

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

О. Я. Баев

доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет

СУЩНОСТЬ, ФОРМЫ И ДЕФИНИЦИИ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Аксиоматичное ныне положение о том, что в уголовном судопроизводстве воплощаются три основные уголовно-процессуальные функции — обвинение, защита и разрешение уголовного дела и что они реализуются различными профессиональными и непрофессиональными участниками уголовного процесса, достаточно сложно пробивало себе дорогу в отечественной юридической литературе советского периода ее развития.

Так, еще в 70-х гг. прошлого века В. Г. Даев утверждал: «В советском уголовном процессе функции обвинения ... ни у одного участника процессуальной деятельности нет и быть не может»¹.

Увы, уже в 2001 г. этот же тезис почти дословно воспроизвел В. С. Джатиев в следующем категорическом заявлении: «На мой взгляд, в уголовном процессе нет и не может быть функции обвинения, если, конечно, под функцией подразумевать роль и назначение конкретного субъекта в конкретной же системе общественных отношений»².

Другие ученые, не отрицая самого факта существования названных выше уголовно-процессуальных функций, полагали возможным реализацию их в процессе одним и тем же лицом. «Невозможно отрицать, — поддерживая ранее высказанную М. С. Строговичем позицию, писал В. М. Савицкий, — что и следователь выполняет функцию защиты ... в большинстве случаев без участия следователя функция защиты не может быть реализована, поскольку сам обвиняемый далеко не всегда в состоянии квалифицированно и в полном объеме осуществлять свое право на защиту»³.

¹ Даев В. Г. Обвинение в советском уголовном процессе // Изв. вузов. Правоведение. 1970. № 1. С. 78.

² Джатиев В. С. О прокуратуре Российской Федерации: Инициативный проект федерального конституционного закона и краткие пояснения к нему. — Владикавказ, 2001. С. 48.

³ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 41.

Еще дальше в обосновании этой позиции уже в 80-х гг. прошлого века пошел В. Д. Адаменко. Приведя замечание К. Маркса о том, что соединение в одном лице судьи, обвинителя и защитника противоречит законам психологии, он тут же резюмировал: «...действие социалистического принципа состязательности в уголовном процессе и обязанность суда при вынесении решения оценивать все обстоятельства дела, в том числе обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, позволяют сделать вывод о нераспространении тезиса (указанного замечания К. Маркса. — О. Б.) на советскую судебную систему»⁴. Комментарии по поводу этого утверждения, как говорится, излишни...

Всецело следует согласиться с А. М. Лариным, который по этому вопросу заметил: «Ведь сразу возникает вопрос: от чего или от кого защищает следователь? Ответ же, что следователь защищает обвиняемого от обвинения, следователем же предъявленного и поддерживаемого, вряд ли кого удовлетворит. Но иной ответ в рамках концепции, относящей следователя к субъектам защиты, невозможен»⁵.

И лишь в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации 2001 г. (далее — УПК РФ) на законодательном уровне было однозначно сформулировано: «Уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон.

Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо» (ст. 15). При этом под уголовным производством понимается «досудебное и судебное производство по уголовному делу» (п. 56 ст. 5 УПК РФ)⁶.

О том, на кого же возлагается в уголовном процессе функция обвинения, насколько нам известно, впервые с нормативных позиций было сказано в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 7 октября 1997 г.: «Функция осуществления публичного обвинения, независимо от различий в установленных законом процессуальных формах, возлагается на органы дознания, предварительного следствия и прокуратуры»⁷.

Логическую и, по нашему убеждению, совершенно верную точку в этом вопросе поставил законодатель в УПК РФ: в состязательном уголовном судопроизводстве функцией прокурора, следователя, руко-

⁴ Адаменко В. Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. Томск, 1983. С. 50.

⁵ Ларин А. М. Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. М., 1986. С. 25. Более детально эта проблема будет рассматриваться далее.

⁶ В связи с этим, с учетом приведенных законодательных положений, представляется, по крайней мере, странным утверждение В. Г. Ульянова о том, что «на предварительном следствии нет сторон, нет состязательности...» (Ульянов В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 42). Этой же точки зрения придерживается и В. П. Божьев (Божьев В. Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 3—6).

⁷ Рос. газета. 1997. 17 окт.

дителя следственного органа и дознавателя является обвинение. Оно реализуется каждым из них в пределах своей компетенции в процессе осуществляемой этими лицами процессуальной деятельности в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, именуемой уголовным преследованием (п. 55 ст. 5 УПК РФ).

Осуществление уголовного преследования есть не только право, но и прямая, установленная законом, процессуальная обязанность этих лиц: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, органы дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления» (ч. 2 ст. 21 УПК РФ).

Можно предположить, что именно в связи с таким подходом к определению сущности уголовно-процессуальной функции следователя УПК РФ не содержит общей нормы, аналогичной ст. 20 УПК РСФСР 1960 г., которая возлагала на него обязанность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявления как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого, смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств⁸.

В то же время обвинение должно быть не только объективным и обоснованным, но и являться результатом лишь законной и допустимой деятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование (ст. 7—13 и др. УПК РФ). Заметим, что, если следователь или руководитель следственного органа (далее под следователем, если иное не оговаривается, понимаются и другие профессиональные представители стороны обвинения) прекращает уголовное преследование по реабилитирующим основаниям, это отнюдь не означает, что он выполнил функцию защиты, в данном случае он просто не нашел оснований для уголовного преследования. Если им уголовное дело прекращается по нереабилитирующим основаниям, то это также не свидетельствует о выполнении им функции защиты. Это обозначает лишь то, что по тем или иным причинам, связанным с личностью обвиняемого, его ролью в совершении или расследовании преступления и т.п., в его лице и в установленном законом порядке государство отказывается от дальнейшего уголовного преследования данного человека.

И потому прав В. Г. Ульянов, отмечаящий, что авторы, которые полагают возможным наделение одного лица несколькими процессуальными функциями (в частности, функцией обвинения и функцией защиты), «смешивают содержание этой функции со способом ее осуществления. Выполнять *одну* из нескольких процессуальных функций и выполнять ее *односторонне* — вещи разные»⁹.

⁸ В УПК РСФСР 1923 г. данное положение было сформулировано следующим образом: «При производстве предварительного следствия следователь обязан выяснить и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности» (ст. 111).

⁹ Ульянов В. Г. Указ. соч. С. 21.

И здесь уместно хотя бы вкратце вспомнить историю данного уголовно-процессуального института в отечественном законодательстве и в уголовно-процессуальной теории и на этой основе рассмотреть несколько принципиальных проблем его современного содержания.

В Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г., с учетом специфики устанавливаемого им уголовного процесса, говорилось о «судебном преследовании» как поводе к началу производства по уголовному делу: оно «возбуждается как должностными, так и частными лицами» (ст. 2).

Первый УПК РСФСР, утвержденный ВЦИК 15 февраля 1923 г., достаточно широко пользовался понятием уголовного преследования. В ст. 4 этого УПК было установлено: «Уголовное преследование не может быть возбуждено, а возбужденное не может быть продолжаемо и подлежит прекращению во всякой стадии процесса...»; нормы, предусмотренные ст. 9, вменяли в обязанность прокуратуре «возбуждать уголовное преследование перед следственными и судебными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению».

Затем по причинам, требующим отдельного анализа (в основном, на наш взгляд, связанным с идеологическими особенностями советской государственности), понятие уголовного преследования из процессуального законодательства исчезло. Регламентировавший уголовное судопроизводство страны на протяжении более сорока лет УПК РСФСР 1960 г. им не пользовался (вплоть до изменений, внесенных в ст. 47 этого кодекса Федеральным законом от 20 марта 2001 г. в связи с ратификацией Конвенции о защите прав и основных свобод¹⁰).

И лишь УПК РФ на законодательном уровне четко определил содержание уголовного преследования, как стержня всего уголовного судопроизводства. Нет уголовного преследования — нет надобности в защите от него, нет надобности в судебном процессе, осуществлении правосудия относительно сформулированного в результате этой деятельности обвинения подсудимого в совершении преступления (в том числе и направленного на его реабилитацию). Вновь повторим его: «уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления».

Тем не менее в интервале между УПК РСФСР 1923 г. и УПК РФ 2001 г. в отечественной уголовно-процессуальной литературе этот ин-

¹⁰ В этой редакции ст. 47 УПК РСФСР допускала к участию в деле защитника во всех случаях, когда к лицу, подозреваемому в совершении преступления, применены меры процессуального принуждения или когда его права и свободы затронуты действиями, связанными с его уголовным преследованием. Вообще, в современном российском праве термин «уголовное преследование» впервые обрел право на жизнь несколько ранее — в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 1 которого возлагала на прокурора наряду с надзором за исполнением законов и осуществление уголовного преследования.

ститут активно использовался и анализировался. Приведем несколько суждений, раскрывающих его сущность, сформулированных ведущими отечественными юристами.

М. С. Строгович рассматривал обвинительную деятельность (уголовное преследование) как «совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления привлеченное к уголовной ответственности лицо и обеспечить применение к нему заслуженного наказания». Она, по его мнению, состоит в собирании доказательств, уличающих обвиняемого или устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства, применении принудительных мер, обеспечивающих изобличение обвиняемого и наказание его, а также в действиях, направленных на обоснование перед судом обвинения и необходимости заслуженного наказания¹¹.

А. М. Ларин полагал, что уголовное преследование есть предшествующая разрешению дела уголовно-процессуальная деятельность, которая состоит в формулировании и обосновании вывода о совершении определенным лицом конкретного преступления¹².

В последние годы к исследованию сущности института уголовного преследования также неоднократно обращались видные отечественные криминалисты.

Так, А. Б. Соловьев пришел к выводу, что на досудебных стадиях судопроизводства уголовное преследование состоит «в деятельности специально уполномоченных на то законом должностных лиц в пределах их компетенции, направленной на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление и реализуемой при расследовании преступлений путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечения к уголовной ответственности, проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых, обвиняемых, составления обвинительного заключения и передачи уголовного дела в суд для осуществления правосудия»¹³.

Авторы «Настольной книги прокурора» под уголовным преследованием на досудебных стадиях уголовного процесса понимают «деятельность специально уполномоченных на то законом должностных лиц (дознавателя, начальника и иных работников органов дознания, следователя, начальника следственного отдела и, естественно, прокурора), в пределах своей компетенции, в которой имеет право участвовать потерпевший, направленную на обеспечение неотвратимости наказания за

¹¹ См.: *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 190.

¹² См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. М., 1986. С. 25.

¹³ *Соловьев А. Б.* Функция уголовного преследования в досудебных стадиях процесса // *Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы.* М., 1997. С. 144.

совершенное преступление». Уголовное преследование реализуется «путем возбуждения уголовного дела против конкретного лица, его задержания, применения меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечения к уголовной ответственности, проведения следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых, составления обвинительного заключения (обвинительного акта) и направления прокурором уголовного дела в суд для осуществления правосудия»¹⁴.

Эта же точка зрения разделяется и В. М. Корнуковым, утверждающим, что «уголовное преследование может осуществляться только в отношении определенного лица. ...При возбуждении уголовного дела против конкретного лица начало уголовного преследования совпадает с началом производства по уголовному делу»¹⁵.

Мы с такими подходами к формулированию понятия и сущности уголовного преследования согласиться не можем в принципе, ибо в их основе лежит ошибочное, на наш взгляд, утверждение о том, что уголовное преследование осуществляется только в отношении конкретного лица.

Однако если придерживаться этой точки зрения, то сразу же с логической неизбежностью напрашивается вопрос: а чем тогда занимается, какую уголовно-процессуальную функцию выполняет следователь до появления в расследуемом им уголовном деле процессуальной фигуры подозреваемого (не говоря уже об обвиняемом)?

Представляется, что в разрешении этой наиболее принципиальной проблемы сущности уголовного преследования (как и других проблем, лежащих в области исследования этого как одного из главных уголовно-процессуальных институтов) должно лежать приведенное выше законодательное определение уголовного преследования, а также ряд других связанных с ним норм. Их системное толкование не оставляет сомнений в том, что уголовное преследование существует в двух формах: *опосредованном и непосредственном уголовном преследовании*.

Вся деятельность профессиональных представителей стороны обвинения, все уголовное преследование во всех своих структурных элементах и звеньях — от возбуждения уголовного дела дознавателем, следователем до поддержания государственного обвинения в суде прокурором по своему определению — имеют единую *цель* — *обвинение*, вновь подчеркнем, *законное и обоснованное*.

¹⁴ Настольная книга прокурора / Под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 322—323.

¹⁵ Курс уголовного судопроизводства: Учеб.: В 3 т. / Под ред. В. А. Михайлова. М.; Воронеж, 2006. Т. 1. С. 216. Этой же позиции придерживаются Б. Х. Толеубекова (*Толеубекова Б. Х. Уголовно-процессуальное право Республики Казахстан: Часть общая. Алматы, 1998. С. 79*), К. Ж. Капсалямов (*Капсалямов К. Ж. Функция уголовного преследования и реализация мер пресечения // Актуальные проблемы теории и практики уголовного судопроизводства и криминалистики: Ч. 1. М., 2004. С. 79*) и ряд других процессуалистов.

Более того, мы берем на себя смелость утверждать, что конечная цель всей деятельности следователя заключается в установлении факта существования уголовно-правового конфликта и его разрешении в пределах своей уголовно-процессуальной функции, предполагающего обоснованное и законное формулирование обвинительного тезиса в отношении конкретного лица либо констатацию факта отсутствия для того оснований или необходимости (либо возможности) разрешения уголовно-правового конфликта иными законными средствами.

Однако если факт, содержащий достаточные признаки преступления, остался в целом латентным или сведения, полученные из перечисленных в ст. 140 УПК РФ источников, не содержат основания для возбуждения уголовного дела (ст. 148 УПК РФ), таковое, что очевидно, не возбуждается, и потому в принципе ни о каком уголовном преследовании относительно лица, учинившего данный факт, говорить не приходится.

Особенно наглядно это положение проявляется в отношении фактов, содержащих признаки преступлений, относящихся к преследуемым в частнопубличном порядке.

Даже располагая достаточными и неопровержимыми данными о лице, совершившем изнасилование без квалифицирующих обстоятельств, другое преступление из числа перечисленных в ч. 3 ст. 20 УПК РФ, правоохранительные органы лишены права на возбуждение по данному факту уголовного дела и начало непосредственного уголовного преследования этого лица (за исключением обстоятельств, предусмотренных ч. 4 этой же статьи УПК РФ).

Такая же ситуация складывается при решении вопроса о возбуждении уголовного дела и осуществлении непосредственного уголовного преследования в отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, судьи и других отдельных категорий лиц, перечисленных в ст. 447 УПК РФ. Не дадут соответствующие инстанции согласия на возбуждение уголовного дела в отношении такого лица — таковое не может быть возбуждено, а следовательно, нет речи об его уголовном преследовании.

Нет возбужденного уголовного дела — в принципе не может быть и уголовного преследования кого-либо в совершении какого-либо преступления. Не проведены следственные действия после его возбуждения, но еще до появления подозреваемого, обвиняемого, в том числе и связанные в ряде случаев с применением мер процессуального принуждения¹⁶, — таковые в принципе зачастую в уголовном деле не появятся.

¹⁶ Например, получение от свидетеля или потерпевшего обязательства о явке, их приводе либо связанные с ограничением конституционных прав граждан (характерным примером которых является контроль и запись телефонных и иных переговоров, осуществляемые в соответствии со ст. 186 УПК РФ не только в отношении подозреваемого, обвиняемого, но и иных лиц).

В связи с этим мы принципиально не согласны с Н. П. Кузнецовым, также полагавшим, что «деятельность стороны обвинения, осуществляемая до появления в деле подозреваемого и обвиняемого, уголовным преследованием не является»¹⁷. Невольно напрашивается сформулированный выше вопрос: чем же в таком случае она является, какую цель преследует?¹⁸

Более того, этот же автор, высказав данное положение, тут же делал и следующий весьма парадоксальный вывод: «Строго говоря, если в качестве подозреваемого или обвиняемого фигурирует лицо, непричастное к преступлению, то деятельность по его «изобличению» нельзя назвать уголовным преследованием»¹⁹.

Чем же (вновь зададим этот сакраментальный вопрос) в данном случае такая деятельность является? И как этот вывод соотносится с положениями главы 18 УПК РФ, регламентирующей порядок реабилитации гражданина, возмещения ему имущественного и морального вреда, причиненного *именно незаконным уголовным преследованием* (ст. 133—139)?

Мы убеждены, что не случайно в приведенном выше законодательном определении говорится о том, что уголовное преследование осуществляется стороной обвинения не в *отношении* подозреваемого, обвиняемого, а *в целях* изобличения его в совершении преступления.

Более того, не только непосредственное изобличение конкретного лица в совершении преступления является предметом уголовного преследования в широком смысле этого понятия. В первую очередь в его канву входит установление самого факта события преступления. Об этом со всей определенностью свидетельствует ст. 21 УПК РФ, именуемая «Обязанность осуществления уголовного преследования», ч. 2 которой гласит: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Тем самым закон совершенно однозначно подчеркивает единство самой сущности уголовного преследования и выделяет некоторые его структурные элементы.

¹⁷ Уголовный процесс России: Учеб. пособие / Под ред. З. Ф. Ковриги и Н. П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 52.

¹⁸ В таком случае, считает В. П. Божьев, «следователь реализует функцию расследования преступлений, которой по УПК РФ как бы нет, но в реальной действительности существует вне зависимости от того, что наличие этой функции признают не все процессуалисты» (Божьев В. П. Указ. соч. С. 5). Но остается вопрос: с какой целью он их расследует? Мы убеждены — исключительно для установления и обоснованного изобличения лица, совершившего деяние, либо для установления факта отсутствия преступного деяния или состава преступления в действиях изобличенного в его совершении лица.

¹⁹ Там же.

Напомним, что еще Ганс Гросс, учитывая реалии следственной деятельности, замечал, что «следователь приступает к следствию уже не свободным от некоторой предвзятости». И совершенно верно уже в настоящее время комментируют это положение Г. Н. Изюров и Л. А. Зашляпин: «Предвзятость или, точнее, нацеленность на что-то (предвидение результата) является одной из существенных характеристик следователя (стороны обвинения)»²⁰.

И если в связи с этим провести, может быть, несколько вольную аналогию, то правомерен вопрос: чем занимается охотничья собака до того, как загнать зайца? Ответ: преследует зайца, идет по его следам, ищет зайца, эти следы оставившего, чтобы его загнать.

Иное дело, что, как справедливо заметил В. С. Зеленецкий, «на деятельности, образующей содержание функции уголовного преследования, не может не отражаться специфика той или иной стадии, где эта деятельность осуществляется. Например, в стадии предварительного расследования названная функция реализуется сначала в деятельности следователя по изобличению лица, совершившего преступление, затем приобретает форму следственного обвинения, а после утверждения прокурором обвинительного заключения — форму обвинения государственного»²¹.

Заметим, что такое наше видение сущности института уголовного преследования далеко не оригинально.

Еще в первой половине XIX в. Я. И. Баршев, комментируя Свод законов Российской империи 1832 г., подразделял расследование преступлений на два вида: предварительное и формальное.

Предметом предварительного следствия, по его мнению, является: «1) приведение в известность или возможно большую вероятность действительности того обстоятельства, на котором основывается деяние, кажущееся преступлением; 2) раскрытие его вероятно преступного свойства; 3) собрание улик, изобличающих в известном лице виновника его; 4) собрание всех доказательств дела, которые или сами собой представляются на вид, или суть такого свойства, что впоследствии нельзя уже будет получить их, а должно отыскивать их и собирать по горячим следам».

2008, № 1

258 «Цель формального следствия, — писал далее Я. И. Баршев, — состоит в том: 1) чтобы преступление, которое в предварительном следствии доведено только до вероятности, привести в полную известность; 2) чтобы объяснить всю степень вины или невинности того лица, которое признано в нем подозрительным; одним словом, доставить столь подробное и полное исследование дела, чтобы на нем можно

²⁰ Изюров Г. Н., Зашляпин Л. А. Функции обвинения и защиты как основание дифференциации научных направлений // Эволюция права и закона как фактор изменения криминалистики: Генезис профессиональной защиты и представительства. Екатеринбург, 2003. С. 84.

²¹ Зеленецкий В. С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978. С. 26.

было основать впоследствии решительный, обвинительный или оправдывающий приговор».

Поэтому предварительное следствие — это «объем всех тех действий относительно исследования уголовных дел, которые предпринимаются для уяснения поводов к уголовному суду, для приведения в возможную известность состава преступления и для раскрытия тех причин, которые на какое-либо лицо указывают, как на вероятного виновника преступления»; формальное следствие — «объем всех действий следователя, которые направляются против известного лица, поставленного в состояние обвинения по причине известного преступления, чтобы иметь возможность окончательно решить, действительно ли и в каком виде и степени учинило оно рассматриваемое преступление и достойно ли оно наказания»²².

Иными словами, Я. И. Баршев прямо указывает на существование двух форм уголовного преследования, по нашей терминологии — опосредованной («предварительное следствие») и непосредственной («формальное следствие») форм уголовного преследования, и раскрывает содержание каждой из них.

Такая специфика уголовного преследования в полной мере свойственна и современному российскому уголовному судопроизводству.

А потому мы солидарны с авторами, считающими, что «преследование граждан в уголовном порядке представляет собой процессуальную деятельность соответствующих государственных органов по привлечению к уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, включающую и возбуждение процесса расследования, и само расследование обстоятельств преступления, и поимку преступника, и доказывание его виновности в судебном заседании»²³. Право на эту деятельность «возникает с момента совершения преступления, а обязанность — с момента получения информации о нем, лицами, уполномоченными на то законом, сущность которой составляют отыскание, собирание и использование информации о преступлении и иных имеющих значение для дела обстоятельствах»²⁴.

Мы убеждены, что говорить об уголовном преследовании, имея в виду его осуществление только в отношении конкретного лица, не включая в него деятельность, приводящую к его, конкретного лица, выявлению, все равно, что попытаться одной линией начертить прямоугольник — либо без длины, либо без высоты.

Следует отметить, что наше мнение о видах уголовного преследования вызвало достаточно резкое неприятие со стороны отдельных авто-

²² Баршев Я. И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М., 2001. С. 73, 74, 77, 94, 95.

²³ Шалумов М. С. Уголовное преследование как функция прокуратуры // Правоведение. 1996. № 4. С. 28.

²⁴ Коршунова О. Н. Уголовно-процессуальные и криминалистические проблемы уголовного преследования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 8.

ров. Так, А. Б. Соловьев считает, что «внешне такой подход соответствует состязательности в досудебных стадиях. Однако нельзя забывать, что на предварительном следствии принцип состязательности действует в ограниченном виде и в случаях, когда между сторонами возникает спор по вопросам правоприменения, разрешаемый судом. О какой состязательности и о каком уголовном преследовании можно серьезно говорить до появления процессуальной фигуры подозреваемого?»²⁵.

В одной из своих работ²⁶ мы уже отвечали на аналогичный вопрос, поставленный в свое время В. П. Божьевым. Здесь лишь вкратце повторим высказанные в ней по этой проблеме аргументы.

Состязаться между собой стороны должны начинать (и в настоящее время уже реально начинают на практике) задолго до суда, зачастую еще до появления процессуальной фигуры подозреваемого. Именно на это, прежде всего, направлена активно проводимая в жизнь законодательная тенденция расширения полномочий адвоката: от возможности его участия в допросе свидетеля до права защитника на самостоятельное собирание доказательств.

До суда стороны состязаются друг с другом: каждая из них убеждает другую сторону в обоснованности именно своей позиции, при необходимости используя криминалистические (технические, тактические, методические) средства.

Состязание друг с другом, убеждение противника в обоснованности именно своей позиции — обычный и наиболее распространенный метод разрешения любых межличностных конфликтов. И лишь когда он не приводит к удовлетворительному для обеих сторон (и объективно, и субъективно) разрешению конфликта, они обращаются к посредству арбитра. И то, что по результатам предварительного расследования прекращается более трети уголовных дел (данные В. П. Божьева), и свидетельствует о разрешении конфликтов, лежащих в основе их возбуждения, вследствие состязания сторон в процессе расследования, в ходе опосредованного уголовного преследования, повторим, зачастую еще до появления процессуальной фигуры подозреваемого, именно таким образом.

2008, № 1

260 Еще две проблемы, связанные с определением института уголовного преследования (меньшей степени общности, чем та, которая проанализирована выше), требуют, думается, рассмотрения в рамках настоящей работы.

Представляется, что указания отдельных ученых (З. Ф. Коврига, А. Б. Соловьев и др.) на предназначение уголовного преследования как деятельности, направленной исключительно на обеспечение неотвратимости наказания, сущностно не совсем корректны, хотя бы по следу-

²⁵ Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Буланова Н. В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2006. С. 11.

²⁶ См.: Баев О. Я. О состязательности в досудебном производстве по уголовному делу // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2005. Вып. 6.

ющей причине. Далеко не всегда в отношении лица, законно и обоснованно изобличенного в результате уголовного преследования в совершении преступления, составляется обвинительное заключение, а затем этот человек подвергается наказанию.

Мы имеем в виду и случаи прекращения уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, и случаи прекращения уголовного преследования в связи с необходимостью применения к лицу, совершившему уголовно-противоправное деяние, не уголовного наказания, а принудительных мер медицинского характера в порядке, предусмотренном главой 51 УПК РФ, и, наконец, случаи прекращения уголовного преследования в связи с не достижением лицом, такое деяние учинившим, возраста, с которого возможна уголовная ответственность.

Кроме того, представляется, что в определение содержания уголовного преследования не следует включать (как это делает ряд криминалистов) перечисление тех или иных отдельных действий и процессуальных решений, которые осуществляются в его рамках. Такой перечень всегда будет неполным и не всегда точным.

Таким образом, *уголовное преследование есть процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения и целенаправленная каждым ее представителем в пределах своей компетенции на обнаружение преступления, выявление, законное и обоснованное изобличение подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в его совершении.*