

## ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И ЕЕ СООТНОШЕНИЕ С РАССЛЕДОВАНИЕМ ДЕЛА

**Арман Татоян**

*Защитник прав человека Республики Армения,  
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЕГУ,  
кандидат юридических наук (arman.tatoyan@gmail.com)*

---

Вопрос о содержании характерных признаков уголовного преследования, а также его соотношения с процессуальной функцией расследования дела считается одним из наиболее спорных в теории уголовного судопроизводства.

Об этом свидетельствует разнообразность мнений, высказанных по поводу предлагаемой к рассмотрению проблемы. В частности, ей посвящены труды таких ученых, как М.А. Чельцов, М.С. Строгович, В.С. Зеленецкий, А.М. Ларин, О.Я. Баев, Н.А. Якубович, А.Б. Соловьев, А.Г. Халиулин, Г.С. Казинян, О.Д. Жук и др.

В данной статье путем всестороннего анализа попытаемся в первую очередь выяснить сущность уголовного преследования, а после – представить особенности его соотношения с функцией расследования дела.

Прежде всего заметим, что значительный сдвиг в разработке проблемы произошел в последние годы прошлого столетия в связи с подготовкой и принятием Модельного УПК для государств-участников СНГ (1996г.), УПК РА, вступившего в действие в январе 1999 года, а также принятием УПК РФ, в которых появились разделы и статьи, посвященные уголовному преследованию. Еще в Конвенции стран СНГ от 22.01.1993г. «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» используется не только понятие «осуществление уголовного преследования», но и «возбуждение уголовного преследования» и просто «уголовное преследование». Но ознакомление с указанными законодательными актами приводит к выводу о том, что в них четко не раскрывается содержание понятия уголовного преследования и не решен ряд важных вопросов, относящихся к этому аспекту уголовно-процессуальной деятельности. Не избежал этих недостатков и УПК РА. Нашедшее в нем место определение уголовного преследования является неполным и нелогичным, что побуждает к серьезному теоретическому осмыслению данной актуальной проблемы.

Непосредственно переходя к рассмотрению уголовного преследования на досудебных стадиях, отметим плодотворность исследования этой проблемы в рамках уголовно-процессуальных функций.

Тем самым, уголовное преследование в уголовно-процессуальной литературе, по разделяемой нами позиции, в общем смысле трактуется как деятельность в досудебных стадиях уголовного процесса специально уполномоченных на то законом должностных лиц – дознавателя, начальника и иных работников органов дознания, следователя, начальника следственного отдела и прокурора, в которой имеет право участвовать и потерпевший, в пределах их компетенции, направлен-

ная на обеспечение неотвратимости наказания за совершенное преступление путем проведения процессуальных действий, связанных с применением мер процессуального принуждения, и на привлечение лиц, совершивших преступление, к уголовной ответственности<sup>1</sup>.

Однако для раскрытия подлинного содержания и характера функции уголовного преследования необходимо, прежде всего изучить вопрос о начальном моменте уголовного преследования: в теории уголовного процесса по этому вопросу отсутствует единство мнений.

Некоторые ученые считают, что уголовное преследование осуществляется на стадии возбуждения уголовного дела и начинается с момента подачи заявления о преступлении. В частности, С. Дадонов пишет: «Устанавливая событие преступления, должностное лицо правоохранительного органа нередко еще до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела существенно ограничивает конституционные права граждан, получая в ходе административных, оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных действий избыточные сведения, а зачастую прямо указывающие на виновность конкретного лица. В последующих стадиях процесса на основе полученных таким образом фактических данных в результате проверки повода о преступлении формируются обвинительные доказательства». Поэтому, по его мнению, «уголовное преследование в широком смысле слова имеет место и на стадии возбуждения уголовного дела»<sup>2</sup>. С.В. Кузнецова уверена, что деятельность следователя, направленная на выполнение функции уголовного преследования, имеет место не только в ходе предварительного расследования, но и на стадии возбуждения уголовного дела<sup>3</sup>. Из армянских процессуалистов подобного мнения придерживается С.А. Дилбандян: «Уголовное преследование не делимо от уголовного процесса и начинается с момента подачи заявления о преступлении»<sup>4</sup>.

С нашей точки зрения, появление повода для возбуждения уголовного дела еще не вызывает у государства в лице соответствующих органов и лиц обязанности начать уголовное преследование, ибо наличие деяния, имеющего признаки преступления, еще не подтверждена, отсутствует лицо, обладающее определенным процессуальным статусом, в отношении которого могло бы вестись уголовное преследование. Цель стадии возбуждения уголовного дела – определить, есть ли реальные предпосылки для отправления уголовного преследования; здесь все действия направлены на выяснение признаков, свидетельствующих о наличии или отсутствии события преступления. Собственно, иначе незначим и выделять данный этап в отдельную стадию. Подобной вариант решения рассматриваемого вопроса для нас не может быть приемлем и с законодатель-

<sup>1</sup> См.: Казинян Г.С. Актуальные проблемы уголовно-процессуального законодательства в третьей Республике Армения (сравнительно-правовое исследование). Ереван, 1999, с. 61; его же. Исторические и современные проблемы уголовного процесса в Армении. Ереван, 2001, с. 236 (на арм. яз.).

<sup>2</sup> См.: Дадонов С. Уголовное преследование фактически заподозренных лиц на досудебном производстве // Следователь. 2002, N 7, С. 22-23.

<sup>3</sup> См.: Кузнецова С.М. Следователь в состязательном досудебном производстве по уголовному делу. Дис. ...канд. юрид. наук. Барнаул, 2005, С. 68.

<sup>4</sup> См.: Дилбандян С.А. Судостроительство и правоохранительные органы Республики Армения. Ереван, 1999, С. 107 (на арм. яз.).

ной точки зрения. В частности, ч. 4 ст. 33 УПК РА справедливо предусматривает, что уголовное преследование может осуществляться только по возбужденному уголовному делу.

Другая группа авторов полагает, что уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела. Тем самым они отождествляют возбуждение уголовного дела с начальным моментом уголовного преследования. Например, еще в 1937 г. профессор М.А. Чельцов утверждал, что существует возможность осуществлять преследование "...не только индивидуально-определенного уже обвиняемого, но и неизвестного еще в момент возбуждения уголовного дела при наличии возможности определения его в будущем"<sup>1</sup>. Позднее с большей уверенностью тот же автор отмечал, что уголовное преследование ведется не обязательно в отношении определенного лица; оно может вестись и в отношении самого факта, события преступления, когда подозреваемого или обвиняемого еще нет, поскольку подлежащее уголовной ответственности лицо еще не известно, не обнаружено следствием<sup>2</sup>.

Подобные высказывания существуют и в наши дни. Например, Д.Д. Донской пишет, что момент инициации уголовного преследования все-таки связан с возбуждением уголовного дела независимо от того, в отношении конкретного лица либо по факту совершенного преступления оно возбуждается<sup>3</sup>. По утверждению Е.Г. Васильевой, уголовное преследование есть деятельность, направленная на обеспечение реализации уголовной ответственности в отношении лица, совершившего преступление, всегда осуществляемая с момента возбуждения уголовного дела, независимо от сложившейся следственной ситуации – появляется ли конкретная информация о субъекте сразу (возбуждение уголовного дела *in personam*) или в ходе производства по уголовному делу (возбуждение уголовного дела *in rem*)<sup>4</sup>.

Некоторые процессуалисты, слишком увлекшись идеями о необходимости отстаивания излагаемой позиции, относительно природы уголовного преследования выражают крайние мнения. З.Д. Еникеев, например, обосновывает правомерность вышеизложенной позиции этимологией слова "преследовать", и приводит несколько его значений: "следовать за кем-нибудь с целью поимки", "подвергать чему-нибудь неприятному", "стремиться к чему-нибудь". По мнению автора, последнее толкование слова "преследовать" можно интерпретировать как "преследование преступлений"<sup>5</sup>.

Однако в результате более внимательного изучения значения слова "преследование" вырисовывается совсем другая картина. В частности, по приводимому определению С.И. Ожеговым, признанным специалистом в области русского языка, преследовать, значит "1. Следовать, гнаться за кем-нибудь с целью поим-

<sup>1</sup> См.: Чельцов М. Возбуждение уголовного преследования и процессуальное положение следователя // Социалистическая законность. 1937, N 3, С. 28.

<sup>2</sup> См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951, С. 88-89.

<sup>3</sup> См.: Донской Д.Д. Функция уголовного преследования на этапе досудебного производства. Дис. ...канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2005, С. 57.

<sup>4</sup> См.: Васильева Е.Г. Правовые и теоретические проблемы прекращения уголовного преследования и производства по уголовному делу. М., 2006, С. 31-32.

<sup>5</sup> См.: Еникеев З.Д. Актуальные вопросы уголовного преследования в свете судебно-правовой реформы // Правоведение. 1995, N 4-5, С. 86.

ки, уничтожения. 2. Неотступно следовать за кем-нибудь. 3. Не оставлять в покое, мучить. 4. Подвергать чему-нибудь неприятному, донимать чем-нибудь. 5. Угнетать, притеснять, подвергать гонениям.”<sup>1</sup>. Понятно, что после указанных разъяснений термин “уголовное преследование” так или иначе начинает ассоциироваться с чем-то негативно-принудительным, применяемым к преследуемому лицу. Кроме того, обоснование содержания определенного юридического понятия только с точки зрения его этимологического толкования не представляется плодотворной.

И, тем самым, нам более аргументированной представляется позиция, по которому уголовное преследование может вестись только в отношении конкретного лица, и, что возбуждение уголовного дела и начало уголовного преследования могут совпадать лишь в том случае, когда при возбуждении уголовного дела лицо, совершившее преступление, известно. А отправной точкой в деле формирования подобной позиции считается мнение М.С. Строговича, высказанное еще в середине прошлого века. Так, М.С. Строгович пишет, что ни в коем случае нельзя смешивать возбуждение уголовного преследования, которое всегда производится в отношении определенного лица (*in personam*), с возбуждением уголовного дела, которое производится в отношении факта, события преступления (*in rem*)<sup>2</sup>.

В своих дальнейших исследованиях М.С. Строгович свое утверждение обосновывает следующими доводами. Само понятие уголовного преследования указывает на обвинительный характер этой деятельности, а обвинять в совершении преступления можно только определенное лицо, занимающее в уголовном процессе определенное процессуальное положение, т.е. обвиняемого (особенность суждений М.С. Строговича состоит в том, что возбуждение уголовного преследования он связывал с появлением в деле процессуальной фигуры обвиняемого – **А.Т.**). Поскольку уголовное преследование – это обвинение как процессуальная функция (обвинительная деятельность), то не могут считаться уголовным преследованием первоначальные действия, произведенные органом дознания или следователем и направленные на то, чтобы убедиться, имело ли место само событие преступления. На данном этапе следователь еще никого и ни за что не преследует, никого ни в чем не обвиняет, он лишь выясняет, имеются ли основания для уголовного преследования<sup>3</sup>.

По мере развития науки уголовного процесса излагаемая позиция приобретала все больше сторонников. В.С. Зеленецкий, к примеру, не соглашаясь с отождествлением уголовного преследования с производством по делу в целом, полагал, что в такой трактовке уголовное преследование лишено своей качественной определенности, поскольку оно направлено не на индивидуально определенное лицо, а на того, кто стоит за фактом совершенного преступления. Автор приводит пример, когда производство по делу возбуждалось, а затем прекращалось за отсутствием события преступления. В этом случае уголовного преследования не было, так как преследованию может подвергаться не мнимое, а вполне реальное, установленное в процессе производства лицо. Иначе говоря, уголов-

<sup>1</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1988, С. 474.

<sup>2</sup> См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951, С. 65.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968, С. 194-195.

ное преследование во всех случаях предполагает указание лица, совершившего преступление. И далее, по мнению В.С. Зеленецкого, в уголовном процессе индивидуализация названного лица осуществляется в форме задержания, избрания меры пресечения, привлечения в качестве обвиняемого и в постановлении о прекращении уголовного дела по нереабилитирующим основаниям. Качественная определенность индивидуализации во всех названных случаях различна. Но общим для них является наличие конкретного процессуального акта, содержащего утверждение компетентного органа о совершении преступления конкретным лицом<sup>1</sup>.

М.П. Кан, считая, что процессуальный момент возникновения функции уголовного преследования – это вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, делает оговорку, что речь идет только об уголовном преследовании в форме обвинения. В том случае, когда уголовное преследование ведется в форме подозрения, актами возбуждения уголовного преследования являются протокол задержания и постановление об избрании меры пресечения до предъявления обвинения<sup>2</sup>.

В последние годы значительный вклад в развитие научных представлений о функции уголовного преследования внесли такие ученые, как А.Б. Соловьев, А.Г. Халиулин, Г.С. Казинян и др. Так, профессор А.Г. Халиулин считает, что в содержание уголовного преследования входит: 1) возбуждение уголовного дела в отношении конкретного лица; 2) производство следственных действий, направленных на соби́рание в отношении конкретного лица обвинительных доказательств; 3) выдвигание в отношении конкретного лица подозрения в совершении преступления; 4) формулирование и предъявление обвинения в преступлении; 5) производство следственных действий, направленных на доказывание выдвинутого обвинения; 6) направление дела в суд с обвинительным заключением; 7) поддержание обвинения перед судом<sup>3</sup>.

По утверждению А.Б. Соловьева, функция уголовного преследования реализуется при возбуждении уголовного дела против конкретного лица, его задержании, применении меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечении к уголовной ответственности, а также при производстве в соответствии с судебным решением либо в предусмотренных случаях с санкции прокурора следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых. При возбуждении уголовного дела по факту преступления начальным моментом уголовного преследования, по правильному мнению названного ученого, является проведение первого процессуального действия, связанного с применением указанных выше мер процессуального принуждения. Уголовное преследование в досудебных стадиях завершается составлением обвинительного заключения и передачей дела прокурором в суд для осуществления

<sup>1</sup> См.: Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности. Харьков, 1978, С. 25-26.

<sup>2</sup> См.: Кан М.П. Процессуальные функции прокурора..., С. 96, 100.

<sup>3</sup> См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово, 1997, С. 47.

правосудия<sup>1</sup>.

Из отечественных ученых-процессуалистов в своих научных трудах указанный подход обоснованно отстаивает Г.С. Казинян<sup>2</sup>.

Не соглашаясь с определениями подобного рода, О.Я. Баев утверждает, что в определение содержания уголовного преследования не следует включать перечисление тех или иных действий и процессуальных решений, которые осуществляются в его рамках. Оно всегда будет неполным и неточным<sup>3</sup>.

Конечно, гарантировать полноту и точность дефиниций весьма непросто, однако чем более признаков того или иного понятия будет содержать его определение, тем более полным и, представляется, точным оно будет. Напротив, чем меньше признаков содержит дефиниция, тем менее она будет содержательна и пригодна для научной дискуссии. Поэтому, как уместно утверждает в специальной литературе, указанное замечание представляется недостаточно аргументированным. Мы всецело согласны с мнением А.Б. Соловьева о том, что если бы при определении содержания уголовного преследования было бы воспринято предложение О.Я. Баева исключить перечисление отдельных действий и процессуальных решений, то это привело бы к нивелированию позиций, и по-видимому, исключило бы основное замечание о неприемлемости связывать начало уголовного преследования с возбуждением уголовного дела в отношении конкретного лица<sup>4</sup>. При этом, О.Я. Баев утверждает, что уголовное преследование существует в двух видах: опосредованное и неопосредованное (первое до появления подозреваемого и обвиняемого). В подтверждение своей позиции автор приводит следующее суждение: "Говорить об уголовном преследовании, имея ввиду 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"<sup>5</sup>.

Характерно то, что в своей дальнейшей работе данный ученый, возражая против отмеченной критики А.Б. Соловьева, с еще большей активностью защищает свою позицию<sup>6</sup>.

Однако с научной точки зрения невозможно согласиться с высказываниями подобного рода. Уголовное преследование связано с ограничением конституционных прав и применением мер процессуального принуждения, что предполагает наличие конкретного лица, признанного подозреваемым либо обвиняемым и

---

<sup>1</sup> См., например, Соловьев А.Б. Уголовное преследование и прокурорский надзор в досудебных стадиях судопроизводства // Прокурорская и следственная практика. 1997, N 3, С. 91-92; его же. Актуальные проблемы досудебных стадий уголовного судопроизводства. М., 2006, С. 127-128.

<sup>2</sup> См., например, Казинян Г.С. К вопросу о функциях органов уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса // Вопросы правоведения. Ереван, 1997, N 2, С. 21-22 (на арм. яз.).

<sup>3</sup> См.: Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006, С. 31.

<sup>4</sup> См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2006, С. 9.

<sup>5</sup> См.: Баев О.Я. Прокурор как субъект..., С. 9-10, 27, 30.

<sup>6</sup> См.: О.Я. Баев. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество. М., 2007, С. 77.

наделенного для защиты своих интересов соответствующими уголовно-процессуальными правами. В этом плане разговоры об опосредованном уголовном преследовании неприемлемы.

Особо заметим, что поддерживаемый нами подход также соответствует требованиям практики Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд). В целях обоснования данного довода отметим конкретный пример. В решении от 28.10.1999г. по делу Искубет против Бельгии Европейский Суд указал: “Одно лишь обстоятельство того, что мера предусмотрена уголовным законом Государства, о котором идет речь, не означает, что она подпадает под действие статьи 6 Конвенции. Эта статья применяется, только когда “уголовное обвинение” предъявлено определенному лицу, т.е. после того, как это лицо получило “официальное уведомление компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение”, или после того, как к нему были применены “меры, подразумевающие такое обвинение и влекущие важные последствия для положения подозреваемого”<sup>1</sup>.

И наоборот. Согласно позициям, как Европейского Суда, так и Европейской Комиссии, критерии, конституирующие понятие “обвинение”, отсутствуют при возбуждении полицейского расследования (имеется ввиду ситуация, когда следствию еще не известно лицо, причастное к совершенному преступлению – *А.Т.*), допросе свидетелей или других действиях, которые не оказывают непосредственного воздействия на заинтересованное лицо<sup>2</sup> (следует оговориться, что под “обвинением” Европейский Суд подразумевает также действия, которые применительно к армянскому уголовному процессу составляют содержание функции уголовного преследования, о чем подробную речь будем вести немного ниже).

Так же считает и Конституционный Суд РФ, который в постановлении от 27 июля 2000 г. N 11-П по делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 47 и ч. 2 ст. 51 УПК РСФСР в связи жалобой гражданина В.И. Маслова установил, что под уголовным преследованием следует понимать “любые меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность” лица. “Факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении в отношении лица уголовного дела, проведением в отношении него следственных действий и иными мерами, принимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него”<sup>3</sup>.

Таким образом, уголовное преследование может вестись лишь в отношении конкретного лица, связано с ограничением его прав и применением мер процес-

<sup>1</sup> См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=9822347&skin=hudoc-en&action=request> (24.12.2006г.). См. также: Микеле Де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб, 2004, С. 368.

<sup>2</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия. М., 1998, С. 231; Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М., 2001, С. 18.

<sup>3</sup> См.: [http://www.ksrf.ru/doc/postan/p11\\_00.htm](http://www.ksrf.ru/doc/postan/p11_00.htm) (24.12.2006).

суального принуждения. Названные меры применяются, как известно, не только к обвиняемому с момента привлечения его в качестве обвиняемого, но и к подозреваемому в качестве средства обеспечения неотвратимости наказания за совершенные преступления.

Уголовно-процессуальное законодательство РА, избрав иной подход, отождествляет моменты возбуждения уголовного дела и начала уголовного преследования; уголовное преследование связывается с самим обстоятельством возбуждения уголовного дела, даже когда в момент возбуждения дела не известно лицо, причастное к совершенному преступлению. Фактически, ставится знак равенства между уголовным преследованием и предварительным производством по делу в целом. В частности, п. 17 ст. 6 УПК РА гласит: “Уголовное преследование – любые процессуальные действия, осуществляемые органами уголовного преследования, а в установленных настоящим Кодексом случаях – потерпевшим в целях установления личности совершившего не разрешенное Уголовным кодексом деяние, виновности последнего в совершении преступления, а также обеспечения применения к такому лицу наказания или других мер принуждения”. Более того, наряду с уголовным преследованием выделена категория “возбуждение уголовного преследования”, содержание которой не поддается логическому объяснению. Данная категория, по замыслу отечественного законодателя, может иметь место тогда, когда орган уголовного преследования принимает постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого, а также перед тем о его задержании или применении к нему меры пресечения (п. 18 ст. 6 УПК РА). И тем самым выстраивается следующая конструкция: с возбуждением уголовного дела начинается вестись уголовное преследование до момента появления лица, совершившего уголовно наказуемое деяние; только с этого момента появляются основания для возбуждения уголовного преследования. При этом не совсем ясно, как может осуществляться уголовное преследование, которое еще не возбуждалось.

Очевидно, что прослеживается определенная неточность, из-за чего закон РА “О прокуратуре” от 01.07.1998г. (в связи с принятием 22.02.2007г. нового закона РА “О прокуратуре” утратил силу с 01.05.2007г.) содержал более запутанные нормы, которые возбуждение уголовного дела отождествляли не с самим уголовным преследованием, а с **возбуждением** уголовного преследования. Так, ч. 1 ст. 24 данного закона предусматривала, что в Республике Армения прокурор возбуждает уголовное преследование, включая уголовное дело в порядке и случаях, предусмотренным уголовно-процессуальным кодексом. Ч. 3 той же статьи гласила: “Прокурор возбуждает уголовное преследование по подготовленным им материалам или на основании ходатайства суда. Прокурор может возбудить уголовное преследование также по материалам, подготовленным органом дознания или следователем”.

Заметим, что ч. 1 ст. 24 нового закона РА “О прокуратуре” уже предусматривает, что порядок и основания возбуждения уголовного преследования устанавливаются уголовно-процессуальным кодексом Республики Армения. На первый взгляд, данное предписание обусловлено стремлением армянского законодателя устранить существующее противоречие. Однако дальнейшее ознакомление с положениями рассматриваемого законодательного акта доказывает обратное. В



частности, речь идет о ч. 1 ст. 25, которая гласит: “Надзор за законностью дознания и предварительного следствия, как правило, осуществляет прокурор, возбуждавший уголовное преследование по данному делу...”. Анализ данной нормы показывает, что отмеченный подход прежнего закона РА “О прокуратуре” в корне, фактически, остался без изменения.

Изложенная логика, безусловно, чревата неправильными выводами и потому не может считаться приемлемой в деле правового регулирования рассматриваемого вопроса.

По нашему мнению, моменты официальной инициации и возбуждения уголовного преследования должны быть идентичны; они не могут быть разделены друг от друга. Соответственно, нельзя отождествлять как первоначальные моменты уголовного преследования и возбуждения уголовного дела, так и производство по этому делу (в данном случае – предварительное) с самим уголовным преследованием. Их совпадение возможно тогда, когда дело возбуждается в отношении конкретного лица. Но и в этом случае производство по делу полностью не тождественно уголовному преследованию. Забегая несколько вперед, отметим, что именно подобная конструкция даст нам возможность более четко представить механизм соотношения процессуальных функций уголовного преследования и расследования.

В отечественной процессуальной литературе с несколько другой, а именно с позиции анализа надзорной функции прокурора поддерживаемое нами мнение обоснованно выразил Г.С. Казинян. В частности, он пишет: “Возбуждение уголовного преследования предполагает ...наличие лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Поскольку в большинстве случаев уголовные дела возбуждаются по факту, когда лицо, совершившее преступление, неизвестно и, следовательно, вопрос о начале уголовного преследования не возникает, то орган дознания или следователь возбуждают уголовное дело и приступают к расследованию. Прокурор осуществляет надзор за исполнением законов при расследовании. При появлении подозреваемого прокурор реализует свое исключительное право на возбуждение уголовного преследования (напомним, что в п. 1 ч. 1 ст. 103 Конституции РА прокуратуре предоставлено полномочие по возбуждению уголовного преследования – **А.7.**). С позиций Конституции РА такое развитие событий представляется правильным. Вместе с тем, не трудно представить, как можно осуществлять надзор и процессуальное руководство расследованием, не имея полномочия возбудить уголовное дело? Во всяком случае в этих условиях вряд ли можно рассчитывать на эффективность надзорной деятельности прокурора”<sup>1</sup>.

Итак, во избежание противоречивых ситуаций как в теории, так на практике, предлагаем в уголовно-процессуальном законодательстве закрепить подход к определению уголовного преследования, по которому первоначальный момент инициации уголовного преследования связывается с наличием конкретного субъекта.

Дискуссионным является также вопрос о формах уголовного преследования. В частности, основной спор в науке идет о том, в какой уголовно-процессуальной

<sup>1</sup> См.: Казинян Г.С. Актуальные проблемы..., С. 129.

форме осуществляется уголовное преследование. Разночтение вызывают отдельные формы. Так, М.П. Кан выделяет три формы: уголовное преследование в форме подозрения, обвинения и осуществления производства по применению медицинского характера<sup>1</sup>. А.Г. Халиулин, исходя из предписаний прежнего УПК РСФСР, в дополнение к этому называет уголовное преследование при осуществлении в протокольной форме<sup>2</sup>.

Думается, что последняя форма для отечественной системы уголовного процесса не приемлема, исходя прежде всего из того, что она не установлена на законодательном уровне. Относительно формы уголовного преследования при осуществлении производства по применению мер медицинского характера, мы согласны с Г.С. Казиняном в том, что по делам об общественно опасных деяниях невменяемых, а также о преступлениях лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, в УПК РФ установлен особый порядок. Установив, что общественно опасное деяние совершено лицом в невменяемом состоянии, следователь не вправе выносить постановление о привлечении его в качестве обвиняемого и предъявлять ему обвинение; в отношении него не избирается мера пресечения, по делу не составляется обвинительное заключение, то есть уголовное преследование в отношении невменяемого не осуществляется. Иное дело, и это особенно характерно для лиц, заболевших душевной болезнью уже в процессе расследования, что до установления невменяемости лица в отношении него может проводиться уголовное преследование в форме подозрения и даже обвинения. Однако это обстоятельство вряд ли дает право для выделения уголовного преследования по применению мер медицинского характера<sup>3</sup>.

И самое главное, как нам представляется, формы уголовного преследования должны различаться в зависимости от степени выраженности, степени конкретности "обвинения", по поводу которого уголовное преследование осуществляется.

Поэтому мы придерживаемся точки зрения, по которому уголовное преследование может осуществляться в двух формах – в форме подозрения и в форме обвинения<sup>4</sup>.

Несомненно, начало уголовного преследования в той или иной форме должно осуществляться с момента приобретения лицом соответствующего процессуального статуса. Для уголовного преследования в форме подозрения этот момент в соответствии с ч. 1 ст. 62 УПК РФ возникает в одном из следующих случаев: 1) при задержании лица по подозрению в совершении преступления; 2) при применении к лицу меры пресечения до предъявления обвинения. Ч. 2 указанной статьи в свою очередь устанавливает, что орган уголовного преследования не вправе удерживать задержанного в положении подозреваемого свыше 72 часов, а при применении меры пресечения, не связанной с содержанием в неволе, - не

<sup>1</sup> См.: Кан М.П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Дис. ...канд. юрид. наук. Ташкент, 1988, С. 14.

<sup>2</sup> См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции..., С. 33, 35.

<sup>3</sup> См.: Казинян Г.С. Актуальные проблемы..., С. 134.

<sup>4</sup> Об этом см., например,: Ларин А.М. Процессуальные гарантии и функция уголовного преследования // Советское государство и право. 1975, N 7, С. 97-100; его же. Расследование по уголовному делу..., С. 38-39; Казинян Г.С. Актуальные проблемы... 134.

более 7 суток с момента объявления ему постановления об избрании меры пресечения. При этом, согласно ч. 3 ст. 173, срок содержания при задержании начинается с момента взятия под стражу. Именно с совершением одного из этих действий можно связывать начальный момент реализации функции уголовного преследования в форме подозрения.

Однако одним из отправных начал уголовного преследования, как отмечалось, следует считать также факт возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица. А для этого необходимо данному лицу придать статус подозреваемого, о чем в уголовно-процессуальном законодательстве Армении ничего не сказано. Между тем, это даст возможность официально зафиксировать начальный момент уголовного преследования в форме подозрения, а также усилит гарантии обеспечения прав и законных интересов лица. Следовательно, необходимо внести изменения в ч. 1 ст. 62 УПК РА и признать подозреваемым также того лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело (аналогичная норма уже содержится в п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ)<sup>1</sup>.

Предлагаемый нами подход также исходит из требований прецедентов Европейского Суда (об этом речь идет и в названном нами постановлении Конституционного Суда РФ). Например, в судебном решении от 27.06.1968г. по делу Ноймастер против Австрии указывается, что понятие “обвинение” имеет место с того момента, когда лицо официально уведомлено о том, что в отношении него возбуждено уголовное дело<sup>2</sup>. По делу Экле против Федеративной Республики Германии 15 июля 1982г. Европейский Суд заявил, что под обвинением он понимает в том числе и официальное уведомление о возбуждении уголовного дела против конкретного лица<sup>3</sup>. К подобной мысли приводит также анализ решения от 19.02.1991г. по делу Ангелуччи против Италии<sup>4</sup>.

Естественно, в результате подобного новшества качественно повысятся возможности реализации права на защиту от осуществляемого в отношении конкретного лица уголовного преследования. Дело в том, что определение момента возникновения защиты неизбежно связано с разъяснением статуса лица в уголовном судопроизводстве. Право на защиту возникает тогда, когда орган уголовного преследования с помощью специального процессуального акта лицу придает определенный статус (подозреваемого или обвиняемого)<sup>5</sup>.

В этом случае, однако, может возникнуть опасность того, что органы расследования просто не будут возбуждать уголовных дел по подозрениям в соверше-

---

<sup>1</sup> В отечественной литературе с подобным предложением недавно выступил Авагян В. (см.: Авагян В. Право подозреваемого и обвиняемого на защиту и его обеспечение. Ереван, 2006, С. 21-24 (на арм. яз.)). Однако думается, что доводы названного автора нуждаются в дополнительном обосновании с точки зрения анализа прецедентов Европейского Суда по правам человека.

<sup>2</sup> См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=98680368&skin=judoc-en&action=request> (24.12.2006г.).

<sup>3</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Председатель ред. колл.: Туманов В.А. Т. 1. М., 2001, С. 388-389.

<sup>4</sup> См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/portal.asp?sessionId=98679248&skin=judoc-en&action=request> (24.12.2006г.).

<sup>5</sup> См.: Гукасян Г.Г. Процессуальное положение защитника на стадии предварительного расследования. Ереван, 2001, С. 54 (на арм. яз.).

нии преступлений конкретных лиц, дела будут возбуждаться “по факту”, без указания фамилии подозреваемого в постановлении о возбуждении уголовного дела. Поэтому на законодательном уровне следует установить определенные гарантии; признать существенным нарушением уголовно-процессуального закона, когда дело возбуждалось по факту, а подготовленные с этой целью материалы свидетельствовали о причастности конкретного лица в совершении преступления. Ведь без четко установленных гарантий права, предоставленные стороне защиты, могут превратиться в декларативные положения, не будут содействовать реализации задач и целей всего уголовного судопроизводства.

Отметим также, что на практике могут иметь место случаи, когда совершившее преступление лицо не получило статус подозреваемого или обвиняемого, а все действия, фактически входящие в содержание уголовного преследования, осуществляются в отношении свидетеля. В УПК РФ создан механизм, позволяющий в значительной степени предупредить такие нарушения (например, предоставление свидетелю возможности пользоваться помощью адвоката). Тем не менее, скажем, допрос подобного свидетеля может превратиться в фактическое изобличение лица в совершении преступления без предоставления ему каких-либо процессуальных гарантий. Естественно, впоследствии такой человек достаточно быстро превратится не только в подозреваемого, но и в обвиняемого.

По этому поводу интересным является позиция Конституционного Суда РФ, который в уже отмеченном нами постановлении от 27 июля 2000 г. N 11-П установил, что факт предоставления лицу защитника не должен связываться с формальным наличием либо отсутствием у лица процессуального статуса подозреваемого или обвиняемого. Ч. 2 ст. 48 Конституции РФ гласит, что каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения. Данная норма, согласно Конституционному Суду, указывает на сущностные признаки, характеризующие фактическое положение лица, как нуждающегося в правовой помощи в силу того, что его конституционные права, прежде всего, на свободу и личную неприкосновенность, ограничены, в том числе в связи с уголовным преследованием в целях установления его виновности. Поэтому конституционное право пользоваться помощью адвоката (защитника) возникает у конкретного лица с того момента, когда ограничение его прав становится реальным. По буквальному смыслу положений, закрепленных в ст. 2, 45 и 48 Конституции РФ, право на получение юридической помощи адвоката гарантируется каждому лицу независимо от его формального процессуального статуса, в том числе от признания задержанным и подозреваемым, если уполномоченными органами власти в отношении этого лица предприняты меры, которыми реально ограничиваются свобода и личная неприкосновенность, включая свободу передвижения, удержание официальными властями, принудительный привод или доставление в органы дознания и следствия, содержание в изоляции без каких-либо контактов, а также какие-либо иные действия, существенно ограничивающие свободу и личную неп-

рикосновенность<sup>1</sup>.

Таким образом, получается, что если в отношении лица совершаются действия, которые по закону могут совершаться лишь в отношении подозреваемого (или обвиняемого), но соответствующий статус ему при этом не был предоставлен, то все действия по изобличению данного лица являются фактическим уголовным преследованием, которое совершалось с нарушением закона<sup>2</sup>. Данная констатация также полностью исходит из Страсбургского прецедентного права, которое признает, что для целей ст. 6 Европейской Конвенции “О защите прав человека и основных свобод” (далее – Европейская Конвенция) уголовное обвинение должно считаться существующим в тот момент, когда положение того или иного лица оказывается “существенно затронутым” действиями государственных органов, основанными на подозрениях против него: срок формального предъявления обвинений не является определяющим фактором с точки зрения вступления в силу его прав, предусмотренных ст. 6 (быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения; защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника и т.п.)<sup>3</sup>.

Относительно уголовного преследования в форме подозрения интересную позицию выдвинул М.Н. Клепов. Он полагает, что категорию “подозреваемый” необходимо рассматривать в двух аспектах: широком и узком. В широком значении под подозреваемым следует понимать как лицо, определяемое таким образом статьей 46 УПК РФ<sup>4</sup>, так и лицо, подозреваемое в совершении преступления, а также заподозренного. Под лицом, подозреваемым в совершении преступления, им понимается субъект, для возбуждения уголовного дела, в отношении которого либо для применения меры пресечения до предъявления обвинения или

<sup>1</sup> См.: [http://www.ksrf.ru/doc/postan/p11\\_00.htm](http://www.ksrf.ru/doc/postan/p11_00.htm) (24.12.2006). Подробно об этом см. также: Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях уголовного процесса России. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003, С. 94-95; Жук О.Д. Уголовное преследование по уголовным делам об организации преступных сообществ (преступных организаций). М., 2004, С. 25-26. См. также: Моул Н., Харби К., Алексеева Л.Б. Европейская Конвенция..., С. 18-19.

<sup>2</sup> Думается, что предпосылки подобных толкований содержит и Конституция РА. Согласно ст. 3 Основного закона нашей страны, “Человек, его достоинство, основные права и свободы являются высшей ценностью. Государство обеспечивает защиту основных прав и свобод человека и гражданина в соответствии с принципами и нормами международного права. Государство ограничено основными правами и свободами человека и гражданина, являющимися непосредственно действующим правом”. Ст. 14 предусматривает, что достоинство человека уважается и охраняется государством как неотъемлемая основа его прав и свобод. В ч. 2 ст. 18 установлено, что каждый имеет право на защиту своих прав и свобод всеми средствами, не запрещенными законом. Чч. 1 и 2 ст. 20 Конституции каждому соответственно гарантируют право на получение юридической помощи, а также право на защитника по своему выбору с момента задержания, выбора меры пресечения или предъявления обвинения.

<sup>3</sup> См.: Судебное решение от 27.06.1968г. по делу Ноймастер против Австрии. В кн.: Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. Европейская конвенция..., С. 231.

<sup>4</sup> Согласно ч. 1 ст. 46 УПК РФ: “Подозреваемым является лицо: 1) либо в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены главой 20 настоящего Кодекса; 2) либо которое задержано в соответствии со статьями 91 и 92 настоящего Кодекса; 3) либо к которому применена мера пресечения до предъявления обвинения в соответствии с статьей 100 настоящего Кодекса.”

для задержания у прокурора, следователя, дознавателя имеются предусмотренные законом основания, но ими не вынесено постановление о возбуждении уголовного дела (отсутствует согласие прокурора на вынесенное дознавателем, следователем постановление) или постановление о применении меры пресечения до предъявления обвинения либо не произведено фактическое задержание данного лица. В качестве же “заподозренного” предлагается рассматривать лицо, в отношении которого у дознавателя, следователя, прокурора есть данные, указывающие на его причастность к совершению преступления, но и недостаточны для предъявления обвинения, задержания, применения меры пресечения до предъявления обвинения либо возбуждения в его отношении уголовного дела. При этом, указанный автор выделяет несколько этапов в становлении процессуального статуса подозреваемого: заподозренный – лицо, подозреваемое в совершении преступления – собственно подозреваемый. Перед вовлечением в процесс в положении подозреваемого субъект в обязательном порядке пребывает в качестве лица, подозреваемого в совершении преступления, однако не всегда предварительно является заподозренным<sup>1</sup>.

Проанализировав указанное мнение М.Н. Клепова, С.В. Дадонов предлагает в уголовно-процессуальном законе закрепить положение о том, что, если уголовное дело было возбуждено не в отношении конкретного лица, а по факту совершения преступления и в ходе расследования необходимо установить причастность лица к расследуемому преступлению, оно должно быть признано заподозренным в его совершении с вынесением об этом соответствующего постановления<sup>2</sup>.

Безоговорочно принимая необходимость обеспечения реальных механизмов защиты прав человека в уголовном судопроизводстве, тем не менее, с позиций разумного консерватизма считаем, что предложение С.В. Дадонова применительно к отечественному уголовному процессу преждевременно и ничего принципиального не даст, а только может усложнить деятельность органов расследования.

Вместе с тем, в контексте рассматриваемого мнения во благо обеспечения действенного режима законности в процессе расследования преступлений, и, следовательно, защиты прав лиц, находящихся под угрозой подвергания незаконному уголовному преследованию, интересной представляется точка зрения ученых, предлагающих закрепить в уголовно-процессуальном законодательстве обязательность принятия постановления о привлечении лица в качестве подозреваемого с указанием существа подозрения, а также разъяснением его прав, в том числе права на участие защитника<sup>3</sup>. Это может исключить случаи, когда действия, составляющие содержание уголовного преследования, осуществляются в отношении лиц, не имеющих статус подозреваемого или обвиняемого (нап-

<sup>1</sup> См.: Клепов М.Н. Теория и практика становления процессуального статуса подозреваемого в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002, С. 9-10, 22-25.

<sup>2</sup> См.: Дадонов С.В. Реализация принципа состязательности..., С. 104.

<sup>3</sup> Об этом также см.: Шешуков М.П. Подозреваемый: размышления накануне реформы уголовного судопроизводства // Совершенствование форм и методов борьбы с преступностью. Рига, 1989, С. 65; Халиулин А.Г. Осуществление функции..., С. 39-40; Навасардян В.Р. Актуальные вопросы обеспечения подозреваемому права на защиту в предварительном расследовании // Правоведение. 1999, N 2 (225), С. 182.

пример, свидетелей). Подобным образом вопрос установлен в ст. 65 уголовно-процессуального закона Латвийской Республики, принятой 21 апреля 2005г.

В научной литературе предметом достаточно острых дискуссий стал также вопрос о соотношении обвинения и уголовного преследования.

Некоторые ученые отождествляют указанные понятия. Так, И.Я. Фойницкий использовал термин “уголовное преследование” как синоним “обвинению”<sup>1</sup>. М.С. Строгович утверждал: “Уголовное преследование направлено на изобличение, обвинение того или иного лица в совершении преступления”<sup>2</sup>. Позднее М.С. Строгович писал: “Само понятие уголовного преследования указывает на обвинительный характер этой деятельности ...уголовное преследование – обвинение как процессуальная функция, т.е. обвинительная деятельность”<sup>3</sup>.

По мнению Х.С. Таджиева, термины “уголовное преследование” и “обвинение” – синонимы. Он считал, что предмет, обозначаемый ими, один и тот же. Попытки разграничить их содержание представляются неоправданными<sup>4</sup>.

Подобный подход прослеживается также в литературе современного периода<sup>5</sup>.

А.Б. Соловьев, А.Г. Халиулин, в своих исследованиях, на наш взгляд, довольно удачно пытались обосновать существование именно функции уголовного преследования, а не обвинения, поскольку “деятельность должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, выходит за рамки обвинения по уголовному делу... предложения превратить эти органы на предварительном следствии в качестве стороны обвинения несостоятельны ни с теоретической, ни с практической точки зрения. Реализация такого подхода на практике чревата односторонностью и, следовательно, необъективностью в деятельности органов расследования и может отрицательно сказаться на соблюдении прав участников уголовного процесса”<sup>6</sup>. Ранее Н.А. Якубович, считая, что уголовное преследование не уже, а шире обвинения, писала: “В понятие уголовного преследования входят и другие структурные элементы, связанные с поисковой деятельностью следователя и применением мер процессуального принуждения, что, как известно, не входит в функцию обвинения в суде”<sup>7</sup>.

Главным образом исходя из подобной логики, другая группа авторов справедливо отстаивает позицию, согласно которой обвинение - часть, форма уголовного преследования, начинающаяся с момента появления процессуальной фигу-

<sup>1</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996, С. 3-6.

<sup>2</sup> См.: Строгович М.С. Уголовное преследование..., С. 15, 56, 58.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968, С. 194.

<sup>4</sup> См.: Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент, 1985, С. 27.

<sup>5</sup> См., например: Харченко И.Р. Проблемы уголовного преследования, осуществляемого в частном порядке в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1182071> (20.01.2007г.)

<sup>6</sup> См.: Соловьев А.Б., Халиулин А.Г. Прокурорский надзор, уголовное преследование и другие функции прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса. В кн.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., Якубович Н.А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва-Кемерово, 1997, С. 40-41.

<sup>7</sup> См.: Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М., 1980, С. 25.

ры обвиняемого<sup>1</sup>.

Несколько иную позицию занял Ф.М. Ягофаров, по мнению которого, уголовное преследование осуществляется с момента возбуждения уголовного дела. Как только появляется лицо, обвиняемое в совершении преступления, уголовное преследование трансформируется в обвинение<sup>2</sup>.

В теории уголовного процесса слово “обвинение” одновременно употребляется в двух значениях: в смысле формулировки, утверждения и в смысле функции, направления деятельности, что послужило основанием для разграничения обвинения в материально-правовом и в процессуальном смысле.

Так, З.З. Зинатуллин и Т.З. Зинатуллин считают, что под обвинением в материально-правовом смысле следует понимать совокупность установленных по делу и вменяемых обвиняемому в вину общественно опасных и противоправных фактов (их признаков), составляющих существо того конкретного состава преступления, за которое это лицо несет уголовную ответственность и, по мнению органов обвинения, должно быть осуждено, а под обвинением в процессуальном смысле (функцией обвинения) – процессуальную деятельность уполномоченных на это законом участников уголовного процесса по изобличению обвиняемого и обоснованию его уголовной ответственности в целях осуждения<sup>3</sup>.

Указанный подход действительно свидетельствует о том, что уголовное преследование шире обвинения; последнее выступает формой уголовного преследования в тот момент, когда появляется процессуальная фигура обвиняемого. При этом, на досудебном производстве уголовное преследование заканчивается с момента направления дела в суд. Далее оно продолжается во всех судебных стадиях до вступления в силу окончательного судебного акта по тому или иному делу.

Поддерживаемая нами точка зрения обосновывается также этимологической трактовкой рассматриваемого термина. В частности, обвинение понимается как признание виновным в чем-нибудь, приписывание кому-нибудь какой-нибудь вины; обвиняющая сторона в судебном процессе; обвинять – означает считать виновным, упрекать, укорять; считая виновным, привлекать к суду<sup>4</sup>.

И если мы несколько выше уже выяснили начальный момент уголовного преследования в форме подозрения, то теперь выяснению подлежит вопрос о моменте начала уголовного преследования в форме обвинения.

---

<sup>1</sup> См., например.: Халиулин А.Г. Осуществление функции..., С. 35; Казинян Г.С. Актуальные проблемы...134; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М., 2003, С. 54-55; Жук О.Д. Уголовное преследование..., С. 21-22; Ревенко Н.И. Обеспечение следователем всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств обстоятельств дела при осуществлении уголовного преследования. Дис. ...канд. юрид. наук. Омск, 2005, С. 105 и др.

<sup>2</sup> См.: Ягофаров Ф.М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=126083> (20.01.2007г.).

<sup>3</sup> См.: Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальные функции. Ижевск, 2002, С. 47. В годы существования СССР подобного мнения придерживался Рахунов Р.Д. (см.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961, С. 49).

<sup>4</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь..., С. 340.



Представляется, что данная деятельность начинает осуществляться с вынесением постановления о привлечении данного лица в качестве обвиняемого, поскольку именно с этого момента лицо приобретает статус обвиняемого (ч. 1 ст. 64 УПК РА). Тот факт, что лицо в момент вынесения постановления может находиться в ином месте, а в ряде случаев даже не знать не только о своем статусе, но и вообще о факте возбуждения в отношении его уголовного дела (например, при дезертирстве), не меняет обвинительного характера уголовного преследования.

Когда лицо при наличии достаточных оснований все же не было привлечено в качестве обвиняемого, в отношении него, также, как и в отношении лица, не получившего статус подозреваемого, осуществляется незаконное уголовное преследование. О подобной ситуации в своих мемуарах А.Ф. Кони писал: "...я видел, как постепенно и нередко при явном влиянии и внушении, идущем с иерархических высот, вторгалось в следственную практику одностороннее обвинительное творчество", и далее: "Оно проявлялось ...и, наконец, в привлечении к следствию заподозренного в качестве обвиняемого лишь в самом конце всего, иногда много-многого, производства, почти накануне его отсылки к прокурору, когда на привлеченного сразу обрушивалась масса направленных против него данных, своевременно и лично защищаться против которых и, быть может, разрушить предубеждение следователя он был уже лишен возможности"<sup>1</sup>. Тем более это опасно для обвиняемого в случаях, когда предъявленное ему обвинение неконкретно, не основано на реально имеющихся доказательствах. При этом обвинение становится не результатом собранных, проверенных и оцененных доказательств, а способом оказать на лицо воздействие с тем, чтобы такие доказательства получить. Поэтому предъявление обвинения лишь в конце следствия или же предъявление формального обвинения следует признать нарушением прав лица, что является результатом незаконного придания лицу соответствующего статуса.

В целях обоснованного анализа отстаиваемой нами позиции по поводу форм уголовного преследования мы также изучили сформированную в результате применения положений Европейской Конвенции практику Европейского Суда, что может позволить наиболее аргументировано представить выводы по проблемам предмета проводимого исследования.

В частности, п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции предусматривает, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона<sup>2</sup>.

Считаем, что толкование Европейским Судом понятия "обвинение" имеет существенное значение для армянской правоприменительной практики прежде всего потому, что с понятием "обвинение" тесно связано понятие "обвиняемый" или "подозреваемый", что в свою очередь применительно к правовой системе Армении связано с уголовным преследованием, а также с появлением прав, при-

<sup>1</sup> См.: Кони А.Ф. Собрание сочинений в 8-и томах. Т. 1. М., 1966, С. 136.

<sup>2</sup> Термин "уголовное обвинение" употреблен и в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах.

надлежащих обвиняемому и подозреваемому.

В системе Конвенции понятие “обвинение” является автономной концепцией, применяемой независимо от определения “обвинения”, существующего в национальном праве. Решением от 27.02.1980г. по делу Девеер против Бельгии Суд постановил, что термину “обвинение” должно придаваться скорее содержательное, а не формальное значение, и что Суд призван видеть, что скрывается за внешней стороной дела и исследовать реалии рассматриваемой процедуры. Далее Суд постановил, что “обвинение” можно было бы в целях статьи 6 п. 1 определить как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение<sup>1</sup>. Естественно, обвинение здесь определяется как чисто процессуальная категория.

Дальнейшее изучение практики Европейского Суда приводит к мысли, что обвинение трактуется в широком смысле этого понятия. От обвинения как официально, формально закрепленного требования Европейский Суд разделяет обвинение, как функцию, т.е. направление деятельности, что преследует цель либо создать основания для формирования обвинения, либо обеспечить дальнейшую защиту предъявленного обвинения. Эту “обвинительную” функцию применительно к правовой системе Республики Армения можно назвать уголовным преследованием, что может осуществляться и до официального предъявления обвинения (например, с момента уведомления лица о том, что в отношении него возбуждено уголовное дело или же с момента задержания<sup>2</sup>).

Так, в решении от 16.12.1997г. по делу Таедор Гарсиа против Испании Европейский Суд обозначил следующее: “Это понятие (т.е. “уголовное обвинение” – *А.Т.*) имеет “автономный характер”; оно должно пониматься в смысле Конвенции, а не только в соответствии с его значением во внутреннем праве. Обвинение может быть определено “как официальное уведомление лица компетентным органом государственной власти о наличии предположения о том, что этим лицом совершено уголовно наказуемое правонарушение”, идея, которая также соответствует понятию “важные последствия для положения подозреваемого”. Кроме того, (...) слова “принять решение об обоснованности предъявления уголовного обвинения”, фигурирующие в п. 1 ст. 6, не означают, что эта статья безразлична к досудебным стадиям”<sup>3</sup>. Подобный подход выражен и в решении от 20.10.1997г. по делу Сервес против Франции<sup>4</sup>.

Сказанное означает, что уголовное преследование может осуществляться и

<sup>1</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Председатель ред. кол.: Туманов В.А. Т. 1. М., 2001, С. 310.

<sup>2</sup> Более подробно о критериях, конституирующих понятие “обвинение” см.: Анализ ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, проведенный Генеральным Директоратом по правам человека Совета Европы. В кн.: Хачатрян М.Г. Право на справедливое судебное разбирательство. Ереван, 2004, С. 88 (на арм. яз.).

<sup>3</sup> См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=9822316&skin=hudoc-en&action=request>, по состоянию на 24.12.2006г. См. также: Микеле Де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда..., С. 366.

<sup>4</sup> См.: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=9822352&skin=hudoc-en&action=request>, по состоянию на 24.12.2006г. См. также: Микеле Де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда..., с. 366.

в случае разумного подозрения. И если постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого должно быть основано на достоверных знаниях, достаточным образом свидетельствующих о совершении этим лицом преступного деяния, то при применении некоторых средств, составляющих содержание “уголовного преследования”, подобной достоверности не требуется. В частности, при обыске или задержании отмеченные основания могут быть не достоверными, а только вероятными. Например, в решении от 06.04.2000г. Европейского Суда по делу Лабита против Италии отмечается, что для наличия разумного подозрения необходимы такие факты или информация, которые удовлетворят объективного наблюдателя в том смысле, что данное лицо могло совершить преступление<sup>1</sup>.

Кроме того, анализ решений Европейского Суда показывает, что под обвиняемым или подозреваемым Суд понимает не только тех лиц, которым формально предъявлено обвинение или которые формально признаются обвиняемыми или подозреваемыми, но и в отношении которых предпринимаются какие-либо действия, подразумевающие такое подозрение, и которые могут серьезно повлиять на положение подозреваемого (например, арест, обыск жилого помещения или личный обыск). И еще. Европейский Суд отправную точку в деле исчисления “разумного срока” связывает не с обстоятельством предъявления обвинения, а с более ранней стадией судопроизводства. Так, в решении от 15.07.1982г. по делу Экле против Федеративной Республики Германии указывается, что в уголовных делах “разумный срок”, о котором говорится в статье 6 п. 1, начинает течь с момента, когда лицу “предъявлено обвинение”, это может произойти раньше, чем дело попадает в суд, со дня ареста, с даты, когда заинтересованное лицо было официально уведомлено, что против него возбуждено уголовное дело, или с даты, когда было начато предварительное следствие<sup>2</sup>. В судебном решении от 26.10.1984г. по делу Де Кубе против Бельгии Суд установил, что предусмотренное п. 1 ст. 6 понятие “разумный срок” в контексте уголовных дел начинается с момента “вручения индивиду компетентным органом официального уведомления об обвинении его в совершении уголовного преступления” или когда “положение (подозреваемого) оказывается значительно затронутым”. Та же норма действует при определении того, следует ли считать, что данному лицу было предъявлено обвинение в уголовном преступлении<sup>3</sup>. Такие же принципы понимания категории “разумного срока” содержат решения Европейского Суда, касающиеся ст. 5 Европейской Конвенции<sup>4</sup>.

Итак, анализ практики Европейского Суда, ее сопоставление с особенностями правовых реалий Республики Армения подтверждает уже сделанный нами вывод, что уголовное преследование может осуществляться лишь в отношении

<sup>1</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Сборник решений (1979-2000гг.). Проф. редактор: В. Ованнисян. Ереван, 2002, с. 119 (на арм. яз.).

<sup>2</sup> См.: Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Председатель ред. колл. – В.А. Туманов. Т. 1. М., 2001, с. 388-389.

<sup>3</sup> См.: Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция..., с. 213. См. также: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=103876258&skin=hudoc-en&action=request>, по состоянию на 24.12.2006г.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Бущенко А.П. Практика Европейского Суда по правам человека. Вып. 1. Статья 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. М., 2001, с. 124-128.

конкретного лица и может пониматься как в форме подозрения (в том числе при возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица), так и в форме обвинения<sup>1</sup>.

Другим важным вопросом, подлежащим выяснению, является соотношение уголовного преследования с функцией расследования уголовного дела.

В этой связи плодотворность рассмотрения соотношения уголовного преследования и расследования во многом обусловлена последовательным проведением в уголовный процесс Республики Армения принципа состязательности, являющегося одним из важнейших условий обеспечения действенного механизма обеспечения механизма защиты прав человека. В ч. 1 ст. 23 УПК РА указывается, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности. Данный принцип законодателем фактически распространяется на все стадии уголовного судопроизводства. Исходя из этого, а также из необходимости функционального подхода, действующий УПК, выделяет следующих участников уголовного судопроизводства: а) суд; б) сторону защиты; в) сторону обвинения; г) других лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. Следовательно, по данному механизму, является участником на стороне обвинения (п. 21 ст. 6 УПК РА), полномочия которого помещены в главу 7 УПК РА «Сторона обвинения». Характерно, что новое уголовно-процессуальное законодательство России следовательно также относит к стороне обвинения (п. 47 ст. 5 УПК РФ), а принцип состязательности сторон распространяет на все стадии судопроизводства (ч. 1 ст. 15 УПК РФ).

Традиционно теория уголовного процесса в структуре состязательности выделяет три основных компонента: 1) разделение трех основных уголовно-процессуальных функций: обвинения, защиты и разрешения дела; 2) процессуальное равноправие сторон; 3) объективный и беспристрастный суд<sup>2</sup>. Этот тезис закреплен и в действующем уголовно-процессуальном законодательстве, согласно которому, уголовное преследование, защита и разрешение дела отделены друг от друга; они осуществляются различными органами и лицами. Суд не выступает на стороне обвинения или защиты и выражает только интересы права. Суд, рассматривающий уголовное дело, сохраняя объективность и беспристрастие, создает сторонам обвинения и защиты необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела. Стороны, участвующие в уголовном судопроизводстве, наделены уголовно-процессуальным законодательством равными возможностями отстаивать свою позицию (чч. 2-5 ст. 23 УПК РА).

Однако такое понимание состязательности преимущественно относится к построению процессуального порядка исследования обстоятельств дела в судебном заседании. Распространение же принципа состязательности на досудебные стадии, имея важное теоретическое и практическое значение, требует некоторого

---

<sup>1</sup> Анализ норм гл. 5 уголовно-процессуального закона Латвийской Республики показывает, что в нем также закреплена данная позиция.

<sup>2</sup> См., например, Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971, с. 136; Алиев Т.Т., Громов Н.А., Зейналова Л.М., Лукичев Н.А. Состязательность и равноправие сторон в уголовном судопроизводстве. М., 2003, с. 22; Уголовный процесс Республики Армения. Общая часть (4-е издание, с изменениями и дополнениями). Под ред. Г.С. Казиняна. Ереван, 2006, С. 184 (на арм. яз.).

уточнения в этих подходах<sup>1</sup>.

Введение в досудебные стадии уголовного судопроизводства Армении судебного контроля придает досудебному производству черты состязательности, но не делает его полностью состязательным, поскольку все решения, за исключением тех, для проведения которых требуется решение суда, принимают органы расследования и прокурор. Все ходатайства о допросе свидетелей, проведении экспертиз и т.п. сторона защиты направляет органам, осуществляющим уголовное преследование, которые и решают, удовлетворить данное ходатайство или нет. Основная цель уголовного процесса – установление истины, к которой стремятся все участвующие в нем должностные лица и государственные органы. На это, в частности, направлена вся деятельность органов расследования и прокурора, при осуществлении которой они беспристрастны и не связаны какими-либо действиями, доводами и желаниями сторон и участвующих в деле лиц. Для этого органы, осуществляющие уголовное преследование, обязаны принять все предусмотренные УПК меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как обосновывающие виновность подозреваемого и обвиняемого, так и оправдывающие их, а также смягчающие и отягчающие их ответственность обстоятельства (ч. 3, ст. 17 УПК РА). Состязательность в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Республики Армения, в буквальном ее понимании, восполняется обязанностью органов расследования проводить расследование всесторонне, полно и объективно, прокурорским надзором за процессуальной деятельностью указанных органов, а также судебным контролем, которые в своей совокупности, на наш взгляд, ведут к достижению истины и соблюдению законных прав и свобод человека и гражданина при расследовании преступлений. Такая трактовка состязательности соответствует провозглашенной ст. 2 УПК РА задаче обеспечения законных интересов личности, общества и государства в уголовном судопроизводстве.

Кроме того, как мы уже выясняли, применительно к смешанному типу уголовного процесса Армении в рамки функций обвинения, защиты и разрешения дела в досудебных стадиях уголовного судопроизводства полностью не вмещается

---

<sup>1</sup> Более подробно об особенностях проявления принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства см.: Дилбандян С. Состязательность в уголовном процессе // Государство и право. Ереван, 1999, N 3 (6), с. 16 (на арм. яз.); Петросян К.Х. Проблемы научной организации предварительного следствия. Ереван, 2001, с. 56-60 (на арм. яз.); Соловьев А., Токарева М., Воронцова Н. Проблемы законности и качества расследования в свете требований УПК РФ // Уголовное право. 2002, N 2, с. 73; Гусаков Э.Г. Предварительное расследование и принцип состязательности в уголовном процессе РФ. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб, 2002 // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=114280> (20.01.2007г.); Давлетов А. Проблема состязательности решена в УПК неудачно // Российская юстиция. М., 2003, N 8, с. 16-18; Даньшина Л.И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России. М., 2003, С. 27; Макаркин А.И. Состязательность на предварительном следствии. СПб., 2004, с. 72-150; Митрофанова Е.В. Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2004 // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=117315> (20.01.2007г.); Резепкин А.Р. Элементы состязательности в российском досудебном производстве. Дис. ...канд. юрид. наук. Оренбург, 2005, С. 22-49; Аветисян Д.З. Права и основные свободы человека. Ереван, 2007, с. 231-268 (на арм. яз.).

деятельность всех участников уголовного процесса (в конкретном случае – следователя), а строгое разделение на стороны не отражает истинное положение участников уголовного судопроизводства. Обратное свойственно странам с англосаксонской моделью или т.н. общего права, где принцип состязательности распространяется на все стадии процесса. Так, в Англии отмеченный подход, являясь данью многовековой традиции, объясняется тем, что в силу особенностей развития английского общества, государства и права в этой стране, в отличие от стран континентальной Европы, уголовный процесс в инквизиционной форме широкого признания никогда не получал. Не получала такого признания и трактовка уголовно-процессуальной деятельности как деятельности, направленной на беспристрастное исследование обстоятельств дела в целях установления объективной истины и ведущейся безличною волей закона в интересах общества (государства), вне зависимости от волеизъявления сторон. По английской теоретической модели процесса уголовное дело – это спор между равноправными сторонами. В этом смысле прослеживается своеобразная аналогия с гражданским процессом, где нет никаких досудебных стадий и где собирание доказательств для их представления в суде остается прерогативой истца и ответчика. Иными словами, по выражению А.И. Любенского, применительно к английскому уголовному процессу можно с полным основанием говорить, что существует предварительное расследование с позиций обвинения и предварительное расследование с позиций защиты<sup>1</sup>. Другим ярким представителем англосаксонской системы права являются Соединенные Штаты Америки. В основе построения уголовного процесса этой страны лежит принцип состязательности, который распространяется на все стадии процесса. Согласно этой формуле, деятельность всех участников судопроизводства вписывается в рамки уголовно-процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела. В соответствии с этим, функция расследования уголовного дела отсутствует, и, исходя из природы англосаксонской модели уголовного процесса, перед расследованием в США стоит задача собирания данных, подтверждающих факт преступления и вину заподозренного лица, т.е. чисто обвинительная задача. Выявление и сбор данных, оправдывающих или смягчающих ответственность, – это дело либо самого подозреваемого, либо его защитника, если, разумеется, таковой имеется<sup>2</sup>.

Содержательный анализ норм УПК РА позволяет сделать предположение о том, что его разработчики, насыщая “духом состязательности” отечественный уголовный процесс, значительно чаще заимствовали из спектра западных вариантов классические англосаксонские идеи и институты, не особенно задумываясь и заботясь о как возможных нарушениях баланса общественных и личных интересов в этой сфере, так и об учете исторических, политических, социальных условий Армении и отечественного менталитета. При этом стоит помнить, что реформирование уголовного процесса – преобразование, которое, в отличие от революционного изменения, не уничтожает, не отказывается от основ существующего. Поэтому наметившаяся тенденция отечественного законодателя назван-

<sup>1</sup> См.: Любенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977, с. 40-41.

<sup>2</sup> См.: Махов В.Н., Пешков М.А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). М., 1998, с. 55.

ный тип судопроизводства механически перенести на смешанную правовую систему Армении, где предварительное расследование продолжает оставаться одной из центральных стадий уголовного процесса, будет обречена на провал.

Дело в том, что при ссылках на зарубежное законодательство и практику его применения важно соблюдать корректность, чтобы избегать необоснованных обобщений, когда опыт одной страны выдается за опыт всех развитых стран или когда, предлагая ту или иную западную модель, ссылаются лишь на законодательство, оставляя вне поля зрения практику его применения. При популяризации зарубежного опыта редко приводятся отрицательные оценки этого опыта на его родине, замалчивается также, что многие зарубежные исследователи отдают предпочтение нашим (т.е. континентальным – *А.Т.*) моделям. При использовании зарубежного опыта в обязательном порядке следует учитывать и то, что каждый отдельный инструмент в зарубежных системах – это лишь компонент отлаженного и сбалансированного функционирования всего механизма уголовного судопроизводства<sup>1</sup>. В целях обоснования указанных обстоятельств приведем несколько доводов.

В частности, в середине 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия во многих европейских государствах со смешанной формой процесса осуществлялись реформы (главным образом они были связаны с перераспределением функций органов, осуществляющих досудебное производство) под влиянием англосаксонских традиций. Так, уголовно-процессуальное законодательство Италии после принятия УПК 1989г. однозначно стали относить к системе общего права. Португальские процессуалисты не скрывают, что их УПК 1987г. испытал на себе значительное влияние англосаксонского процесса. Но эти реформы были признаны неудачными и свергнуты как в Италии, так и в Португалии<sup>2</sup>.

Итало-португальский опыт учли, например, в Бельгии и Голландии, где правительственные комиссии признали, что реформы необходимы, но они должны носить очень умеренный характер. В докладе бельгийской комиссии по этому поводу отмечается: "...любой юридический институт неразрывно связан с нравами, традициями и иными институтами страны. Перенос его в другой социальный контекст, мы рискуем не достигнуть поставленной цели, а подчас даже вызвать нежелательные результаты"<sup>3</sup>. Также показателен пример Германии, где после 1945г., в период оккупации войсками союзников была опробована англо-американская система состязательного уголовного процесса, но эта система не оказала никакого влияния на немецкую реформу 1974г.<sup>4</sup>

Сказанное подтверждает, что развитие и совершенствование механизма взаимоотношений процессуальных функций в уголовном процессе Республики Армения, место и роль расследования дела в этом механизме должны находить свое отражение на основе общепризнанных норм международного права, исторического анализа законодательства нашей страны, учитывать всю его систему,

<sup>1</sup> См.: Оболюкина А.Л. Модели предварительного (досудебного) производства по уголовным делам (сравнительно-правовой анализ). Дис. ...канд. юрид. наук. Омск, 2005, с. 118.

<sup>2</sup> См.: Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М., 1995, с. 112.

<sup>3</sup> См.: Головки Л.В. Дознание..., с. 120.

<sup>4</sup> См.: Филимонов Б.А. Защитник в германском уголовном процессе. М., 1997, с. 75.

внутреннюю согласованность, а также соответствовать армянским реалиям.

От побочных эффектов распространения состязательности на досудебные стадии уголовного процесса в конце 20-го века справедливо предостерегал В.В. Воскресенский: «Состязательность имеет свою оборотную сторону, которую мы должны обязательно учитывать. По мере углубления состязательности совершенно неизбежно усиливается односторонность позиций тех участников процесса, которых мы объявляем сторонами. Поэтому, как я полагаю, все-таки более правильно этот вопрос решен в проекте, который разработан в Институте прокуратуры (имеется ввиду прокуратура РФ – *А.Т.*), т.е. ...элементы состязательности проявляются лишь в тех случаях, когда осуществляется судебный контроль за актами предварительного следствия»<sup>1</sup>.

На этом основании едва ли можем согласиться с утверждениями некоторых авторов о том, что следователь правильно отнесен к стороне обвинения. Причем, за основу берется тезис, согласно которой, данный субъект уголовно-процессуальной деятельности выполняет только функцию уголовного преследования<sup>2</sup>.

С нашей точки зрения, основной функцией следователя является расследование уголовного дела, под которым следует понимать направление деятельности данного субъекта уголовно-процессуальной деятельности по объективному, всестороннему и полному исследованию обстоятельств, подлежащих доказыванию, выявление как обосновывающих виновность подозреваемого и обвиняемого, так и оправдывающих их, а также смягчающих и отягчающих их ответственность доказательств, и на этой основе решение вопроса о прекращении дела или направлении его в суд. По этой причине идеи о включении следователя в число участников со стороны обвинения несостоятельны с научной точки зрения и опасны в практическом отношении.

В вопросе правовой регламентации основного направления деятельности следователя интересную позицию избрал Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. В нем следователь не включен в число участников как сторона обвинения. В частности, п. 40 ст. 6 УПК указанной страны предусматривает, что на стороне обвинения выступают государственный обвинитель, а также потерпевший (частный обвинитель), гражданский истец и их представители. Согласно ч. 1 ст. 36 УПК Республики Беларусь, следователем признано должностное лицо, осуществляющее в пределах его компетенции предварительное следствие. При этом, ст. 24 справедливо закрепляет, что на основе состязательности и равенства сторон осуществляется правосудие (а не весь уголовный процесс, в том числе досудебное производство, как это предусматривает ч. 1 ст. 23 УПК РА). А последнее, естественно, провозглашено исключительной прерогативой суда (ст. 9 УПК Республики Беларусь)<sup>3</sup>. В ч. 1 ст. 17 УПК Эстонской Республики также

<sup>1</sup> См.: Воскресенский В.В. // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. Материалы научно-практической конференции 15-16 декабря 1994г. М., 1995, с. 127.

<sup>2</sup> См., например,: Кузнецова С.М. Следователь..., с. 62, 64-65, 68; Сердечная Р.Г. Привлечение в качестве обвиняемого и осуществление принципов уголовного процесса. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 1999 // <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=83702> (20.01.2007г.); Дармаева В.Д. Уголовно-процессуальный статус следователя. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2003, с. 8, 70.

<sup>3</sup> См.: [http://www.pravo.kulichki.com/vip/upk/index/htm\\_\(05.11.2006г.\)](http://www.pravo.kulichki.com/vip/upk/index/htm_(05.11.2006г.)).



следственные органы не отнесены к участникам со стороны обвинения, а анализ ст. 14 показывает, что состязательность в полной мере распространяется на стадию судебного разбирательства (о последнем свидетельствует также анализ норм ст. 285-298 УПК Эстонии).

Включая следователя в число участников со стороны обвинения, законодатель вольно или невольно ориентирует его на обвинительный уклон. Следователь осуществляет уголовное преследование, прежде всего как должностное лицо, осуществляющее предварительное следствие (ч. 1 ст. 55 УПК РА), но это не сторона обвинения. Его деятельность не сводится только к уголовному преследованию. Не уголовным преследованием, а именно расследованием обусловлен его процессуальный статус в уголовном судопроизводстве. Сказанное означает, что уголовное преследование для следователя носит дополнительный характер. Расследование преступлений занимает доминирующее место в деятельности органов предварительного следствия, оно начинается с момента возбуждения уголовного дела и завершается окончанием предварительного следствия. Для сравнения отметим, что анализ статей 28-29, 402-414 уголовно-процессуального закона Латвийской Республики показывает, что здесь также уголовное преследование не является доминирующей в деятельности следователя.

В заключение хотелось бы подчеркнуть следующие основные выводы:

- Уголовное преследование связано с возбуждением уголовного дела против конкретного лица, применением мер процессуального принуждения, привлечением лица в качестве обвиняемого, проведением следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих его конституционные права.
- Неприемлем закрепленный в УПК РА подход, по которому начало уголовного преследования связывается с обстоятельством возбуждения уголовного дела, независимо от наличия лица, причастного к совершенному преступлению, а само уголовное преследование, фактически, приравнивается к производству по делу в целом (п. 17 ст. 6 УПК РА).
- В УПК РА необходимо внести изменения и признать подозреваемым также того лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело. Это даст возможность официально зафиксировать начальный момент уголовного преследования, а также усилит гарантии обеспечения прав и законных интересов лица.
- Функция уголовного преследования для следователя является дополнительной. Отнесение следователя к участникам уголовного процесса со стороны обвинения (п. 21 ст. 6 УПК РА) является искусственным, поскольку вызвана по типу англосаксонского уголовного процесса формальным закреплением в УПК РА принципа состязательности, по замыслу законодателя распространяющегося на все стадии судопроизводства (ч. 1 ст. 23 УПК РА). Предлагаемый нами статус следователя в условиях признания ограниченности действия принципа состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства, во-первых, служит гарантией от обвинительного уклона; во-вторых, реально обеспечивает всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств уголовного дела в непростом механизме реализации функции расследования дела; в-третьих, эффективно способствует обеспечению прав и законных интересов участников расследования.

## ՔՐԵԱԿԱՆ ՀԵՏԱՊՆԴՄԱՆ ԴԱՏԱԿԱՐԱԿԱՆ ԳՈՐԾԱՌՈՒՅԹԸ ԵՎ ԴՐԱ ՀԱՐԱԲԵՐԱԿՑՈՒԹՅՈՒՆԸ ԳՈՐԾԻ ՔՆՆՈՒԹՅԱՆ ՀԵՏ

### Արման Թաթոյան

*ՀՀ Մարդու իրավունքների պաշտպան,*

*ԵՊՀ քրեական դատավարության և կրիմինալիստիկայի ամբիոնի*

*դոցենտ, իրավաբանական գիտությունների թեկնածու (arman.tatoyan@gmail.com)*

Քրեական դատավարությունում քրեական հետապնդման և դատավարության մյուս գործառնությունների փոխհարաբերակցության հարցերը միշտ էլ եղել են դատավարագետների ուշադրության կենտրոնում: Քրեական դատավարության նոր օրենսգրքի նախագծի ընդունման նախաշեմին նշված հարցի գիտական հետազոտությունն ունի առանձնակի կարևորություն, քանի որ նախագծում էապես փոխվել է քրեական հետապնդման գործառնության էությունը և նշանակությունը: Հեղինակը պաշտպանում է այն մտտեցումը, որ քրեական հետապնդման իրականացումը պետք է կապված լինի քրեական դատավարությունում կոնկրետ անձի ի հայտ գալու հետ:

## PROCEDURAL FUNCTION OF CRIMINAL PROSECUTION AND ITS CORRELATION WITH CRIMINAL INVESTIGATION

### Arman Tatoyan

*Human Rights Defender of the RA, Docent of the YSU Chair of Criminal Procedure and Criminalistics, Candidate of Laws (arman.tatoyan@gmail.com)*

The problem of correlation of criminal prosecution with other procedural functions is always of great interest in criminal procedure. Scientific analysis of this issue during the period of adoption of the Draft Criminal Procedure Code of the RA is of significant importance, since the concept and role of the mentioned function is hugely developed therein. The author states that the function of criminal prosecution must be connected with the appearance of a concrete subject in criminal procedure.

**Բանալի բառեր** – քրեական հետապնդում, քրեական հետապնդման հարուցում, գործառնություն, քննություն, քննիչ:

**Ключевые слова** – уголовное преследование, возбуждения уголовного преследование, процессуальная функция, следствие, следователь

**Keywords** – criminal prosecution, initiation of criminal prosecution, function, investigation, investigator