

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В СТАДИИ
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ // Фундаментальные и при-
кладные проблемы управления расследованием преступлений: Сб. научн.
Трудов (в двух частях). Часть первая – М.: Академия управления МВД Рос-
сии, 2005. С. 202-205.

Барабаш А.С.

к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса
Юридического института Красноярского
государственного университета

Законодатель в статье 15 УПК в качестве основы построения россий-
ского уголовного процесса рассматривает состязательность, базирующуюся
на четком распределении противоположных по своему содержанию функ-
ций. Их три: обвинение, защита и разрешение дела по существу. Они все раз-
ные по содержанию, их осуществляют разные органы, но противоположными,
по сути, являются две – обвинение и защита. Противопоставление этих
функций рассматривалось и рассматривается в качестве важнейшего функ-
ционального признака состязательности¹.

Предлагаемое решение вопроса отражает классический треугольник
состязательной модели построения уголовного судопроизводства. В свое
время, в 1968 г., М. С. Строгович оформил концепцию двоякого понимания
доказывания: а) как процесса познания фактов, обстоятельств уголовного де-
ла и б) как доказывание определенного тезиса, обоснование определенного
утверждения.² «Доказывание в смысле обоснования определенного тезиса, -
пишет он, - осуществляет тот участник процесса, который этот тезис выдви-
нул, - в данном случае следователь или прокурор в отношении предъявлен-

¹ Полянский Н.Н., Строгович М.С., В.М. Савицкий, Мельников А.А. Проблемы судебного права. М., 1983. С. 43; Шестакова С.Д. Состязательность уголовного процесса. СПб., 2001. С. 83 и др.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1 С. 299.

³ Там же.

ного обвиняемому и поддерживаемого в суде обвинения».³ Следовательно, отношение к деятельности определяется содержанием выдвинутого тезиса. Именно данное понимание, как представляется, лежит в основе выделения функций обвинения и защиты, но оно повисает в воздухе без выделения еще одной функции – функции уголовного преследования, ведь без ее реализации ни следователь, ни прокурор не смогут выдвинуть тезис о виновности обвиняемого в совершении преступления. И она появилась в УПК РФ. Законодатель в настоящее время как соотносимое с понятием «обвинение» использует понятие уголовного преследования (п. 55 ч. 1 ст. 5 УПК РФ) и следователь рассматривается не только как орган уголовного преследования, он отнесен законодателем к стороне обвинения (п. 47 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). Применительно к такому определению его места в процессе, нет оснований, во всяком случае, исходя из анализируемых положений закона, рассматривать его в качестве органа, реализующего функцию расследования. Это подтверждается и тем, что в главе 2, говорящей о принципах процесса, нет уже основного познавательного принципа, являвшегося выражением публичного начала, принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела.

Соотношение по содержанию функций уголовного преследования и обвинения было предметом исследования и до принятия УПК РФ. Причем, ряд авторов понятие «обвинение» рассматривал аналогично понятию «уголовное преследование».⁴ Другие же понятие «уголовного преследования» рассматривали как всеобъемлющее, включающее не только обвинение, но все, что делает следователь и прокурор с момента возбуждения уголовного дела. В рамках этого широкого подхода, как считает З.Д. Еникеев, преследу-

⁴ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1912. С. 3-7; Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 15. Он же: Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 194.; Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. М., 1997. С. 156 и др.

ется не только лицо, совершившее преступление, но в тех случаях, когда оно не известно, преследуется преступление.⁵

В наше время в связи с принятием нового УПК перед учеными встала задача вновь, но уже на другом уровне, вернуться к рассмотрению соотношения рассматриваемых понятий. Такая необходимость обусловлена тем, что законодатель, употребляя эти понятия, наполняет их различным содержанием. Под обвинением им понимается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленным Кодексом (п. 22 ст. 5 УПК), а под уголовным преследованием – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 указанной статьи). Несложный анализ содержания, которое вкладывается законодателем в эти два понятия, приводит к выводу о том, что преследовать можно только лицо, но не любое, а обладающее определенным процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого. В связи с этим совершенно справедливо Л.М. Володина высказывала недоумение по поводу того, как можно преследовать преступление. Она писала: «Событие преступления имело место в прошлом, преследовать то, что ушло в прошлое, невозможно».⁶ К этому добавим еще один вывод. Обвинение – это тезис, выдвинутый уполномоченным органом. Тезис, формирование которого происходит в рамках уголовного преследования подозреваемого, тезис, фиксирующий появление новой процессуальной фигуры – обвиняемого, тезис, который становится знаменем стороны обвинения, проносится ей через предварительное расследование, обосновывается в судебном разбирательстве, защищается в вышестоящих судебных инстанциях.⁷

⁵ Еникеев З.Д. Уголовное преследование: Учеб. пособие. Уфа. 2000. С. 67.

⁶ Володина Л.М. Уголовное преследование//Современные проблемы уголовного права и уголовного процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф. В 2т. Т. 2. Красноярск, 2003. С. 89.

⁷ Аналогично толкует соотношение рассматриваемых понятий О.Я. Баев. Он пишет: «Структурно уголовное преследование состоит из целенаправленной на обвинение деятельности органов и лиц, осуществляющих оперативно-розыскную работу, предварительное расследование в форме дознания или предварительного следствия и прокурора ...». См.: Функция прокурора в системе уголовного преследования на досудебных стадиях процесса//Проблемы раскрытия преступлений в свете современного уголовного процессуального

Полагаем, мы более адекватно проинтерпретировали мысль законодателя, чем авторы, считающие, что обвинение – лишь та часть уголовного преследования, которая направлена на формулировку обвинения, предъявление обвинения, поддержание государственного (частного) обвинения.⁸ Обвинение, скорее всего не часть деятельности по преследованию, а то, к чему стремится эта деятельность, что является результатом ее.

Мы попытались разобраться с тем, какое содержание вкладывает законодатель в обвинение и уголовное преследование.⁹ О том, что говорить о преследовании неуместно в случае, когда у нас еще нет знаний, что именно подозреваемый или обвиняемый совершили то преступление, которое расследуется, писалось выше. Нельзя преследовать преступление, которое было в прошлом, было оно или нет, устанавливается в ходе расследования, в ходе его же устанавливается виновность лица, совершившего преступление. Не создает ли преследование, о котором ведет речь законодатель, предположение, что лицо виновно, когда еще нет всех необходимых доказательств для этого вывода? Не приведет ли это к тому, что в пылу преследования оправдательные доказательства пройдут мимо взора преследователя? Эти вопросы более чем основательны. В литературе существует мнение, что прокурор, давая согласие на возбуждение уголовного дела, т.е. на уголовное преследование, «предвосхищает возможность возбуждения в дальнейшем государственного обвинения против лица, которое и в том и в другом случае будет изобличено в совершении преступления».¹⁰ Автор прав в том, что преследовать можно, будучи уверенным в том, что преследуется именно тот, кто совершил преступление. Но откуда берется такая уверенность, что в основе «предвос-

законодательства: Материалы Всерос. научн.-практ. конф., посвященной памяти проф., д-ра юрид. наук, заслуж. юриста И.Ф. Герасимова, Екатеринбург, 6-7 февр. 2003 г. – Екатеринбург, 2003. С. 14.

⁸ Володина Л.М. Указ. соч. С. 92.

⁹ Следует обратить внимание читающего на непоследовательность решения законодателем вопроса о соотношении понятий «уголовное преследование» и «обвинение». Разграничивая их при определении, законодатель в последующем по-иному решает вопрос об их соотношении. В одном случае он в уголовное преследование включает обвинение (ч. 1 ст. 20 УПК РФ), в других – они для него равнозначны (п. 45 ч. 1 ст. 5 УПК РФ). См., также: Деришев Ю.В. Избирательность режимов предварительного производства по УПК Российской Федерации//Совершенствование государственной политики противодействия правонарушающему поведению. Омск, 2002. С. 156-157.

¹⁰ Баев О.Я. Указ. соч. с. 16.

хищения» виновности лица в любом случае? Ответ один – установка на преследование. Она формируется УПК, анализируя который отдельные авторы приходят к неутешительному выводу о том, что законодатель упразднил функцию предварительного расследования. В.Т. Томин, М.П. Поляков, А.С. Александров пишут: «Следователь, дознаватель, орган дознания, прокурор выполняют функцию уголовного преследования. Получается, что такой основной функции уголовного процесса, как функции предварительного расследования, новый УПК РФ отказал в праве на существование».¹¹ Но так ли это?

Новый закон парадоксален: нормы, которые были проанализированы выше, ничего не оставляют иного, как только согласиться с приведенным мнением, но нормы третьего и восьмого разделов, заставляют в этом выводе усомниться. Статья 73 УПК, где говорится об обстоятельствах, подлежащих доказыванию, на первый взгляд, изложена в логике существования функции уголовного преследования. В отличие от ст. 68 УПК РСФСР в ней не говорится о том, кто обязан устанавливать эти обстоятельства, и если следователь является носителем функции уголовного преследования, то на его совести, вероятно, лежит установление только обстоятельств, свидетельствующих о совершении преступления, о виновности лица в совершении преступления и обстоятельств, отягчающих наказание. Оправдывающие и смягчающие обстоятельства пусть устанавливает сторона защиты. Но есть ли у нее на это полномочия? Анализ главы 11 дает отрицательный ответ на этот вопрос. Защитник не является субъектом процесса доказывания, у него есть только права на участие в нем.

В конечном итоге, ответ на вопрос о том, кто же должен устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, мы находим в ст. 74 УПК РФ. Там перечислены органы государства, в том числе и следователь, которые обязаны с помощью доказательств устанавливать наличие или от-

¹¹ Томин В.С., Поляков А.П., Александров А.С. Комментарий (вводный) к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 37.

существование обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Иными словами – все обстоятельства, подлежащие доказыванию, обязаны устанавливать органы государства. Можно ли в этом случае говорить о реализации функций уголовного преследования или обвинения? Для того, чтобы окончательно утвердиться в решении этого вопроса, обратимся к восьмому разделу. Содержание деятельности, описанное в нем, немногим отличается от того, как она давалась в кодексе 1960 года. В отдельных статьях этого раздела говорится о всесторонности и объективности исследования (ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 154). Сомнения окончательно развеиваются при сопоставлении материала этого раздела с тем, что должно быть достигнуто при осуществлении этой деятельности. Становится ясно, что «преследование» должно быть чуждо процессу, в рамках которого перед органами государства ставится цель установления всех обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Цели деятельности, схема деятельности, полномочия по ее осуществлению приводят к выводу, что как раньше, так и теперь применительно к деятельности следователя в стадии предварительного расследования следует говорить о выполнении им функции предварительного расследования, а не уголовного преследования.

Говоря о преследовании, не стоит забывать и о том, какая смысловая нагрузка падает на это слово и как оно воспринимается. За словосочетанием «уголовное преследование» видится машина государственного аппарата со всеми присущими ему карательными функциями, которая, возможно медленно, возможно быстро, но неуклонно надвигается на маленького человека, сжимая вокруг него пространство. Подобная картина, как правильно отметил Е.Г. Мартынчик, «не может не привести в страх и ужас современного человека».¹²

¹² Мартынчик Е.Г. УПК Российской Федерации: достижения и нереализованные возможности//Российский судья. 2002. № 4. С. 5.

