



**МИХЕНКОВА  
МАРИЯ АНДРЕЕВНА**

ассистент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук

## ПРИНЦИП АВТОНОМИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА В КЛАССИЧЕСКОЙ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ДОКТРИНЕ

В статье рассмотрена классическая континентальная концепция автономии уголовного процесса и права. Кратко проанализированы формирование этого понятия и содержание, вкладываемое в него современной доктриной и правоприменительной практикой. Прослежены основные процессуальные последствия этой концепции для осуществления правосудия, в том числе ее влияние на институт преюдиции.

*Ключевые слова: автономия уголовного процесса и права, самостоятельность судьи по уголовному делу, толкование в уголовном процессе, преюдиция*

В последнее время в силу целого ряда факторов, среди которых и предлагаемые судеустройственные реформы<sup>1</sup>, и нашумевшие «поправки о преюдиции», внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ, и другие обстоятельства, заметную актуальность в российской юридической мысли приобрела проблема соотношения различных ветвей правосудия. Этот вопрос особенно остро встает применительно к уголовной и гражданско-арбитражной — т.е. гражданской и арбитражной — юстиции и уже более двухсот лет составляет предмет исследования европейской (континентальной) правовой

мысли. Представляется поэтому, что, прежде чем делать какие-либо выводы относительно современной ситуации, следует проанализировать выработанные наукой подходы.

Одним из первых к проблеме соотношения ветвей правосудия обратился Ж.-Ж. Руссо, отметив, что «уголовный закон <...> по сути, не отдельная отрасль права, а санкция всех иных отраслей»<sup>2</sup>. Тем самым была сформулирована **концепция уголовного права как санкции за нарушение норм других отрас-**

<sup>1</sup> Об этом см.: Латухина К. Путин предложил объединить Верховный и Высший арбитражный суды // Российская газета. 2013. 21 июня.

<sup>2</sup> “Lois criminelles <...> dans le fond sont moins une espèce particulière des lois, que la sanction de toutes les autres” (J.-J. Rousseau. *Du contrat social, ou Principes du droit politique* // *Oeuvres de Jean-Jacques Rousseau*. Т. 1. Politique. Paris, 1793. P. 235).

**лей права**, иначе говоря, как некоего «жандарма права»<sup>3</sup>. Согласно этому подходу наказуемость, например, кражи обусловлена защитой гражданско-правового института собственности и т.д.

Благодаря одному из авторов Гражданского кодекса Наполеона Ж. Порталису, неоднократно повторявшему мысль Руссо<sup>4</sup>, эта концепция и стала в правоведении практически общепринятой. По мнению ее сторонников, с точки зрения теории уголовное право представляет собой отрасль, не создающую новых обязательств, но лишь закрепляющую санкции за нарушение обязательств, предусмотренных иными отраслями<sup>5</sup>. Соответственно, для этих отраслей оно является вспомогательным.

Эта позиция далеко не бесспорна и подвергается критике на основании целого ряда аргументов. В частности, определить «охраняемую норму» зачастую весьма трудно или совершенно невозможно; при таком подходе не совсем ясен смысл ответственности за неоконченное преступление, не повлекшее нарушения какой-либо нормы иной отрасли. Также отмечается, что корректнее говорить о защите правом (в том числе уголовным) тех или иных ценностей, а не норм и что приведенный подход не соответствует социальной роли уголовного права<sup>6</sup>. Тем не менее в целом такая аргументация вполне приемлема и могла бы успешно обосновывать парадигму уголовного права — санкции.

Однако чисто теоретическое на первый взгляд утверждение о вспомогательном характере уголовного права на деле влечет **существенные практически-правовые последствия прежде всего с процессуальной точки зрения**. Несамостоятельность уголовного права относительно иных отраслей права связывает судью, разрешающего уголовное дело, необходимостью применять нормы гражданского и иных отраслей права при толковании тех или иных понятий, с которыми

он сталкивается. Отсюда также вытекает применимость всех доказательственных правил и запретов, установленных в гражданском и иных отраслях права (такого рода, как, например, п. 1 ст. 162 ГК РФ), при доказывании соответствующих обстоятельств в рамках уголовного процесса — что, естественно, весьма ощутимо ограничивает возможности потерпевшего реализовать свое право на возмещение вреда, причиненного преступлением.

Кроме того, получается, что судья по уголовному делу скован как установленными в рамках цивилистического процесса фактами (преюдицией), так и их правовой квалификацией. Но главная проблема в том, что при последовательной реализации данной концепции сам факт нарушения какой-либо обязанности может устанавливаться лишь в рамках цивилистического процесса, в то время как в уголовном должен решаться исключительно вопрос о применении уголовно-правовой санкции. Иначе говоря, реализация такого подхода в полной мере привела бы к тому, что при любом возращении обвиняемого со ссылкой на нормы иных отраслей права уголовный процесс автоматически необходимо было бы приостанавливать до тех пор, пока суд в рамках гражданского либо арбитражного процесса не квалифицирует спорные правоотношения сторон.

Например, согласно ст. 223—224 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору по общему правилу возникает с момента ее передачи, а передачей признается вручение вещи приобретателю, причем вещь считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления в его владение. Таким образом, если обвиняемый в совершении хищения заявлял бы, что существует гражданско-правовое соглашение, по которому ему была передана вещь и, соответственно, у него есть право собственности на нее, то этот вопрос пришлось бы рассматривать в гражданском либо арбитражном процессе, приостанавливая процесс уголовный.

Несмотря на то, что отдельные авторы именно так и предлагают поступать (внеся соответствующие поправки в УПК РФ)<sup>7</sup>, нежизнеспособность подобного законодательного решения очевидна. Поэтому в чи-

<sup>3</sup> См.: Legros R. *La réforme du code pénal belge // Criminal law in action: an overview of current issues in western societies. Deventer (Netherlands), 1988. P. 138.*

<sup>4</sup> См.: Portalis J.-É.-M. *Discours préliminaire sur le projet de Code civil // Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil. Paris, 1844. P. 16.*

<sup>5</sup> См.: Kuty F. *Principes généraux du droit pénal belge. Tome 1: la loi pénale. Bruxelles: Larcier, 2009. P. 115–116.*

<sup>6</sup> См.: Legros R. *La réforme du code pénal belge. P. 138; Ancel M. Stefani — Quelques aspects de autonomie du droit pénal // Revue internationale de droit comparé. 1956. № 3. P. 501.*

<sup>7</sup> См.: Олейник О.М. *Преюдиция в правовом механизме защиты прав хозяйствующих субъектов // Законность. 2012. № 12 (либо: СПС «КонсультантПлюс»).*



стом виде концепция уголовного права — санкции со всеми вытекающими из нее последствиями — никогда на практике не применялась, оставаясь отчасти умозрительной. На самом деле, разумеется, практически в любой правовой системе при разрешении уголовного дела судья вправе самостоятельно устанавливать все факты, входящие в предмет доказывания по нему.

В обоснование такого положения дел была выработана концепция автономии уголовного права (*l'autonomie du droit penal, de autonomie van het strafrecht*), суть которой как раз и сводится к такой самостоятельности. Буквальный перевод данного термина не совсем корректен, и, как видно из изложенного далее, более точным будет говорить об **автономии уголовного права и процесса**, поскольку рассматривается она как в материально-правовом, так и в процессуально-правовом аспекте<sup>8</sup>. Эта теория известна во многих странах континентальной Европы, но лучше всего разработана во Франции и Бельгии<sup>9</sup>, отечественной же доктрине она практически чужда, если не считать упоминаний отдельными авторами<sup>10</sup>. Рассмотрим вкратце, какими видятся существо и основные процессуальные последствия автономии уголовного процесса во франко-бельгийской доктрине.

Оговоримся сразу, что, рассуждая об автономии уголовного процесса, западные исследователи ни в коей мере не подразумевают автономии судов по уголовным делам применительно к **судоустройству**. Напротив, принцип единства гражданской и уголовной юстиции (*l'unité de la justice civile et de la justice pénale*), закрепленный еще французским Кодексом уголовного расследования 1808 г., рассматривается континентальной доктриной как один из фун-

даментальных и практически не оспаривается<sup>11</sup>. В силу этого принципа один и тот же суд — суд общей юрисдикции — уполномочен разрешать гражданские и уголовные дела, а судебная система едина и возглавляется одним верховным судом (и во Франции, и в Бельгии это Кассационный суд — *Cour de cassation*).

Автономия уголовного процесса касается не круга дел, подсудных тому или иному суду или судье, а лишь **полномочий судьи в рамках конкретного разрешаемого дела**.

И в этом смысле сегодня преобладает следующая генеральная линия. Уголовное право в зависимости от обстоятельств является одновременно **санкционирующим** (вспомогательным) и **автономным** (*la loi pénale et à la foi sanctionnatrice et autonome*)<sup>12</sup>. Первую роль оно играет тогда, когда защищаемое им обязательство целиком и полностью определено в рамках одной отрасли права, а используемая при квалификации деяния концепция заимствована из этой отрасли<sup>13</sup> (например, бланкетные нормы). В этом случае роль уголовного права ограничивается установлением санкции за нарушение этого обязательства, а единственной охраняемой ценностью является соблюдение той или иной правовой нормы как таковой<sup>14</sup>. Естественно, что судья должен руководствоваться именно тем толкованием нормы, которое применяется в соответствующей отрасли права.

Тем не менее число подобных норм уголовного закона ограничено. Гораздо чаще он защищает некие межотраслевые ценности и не может считаться «служебным» применительно к той или иной отрасли права<sup>15</sup>. В этих случаях уголовная юстиция становится **концептуально автономной** в том смысле, что судья по уголовному делу независим от норм других отраслей законодательства **при толковании** тех или иных понятий. Он руководствуется не легальными определениями этих отраслей, а целями уголовного судопроизводства и обстоятельствами конкретно-

<sup>8</sup> См.: Ancel M. *Op. cit.* P. 502.

<sup>9</sup> Основные работы: Alt-Maes F. *L'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'aujourd'hui ou de demain? // Revue de science criminelle. 1987. No. 2. P. 347–378*; Bonfils Ph. *L'autonomie du juge pénal // Mélanges B. Bouloc. Paris, 2007. P. 47–57*; Goutal J.L. *L'autonomie du droit pénal: reflux et métamorphose // Revue de science criminelle/ 1980. P. 911–941*; Legros R. *Essai sur l'autonomie du droit pénal. Paris: Dalloz, 1956*; Stefani G. *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Bruxelles: Larquier, 1956*; Tulkens F., van de Kechove M. *Introduction au droit pénal. Waterloo, 2007. P. 137–144*.

<sup>10</sup> См.: Головки Л.В. *Пределы применения института преюдиции в процессуальном праве // Правосудие в Московской области. 2010. № 4. С. 18–26*.

<sup>11</sup> См., напр.: Stefani G., Lévassieur G., Bouloc B. *Procédure pénale. Paris, 2006. P. 63*.

<sup>12</sup> См.: Kuty F. *Op. cit.* P. 116.

<sup>13</sup> См.: Verbruggen F., Verstraeten R. *Strafrecht & strafprocesrecht voor bachelors. Antwerpen: Maklu, 2007. P. 6–8*.

<sup>14</sup> См.: Ancel M. *Op. cit.* P. 503.

<sup>15</sup> См.: Legros R. *Essai sur l'autonomie du droit pénal. P. 66*.

го дела. Именно такая автономия рассматривается многими французскими и бельгийскими исследователями как ключевое проявление автономии уголовного права и процесса.

В правоприменительной практике этот подход был закреплен знаковым решением Кассационного суда Бельгии от 5 февраля 1985 г.<sup>16</sup>, в котором Суд указал, что даже по вопросам гражданского права (в том числе при разрешении гражданского иска в уголовном процессе) *судья по уголовному делу вправе выносить решение, основываясь на заимствованных из иных отраслей права концепциях, и при этом не обязан придавать им тот же смысл, которым они наделены применительно к этим отраслям*<sup>17</sup>.

Позднее в другом решении тот же суд разъяснил, что «уголовное право является автономным по отношению к иным отраслям права» и, соответственно, используемые в нем понятия не приобретают того же значения, что в гражданском или корпоративном праве<sup>18</sup>.

Так, при определении того, является ли какая-либо вещь движимостью или недвижимостью, судья может ориентироваться на ее фактический характер, а не на легальную дефиницию (в приведенном решении суд признал рекламные щиты движимостью, поскольку «их легко можно взять и перенести на другое место», хотя в соответствии с гражданским законодательством Бельгии такие конструкции считаются недвижимым имуществом). Другой пример: дорожные чеки гражданским законодательством многих стран<sup>19</sup> не отнесены к ценным бумагам, однако для целей уголовного процесса могут быть признаны таковыми — прецедент имел место в Бельгии<sup>20</sup>. Впрочем, применительно к концептуальной автономии речь не обязательно должна идти о расширительном толковании: возможно и, наоборот, более узкое определе-

ние тех или иных терминов. Так, не образуют состава побоев «умеренные телесные наказания» детей родителями<sup>21</sup>.

Из сказанного видно, что для отечественного правоприменения подобный подход характерен в гораздо меньшем объеме — едва ли можно представить себе ситуацию с дорожными чеками в российском суде. Это легко объясняется именно тем, что концепция автономии у нас практически отсутствует.

Добавим, что концептуальная автономия — явление двухстороннее: сформулированные в уголовном процессе подходы к тем или иным понятиям формируются именно для его целей и, в свою очередь, не распространяются на цивилистический процесс. Поэтому современные европейские правоведы считают одной из самых актуальных проблем все более широкое распространение отсылочных норм, при толковании которых судья по уголовному делу неизбежно рассматривает те же понятия, что и суды по гражданским делам, зачастую входя в противоречие с последними<sup>22</sup>. Ведь смысл идеи автономии — вовсе не в создании подобных противоречий, а в адекватном осуществлении правосудия как по гражданским (в российском понимании — и арбитражным), так и по уголовным делам<sup>23</sup>.

Кроме того, исследователи отмечают, что в некоторых случаях уголовный закон защищает блага и ценности, не регулируемые никакими другими отраслями права, и тем самым непосредственно создает новые обязательства. Примером может служить обязанность оказать помощь другому лицу, определяемая исключительно криминализацией оставления в опасности. В этом проявляется **нормативная автономия** уголовного права<sup>24</sup>, которая, естественно, предполагает максимальную степень свободы судьи по уголовному делу при трактовке правовых норм.

<sup>16</sup> См.: Tulkens F., van de Kecheve M. *Chronique de droit pénal. Bruxelles, 1997. P. 48.*

<sup>17</sup> Вывод дословно повторен в решении *Arrêt de la Cour de cassation de la Belgique du 27 mars 1995, B.* Официальный текст доступен по ссылке: [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=F-19950327-9&idxc\\_id=168615&lang=fr](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=F-19950327-9&idxc_id=168615&lang=fr).

<sup>18</sup> См.: *Arrêt de la Cour de cassation de la Belgique du 22 avril 2008, 7* // [http://jure.juridat.just.fgov.be/view\\_decision?justel=F-20080422-4&idxc\\_id=222916&lang=fr](http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=F-20080422-4&idxc_id=222916&lang=fr).

<sup>19</sup> И в том числе РФ (см. ст. 142–143 ГК РФ, п. 2 Информационного письма Банка России от 26.03.2007 № 11).

<sup>20</sup> См.: Legros R. *La réforme du code pénal belge. P. 139.*

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> См.: Cavagna E.L. *La chambre criminelle de la Cour de cassation // Les divergences de jurisprudence. Saint-Étienne, 2003. P. 170–172.*

<sup>23</sup> См.: Wester-Oussie V. *Autonomie de la juridiction pénale à l'égard du droit civil des conventions. Thèse. Nantes, 1999. P. 188, 190.*

<sup>24</sup> См.: Kuty F. *Op. cit. P. 131; Verbruggen F., Verstraeten R. Op. cit. P. 7.*



Второй принципиальный аспект автономии уголовного права и особенно процесса, который наряду с рассмотренной выше свободой судьи в толковании понятий составляет существо ее европейского понимания, — это так называемая **функциональная автономия**, распространяющаяся на все три проанализированных случая. Она заключается в *праве судьи для целей разрешения находящегося в его производстве уголовного дела самостоятельно устанавливать все фактические обстоятельства и разрешать все встающие перед ним правовые вопросы, установление и разрешение которых необходимо для рассмотрения дела*<sup>25</sup>.

Соответственно, если вернуться к вышеприведенному примеру, когда подозреваемый в хищении указывает на наличие гражданско-правового договора приобретения вещи, судья по уголовному делу будет правомочен самостоятельно установить все факты, на которые ссылается в свою защиту обвиняемый, и квалифицировать их как создающие либо не создающие гражданско-правового обязательства.

Европейские авторы особо подчеркивают, что сказанное относится ко всем обстоятельствам, имеющим значение для дела, не исключая и входящих в предмет доказывания по *гражданскому иску*<sup>26</sup>. Поэтому судья, в частности, может при его разрешении признать право на компенсацию за лицом, которому гражданское право в таковом отказывает<sup>27</sup>. В противном случае потерпевшим было бы весьма затруднительно добиться возмещения вреда, причиненного, например, мошенничеством.

Функциональная автономия представляет собой общее правило, из которого законодателем могут быть установлены **исключения** — круг вопросов, решение по которым не принимается в уголовном процессе. Такие вопросы, в частности, могут составлять необходимое условие для привлечения к уголовной ответственности. Так, согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 АПК РФ единственным органом, правомочным принимать решение о банкротстве, является арбитражный суд. Поэтому при рассмотрении дел о преднамеренном или фиктивном банкротстве суд общей юрисдикции не вправе самостоятельно

признать не только то или иное юридическое лицо банкротом, но и кого-либо виновным в этих преступлениях, не располагая вступившим в законную силу решением арбитражного суда по этому вопросу. Однако при отсутствии прямого указания обратного в силу автономии уголовного права судья правомочен устанавливать и квалифицировать все обстоятельства дела<sup>28</sup>.

При этом он будет руководствоваться нормами уголовного, а не цивилистического процесса (в том числе применительно к правилам о распределении бремени доказывания, доказательственным запретам и пр.)<sup>29</sup>, а отношения сторон оценивать с точки зрения фактических обстоятельств дела (не будучи связанным нормами гражданского законодательства, устанавливающими требования к форме сделок и пр.). Соответственно, и устанавливать факт, например, наличия либо отсутствия спорного договора такой судья будет *исключительно для целей уголовного судопроизводства*. Для целей гражданского либо арбитражного процесса выводы судьи относительно правовой квалификации действий участников процесса в этой ситуации обязательными не станут.

Получается, что одни и те же отношения сторон могут быть по-разному квалифицированы в рамках уголовного и цивилистического судопроизводства — например, для целей уголовного преследования могут быть признаны договорные отношения сторон, однако гражданский или арбитражный суд признает соответствующий договор недействительным либо незаключенным. Это обусловлено различием задач разных видов правосудия.

Таким образом, исходя из концепции автономии уголовного процесса уголовная и гражданская юстиция действуют каждая в рамках своей компетенции, которые между собой не пересекаются<sup>30</sup>. Поэтому признание уголовного и цивилистического процессов автономными оказывает самое прямое влияние на институт **преюдиции**, вокруг которого в последние годы российские исследователи ведут ожесточенные дискуссии, и позволяет снять многие связанные с ним проблемы.

<sup>25</sup> См.: Kuty F. *Op. cit.* P. 128.

<sup>26</sup> См.: Wester-Oussie V. *Op. cit.* P. 192.

<sup>27</sup> См.: Ancel M. *Op. cit.* P. 502.

<sup>28</sup> См.: Tulkens F., van de Kechove M. *Op. cit.* P. 47.

<sup>29</sup> См.: Kuty F. *Op. cit.* P. 126, 136.

<sup>30</sup> См.: Головки Л.В. *Указ. соч.* С. 21.

Во-первых, это проблема признания решений судов по гражданским и арбитражным делам имеющими преюдициальное значение для уголовного процесса. Последний содержит гораздо больший объем прав и гарантий обвиняемого, а согласно действующей редакции ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные такими решениями суда (вступившими в законную силу), признаются в рамках уголовного процесса без дополнительной проверки. В связи с этим небезосновательно отмечается, что подобное положение дел фактически лишает обвиняемого права на защиту.

Интересно, что Конституционный Суд РФ, рассмотревший этот вопрос в своем Постановлении от 21.12.2011 № 30-П, де-факто обратился (не называя ее прямо) к концепции автономии уголовного процесса. В частности, КС РФ указал, что различная природа соответствующих материальных правоотношений определяет различный предмет рассмотрения в каждом виде судопроизводства. Суд также фактически подтвердил, что одни и те же факты могут иметь разное правовое значение для целей различных видов судопроизводства: «Пределы действия преюдициальности судебного решения объективно определяются тем, что установленные судом в рамках его предмета рассмотрения по делу факты в их правовой сущности могут иметь иное значение в качестве элемента предмета доказывания по другому делу, поскольку предметы доказывания в разных видах судопроизводства не совпадают, а суды в их исследовании ограничены своей компетенцией в рамках конкретного вида судопроизводства»<sup>31</sup>.

Сформулированное в названном Постановлении конституционно-правовое толкование этой нормы заметно смягчило ее и, можно сказать, разрешило этот вопрос. Однако справедливости ради отметим, что основу использованной КС РФ мотивировки составила все же не концепция автономии, а понятие прав и свобод человека и их адекватных гарантий.

Второй момент, связанный с преюдицией и также вызывающий много споров, — вопрос о том, как следует трактовать нормы ч. 4 ст. 69 АПК РФ и ч. 4 ст. 61 ГПК РФ, согласно которым вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обя-

зателен для суда и арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом (в случае с гражданским процессом — при оценке действий лица, в отношении которого приговор вынесен).

Применительно к этой проблеме российские суды уже тоже фактически используют концепцию автономии, обращая внимание на тот факт, что правила доказывания и требования, предъявляемые к доказательствам тех или иных обстоятельств, специфичны в различных видах судопроизводства, и потому межотраслевая преюдиция ограничена. Так, например, в рамках гражданского процесса факт денежности займа должен подтверждаться определенными доказательствами (двусторонним документом между займодавцем и должником — ст. 808 ГК РФ)<sup>32</sup>, но такое требование не распространяется на уголовный процесс, что ограничивает преюдициальную силу соответствующих уголовно-процессуальных решений в этом случае. Однако, как известно, в целом правоприменительная практика по данному вопросу отличается чрезвычайным разнообразием.

Если резюмировать сказанное, под автономией уголовного права и процесса следует понимать всю совокупность законоположений и правоприменительной практики, с помощью которых уголовное право отделяется от иных отраслей права, а уголовная юстиция — от цивилистической. В силу автономии *судья по уголовному делу при решении всех вопросов факта и права в рамках дела по общему правилу не связан нормами гражданского и иных отраслей права ни в материальном, ни в процессуальном смысле*. Значимость этой концепции обусловлена тем, что ее признание, во-первых, непосредственно влияет на целый ряд ключевых институтов как уголовного, так и цивилистического процесса (прежде всего связанных с доказыванием)<sup>33</sup>, а во-вторых, хотя бы отчасти проясняет проблему соотношения этих видов судопроизводства. Представляется, что учет этой концепции позволил бы достичь определенного консенсуса в российской науке по этому поводу.

<sup>31</sup> Пункты 2, 3.2 Постановления КС РФ от 21.12.2011 № 30-П.

<sup>32</sup> См.: апелляционное определение Московского городского суда от 08.11.2012 по делу № 11-24382.

<sup>33</sup> См.: Ancel M. *Op. cit.* P. 502.