

Барабаш А.С.
к.ю.н., доцент кафедры уголовного
процесса Юридического института
Красноярского госуниверситета

СООТНОШЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ И УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. науч.-практ. конф./Краснояр. гос. ун-т Юрид. ин-т; отв. ред. А.Н. Тарбогаев. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 756 -762.

Соотношение по содержанию понятий «обвинение» и «уголовное преследование» вызывало и вызывает интерес специалистов в области уголовного процесса. Для ряда авторов понятие «обвинение» по своему содержанию аналогично понятию «уголовное преследование»¹ и его часто рассматривают в двух значениях: в материальном, как утверждение органа, ведущего процесс о виновности обвиняемого² и в процессуальном, как функцию уголовного процесса³. М.А. Чельцов, понятие «уголовного преследования» рассматривал как всеобъемлющее, включающее не только обвинение, но все, что делает следователь и прокурор с момента возбуждения уголовного дела⁴. В.М. Савицкий напротив утверждал, что такой характеристикой обладает обвинение. Он писал, что «обвинение ... необычайно емкая процессуальная категория. ... Исследовать обвинение – значит, исследовать пусковой механизм уголовного процесса, подвергнуть анализу самые основные, наиболее существенные его понятия»⁵.

Как видим, есть несколько решений вопроса о соотношении обвинения и уголовного преследования. В рамках одного они разводятся по началу осуществления в процессе. Уголовное преследование появляется раньше или позже обвинения, следовательно, и содержание вкладывается отличное. Во втором - они рассматриваются как идентичные, возникающие одномоментно. В последнем случае употребление понятий «обвинение» и «уголовное преследование» в качестве синонимов вряд ли оправданно, подобное не позволяет четко разобраться в сущности изучаемого явления. Тогда же когда обвинение рассматривается как часть деятельности по уголовному

¹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Том 2. - СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. С. 3-7; Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент: ФАН, 1985. с. 27; Ларин А.М, Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: лекции-очерки. – М.: Бек, 1997. С. 156, и др.

² Тарасов-Родионов П.И. Предварительное следствие: Пособие для следователей / Под ред. М.А. Чельцова-Бебутова. - М.: Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. С. 43-44; Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе / Отв. ред. М.М. Гродзинский. - М.: Изд-во АН СССР, 1951. С. 64-65.

³ Полянский Н.Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом//Правоведение. 1960. № 1. С. 110; Чельцов М.А. Советский уголовный процесс: учебник для юридических институтов. - М.: Госюриздат, 1962. С. 106; Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и судебный приговор. Казань, 1965. С. 45 и др.

⁴ М.А. Чельцов отмечал, что «начальным моментом процесса и является возбуждение уголовного преследования». См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юрид изд-во Минюста СССР, 1948. С. 348.

⁵ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М.: Наука, 1971. С. 5.

преследованию, возникает вопрос - можно ли обвинение рассматривать как функцию уголовного процесса? В таком соотношении предпочтительней как функцию видеть уголовное преследование. Ведь часть не может быть равнозначна целому, одна функция не может быть составной частью другой. Именно из такого понимания исходят отдельные авторы, утверждая наличие функции уголовного преследования. Говоря об уголовном преследовании, они рассматривают его в широком смысле как поиск, установление возможно виновного и его изобличение с целью последующего привлечения к уголовной ответственности. Это, по их мнению, описание уголовного преследования как функции, которая возникает одновременно с возникновением уголовно-процессуальных отношений. В узком – как деятельность по изобличению конкретного лица в совершении преступления⁶.

Законодатель в УПК РФ выразил свое отношение к содержанию рассматриваемых понятий. Под обвинением в законе понимается утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном Кодексом (п. 22 ст. 5 УПК)⁷, а под уголовным преследованием – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 указанной статьи).

Анализ содержания, которое вкладывается в эти два понятия, приводит к выводу, о том, что преследовать можно только лицо, но не любое, а обладающее процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого⁸. Подобное решение не устраивает исследователей, предпочитающих функции предварительного расследования функцию уголовного преследования, так как в этом случае им бы пришлось согласиться с тем, что до появления этих процессуальных фигур орган предварительного расследования реализует функцию расследования. З.Д. Еникеев считает, что преследуется не только лицо, совершившее преступление, но в тех случаях, когда оно неизвестно, преследуется преступление⁹. Но и это еще не предел для расширения границ

⁶ Михайловская И.Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная форма. - М.: Проспект, 2003. С. 83; Шадрин В.С. Особенности полномочий прокурора как представителя прокуратуры в российском уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 391.

⁷ Именно на таком содержании понятия «обвинения» настаивал П.М. Давыдов, когда, возражая против двойственного понимания обвинения, писал, что его необходимо рассматривать «как явление исключительно уголовно-процессуальное, представляющее собой доказанное, закрепленное в процессуальном документе и направленное на реализацию уголовной ответственности утверждение органа, ведущего процесс, о совершении преступления определенным лицом». См.: Давыдов П.М. обвинение в советском уголовном процессе. - Свердловск: Средне-уральское книжное изд-во, 1974. С. 29.

⁸ См.: Тушев А.А. Уголовно-процессуальные функции прокурора: понятие и система//Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 нояб. 2003 г. М., 2004. С. 100; Курочкина Л.А. Уголовное преследование и обеспечение прокурором прав участников судебного разбирательства//Новый уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы «круглого стола», 13 ноября 2003 г. С. 162-166 и др.

⁹ Еникеев З.Д. Уголовное преследование: Учеб. Пособие. Уфа., 2000. С. 67. Следует заметить, что этот подход не нов, основания его можно обнаружить в дореволюционных источниках по теории уголовного процесса. См, например: Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1892. С. 217; Духовской М.В. Русский уголовный процесс. - М.: Типо-лит. Г.И. Простакова, 1905. С. 171-172. Сейчас оно (основание) в определенной мере отражено в одном из решений Конституционного Суда РФ, где формулируется правовая позиция в силу

уголовного преследования. Анализ высказываний С.М. Даровских позволяет сделать вывод, что о реализации уголовного преследования следует говорить и тогда, когда нет речи о совершении преступления. Она включает в уголовное преследование «кроме обвинения, еще и иные виды деятельности, например производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера»¹⁰. Как мы знаем, это производство осуществляется и в тех случаях, когда общественно опасное деяние совершил невменяемый. В этих случаях речь идет именно об общественно опасном деянии, а не о преступлении.

Но еще большее недоумение вызывает утверждение о том, что «фактически совершенное, хотя и не выявленное преступное деяние ... само по себе, будучи предусмотренным уголовным законом, не может не подпадать под понятие объекта уголовного преследования»¹¹. Получается, что с момента появления уголовно-правового запрета начинается уголовное преследование, объект то уже есть. Остается определить субъекта преследования. Если о преступном деянии неизвестно правоохранительным органам, они не могут выступать в качестве такового. Есть единственный вывод, подсказанный автором рассматриваемого утверждения, - субъект преследования – уголовный кодекс. Мы не можем представить, как закон осуществляет эту деятельность, не помогает нам в этом и автор.

Вернемся к выводам, которые следуют из анализа норм УПК РФ. Второй заключается в том, что обвинение – это тезис, выдвинутый уполномоченным органом. Тезис, формирование которого происходит в рамках уголовного преследования подозреваемого, тезис, знаменующий появление новой процессуальной фигуры – обвиняемого, тезис, который становится знаменем стороны обвинения, проносится ей через предварительное расследование, обосновывается в судебном разбирательстве, защищается в вышестоящих судебных инстанциях¹². Следовательно, обвинение не часть деятельности по

которой акт возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица означает начало уголовного преследования. См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 ноября 1996 года № 19-П по делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 50. Ст. 5679.

¹⁰ Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2001. С. 15.

¹¹ См.: Хорошенко Ю.Г. Уголовное преследование как многоаспектное понятие//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 365.

¹² 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 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: Чароид, 2003. С. 14. Еще раньше подобное понимание обвинения обосновывал П.М. Давыдов. См.: Давыдов П.М. Обвинение – понятие уголовно-процессуальное//Сборник ученых трудов СЮИ. № 15. Свердловск, 1971. С. 176. В настоящее время его подход последовательно развивает В.М. Парадеев. См.: Парадеев В.М. Формирование обвинения на предварительном следствии в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Свердловск, 1978; Он же. К вопросу о понятии обвинения//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 2. С. 165-169.

уголовному преследованию, а то к чему стремиться уголовно-процессуальная деятельность на определенном этапе, что является результатом ее.

Таковы основные моменты, вкладываемые законодателем в содержание анализируемых понятий. Восприятие их, как нам кажется, осложняется устоявшимся стереотипом о том, что обвинение - одна из функций уголовного процесса¹³. Так, например, М.Т. Аширбекова, уточняя понятие «обвинение», пишет, что «обвинение – это утверждение не только того, что лицо совершило деяние, запрещенное уголовным законом, но и утверждение того, что лицо совершило это деяние виновно»¹⁴. Эта позиция аналогична тем выводам, что были сделаны выше при попытке понять какое содержание вкладывает законодатель в понятия «обвинение» и «уголовное преследование». Но при попытке обосновать, что обвинение - это функция - различие между анализируемыми понятиями у нее пропадает. Рассматривая обвинение как функцию, она пишет, что обвинение – это процессуальная деятельность по установлению виновного характера действий лица, совершившего деяние, запрещенное уголовным законом¹⁵. Здесь уже речь не идет о том, что обвинение это утверждение, и такое понимание, по сути, не отличается от того, как она понимает уголовное преследование. Для нее - это деятельность, связанная с изобличением лица в совершении преступления. Значит, если рассматривать обвинение как функцию – неизбежно ее отождествление с функцией уголовного преследования¹⁶, если как тезис (как это делает законодатель), то тогда о функции обвинения говорить не приходится. Тезис – это не деятельность, а то, чем деятельность завершается. Какая деятельность, по уголовному преследованию или иная – ответ на этот вопрос будет дан ниже.

Пытаясь доказать неравнозначность функций обвинения и уголовного преследования М.Т. Аширбекова прибегает к оригинальному обоснованию. Из ее рассуждений вытекает, что когда речь идет о делах публичного обвинения, то уголовное преследование и обвинение сливаются, а вот применительно к делам частного обвинения речи не может идти об уголовном преследовании, так как «уголовное преследование есть публично-правовая деятельность»¹⁷. В первом случае, по делам публичного обвинения, слияние этих двух функций как минимум свидетельствует о том, что, возможно, существует только одна. Во втором, соотносить по содержанию эти понятия вообще не приходится, так как одно из них не представлено. В силу этого нам непонятно почему у этого автора понятие «обвинение» шире понятия «уголовное преследование». И если

¹³ См., например: Советский уголовный процесс: учебник для юрид. ин-тов и фак. / под ред. Д.С. Карева. – М.: Высшая школа, 1968. С. 24.

¹⁴ Аширбекова М.Т. О соотношении понятий «обвинение» и «уголовное преследование»//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 58.

¹⁵ Там же. С. 60.

¹⁶ Не спасает положение и утверждение, что термин «уголовное преследование» «должен был обозначать обвинительную деятельность, функцию обвинения». Здесь под уголовным преследованием понимают функцию обвинения, а от перестановки мест слагаемых сумма не меняется. См.: Кудин Ф.М. Обвинение и принуждение в уголовном судопроизводстве//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. -Екатеринбург, 2005. Ч. 1 С. 481.

¹⁷ Аширбекова М.Т. Указ. соч. С. 63.

даже допустить подобное, то включение одного содержания в другое не дает основания говорить о существовании двух функций.

Мы попытались разобраться с тем, какое содержание, вкладывает законодатель и ряд авторов в обвинение и уголовное преследование¹⁸. Теперь зададим вопрос о том, насколько уместно преследование в том случае, когда у нас еще нет знаний о том, что именно подозреваемый или обвиняемый совершили то преступление, которое расследуется.

Нельзя преследовать преступление, которое было в прошлом, было оно или нет, устанавливается в ходе расследования, в ходе его же устанавливается виновность лица его совершившего. Не создает ли преследование, о котором ведет речь законодатель, предустановку, что лицо виновно, когда еще нет всех необходимых доказательств для этого? Не приведет ли это к тому, что в пылу преследования оправдательные доказательства пройдут мимо взора преследователя? Эти вопросы более чем основательны. И возникли они не сейчас. В свое время, характеризуя следователя, Г. Гросс писал: «предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)»¹⁹. Я.О. Баев полагает, что и прокурор столь же не объективен. По его мнению, 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»²⁰. Автор прав в том, что преследовать можно будучи уверенным, в том, что преследуется именно тот, кто совершил преступление. Но откуда берется такая уверенность, лежащая в основе «предвосхищения», что лицо в любом случае виновно? Ответ один – установка на преследование. Она формируется определенной частью норм УПК.

Законодательное отнесение следователя к органам уголовного преследования, обозначение его как представителя стороны обвинения привели многих следователей к выводу, указанному выше. Соответствующие новеллы кодекса, о чем можно судить по результатам исследований отдельных авторов²¹, были восприняты следователями как их обязанность только обвинять и собирать обвинительные доказательства, а защита подозреваемого и обвиняемого, собирание оправдательных доказательств трактуется ими исключительно как обязанность защитника. Не надо долго объяснять, к чему может привести такое отношение следователей к своим обязанностям.

¹⁸ 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: Омская академия МВД России, 2002. С. 156-157.

¹⁹ Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: ЛексЭст, 2002. С. 28.

²⁰ Баев О.Я. Указ. соч. С. 16.

²¹ См., например: Волколуп О.В. Система уголовного судопроизводства и проблемы ее совершенствования. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. С. 48-49, 108-111; Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности - Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский университет, 2003. С. 454-455.

Опасность подобного была осознана еще до принятия нового УПК. Так, например, И.Л. Петрухин и Э.Ф. Кузнецова писали: «Если же сам закон признает, что следователи это только обвинители, то это послужит оправданием, легализацией односторонне обвинительной деятельности. Задача же пореформенного УПК РФ – противостоять возникновению такой угрозы»²². Не решил он эту задачу, а, наоборот, усложнил ее решение. Эту сложность попытался преодолеть последовательный сторонник функции уголовного преследования З.Д. Еникеев, который, в одной из своих последних по времени работ, до предела расширяет ее содержание. Для него это не только «деятельность по раскрытию преступления, изобличению лица, его совершившего, и обеспечению надлежащей ответственности виновного за содеянное им»²³, кроме этого уголовное преследование «выполняет не только обвинительную, но и защитительную функцию, проявляемую, прежде всего в защите прав и законных интересов лиц, потерпевших от преступлений»²⁴. Обычно, когда говорят о функции защиты, то подразумевают ее реализацию в отношении обвиняемого, интересы потерпевшего реализуются в рамках установления лица, совершившего преступление, и его виновности, т.е. того, что этот же автор включает в содержание функции уголовного преследования. В чем же защитительная функция уголовного преследования в отношении обвиняемого? Автор пытается дать ответ, указывая на обязанность органов государства обеспечить обвиняемому и подозреваемому право на защиту, полагая, что «эти две функции взаимосвязаны, взаимозависимы, взаимодействуют, дополняют друг друга»²⁵. Но если это так, то нам в данном случае предлагают содержание функции предварительного расследования. Будучи более последовательной, чем анализируемый автор, исходя из тех же оснований, что в состязательном процессе следователь, выполняя обязанности по расследованию, осуществляет не только обвинение, но и функцию защиты, О.Д. Кузнецова предлагает объединить их в рамках одной функции – расследования²⁶. Что пытались опровергнуть, получилось доказать. Вероятно, иного и не дано. Это подтверждает и З.Д. Еникеев. Свои рассуждения он завершает призывом вернуть в УПК принцип всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела²⁷.

Легализация этого принципа, что стоит приветствовать, приведет к тому, что вопросы о состязательности российского уголовного процесса, о функциях уголовного преследования и обвинения будут сняты с повестки, а функция предварительного расследования займет в российском уголовном процессе свое законное место.

²² Петрухин И.Л., Куцова Э.Ф. О концепции уголовно-процессуального законодательства РФ//Государство и право. 1992. № 12. С. 84.

²³ Еникеев З.Д. Проблемы уголовного преследования в современной России//Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 277.

²⁴ Там же. С. 281.

²⁵ Там же.

²⁶ Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: автореф дис. ... канд. юрид. наук. – Калининград, 2004. С. 13-14.

²⁷ Еникеев З.Д. Указ. соч. С. 282.

