят с участием лица, в отношении которого принимается решение, и его защитника. Эти лица должны быть заблаговременно уведомлены. Постановления указанного органа о предварительном заключении под стражу могут обжаловаться в обвинительную камеру апелляционного суда.⁵³

Комментаторы сразу же обратили внимание на двестораживающие особенности закона от 4 января: явное влияние англосаксонского процесса на составителей документа и заметное усложнение технических процедур, что должно повлечь увеличение загруженности всех правоохранительных органов при полном отсутствии каких бы то ни было законодательных мер по решению последней проблемы.⁵⁴

никаком ни с материалами дела, ни с личностью обвиняемого". D.-P.Daville *Plaidoyer pour le juge d'instruction*, *Gazette du Palais* du 18 fevrier 1993, doctrine, p.161.

⁵³ Норма закона о создании указанного коллегиального органа должна была вступить в силу с 1 января 1994. С 1 марта 1993 года действовал "переходный режим", когда вопрос о заключении под стражу решал председатель суда или назначенное им лицо. J.L. Magistrat, *De la présomption d'innocence à la présomption de charges ou l'étrange réforme de procédure pénale de maître Vauzelle*. *Gazette du palais* du 16 mars 1993, doctrine, p.354.

⁵⁴ V.Turcey *La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours*, *Gazette du Palais* du 30 mars 1993, doctrine, p.394. Автор выражает недоумение по поводу заявления министра юстиции, сделанного в официальном письме от 29 января 1993 о том, что законодатель сохранил неизменным классическое предварительное следствие и не последовал радикальным предложениям комиссии Дельмас-Мартин. См. IBID.

В целом, доктрина незамедлительно обрушила на новый закон вал критики, считая, что он нарушает баланс между интересами личности и общества, делая последнее беззащитным, и дестабилизирует нормальное функционирование уголовной юстиции.⁵⁵

Как уже отмечалось, закон от 4 января 1993 года в своем первоначальном виде просуществовал недолго. Почти сразу же после его принятия начались законопроектные работы по частичной контрреформе, исходившие, главным образом, от Сената Франции. В марте 1993 года состоялись новые выборы в национальное Собрание, где победу одержали правоцентристские силы, после чего было сформировано правительство правого большинства. С этого момента судьба январской реформы 1993 года стала легко предсказуемой.

В начале апреля 1993г. была создана рабочая группа во главе с проф. Э.Булоком с целью проанализировать "положения реформы уголовного процесса, трудности, а точнее невозможность применения закона от 4 января, а также сформулировать предложения по нормализации уголовной юстиции."⁵⁶ Рабочая группа всерьез обсуждала возможность полной отмены (или приостановления до принятия нового закона) реформы от 4 января, т.е. введения в действие уголовно-процессуального законодательства по состоянию на 31 декабря 1992 года. Однако эта идея была признана нецелесообразной ввиду возникающих юридико-технических сложностей, связанных с действием закона во времени.⁵⁷ После трех недель

⁵⁵ IBID, p.388 и далее; J.L. Magistrat, op.cit., p.342; D.-P.Daville, op.cit., p.160; J.Pradcl, op.cit., p.39; P.Chambon, op.cit., p.197 и др. В литературе промелькнула также интереснейшая мысль, отчасти объясняющая причины столь либерального закона: последний принимался перед выборами и имел существенную идеологическую направленность "удовлетворить избирателей, некоторые участки общественного мнения, отдельные социально-профессиональные группы и группы давления", La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993..., p.341.

⁵⁶ В.Буллок La réforme du Code de Procédure Pénale, Revue pénitentiaire et de droit pénal, N1, p.15.

⁵⁷ IBID, p.16.

интенсивной работы группа Б.Булок представила рекомендации по "реформе реформы". В целом, согласно этому документу, закон от 4 января может быть разделен на 3 части: 1) нормы, которые следует сохранить; 2) нормы, которые следует полностью упразднить; 3) нормы, в которые следует внести частичные изменения.⁵⁸

Итоги работы группы Б.Булока легли в основу законопроекта, который 24 августа 1993 года стал законом, изменившим или отменившим большую часть положений реформы 4 января.

Право задержанного на свидание с адвокатом было сохранено, однако оно подверглось еще большему ограничению. Новая редакция статьи 63-4 УПК предусматривает возможность участия защитника лишь по истечении 20 часов после начала задержания, при этом срок свидания остался прежним (30 минут). Закон от 24 августа внес еще одно изменение в данную статью. По некоторым категориям преступлений (дела о наркотиках, дела в отношении организованных банд и др.) был введен срок в 36 часов, по прошествии которого задержанный мог потребовать встречи с адвокатом. Однако Конституционный Совет Франции в порядке предварительного конституционного контроля, признал норму о специальном сроке (36 часов), не соответствующей конституции. Причем, согласно ст.23 Закона о Конституционном Совете⁵⁹ противоречие не было признано неотделимым от акта в целом, что дало возможность ввести в действие закон от 24 августа, естественно, за исключением указанной нормы. Таким образом, в настоящий момент действует срок в 20 часов, по истечении которого задержанный имеет право приглашать на дознание адвоката.

Законодатель решил не возвращаться к ранее существовавшим терминам "обвиняемый" и "предъявление обвинения", сохранив "привлечение к рассмотрению"

⁵⁸ IBID, p.22-25.

⁵⁹ См. Французская республика. Конституция и законодательные акты, Москва, 1989, с.249. Конституционный Совет принял дело к производству по инициативе социалистической оппозиции парламента. См. F.Le Guchec, op.cit., p.495.

и "лицо, привлеченное к рассмотрению". Новое наименование указанных институтов "быстро ассимилировалось в практике правоохранительных органов".⁶⁰ Однако сами понятия изменились кардинально.

Обязательное уведомление лица, привлеченного к рассмотрению, как прокурором, так и следственным судьей, упразднено. Следственный судья, получивший требование прокурора с указанием конкретного лица или собравший впоследствии доказательства его причастности к расследуемому деянию, вправе самостоятельно решать вопрос о привлечении к рассмотрению исходя из обстоятельств дела (ст.80-1 УПК в последней редакции). Он может это сделать либо при добровольном появлении лица, либо направив ему заказное письмо, либо издав соответствующий приказ о явке, приводе или аресте. Но даже в последнем случае лицо приобретает статус привлеченного к рассмотрению только в момент появления в кабинете следственного судьи. После чего последний устанавливает личность явившегося, разъясняет ему сущность вменяемого деяния и производит допрос.

Нетрудно заметить, что новейшая редакция закона практически не позволяет разграничить процедуру привлечения к рассмотрению и классическое предъявление обвинения, за исключением терминологических различий.⁶¹

Единственное нововведение по сравнению с дореформенным периодом предусмотрено в ст.105 УПК последней редакции. Законодатель решил устранить возможные дискуссии по поводу статуса лица, указанного в прокурорском требовании о производстве предварительного следствия, если следственный судья не считает возможным привлечь его к рассмотрению. Данное лицо "может допрашиваться в качестве свидетеля после того, как оно будет ознакомлено с

⁶⁰ Circulaire du 24 août, p.476.

⁶¹ Новый закон восстановил в полном объеме классический принцип, согласно которому следственный судья всегда принимает дело к производству по факту (*in rem*), но не в отношении конкретного лица (*non in personam*). См. В. Bouloc L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1994, N2, p.94.

требованием прокурора. Это лицо пользуется правами привлеченного к рассмотрению" (ст.105 УПК).⁶²

Следует отметить также, что закон от 24 августа 1993 года упразднил орган, решающий вопрос о предварительном заключении, вернув данные полномочия следственному судье. При этом законодатель поставил вопрос: чем заменить этот институт, дабы не ослаблять судебный контроль за заключением под стражу (деятельность обвинительной камеры в этом направлении признается недостаточной ввиду отсутствия оперативности).⁶³ Ответ содержится в законе от 24 августа, создавшем своеобразный институт предварительного судебного контроля. В случае, если обвиняемый или его защитник направляют апелляционную жалобу в обвинительную камеру на решение следственного судьи о заключении под стражу, одновременно (но не позднее) они могут направить председателю обвинительной камеры просьбу о приостановлении исполнения приказа следственного судьи впредь до вынесения решения по апелляционной жалобе. Председатель обвинительной камеры не позднее трех суток должен вынести немотивированное решение по этому вопросу, которое не подлежит обжалованию. В случае удовлетворения просьбы обвиняемого исполнение приказа о заключении под стражу приостанавливается до окончательного решения вопроса обвинительной камерой, заседание которой должно состояться не позднее 20 суток с момента апелляции.⁶⁴

⁶² Таким образом, институт "ассистированного свидетеля" был восстановлен даже в более широких рамках, чем до закона 4 января (напомним, что тогда речь шла только о лице, указанном в жалобе гражданского истца).

⁶³ F.Le Guchec, *op.cit.*, p.505.

⁶⁴ Интересно, что в первые полтора месяца действия нового закона лишь 10 раз просьбы о приостановлении приказа следственного судьи о заключении под стражу направлялись председателю обвинительной камеры Парижского судебного округа, что признается крайне незначительной цифрой. При этом ни одна из них не была удовлетворена (в остальных округах имели место случаи

Несмотря на это нововведение предварительное следствие во Франции ныне мало чем отличается от того, каким оно было до закона от 4 января.

Что послужило причиной столь быстрой контрреформы? Безусловно, не последнюю роль сыграли упоминавшиеся политические события. Однако не совсем верно видеть истоки контрреформы исключительно в политике. Имелись также правовые основания считать закон от 4 января неудачным.

Одновременно с принятием закона от 24 августа 1993 года министр юстиции издал циркуляр, адресованный работникам прокуратуры и содержащий своего рода объяснительную записку к новому закону. Там отмечается, что "введение закона от 4 января вызвало серьезное снижение активности служб судебной полиции и уголовных юрисдикций: число задержаний снизилось в зависимости от округов на 20-60%; за период с 1 марта по 30 мая 1993 года количество начатых по стране предварительных следствий уменьшилось по сравнению с аналогичным периодом предыдущего года на 17% (10552 против 12638)... Произшедшая реформа должна была стать объектом ревизии, дабы восстановить нормы уголовного процесса, гарантирующие как уважение права на защиту, так и эффективность правоохранительного аппарата".⁶⁵

В то же время при обсуждении закона от 24 августа в парламенте депутат Йест заметил, что "мы сохранили многое из закона от 4 января. Нельзя сказать, что он был безоговорочно упразднен: остались только удачные нормы".⁶⁶

положительного решения вопроса, скажем, постановление председателя обвинительной камеры Гренобля от 1 октября 1993, но их было очень мало). См. IBID, p.506.

⁶⁵ Circulaire du 24 août, p.474. Кроме того, крайне важную причину провала реформы назвал Б.Булок: "...закон от 4 января не был подкреплён никаким дополнительным финансированием". B.Bouloc La réforme de la réforme..., p.15.

⁶⁶ Journal officiel de la République française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale, 1993, N50(1), p.6257.

История имеет свойство повторяться. История развития национальных правовых систем не является исключением. Очередным подтверждением этого тезиса стали последние события в уголовно-процессуальном праве Франции.

Шестьдесят лет назад, 7 февраля 1933 года, в этой стране был принят "самый либеральный процессуальный закон за все полтораста лет со времени французской буржуазной революции 1789 года",⁶⁷ основной целью которого стало укрепление гарантий личной свободы. Спустя всего два года закон от 25 марта 1935 года вернул уголовный процесс в привычное русло, почти полностью упразднив все нововведения.

Прошло более полувека, и 4 января 1993 года во Франции был принят опять-таки самый либеральный закон в области уголовного судопроизводства, но уже за двести лет со времени революции, причем принят с аналогичной целью: максимально гарантировать права и свободы граждан. Этот закон повторил судьбу своего далекого предшественника с той лишь разницей, что просуществовал не два года, а восемь месяцев.

Тенденция все большего проникновения принципа состязательности в розыскное предварительное следствие смешанного уголовного процесса во Франции несомненна. Однако в основном она проявляется планомерно, путем медленного выравнивания прав сторон. В тех же случаях, когда постепенная эволюция уголовного судопроизводства нарушается, и имеют место попытки сломать традиционное континентальное построение предварительного следствия, как это было во время реформы 4 января, почти всегда следует неудача.

Это, в принципе, предрекал Жан Прадель в своих замечаниях на доклад комиссии М.Дельмас-Мартини, считая, что нарушать баланс между интересами общества и индивида крайне опасно.⁶⁸ Свидетелями аналогичной ситуации мы были

⁶⁷ Н.Полянский, судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции, Москва, 1946, с.37.

⁶⁸ F.Pradel *Propos sceptiques* ..., p.306.

в Италии, где очень либеральная реформа уголовного процесса, связанная с принятием УПК 1989 года, потерпела фиаско и была во многом свернута.⁶⁹

Думается, французский опыт должен послужить хорошим примером российскому законодателю, ибо достоинство любой реформы проявляется не тогда, когда она получает нормативное закрепление, а в тот момент, когда правовую норму удастся реализовать как в интересах отдельного гражданина так и в интересах общества в целом.⁷⁰

Как уже отмечалось, тенденция развития континентального уголовного процесса, связанная с радикальными реформами смешанного процесса в духе англосаксонской традиции, в частности с упразднением следственного судьи, достигла апогея к 1992 году.

Затем последовали реформа и контрреформа во Франции, а также свертывание многих принципиальных положений нового итальянского УПК 1989.⁷¹ Эти события стали, на взгляд автора, переломным моментом новейшей эволюции смешанного судопроизводства континентальной Европы.

⁶⁹ Т.Делла Марра, указ. соч., с.124 и далее.

⁷⁰ "Заменишь одни законы другими, не означает непременно произвести реформу...Найти реальное право - вот задача юриста...Право этой страны (Франции - Л.Г.) не является ни правом Англии, ни воображаемыми конструкциями разума, ни лабораторным опытом. Оно является ... этим Великим Ордономсом (Закон 1670г., установивший во Франции классический инквизиционный процесс - Л.Г.), который невозможно извергнуть. Сторонники Ордонамса остаются непобедимы. Любая реформа, которая не будет выдержана в духе инквизиционной идеи, скажем откровенно, станет реформой, обреченной на полный провал." A.Mellor *Les grands problèmes contemporains de l'instruction criminelle*, Paris, 1952, p.201-202. Удивительно, но эти строки были написаны за 40 лет до реформы 4 января.

⁷¹ G.Barletta-Caldarera *Le nouveau Code de procédure pénale italien: une mort annoncée*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1993, N7-8, p.727.

Во Франции мысль о необходимости изменения института следственного судьи стала доминирующей (даже в адвокатских кругах), что еще совсем недавно представлялось многим анахронизмом.⁷² В Голландии официальная комиссия "МООНС" по просьбе правительства подготовила объемный доклад, призванный ответить на вопрос: нужен ли следственный судья. Комиссия ответила на этот вопрос положительно.⁷³

Но наиболее ярко новая тенденция, направленная на сохранение континентальных процессуальных ценностей, проявилась в Бельгии. Если в 1989 году 6-ой Конгресс судебных работников почти единодушно высказался за отмену института следственного судьи и резкую либерализацию процесса,⁷⁴ то ныне ситуация кардинально изменилась. Комиссия министерства юстиции во главе с проф. М.Франшимоном опубликовала в сентябре 1994 года солидный доклад, содержащий изложение основных идей предполагаемой реформы, а также объяснительную записку к закону о внесении изменений в Кодекс уголовного расследования 1808 года, действующий до сих пор в Бельгии. Основная мысль комиссии выглядит следующим образом: следует сохранить институт следственного судьи (*juge d'instruction*), отказавшись от итало-германского варианта "судьи над следствием" (*juge de l'instruction*). Реформы необходимы, но они должны носить очень умеренный характер.⁷⁵ Доклад комиссии был встречен критически, так как большинству

⁷² D.-P.Daville *op.cit.*, p.161; *La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993...*, p.370.

⁷³ Dr.Corstens, dr.Nijboer *Reform movements in criminal procedure and the protection of human rights in the Netherland*, *International review of penal law*, 1993 vol.64, N3-4, p.1152.

⁷⁴ *Les désarrois du juge d'instruction*, *Actes du 6-eme congrès de l'Association syndicale des magistrats*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1990, p.847 и др.

⁷⁵ *Rapport de la commission pour le droit de la procédure pénale*, Liège, 1994, p.9. Комиссия прямо ссылается на неудачный опыт радикальных реформ в Италии и Германии.

практических работников он показался ... излишне радикальным.⁷⁶ В итоге, в январе 1995 проект закона о внесении изменений в кодекс 1808г. должен быть представлен в парламент. Этот документ, подготовленный комиссией М.Франшिमона, отличается еще большей умеренностью по сравнению с докладом.⁷⁷

Таким образом, французская контрреформа 24 августа 1993 года вполне вписывается в рамки новейшей европейской тенденции сохранения традиционных ценностей. Является ли эта тенденция временной, или ей суждено стать основой развития континентального уголовного судопроизводства начала нового тысячелетия, покажет будущее.

⁷⁶ G.Renault Colloque "Vers une nouvelle procédure pénale", *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, N9-10, p.995

⁷⁷ На момент написания настоящих строк проект закона еще не был опубликован в Бельгии. Всю информацию о нем любезно предоставил автору один из членов комиссии министерства юстиции проф. А.-Д.Босли.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

В итоге можно прийти к следующему тезису: дознание и предварительное следствие во Франции имеют в настоящее время совершенно различные тенденции развития, которые к тому же очень противоречивы. Это, видимо, предопределено тем, что дознание и предварительное следствие не объединены в одну стадию и сильно отличаются друг от друга по процессуально-правовой природе.

Дознание, как прежде всего полицейская деятельность, присуще всем странам независимо от формы судопроизводства и исторической эволюции, поэтому вопрос о его необходимости и целесообразности во Франции не стоит. Основной субъект дознания так же очевиден - полиция. Тенденции развития дознания следующие: расширение его сферы, все большая дифференциация и одновременно укрепление процессуальных гарантий прав личности. Эти тенденции находятся в прямой взаимосвязи, что неизбежно для любого цивилизованного государства, претендующего на звание правового.

Предварительное следствие характерно только для стран бывшей инквизиционной, а ныне смешанной модели уголовного процесса. Более того, сам факт его наличия или отсутствия предопределяет форму судопроизводства того или иного государства. Однако отсутствие предварительного следствия в законодательстве многих стран, причем не только англосаксонских, но уже и континентальных, заставляет задумываться французских юристов о значении данной стадии. Вопрос ставится достаточно радикально: нужна ли она вообще? Кроме того, предварительное следствие связывалось и, видимо, всегда будет связываться с инквизиционной формой процесса, ибо переход к полной состязательности досудебного производства означает не что иное, как отказ от предварительного

следствия в его континентальном понимании. С другой стороны, укрепление состязательных начал в современных условиях просто неизбежно для государств демократической ориентации. Эта тенденция необратима, и она давно нашла отражение в уголовном процессе во Франции текущего столетия. Отсюда появляется кризис классического предварительного следствия, что приводит к различного рода идеям его преобразования. Спектр этих идей, часть из которых нашла воплощение в законодательстве, очень широк: от полной реконструкции предварительного следствия и даже его упразднения до реформ в рамках отдельных институтов.

Таким образом, изучение современного французского предварительного следствия позволяет сделать вывод, что ему присущи две основные характерные черты. Во-первых, сохранение до настоящего времени розыскной модели его организации, которая проявляется в наличии следственного судьи, совмещающего в своей деятельности различные процессуальные функции. А именно, следственные функции, то есть соби́рание как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого доказательств, и функции юрисдикционные, включающие оценку этих доказательств и вынесение основанных на них решений по различным вопросам, имеющим правовой характер. Во-вторых, развитие состязательных начал, которые оставляя нетронутой главную инквизиционную идею, как бы обрамляют ее, делая приспособленной к современным условиям и вполне отвечающей концепции правового государства. Последнее обстоятельство проявляется в широком участии защитника, наличии предварительного следствия II инстанции (практически полностью состязательного), возможности обжалования действий и решений государственных органов и т.д.

Дальнейшее развитие предварительного следствия возможно в двух направлениях. Либо полная реконструкция данной стадии, упразднение следственного судьи и перераспределение процессуальных функций при почти полном установлении состязательности (как это произошло в 1989 году в Италии), что фактически приводит к упразднению того предварительного следствия, которое

господствовало во Франции несколько последних столетий. Либо возможно сохранение ядра континентальной системы с частичными добавлениями состязательных начал, что в общем-то, уже имеет место во Франции с 1897 года (момент появления на предварительном следствии защитника). До сегодняшнего дня уголовно-процессуальное законодательство развивалось в этой стране во втором направлении.

Однако в заключение хотелось бы процитировать Бернара Булока, который высказываясь по поводу перспектив французского предварительного следствия, заметил: "На самом деле никто не может предсказать, в каком состоянии окажется законодательство в данной области уже завтра."⁷⁸

⁷⁸ B.Bouloc L'instruction préparatoire par Jean Pradel, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1992, N2, p.450.

Б И Б Л И О Г Р А Ф И Я

НОРМАТИВНЫЙ МАТЕРИАЛ

(на русском и французском языках)

1. Новая уголовный кодекс Франции, Москва, 1993.
2. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Москва, 1993 .
3. Уголовно-процессуальный кодекс Франции 1958 года, Москва, 1967.
4. Устав уголовного судопроизводства, Спб, 1914.
5. Французская республика. Конституция и законодательные акты, Москва, 1989.
6. Circulaire du 24 août, Actualité Législative Dalloz, 1993, N 16.
7. Code annoté de procédure pénale, Paris, 1958.
8. Code de procédure pénale, Paris, Litec, 1989.
9. Code de procédure pénale, Paris, Dalloz, 1992.
10. Code d' instruction criminelle et code pénal, Paris, 1908.
11. Code d' instruction criminelle, Paris, Dalloz, 1959.
12. Loi N 91-647 du 10 juillet 1991 relative a l' aide juridique, Journal officiel de la Republique Francaise, 1991, N 162.
13. Loi N 92-1336 du 16 decembre 1992, Actualité Législative Dalloz, 1993, N 2.
14. Loi N 93-2 du 4 janvier 1993, Actualité Législative Dalloz, 1993, N 3.
15. Loi N 93-1013 du 24 août 1993, Actualité Législative Dalloz, 1993, N 16.

ОФИЦИАЛЬНЫЙ МАТЕРИАЛ

(на русском и французском языках).

1. Концепция судебной реформы в Российской Федерации, Москва, 1992.
2. Уголовно-процессуальный кодекс (общая часть). Проект, Российская юстиция, 1994, N 9.
3. Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, 1959, N 213, 1980 N 255.
4. Commission Justice pénale et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales, Paris, 1991.
5. Journal officiel de la République Française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale, 1992 N 66 (2).
6. Journal officiel de la République Française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale, 1992 N 101 (1).
7. Journal officiel de la République Française. Débats parlementaires. Assemblée Nationale, 1993 N 50 (1).
8. Rapport de la Commission pour le droit de la procédure pénale, Liege, 1994.

КНИГИ, МОНОГРАФИИ, СБОРНИКИ

(в том числе учебники и пособия).

1. Арсеньев К. Предание суду и дальнейший ход уголовного дела до начала судебного следствия, СПб, 1870.
2. Боботов С. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития, Москва, 1989.
3. Боботов С. Правосудие во Франции, Москва, 1994.

4. Боботов С. Французская уголовная юстиция, Москва, 1968.
5. Кейлин А. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств, ч.1, Москва, 1950.
6. Курс советского уголовного процесса. Общая часть, Москва, 1989.
7. Ланбер Ж.-М. Маленький судья, Москва, 1990.
8. Лубенский А. Арест и задержание по законодательству капиталистических государств, Москва, 1970.
9. Лубенский А. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств, Москва, 1977.
10. Лубенский А. Систематизация законодательства во Франции, Москва, 1970.
11. Лубенский А., Штронас А. Защита на предварительном следствии по законодательству зарубежных стран, Москва, 1970.
12. Лубенский А., Штронас А. Положение обвиняемого в стадии предварительного расследования в уголовном процессе зарубежных стран, Москва, 1970.
13. Мельникова Э., Решетников Ф. Современная французская криминология, Москва, 1972.
14. Мещеряков Ю. Формы уголовного судопроизводства, Ленинград, 1990.
15. Михеенко М., Шибико В. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции, Киев, 1988.
16. Полянский Н. Доказательства в иностранном уголовном процессе, Москва, 1946.
17. Полянский Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции, Москва-Ленинград, 1946.
18. Розин Н. Уголовное судопроизводство, Петроград, 1916.
19. Саидов А. Сравнительное правоведение и юридическая география

- мира, Москва, 1993.
20. Судебные уставы 20 ноября 1864 года за пятьдесят лет, т.1, Петроград, 1914.
 21. Уголовный процесс, Москва, 1992.
 22. Устьянцева Т. Некоторые процессуальные и организационные вопросы проведения судебной экспертизы во Франции, Москва, 1978.
 23. Фойницкий И. Курс уголовного судопроизводства, т.1, Спб, 1912, т.2, Спб, 1910.
 24. Чельцов-Бebutov М. Положение личности в уголовном процессе, ч.1, Происхождение и развитие розыскного процесса во Франции, Москва, 1948.

ДИССЕРТАЦИИ И АВТОРЕФЕРАТЫ.

1. Аванесов Реформа уголовного права Франции (проблемы общей части), Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Москва, 1992.
2. Боботов С. французская уголовная юстиция пятой республики, Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Москва, 1964.
3. Вильданова М. Источники права Франции, Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Москва, 1987.
4. Лубенский А. Реформа уголовного процесса во Франции (1957-1959), Диссертация на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Ленинград, 1962.
5. Лубенский А. Реформа уголовного процесса во Франции (1957-1959), Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Ленинград, 1962.

6. **Мачковский Г.** Полицейское расследование во Франции, Автореферат дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Москва, 1973.

СТАТЬИ

1. **Боботов С., Шейно Э.** Дальнейшее расширение полномочий полиции и ограничение прав личности по Уголовно-процессуальному кодексу Франции, Советское государство и право, 1959, N 10.
2. **Быкова Е.** Обвинительная камера - хранительница законности во Франции, Российская юстиция, 1994, N 11.
3. **Быкова Е.** Следственный судья во Франции, Российская юстиция, 1994, N 6.
4. **Делла Марра Т.** Уголовный процесс Италии: реформа и контрреформа, Государство и право, 1994, N 1.
5. **Дроздов Г.** Судебный контроль за расследованием преступлений, Советская юстиция, 1992, N 15-16.
6. **Каминская В.** Новый Уголовно-процессуальный кодекс Франции, Государство и право зарубежных стран, Сборник N 6, 1961.
7. **Концепция уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации,** Государство и право, 1992, N 8.
8. **Кузнецова Н.** Новый Уголовный кодекс Франции, Советская юстиция, 1993, N 19.
9. **Лубенский А.** Процессуальное положение обвиняемого в стадии предварительного расследования по новому французскому Уголовно-процессуальному кодексу, Правоведение, 1960, N 4.
10. **Лубенский А.** Свобода личности в буржуазной Франции (роль судебной полиции в современном французском уголовном процессе),

- Вестник ЛГУ, серия экономики, философии и права, 1962, N 5, вып. N 1.
11. Лубенский А. Судебная экспертиза в новом французском Уголовно-процессуальном кодексе, в сб. Вопросы судебной экспертизы, Ленинград, 1960.
 12. Лукашевич В. Предание суду по новому уголовно-процессуальному законодательству, Правоведение, 1993, N 3.
 13. Петрухин И., Куцова Э. О концепции уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, Государство и право, 1992, N 12.
 14. Стелюковский Ю. Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве, Государство и право, 1993, N 9.
 15. Филимонов Б. О теоретических основах предварительного расследования в уголовном процессе ФРГ, Вестник Московского университета, серия 11, Право, 1993, N 2.
 16. Шадрин В. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе, Государство и право, 1994, N 4.
 17. Щегловитов И. Уголовное судопроизводство перед лицом науки, Право, 1994, N 17.

♦

ЛИТЕРАТУРА НА ФРАНЦУЗСКОМ ЯЗЫКЕ

(в том числе статьи).

1. Azibert G. La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1985, N 3.
2. Barletta-Caldarera G. Le nouveau Code de procédure pénale ita-

- lien: une mort annoncée, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1993, N 7-8.
3. Bergoignan-Esper C. *La séparation des fonctions de Justice répressive*, Paris, 1973.
 4. Berlemont *La chambre des mises en accusation*, Caen, 1937.
 5. Besson A. *Le projet de réforme de la procédure pénale*, Paris, 1956.
 6. Bosly H.-D. *Elements de droit de la procédure pénale*, Louvain, 1994.
 7. Bot Y. *Les institutions judiciaires. Organisation et fonctionnement*, Paris, 1985.
 8. Bouloc B. *Chronique législative*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1992, N 1.
 9. Bouloc B. *L'acte d'instruction*, Paris, 1965.
 10. Bouloc B. *La réforme de la réforme du Code de procédure pénale*, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1994, N 1.
 11. Bouloc B. *Les abus en matière de procédure pénale*, *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, 1991, N 2.
 12. Bouloc B. *L'instruction par le juge d'instruction après la loi du 24 août 1993*, *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1994, N 2.
 13. Bouloc B. *L'instruction préparatoire par Jean Pradel*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1992, N 2.
 14. Bouzat P., Pinatel J. *Traité de droit pénal et de criminologie*, t.2, Paris, 1963.
 15. Bregeault J., Allanel L. *La réforme de l'instruction préparatoire*, Paris, 1898.
 16. Brière de l'Isle G., Cogniart P. *Procédure pénale*, t. II, Pa-

- ris, 1978.
17. Brouchet J. La chambre d' accusation, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1959, N 2.
 18. Bryon Ch. Des dispositions de la loi N 70.643 du 17 juillet 1970, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1971, N 3.
 19. Cardet C. Le contrôle judiciaire socio-éducatif: 1970-1993, chronique d'une expérience qui dure, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1994, N 3.
 20. Chambon P. La chambre d'accusation, Paris, 1978.
 21. Chambon P. Le juge d' instruction, Paris, 1985.
 22. Chambon P. Propos critiques et desabusés sur une réforme mort-née de la procédure pénale, в сборнике Mélanges en l'honneur du professeur Jean Largier, Grenoble, 1993.
 23. Chiavario M. Le procès pénal en Italie, в сборнике Procès pénal et droits de l'homme, Paris, 1992.
 24. Conte Ph. Un aspect de l' apparence vraisemblable au stade policier de la procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1985, N 3.
 25. Corstens (Dr), Nijboer (Dr) Reform movements in criminal procedure and the protection of human rights in the Netherland, International review of penal law, 1993, vol. 64, N 3-4.
 26. Couvrat P. Commission Justice pénale et droits de l' homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 3.
 27. Daville D.-P. Plaidoyer pour le juge d'instruction, Gazette du Palais du 18 fevrier 1993, doctrine.
 28. Delestrée P. L' instruction préparatoire après la réforme ju-

- diciaire, Paris, 1959.
29. Denis G. L' enquête préliminaire. Etude théorique et pratique, Paris, 1974.
 30. Desjardins C. De l' utilité d' une chambre du conseil, Paris, 1902.
 31. Dictionnaire des termes juridiques, Paris, 1986.
 32. Doll, Guerin, Amedee-Manesme, La réglementation de l' expertise en matière pénale, Paris, 1969.
 33. Donnedieu de Vabres H. Projet du Code, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1949, N 3.
 34. Donnedieu de Vabres H. Traité de droit criminel et de législation pénale comparé, Paris, 1947.
 35. Eymerich N., Pena F. Le manuel des inquisiteurs, Paris, 1973.
 36. Faustin Hélie Traité de l' instruction criminelle, ou théorie du code d' instruction criminelle, t.1, Paris, 1845, t.4, Paris, 1851, t.5, Paris, 1853.
 37. Franchimont M., Jacobs A., Masset A. Manuel de procédure pénale, Liège, 1989.
 38. Garraud R. Précis de droit criminel, Paris, 1909.
 39. Gassin R. La police judiciaire devant le Code de procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1972, N 1.
 40. Giudicelli-Delage G. Institutions judiciaires et juridictionnelles, Paris, 1987.
 41. Jeandidier W., Belot J. Procédure pénale, Paris, 1986.
 42. Jeandidier W. Détention provisoire, Convention européenne des droits de l' homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle, Revue de science criminelle

- et de droit pénal comparé, 1986, N 4.
43. Jeandidier W. La juridiction d' instruction du second degré, Paris, 1982.
 44. J.L. (magistrat) De la présomption d'innocence à la présomption de charges ou l'étrange réforme de procédure pénale de maître Vauzelle, Gazette du Palais du 16 mars 1993, doctrine.
 45. J.L. (magistrat) Le juge d' instruction, ce chêne qu' on abat, Actualité Législative Dalloz, 1985, N 9.
 46. Jung H. Vers un nouveau modèle du procès?, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 3.
 47. Laingui A. La phase préparatoire du procès pénal (historique), Revue internationale de droit pénal, 1985, 1-er et 2-er trim.
 48. Laingui A., Lebigre A. Histoire du droit pénal, t. II, La procédure criminelle, Paris, 1980.
 49. Lambert L. Précis de police judiciaire selon le nouveau Code, Lyon, 1960.
 50. La procédure pénale après la loi du 4 janvier 1993, table ronde, Revue pénitentiaire et de droit pénal, 1993, N 4.
 51. Largier J. Droit pénal général et procédure pénale, Paris, 1977.
 52. Largier J. La procédure pénale, Paris, 1994.
 53. Largier J. Le secret de l' instruction et l' article 11 du Code de procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1959, N 2.
 54. Le Borgne Le contrôle des actes des agents de la police judiciaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1987, N 2.
 55. Leclerc H. Les limites de la liberté de la preuve. Aspects ac-

tuels en France, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1992, N 1.

56. Le fonctionnement de la Justice pénale, Montpellier, 1971.
57. Le Gunehec F. La loi du 24 août 1993: un rééquilibrage de la procédure pénale, Juris-classeur periodique. La semaine juridique. Doctrine-jurisprudence-textes, 1993, N 3720.
58. Lemonde M. Police et Justice, Lyon, 1975.
59. Lemouland J. La réforme de la procédure d' instruction en matière pénale, Actualité Législative Dalloz, 1987, N 7.
60. Les desarrois du juge d' instruction. Actes du 6-eme congres de l'association syndicale des magistrats, Revue de droit pénal et de criminologie, 1990, N 8-9-10.
61. Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J. Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1994.
62. Levasseur G. L' influence de M.Ancel sur la législation répressive française contemporaine, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 1.
63. Levasseur G. Vers une procédure d' instruction contradictoire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1959, N 2.
64. Levy R. Du suspect au coupable: le travail de police judiciaire, Geneve, 1987.
65. Levy R. La chambre d' accusation existe-t-elle?, Gazette du Palais du 22 avril 1993, doctrine.
66. Marcus M. Police municipale, Revue de science criminelle et de droit pénale comparé, 1987, N 3.
67. Mellor A. Les grands problèmes contemporains de l' instruction criminelle, Paris, 1952.

68. Merle R. La liberté et la détention au cours de l' instruction dans la loi du 17 juillet 1970, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1971, N 3.
69. Merle R., Vitu A. *Traité de droit criminel*, Paris, 1967.
70. Merle R., Vitu A. *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, Paris, 1989.
71. Michaud J. Le juge d' instruction et la victime de l' infraction, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, N 3.
72. Michaud J. Le juge d' instruction et l' avocat, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1976, N 4.
73. Michaud J. Le juge d' instruction et le Procureur de la République, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1977, N 4.
74. Monteiro E. Le nouveau Code de procédure pénale portugais, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1987, N 4.
75. Parra Ch., Montreuil J. *Traité de procédure pénale policière*, Paris, 1970.
76. Perinet-Marquet H. Le cautionnement pénal. Un échec remédiable, *Recueil Dalloz-Sirey*, 27.05.81, 20 cahier.
77. Pradel J. Chambre du conseil et instruction préparatoire, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1988, chron. XXII.
78. Pradel J. De la réforme de l' instruction préparatoire, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1989, N 1.
79. Pradel J. *Droit pénal*, t.2, *Procédure pénale*, Paris, 1987.
80. Pradel J. *Droit pénal*, t.2, *Procédure pénale*, Paris, 1993.
81. Pradel J. *Istoire des doctrines pénales*, Paris, 1989.
82. Pradel J. La détention provisoire selon le droit français con-

- temporain, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1987, N 4.
83. Pradel J. La montée des droits du delinquant au cours de son procès. Essai d'un bilan, в сборнике *Mélanges en l'honneur du professeur Jean Largier*, Grenoble, 1993.
84. Pradel J. Le nouveau Code pénal (partie générale), *Actualité Législative Dalloz*, 1993, N 17.
85. Pradel J. Les droits de la personne suspecte ou poursuivi depuis la loi N 93-1013 du 24 août 1993 modifiant celle du 4 janvier précédent, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1993, chron. LXXVIII.
86. Pradel J. *L' instruction préparatoire*, Paris, 1990.
87. Pradel J. Observations breves sur une loi à refaire (à propos de la loi du 4 janvier 1993 sur la procédure pénale), *Recueil Dalloz-Sirey*, 1993, chron. X.
88. Pradel J. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l' homme, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1990, N 41.
89. Pradel J. Un exemple de restauration de la légalité criminelle: le regime des interceptions de correspondances émises par la voie des telecommunications, *Recueil Dalloz-Sirey*, 1992, chron. X.
90. Pradel J., Varinard A. *Les grands arrêts du droit criminel*, t. 2, Paris, 1988.
91. Pradel J. Vers des principes directeurs communs aux diverses procédures pénales europeennes, в сборнике *Mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, 1992.
92. Rassat M.-L. *Droit pénal et procédure pénale*, Paris, 1986.
93. Rassat M.-L. *Le ministère public entre son passé et son avenir*, Paris, 1967.

94. Rassat M.-L. Procédure pénale, Paris, 1990.
95. Ravier P., Montreuil J. L' enquête de police judiciaire, Limoges-Paris, 1979.
96. Renault G. Colloque "Vers une nouvelle procédure pénale", Revue de droit pénal et de criminologie, 1994, N 9-10.
97. Robert J.-H. Droit pénal, tome 2, Procédure pénale par Jean Pradel, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 1.
98. Roujou de Boubée G. Le placement en détention provisoire, Actualité Législative Dalloz, 1985, N 14.
99. Roux J.-A. Cours de droit criminel français, t.2, Procédure pénale, Paris, 1927.
100. Sacotte J. L' expérience versaillaise de contrôle judiciaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1979, N 2.
101. Séminaire de l' école nationale de la magistrature, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 2.
102. Souleau J. Neuf années de contrôle judiciaire, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1980, N 1.
103. Soyer J.-Cl. Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1992.
104. Stefani G., Levasseur G., Bouloc B. Procédure pénale, Paris, 1990.
105. Stefani G., Levasseur G. Droit pénal général et procédure pénale, t.2, Paris, 1972.
106. Tailhades E. La modernisation de la Justice (rapport au Premier ministre), Paris, 1985.
107. Thiry R. Précis d'Instruction Criminelle en Droit Luxembourgeois, Luxembourg, 1971.

108. Thomas-Chevalier A. L' avocat et le juge d' instruction, Grenoble, 1978.
109. Tulkens F. La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, в сборнике Procès pénal et droits de l'homme, Paris, 1992.
110. Turcey V. La loi du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale ou le pavé de l'ours, Gazette du Palais du 30 mars 1993, doctrine.
111. Van Ruymbeke R. Le juge d' instruction, Paris, 1988.
112. Vidal G. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, Paris, 1935.
113. Vincent J., Montagnier G., Varinard A. La justice et ses institutions, Paris, 1982.
114. Vitu A. Procédure pénale, Paris, 1957.
115. Vouin R., Leauté J. Droit pénal et procédure pénale, Paris, 1969.
116. Vouin R. Manuel de droit criminel, Paris, 1949.
117. Vroom C. La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1988, N 3.
118. Waquet Ph. Reflexions sur les rapports de la Commission Justice pénal et droits de l' homme, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1991, N 3.
119. Ziwie W.F. Droits du détenu et droits de la defense, Paris, 1979.