

## РАЗВИТИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ ОБ УГОЛОВНОМ ПРЕСЛЕДОВАНИИ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОМ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Категория уголовного преследования в науке уголовно-процессуального права России возникла только во второй половине XIX века в рамках судебной реформы, проведенной Александром II в 1864 году, отразившей переход от инквизиционного к смешанному типу уголовного процесса<sup>1</sup>, и стала одним из ключевых институтов уголовного процесса.

До принятия Основных положений уголовного судопроизводства 29 сентября 1862 года (далее — ОПУС) и Устава уголовного судопроизводства 20 ноября 1864 года (далее — УУС) ни один законодательный акт не упоминал термин «уголовное преследование». А.А. Квачевский указывает, что «в Своде законов нет, и не может быть речи об уголовном преследовании как об отдельной части судопроизводства»<sup>2</sup>. Следует отметить, что и в научных трудах второй четверти XIX века термин «уголовное преследование» не упоминается, за исключением трудов Я.И. Баршева<sup>3</sup> и А. Жиряева<sup>4</sup>. В то же время при существующем до середины XIX века инквизиционном процессе в понятие «преследование» все еще не вкладывалось смысла осуществления деятельности органом государственной власти. Употребляя понятия «преследование» и «уголовное преследование», и А. Жиряев, и Я.И. Баршев не имели в виду отдельную функцию государственных органов власти, а трактовали термин «преследование» в обыденном широком смысле. В теории уголовного процесса категория «уголовное преследование», как мы полагаем, появляется в 1863 году, в промежутке между принятием Основных положений уголовного судопроизводства и Устава уголовного судопроизводства именно в контексте подготовки судебной реформы.

Судебная реформа 1864 года проводилась в период бурного развития законодательств стран Европы и не могла не отразить их тенденций. Категория «уголовное преследование» была заимствована из французского Code d'instruction criminelle 1808 (Кодекс уголовного расследования 1808 года), в то время как английское уголовное судопроизводство, строящееся на частно-исковых началах, не оказало влияния на формирование отечественного института уголовного преследования<sup>5</sup>.

---

\* © Шинкарева А.М., 2010

*Шинкарева Алла Михайловна* — аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

С развитием теоретических и практических основ уголовного судопроизводства расширяется и представление о совокупности процессуальных действий, относящихся к уголовному преследованию. Хотя законодательство середины XIX века еще не содержит определения указанной деятельности, статьи ОПУС включали норму, согласно которой преследование виновных в преступлениях начинается и производится учрежденными для этого властями, кроме тех обозначенных в законе случаев, в которых оно может быть начато не иначе как по жалобе частных лиц (ст. 2). Из анализа ст. 3 Основных положений, указывающей на отделение власти обвинительной от судебной; статей 4 и 5, определяющих, что власть обвинительная, т. е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам, а власть судебная, т. е. рассмотрение уголовных дел и постановление приговоров, принадлежит судам без всякого участия властей административных, можно сделать вывод, что под уголовным преследованием авторы ОПУС понимали реализацию властных обвинительных полномочий прокуроров по обнаружению преступлений и преследованию виновных.

В определении категории «уголовное преследование» большую ясность внес Устав уголовного судопроизводства, принятый в 1864 году в числе других судебных уставов и ознаменовавший собой кардинальную реформу российского уголовного судопроизводства. УУС, регламентируя уголовное преследование, употребляет три ключевых понятия: судебное преследование, уголовное преследование и лексическую единицу «преследование».

Категория судебного преследования наиболее часто употребляется в УУС и содержится в ст. 1, 2, 5, 16–18, 782, 1001, 1034, 1219 – 1222, 1243. В соответствии со ст. 2 УУС судебное преследование возбуждается как должностными, так и частными лицами. Обличение обвиняемых перед судом по уголовным делам, подведомственным общим судебным установлениям, возлагается на прокуроров и их товарищей (ст. 4 УУС), а по уголовным делам, возбуждаемым по жалобе потерпевшего, — предоставляется исключительно частным обвинителям (ст. 5 УУС). Из анализа этих норм следует, что судебное преследование трактуется как *деятельность обвинителя по изобличению обвиняемого перед судом*. Прилагательное «судебное» здесь указывает именно на орган, перед которым ведется преследование, но никак не на орган, осуществляющий указанную деятельность.

Термин «уголовное преследование» употребляется в УУС в контексте понятий приостановления, прекращения и возобновления преследования. Например, в ст. 529 УУС говорится: «Судебная палата приступает к рассмотрению обвинительных актов или представлений **о прекращении или приостановлении уголовного преследования** не иначе как по письменным предложениям состоящего при ней прокурора». Согласно

ст. 772 УУС, освобожденный от суда может просить указать его виновность и возможное наказание, «если бы в деле не оказалось законной причины к прекращению уголовного преследования». Также указанный термин употребляется в комментариях к следующим статьям УУС: 1) к ст. 510: «В качестве органа обвинительной власти прокурор пользуется правом возбуждения уголовного преследования»; 2) к ст. 523: «При начертании основных положений признано было необходимым ограничить, по возможности, произвол в привлечении кого-либо к уголовному преследованию»; 3) к ст. 935: «...подсудимый, оправданный судом, ... освобожден навсегда от уголовного преследования по делу...»<sup>6</sup>. На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что УУС, во-первых, не содержит понятия «уголовное преследование», а во-вторых, не проводит четкого различия между преследованием судебным и уголовным. Таким образом, под уголовным преследованием следует понимать *деятельность обвинителя по изобличению обвиняемого на всех стадиях уголовного процесса*.

Также следует отметить, что в теории уголовного процесса XIX – начала XX веков понятия «уголовное преследование» и «уголовный иск» в большинстве случаев, а именно в трудах А.Квачевского, И.Я.Фойницкого, В.Случевского и иных авторов, употреблялись как равнозначные<sup>7</sup>, хотя в действительности таковыми не являются. Из смысла статей УУС можно сделать вывод о том, что «уголовное преследование» – это законодательно закрепленная обязанность прокурора по обнаружению преступлений и преследованию виновных, по аналогии с «l’action publique»<sup>8</sup>; а «уголовный иск» – это конкретное обращение прокурора к суду с требованием о привлечении виновного к ответственности, по аналогии с «poursuite» французского права.

Преследование как лексическая единица текста употребляется в широком смысле в ряде статей УУС. Так, в ст. 49 говорится: «Полицейские ... сообщают мировому судье о тех обнаруженных ими ... проступках, которые подлежат преследованию без жалоб частных лиц». Согласно ст. 893, «могут быть подаваемы ... частные жалобы и протесты ... по допущению преследования прокурорской властью вместо частного обвинения или наоборот». Упоминается этот термин и в ст. 27, 42, 479, 511, 893 УУС. Также указанный термин используется в комментариях к ряду статей УУС (ст. 5, 23, 42, 518, 1004, 1089, 1127, 1151, 1180)<sup>9</sup>.

Помимо указанных терминов, многие исследователи того времени оперировали непредусмотренным УУС термином «возбуждение» применительно к уголовному преследованию и уголовному иску. Под возбуждением уголовного преследования в теории понималась деятельность по «открытию уголовного иска»<sup>10</sup> или возбуждению дела в установленном законом порядке<sup>11</sup>. Также это понятие трактовалось и в разъяснениях Сената.

Отметим, что в современном смысле аналогом указанного является понятие «возбуждение уголовного дела», хотя ни в XIX веке, ни в начале XX века еще не происходит разграничения между «возбуждением уголовного преследования» и «возбуждением уголовного дела».

Далее рассмотрим различные проблемы института уголовного преследования по УУС. Следует отметить, что УУС прямо не определял момент начала уголовного преследования. При этом по смыслу норм УУС уголовное преследование осуществлялось только в отношении конкретного лица по уже возбужденному уголовному иску. В то же время, как отметил В. Случевский, возможна ситуация, когда при возбуждении уголовного иска осталось неизвестным лицо, в отношении которого он возбуждается, и это лицо должно быть выявлено впоследствии при производстве предварительного расследования<sup>12</sup>. Таким образом, впервые было выдвинуто положение о том, что уголовное преследование в широком смысле может иметь место не в отношении конкретного лица (*in personam*), а по факту совершения преступления (*in rem*).

Уже вскоре после принятия УУС исследователи стремились выявить различные формы реализации уголовного преследования. Так, по мнению А.А. Квачевского, в деятельность прокуроров входило следующее: 1) возбуждение уголовного дела и применение мер к обнаружению преступления и розыску обвиняемого; 2) надзор за производством дознаний и предварительных следствий; 3) обвинение перед судом привлеченных к следствию лиц; 4) обжалование судебных приговоров; 5) наблюдение за их исполнением<sup>13</sup>. Таким образом, А. Квачевский впервые выявляет различные формы уголовного преследования и указывает на функцию надзора как составную часть уголовного преследования.

Следует отметить, что вопрос о том, является ли надзор за процессуальной деятельностью органов следствия составной частью уголовного преследования или же существует как самостоятельная функция прокуратуры, порождает дискуссии и в настоящее время. Согласно одной точке зрения, уголовное преследование и надзор за деятельностью дознания и следствия — это две различные функции прокуратуры<sup>14</sup>. Сторонники противоположной, более верной позиции, считают, что уголовное преследование и надзорная деятельность являются единой функцией прокуратуры<sup>15</sup>.

Несмотря на то, что в соответствии со ст. 4 УУС по основной массе уголовных дел обличение обвиняемых перед судом возлагалось на прокуроров, закон также предусматривал право иных субъектов на непосредственное участие в уголовном преследовании. Из ст. 297 и 313 УУС, указывающих на возможность возбуждения дела по «непосредственному усмотрению судебного следователя», видно, что осуществление уголовного преследования также было возложено и на судебных следователей.

По мнению А.А. Квачевского, такое положение вещей возникло по причине больших расстояний в России, а упущенное время для переписки о возбуждении уголовного дела могло способствовать сокрытию следов преступления<sup>16</sup>. На обширность судебных округов, как основание для наделения судебного следователя правом самостоятельного возбуждения уголовного дела, также указывают Богданович и П. Александров<sup>17</sup>. В то же время многие авторы критиковали эти законоположения, как не соответствующие состязательному построению досудебного производства<sup>18</sup>.

Помимо прокурора и судебного следователя, правом уголовного преследования в соответствии со ст. 2, 3, 5 УУС обладало и частное лицо по категориям преступлений, непосредственно затрагивающим частный интерес.

Таким образом, представление о том, что уголовное преследование могло быть возложено сразу на несколько субъектов уголовного процесса, было закреплено в статьях УУС, отмечалось исследователями конца XIX – начала XX века<sup>19</sup>, и стало новым для отечественного законодательства того времени.

Рассмотренные понятия уголовного и судебного преследования сохраняли свое значение вплоть до принятия Декрета «О суде» №1 от 22 ноября 1917 г., который, упразднив существовавшие ранее институты судебных следователей и прокурорского надзора (ст.3)<sup>20</sup>, фактически упразднил и понятие «уголовное преследование».

Изложенное выше позволяет сделать следующие выводы:

1. Понятия «уголовное и судебное преследование» впервые появляются в рамках судебной реформы 1864 года в связи с переходом от инквизиционного к смешанному типу процесса, отразившему принцип состязательности.

2. Устав, применяя понятия уголовное и судебное преследование, не разграничивает и не раскрывает их содержания.

3. Использованные в научных трудах середины XIX – начала XX века понятия «возбуждение уголовного преследования» и «уголовный иск» трактовались как равнозначные и не сопровождались ясным определением содержания каждого из них.

4. Несмотря на то что Устав полно не раскрывает понятие «уголовное преследование», он внес значительный вклад в трактовку этой функции обвинительной власти (прокуратуры), что оказало немалое положительное влияние на современную трактовку уголовного преследования.

## Примечания

<sup>1</sup> На появление термина «уголовное преследование» в рамках именно смешанного процесса впервые указывает А.А. Квачевский. См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании,

дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб.: Тип. Ф.С. Сушинского. 1866. Т. 1. С. 77.

<sup>2</sup> Квачевский А. Указ. соч. С. 72.

<sup>3</sup> См.: Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству. М.: ЛексЭст, 2001. С. 66.

<sup>4</sup> См.: Жиряев А. Теория улик. Дерпт: Тип. Г. Лаакманна, 1855. С. 12.

<sup>5</sup> На заимствование отечественным уголовным процессом категории «уголовное преследование» из уголовно-процессуального кодекса Франции указывают К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, И.Л. Петрухин. См.: Гуценко К.Ф., Головкин Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. Изд. 2-е, доп. и испр. М.: Зерцало-М, 2002. С. 8; Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. С. 5; Уголовно-процессуальное право РФ: учебник. 2-е изд. / отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: Проспект, 2008. С. 43.

<sup>6</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. Изд. 2-е, доп. СПб., 1867. С. 188, 198, 337.

<sup>7</sup> См.: Квачевский А. Указ. соч. С. 74; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд., перedel. и доп. — СПб.: Сенатская тип., 1910. С.12; Случевский В. Учебник русского уголовного процесса. Судоустройство — судопроизводство. 3-е изд., перedel. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. Вып. 1. С. 426—482; Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М.: Г.А. Леман, 1913. С.299—307.

<sup>8</sup> Головкин Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: СПАРК, 1995. С. 7

<sup>9</sup> Судебные уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны. С. 28, 36, 50, 191, 367, 418, 443, 455, 465.

<sup>10</sup> Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 10.

<sup>11</sup> Случевский В. Указ. соч. С. 447.

<sup>12</sup> Случевский В. Указ. соч. С. 483.

<sup>13</sup> Квачевский А. Указ. соч. С. 81.

<sup>14</sup> См. Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово: Кузбассвуиздат. 1997. С. 133—134.

<sup>15</sup> См.: Шейфер С.А. Надзор прокурора за законностью дознания и предварительного следствия. // Стратегии уголовного судопроизводства: материалы международной научной конференции к 160-летней годовщине со дня рождения профессора И.Я. Фойницкого (11—12 октября 2007 г., Санкт-Петербург). URL: [http://www.iaaj.net/1\\_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=378](http://www.iaaj.net/1_oldmasp/modules.php?name=Pages&go=page&pid=378); Цапаева Т.Ю. Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии. Самара: Изд-во «Самарский ун-т», 2004. С. 27; Башкатов Л.Н. Уголовно-процессуальное право РФ: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. И.Л. Петрухин. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. С. 126; Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М.: ТК Велби, 2004. Ч. 1. С. 71—74.

<sup>16</sup> См.: Квачевский А. Указ. соч. С. 156.

<sup>17</sup> См.: Богданович. Замечания о развитии основных положений преобразования судебной части в России. СПб., 1863. Ч. 4. С. 66; Александров П. Указ. соч. С. 110.

<sup>18</sup> См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч.; Случевский В. Указ. соч.

<sup>19</sup> См.: Квачевский А. Указ. соч. С. 147—180; Фойницкий И.Я. Указ. соч. С. 9—20; Случевский В. Указ. соч. С. 426—437; Познышев С.В. Указ. соч. С. 300—306.

<sup>20</sup> Декрет о суде №1 от 22 ноября 1917 года // Декреты Советской власти. М.: Политиздат, 1957. Т. 1. С. 125.