



В.С. ШАДРИН

ИЗБРАННЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ



ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Санкт-Петербург, 2018

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
УНИВЕРСИТЕТА ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В. С. Шадрин

**ИЗБРАННЫЕ
ПРОИЗВЕДЕНИЯ**

**ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА**



**Санкт-Петербург
2018**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
УНИВЕРСИТЕТА ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В. С. Шадрин

ИЗБРАННЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА

Санкт-Петербург
2018

УДК 34(08)
ББК 67я73
Ш16

- Ш16 **Шадрин, В. С.**
Избранные произведения. Проблемы уголовного судопроизводства / В. С. Шадрин. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации, 2018. — 268 с.

УДК 34(08)
ББК 67я73

© Санкт-Петербургский
юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры
Российской Федерации, 2018

ОГЛАВЛЕНИЕ

Об авторе	5
Введение	7
Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе	9
Особенности полномочий прокурора как представителя прокуратуры в российском уголовном судопроизводстве	17
Роль решений Европейского Суда по правам человека в правовом регулировании и практике российского уголовного судопроизводства	24
Особенности процессуального положения следователя как субъекта обязанности уголовного преследования	33
Обеспечение доступа к правосудию в уголовном досудебном производстве	40
Значение решений Конституционного Суда Российской Федерации и их роль в уголовно-процессуальном регулировании	49
Прокурор и его полномочия в уголовном досудебном производстве	56
Значение международных стандартов в области прав человека для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе	64
Недопустимость доказательств в уголовном процессе как антипод их допустимости	74
Формально-процессуальное и фактическое положение следователя — явления не совпадающие	84
Желаемое и действительное в досудебном производстве российского уголовного процесса	91
Осуществление конституционного судопроизводства как источник развития уголовного судопроизводства.....	97
Реалии и перспективы осуществления конституционных норм в уголовном судопроизводстве	104
Промежуточные судебные решения, их обжалование и пересмотр в новом апелляционном производстве по уголовным делам	112
Новые возможности уголовно-процессуальной проверки в стадии возбуждения уголовного дела, их истоки и последствия	122

Проблемы обеспечения прав потерпевшего в связи с решением вопроса о возбуждении уголовного дела	128
Проблемы прокурорского надзора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела	137
Истина в современном российском уголовном судопроизводстве	147
Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе	155
Надзор военного прокурора за законностью отказа в возбуждении уголовного дела	165
Судьба стадии возбуждения уголовного дела	174
Уголовно-процессуальная политика: понятие, содержание, современное значение	182
Современные особенности реализации прокурором функции уголовного преследования в досудебном производстве	191
Доказывание обвинения государственным обвинителем в современных условиях	202
Целесообразность и возможность общения государственного обвинителя с потерпевшими и свидетелями обвинения	208
Отказ от обвинения и изменение прокурором обвинения в судебном разбирательстве	216
Презумпция невиновности в России: от проблем прошлого к проблемам настоящего	225
Осуществление презумпции невиновности при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу	232
Решения прокурора в уголовном судопроизводстве и современные проблемы их реализации	241
Начальный этап досудебного производства: проблемы осуществления в России и результат реформирования в Казахстане	247
Идея состязательности сторон и ее осуществление в стадии предварительного расследования	251
Уголовно-процессуальная политика, наука и уголовное судопроизводство	256

ОБ АВТОРЕ

Виктор Сергеевич Шадрин родился 13 августа 1945 года в селе Дерябино Верхотурского района Свердловской области в семье бывших военнослужащих Красной армии, участвовавших в Великой Отечественной войне 1941—1945 годов.

В 1960 году после окончания 8-го класса средней школы поступил работать на завод. В 1964—1967 годах проходил срочную воинскую службу в рядах Советской армии. В 1968—1969 годах, за полтора года, окончил 9—11 классы вечерней школы рабочей молодежи и поступил на заочный факультет Свердловского юридического института, который окончил в 1974 году. В 1972 году, после окончания 3-го курса СЮИ, был принят на работу сначала стажером, затем старшим следователем Серовской городской прокуратуры Свердловской области.

В 1974—1980 годах работал помощником прокурора войсковой части (г. Протвино Московской области), одновременно с 1975 по 1979 год обучался в заочной аспирантуре Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности (в настоящее время НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации).

В 1980 году защитил кандидатскую диссертацию на тему «Уголовно-процессуальные гарантии предварительного следствия» и был приглашен на работу в Высшую следственную школу МВД СССР, где по 2000 год последовательно занимал должности старшего преподавателя, доцента, начальника кафедры уголовного процесса (1986—1995), профессора.

В 1997 году в Московском юридическом институте МВД РФ защитил докторскую диссертацию на тему «Обеспечение прав личности при расследовании преступлений», в 1998 году получил ученое звание профессора по кафедре уголовного процесса.

В 2000 году принят на должность профессора в Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры Российской Федерации (с 2007 года — филиал Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, с 2018 года — филиал Университета прокуратуры Российской Федерации). Впоследствии возглавлял кафедру прокурорского надзора и уголовного процесса (2003), кафедру уголовного процесса (2006—2007), кафедру уголовного процесса и криминалистики (2008—2015), в настоящее время продолжает работать профессором этой кафедры. Является членом Ученого совета Института и редколлегии научно-практического журнала «Кримина-

листъ». С 2009 года — член Координационного бюро, а также диссертационного совета по защите диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора юридических наук Университета прокуратуры Российской Федерации.

Профессором В. С. Шадриним разработана концепция обеспечения прав личности при расследовании преступлений. На положения концепции, изложенные в докторской диссертации, автореферате диссертации и трех изданиях монографии (1997, 1999, 2000) на одноименную тему, по данным научной электронной библиотеки (eLIBRARY.ru) в настоящее время имеется около пятисот ссылок в юридической литературе.

В 1998—2004 годах он являлся членом Экспертного совета Комитета Государственной Думы Российской Федерации по безопасности.

Им лично и в соавторстве опубликовано более двухсот научных и учебно-методических работ по проблемным вопросам уголовного процесса, в том числе: Настольная книга следователя (СПб., 2008), Настольная книга прокурора (М., 2012; М., 2013; М., 2014; М., 2016), Комментарий к УПК РСФСР (науч. ред. проф. В. Т. Томин. М., 1996. В период с 1996 по 2000 год Комментарий переиздавался пять раз), три Комментария к УПК РФ, включая Научно-практический комментарий под общей редакцией Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева, научной редакцией профессора В. П. Божьева (М., 2002. В период с 2002 по 2014 год выдержал 9 изданий).

Под его научным руководством подготовили и успешно защитили диссертации пятнадцать кандидатов наук, среди которых — заместители прокуроров ряда субъектов Российской Федерации, работники центрального аппарата и Университета прокуратуры Российской Федерации.

В. С. Шадрин — Заслуженный юрист Российской Федерации, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации, старший советник юстиции, полковник милиции в отставке. За многолетнюю безупречную службу в органах и организациях прокуратуры СССР и Российской Федерации, МВД СССР и России награжден медалями и иными знаками отличия.

*Заместитель директора
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации
Почетный работник прокуратуры Российской Федерации
кандидат юридических наук, доцент, старший советник юстиции
А. А. САПОЖКОВ*

ВВЕДЕНИЕ

В издании приведены статьи, в которых освещены проблемные вопросы уголовного судопроизводства, опубликованные после принятия и введения в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и отражающие основную тематику исследований автора в настоящее время.

В избранных произведениях внимание уделено преимущественно проблемам, связанным с применением действующего уголовно-процессуального закона в относительно новых условиях существования России в качестве демократического правового государства. Это обусловило выяснение значения международных стандартов прав человека в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе, роли международных норм, решений Европейского Суда по правам человека, а также решений Конституционного Суда Российской Федерации для формирования современной правоприменительной практики производства по уголовным делам.

Создание и закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации порядка уголовного судопроизводства, основанного на предусмотренных Конституцией Российской Федерации демократических началах, положениях о приоритете прав и свобод человека и гражданина, закономерно повлекло за собой структурное перестроение отечественного уголовного процесса. Произошло существенное усиление гарантий прав личности, вовлекаемой в производство по уголовному делу в качестве обвиняемого, потерпевшего и др. Значительно изменились также содержание и условия реализации полномочий основных участников уголовного судопроизводства, ответственных за его результаты, особенно в досудебном производстве.

В указанной связи ряд произведений посвящен актуальным проблемам произошедшей и продолжаемой модернизации уголовного судопроизводства, возможностям и последствиям отказа от стадии возбуждения уголовного дела, современным особенностям участия прокурора и следователя в осуществлении уголовного преследования.

Особое внимание уделено прокурору, остающемуся, по убеждению автора, несмотря на все перипетии реформирования его процессуального статуса в последние годы, главой обвинительной власти в уголовном судопроизводстве в целом, а именно как в досудебном, так и судебном производстве, где он обладает прерогативой поддержания государственного обвинения в качестве государственного обвинителя.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и практика его применения вызывают, как известно, в науке уголовного процесса немало нареканий, нередко сопровождающихся призывами к реформированию существующего сейчас уголовного судопроизводства. В определении оснований и перспектив возможного реформирования российского уголовного судопроизводства вообще, и его досудебной части в особенности, существенную, а точнее, главенствующую роль играет уголовно-процессуальная политика. Поэтому она также не обойдена вниманием в избранных статьях.

Произведения размещены в тексте издания в соответствии с хронологией их опубликования в юридических журналах и сборниках научных трудов.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И РОЛЬ ПРОКУРОРА В СОВРЕМЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Права человека в России и правозащитная деятельность государства : материалы Всероссийской научно-практической конференции, Санкт-Петербург, 12 мая 2003 г. / Генеральная прокуратура Российской Федерации, Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка ; под ред. В. Н. Лопатина. — Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. — С. 214—219

Права человека оказали решающее влияние на формирование современного российского уголовного процесса. Наглядным тому подтверждением является УПК РФ, пришедший на смену уголовно-процессуальным кодексам времен советской эпохи, где, как известно, доминировали не права человека, а интересы общества, интересы государства.

В действующем УПК РФ правам человека и гражданина, их утверждению и одновременно обеспечению придается гораздо более существенное значение, чем в прежнем уголовно-процессуальном законодательстве. И это не удивительно, поскольку, по большому счету, если не вдаваться в анализ достаточно многочисленных противоречий, несогласованностей, пробелов и иных, заслуженно вызывающих критику недостатков нового Уголовно-процессуального кодекса, его принятие, по сути, явилось результатом приведения отечественного уголовно-процессуального права в соответствие с положениями Конституции Российской Федерации.

Согласно Конституции России, без малого десять лет назад провозгласившей нашу страну демократическим правовым государством, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). При этом общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Более того, им отдается преимущество перед нормами национального, внутригосударственного права (ст. 15). К числу наиболее важных, имеющих принципиальное значение нормы ныне действующей Конституции России относится положение, согласно которому человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства (ст. 2). Дан-

ное положение является основой для утверждения международных стандартов прав человека в деятельности российского государства и жизни российского общества. Одновременно оно задает лейтмотив для реформирования различных отраслей права и видов государственной деятельности, включая уголовный процесс. В соответствии с указанным конституционным положением приоритет общественных интересов заменяется на приоритет прав и свобод личности. Последний же означает верховенство индивида над государством в том смысле, что права и свободы ставят пределы для государственной власти¹. Безусловно признаваемая неотъемлемость прав и свобод человека и гражданина означает невозможность нарушения их государством, призванным их оберегать и охранять, и придает государственной власти подзаконный характер². Таким образом, начинает действовать новая концепция взаимоотношений личности и государства, соответствующая принципам гражданского общества³.

Права человека в сфере уголовного судопроизводства выступают сейчас важнейшим фактором, определяющим назначение, содержание и формы процессуальной деятельности. Данное положение выражает суть новой методологии изучения и реформирования уголовного процесса⁴. Современный российский уголовный процесс в качестве процесса демократического правового государства должен ориентироваться как на защиту прав человека, пострадавшего от преступления, так и на защиту прав подвергаемого уголовному преследованию лица от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения. А также на защиту каждого, вовлекаемого в любом качестве в уголовно-процессуальную деятельность, от злоупотреблений властью со стороны государственных органов и должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу.

В создании нового уголовно-процессуального законодательства ключевую роль сыграли международные стандарты обеспечения прав человека. Подписанием и последующей ратификацией в марте 1998 года Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Россия признала, что отныне на нее

¹ Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М., 1991. С. 44.

² Эбзеев Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. М., 1997. С. 92.

³ Теория государства и права. Н. Новгород, 1993. С. 226.

⁴ Демидов И. Ф. Проблема права человека в российском уголовном процессе. М., 1995. С. 6.

распространяется юрисдикция Европейского Суда по правам человека. Соответственно, с момента ратификации любое лицо (группа лиц), считающее себя жертвой нарушения Россией его прав, изложенных в Конвенции и Протоколах к ней, получило возможность обращаться с жалобами в Европейский Суд по правам человека в Страсбурге.

Именно поэтому проект УПК РФ, принятый Государственной Думой в первом чтении в 1998 году, направлялся на международную экспертизу с привлечением экспертов Совета Европы. При принятии решения о направлении законопроекта на экспертное исследование, в частности, принималось во внимание, что изучение вопроса о его соответствии Европейской конвенции прав человека и основных свобод может осуществляться только на основе прецедентного права Европейского Суда по правам человека, выраженного в виде нескольких сотен вынесенных им решений¹.

В результате проведенной международной экспертизы 13 сентября 1999 г. констатировано, что авторы проекта УПК РФ «всерьез поработали», чтобы привести его текст в соответствие с тенденциями современной уголовной политики, а процедуры производства по уголовному делу приблизить к модели, принятой сейчас в большинстве стран Центральной и Восточной Европы. Но одновременно был высказан целый ряд рекомендаций и пожеланий, в том числе связанных с необходимостью привести ряд нормативных положений в большее соответствие с европейскими стандартами прав человека². Указанные рекомендации и пожелания в известной степени учтены при доработке УПК РФ.

Однако указанными моментами значение международных стандартов прав человека для отечественного уголовного процесса не ограничивается. В соответствии со ст. 46 Конвенции российское государство признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам не только толкования, но и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Россией положений этих договорных актов³.

¹ Нужна помощь международных экспертов // Российская газета. 1998. 7 апр.

² Экспертная оценка Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Совет Европы. 1999.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

Практика Европейского Суда на сегодняшний день уже сложилась таким образом, что его решения относительно одного государства, ратифицировавшего Конвенцию, становятся обязательными для других государств-участников. Иначе говоря, решения Европейского Суда по конкретным делам о возможных нарушениях прав человека, связанные с разрешением конфликта между личностью и государством, приобретают значение правовых прецедентов, имеющих надгосударственный характер, с которыми государства-участники предпочитают считаться независимо от национальных особенностей собственных правовых систем. Подобная практика не совсем обычна для нашей страны, где традиционно предпочтение отдавалось позитивному (писаному) праву, поэтому отношение к требованиям международных норм не является однозначным, но пребывание в составе государств — участников Конвенции побуждает к ее признанию.

Использование международных стандартов обеспечения прав человека, как предусматриваемых Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, так и зафиксированных в постановлениях Европейского Суда по правам человека, в настоящее время прочно вошло в практику Конституционного Суда Российской Федерации, который при обосновании своих решений по вопросам уголовного судопроизводства прямо на них ссылается.

В частности, в постановлении по делу о проверке конституционности положений ст. 133, ч. 1 ст. 218 и ст. 220 еще Уголовно-процессуального кодекса РСФСР Конституционный Суд Российской Федерации конкретно указал, что осуществляемое названными статьями уголовно-процессуального закона правовое регулирование, приводящее к последствиям в виде оставления без судебной защиты права человека и гражданина на неприкосновенность жилища, права граждан и организаций на свободное владение и распоряжение своим имуществом и иных прав, противоречит положениям ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод об обеспечении каждому при определении его гражданских прав и обязанностей доступа к правосудию в разумный срок¹.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В. К. Борисова, Б. А. Кехмана, В. И. Монастырского, Д. И. Фуфыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»».

В другом постановлении, касающемся участия защитника-адвоката в стадии предварительного расследования, Конституционный Суд Российской Федерации при мотивировании своих выводов сослался на целый ряд решений Европейского Суда по правам человека. Аргументируя свою позицию, он, в частности, указал: «Рассматривая право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства (решение от 24 мая 1991 г. по делу Quaranta, Series A, no. 205, para 27; решение от 24 ноября 1993 г. по делу Ymbrioscia, Series A, no. 275, para 36), Европейский Суд по правам человека сформулировал ряд положений, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту может быть нанесен невосполнимый ущерб, является — каким бы ни было основание такого отказа — несовместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (решение от 8 февраля 1996 г. по делу Murray, 1996-1, para 66)»¹.

Упомянутые решения Европейского Суда по правам человека были непосредственно положены Конституционным Судом Российской Федерации в основу принятого им постановления о признании не соответствующими Конституции Российской Федерации положений ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР, которые — по их буквальному смыслу — предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу и, следовательно, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием².

Не только российские законодатели, но и практические работники правоохранительных органов, применяющие нормы внутригосударственного права в сфере уголовного судопроизводства,

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова».

² Там же.

в настоящее время должны соотнобразовывать свою профессиональную деятельность с международными стандартами обеспечения прав человека, для чего должны иметь о них надлежащее представление. В полной мере, и даже в большей степени, чем на других, указанное требование распространяется на работников прокуратуры. В документе под названием «Стандарты профессиональной ответственности и изложение (утверждение) основных прав и обязанностей прокуроров», принятом 21 апреля 1999 г. Международной Ассоциацией Прокуроров, прямо предусматривается, что прокуроры должны уважать, защищать и поддерживать универсальную концепцию человеческого достоинства и прав человека (пп. d, g, h ст. 1).

6 октября 2000 г. Комитетом Министров Совета Европы принята Рекомендация Res (2000) 19 «Роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства», в которой также указывается, что прокуроры стран, подписавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, обязаны знать изложенные в ней права и свободы человека, в особенности права, изложенные в ст.ст. 5 и 6 Конвенции, в своей совокупности определяющие стандартный набор обязательных минимальных требований к судебной процедуре по уголовным делам (п. 7). Знание как европейских, так и международных стандартов прав человека в сфере уголовного судопроизводства необходимо прокурорам, разумеется, не для общего сведения, а именно для того, чтобы обеспечивать, в том числе защищать, указанные права, выполнять правозащитную функцию.

Возможность, целесообразность, реальность выполнения прокуратурой деятельности по защите прав человека кое-кем в настоящее время ставится под сомнение. Заявление со стороны прокуратуры о выполнении ее работниками правозащитной функции иногда преподносится или воспринимается так, будто волк рядится в овечью шкуру. Вот и в названии статьи, посвященной открытию нашей конференции и опубликованной в «Российской газете» от 7 мая сего года, сквозит некая ирония: «Власть подалась в правозащитники». Мол, не за свое дело власть, тем более осуществляющая уголовное преследование, берется. Правозащитная деятельность — миссия тех, кто на ней специализируется, а именно диссидентов¹.

¹ Закатнова А. Власть подалась в правозащитники // Российская газета. 2003. 7 мая.

Справедливости ради надо признать, что определенные основания для подобных взглядов имеются. Ведь сама идея прав человека возникла в человеческом обществе как результат осознания необходимости ограничить всевластие и вседозволенность властей преобладающих, ввести власть государственную в определенные рамки, установление и соблюдение которых позволит личности жить как человеку, обладать человеческим достоинством. Идея прав человека неразрывно связана с идеей разделения властей, а также с идеей правового государства, в котором личности предоставляется возможность вступать в борьбу за свои неотъемлемые права с самим государством «в лице» одной ветви власти, рассчитывая одновременно на защиту от нее со стороны другой ветви государственной власти. В крайнем случае гражданин государства, провозгласившего себя правовым и поэтому обязанным осуществлять идею прав человека, может обратиться за защитой принадлежащих ему от рождения прав, в случае неоправданного ограничения их со стороны «своего» государства, в межгосударственные органы.

Власть, потенциально несущую в себе угрозу ограничения или лишения прав человека, можно заподозрить и упрекнуть в некотором лицемерии. Но нельзя не отдавать себе отчет в том, что ослабление государственной власти, тем более безвластие, всегда не гипотетически, а реально угрожало правам человека. Специалисты по вопросам прав человека подчеркивают, что без государства, без устанавливаемых государством и обеспечиваемых государством юридических процедур эти права не могут быть реализованы¹.

Указанные обстоятельства имеют самое непосредственное отношение к определению роли прокурора в связи с проблемой обеспечения, охраны и защиты прав человека и гражданина в современном уголовном процессе.

Согласно ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. В свое время В. М. Савицкий, анализируя процессуальное положение прокурора в уголовном процессе, охарактеризовал специ-

¹ Лукашева Е. А. Эффективность юридических механизмов защиты прав человека: политические, экономические, социально-психологические аспекты // Конституция Российской Федерации и совершенствование механизмов защиты прав человека. М., 1994. С. 20.

фику его деятельности в досудебном производстве как выполнение функции процессуального руководства¹, с чем следует согласиться. Но одновременно следует и подчеркнуть, что от этого деятельность прокурора в стадии предварительного расследования не перестает быть прокурорским надзором, одним из аспектов которого в настоящее время является надзор за соблюдением прав человека и гражданина. Видимо, исходя именно из таких соображений, Международная Ассоциация Прокуроров при определении роли прокуроров в соответствии со стандартами их профессиональной ответственности адресовала им следующие требования: «Осуществляя надзор за расследованием преступления, они должны гарантировать то, чтобы следственные службы уважали предписания (правовые нормы) и фундаментальные права человека»².

Что же касается роли прокурора в судебных стадиях современного российского уголовного процесса, то и здесь прокурор, не осуществляя надзор за судебной деятельностью, должен оставаться представителем интересов государства, принявшего на себя конституционную обязанность гарантировать личности права человека и гражданина, в том числе личности подсудимого или осужденного. Для характеристики позиции прокурора в суде в связи с рассматриваемой проблемой прав человека представляется уместным привести известное высказывание о том, что «прокурор является не просто одной из сторон в судебном споре, а выступает от имени верховной власти, чья обязанность обеспечивать беспристрастность государственного управления столь же безусловна, как и обязанность осуществлять государственное управление вообще; и поэтому его интерес в рамках уголовного преследования состоит не в том, чтобы выиграть дело, а в том, чтобы добиться вынесения правосудного решения»³.

К сожалению, пока многими сочетание понятий «прокурор» и «защита прав» в уголовном процессе воспринимается как нонсенс, в том числе и некоторыми работниками прокуратуры. По этой же причине немалое количество следователей, дознавателей без энтузиазма встретили вступление в силу УПК РФ, значитель-

¹ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 45.

² Стандарты профессиональной ответственности и изложение (утверждение) основных прав и обязанностей прокуроров, принятые Международной Ассоциацией Прокуроров 21.04.1999. Ст. 4.2, п. b.

³ Решение Верховного Суда США по делу Бергера против властей США // 295 Сборник решений Верховного суда США, разделы 78, 88. 1935.

но усилившего гарантии личности в уголовном процессе, прежде всего гарантии подозреваемого, обвиняемого, и предъявившего значительно более высокие требования к соблюдению процессуальной формы. По их мнению, высокие требования к неукоснительному соблюдению требований уголовно-процессуального закона по обеспечению прав личности в уголовном процессе заведомо исключают эффективную борьбу с преступностью.

Данная позиция в корне неверна, поскольку не соответствует представлениям о назначении и сущности уголовного процесса демократического правового государства. Она мешает признать, что борьба с преступностью и «формальное судопроизводство» не противопоставляются, а дополняют друг друга — в правовом государстве борьба с преступностью должна вестись только с соблюдением требований «формального судопроизводства». В выработке именно такого подхода значительная роль должна принадлежать прокурорам, поскольку они в силу места и значения в уголовном процессе обладают весьма большими возможностями для защиты прав человека¹.

ОСОБЕННОСТИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ПРОКУРАТУРЫ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

50 лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ) : материалы
Международной научно-практической конференции, г. Екатеринбург,
27—28 января 2005 г. : в 2 ч. — Екатеринбург, 2005. — Ч. 2. — С. 391—397

Состоявшееся реформирование уголовного судопроизводства, построение его заново с учетом требований Конституции Российской Федерации на началах состязательности и равноправия сторон существенно изменило объем полномочий и вообще роль прокурора как участника уголовного процесса. Однако осталось неизменным, что прокурор был и является представителем прокуратуры, призванным и в данной сфере деятельности решать задачи, возлагаемые на прокуратуру государством. Специфика деятельности прокурора в уголовном судопроизводстве заключается в том, что здесь она, согласно ст. 2 Федерального закона

¹ Мейер Э. Прокурор и права человека. Нидерландский опыт // Правоохранительная деятельность и соблюдение прав человека : Междунар. науч.-практ. семинар, Санкт-Петербург, 29 сентября 2000 г. : материалы. СПб., 2001. С. 27.

«О прокуратуре Российской Федерации», осуществляется в форме уголовного преследования в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации.

Осуществляя надзор за исполнением законов, прокурор обязан реагировать на любые нарушения их требований, в том числе, и особенно, на нарушения закона уголовного, предназначенного для охраны наиболее значимых общественных отношений. Посягательства на уголовный закон относятся к категории преступлений, реагирование на которые прокурор осуществляет в форме уголовного преследования в широком смысле данного понятия, подразумевающего поиск, установление возможно виновного лица и его изобличение с целью последующего привлечения к уголовной ответственности. Поскольку действующий уголовно-процессуальный закон, возлагая на прокурора обязанности по осуществлению от имени государства уголовного преследования, наделяет его соответствующими полномочиями уже в стадии возбуждения уголовного дела и в ходе предварительного расследования до появления обвиняемого или подозреваемого, следует различать уголовное преследование как процессуальную функцию, возникающую одновременно с возникновением уголовно-процессуальных отношений, и уголовное преследование как деятельность по изобличению конкретного лица в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ)¹. Видимо, неспроста творцы российской судебной реформы 1860—1864 годов записали в Основных положениях уголовного судопроизводства, предопределивших содержание Устава уголовного судопроизводства, что в уголовных делах прокурору принадлежит «власть обвинительная, т. е. обнаружение преступлений и преследование виновных» (ст. 4).

Заслуживает внимания также мнение, что функция уголовного преследования, выполняемая прокурором в суде, исходит из его основной — надзорной функции². В современном российском состязательном уголовном процессе выдвижение прокурором обвинения перед судом приобретает публично-исковой характер. Обвинение-иск может рассматриваться как следствие постоянно действующего прокурорского надзора, в ходе которого осу-

¹ Михайловская И. Б. Цели, функции и принципы уголовного судопроизводства (уголовно-процессуальная форма). М., 2003. С. 83.

² Ульянов В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном процессе. М., 2002. С. 12.

ществляется прокурорское реагирование в форме уголовного преследования. Основания такого «иска» образуются в результате констатации прокурором наличия признаков конкретного преступления и принятия решения о возбуждении уголовного дела либо о даче согласия на возбуждение уголовного дела при выявлении прокурором лично или иными процессуально подчиненными ему органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование, нарушений уголовного закона, а также в результате последующего формирования доказательственной базы обвинения в досудебном производстве по уголовному делу. Поддерживая государственное обвинение в судебном разбирательстве, прокурор с учетом имеющихся оснований обвинения требует признать в отношении конкретного лица право государства на применение уголовного наказания. И. Я. Фойницкий по данному поводу писал: «Обвинение, следовательно, есть тот же иск, но не частный и материальный, как иск гражданский, а публичный и индивидуальный, сообразно свойствам уголовного дела. Отсюда признаки сходства и различия между обвинением и гражданским иском. По процессуальной их природе оба института представляются требованиями, обращаемыми к лицу судебной власти и создающими для последней обязанность производства дела в судебном порядке»¹.

Таким образом, действия прокурора как представителя прокуратуры в сфере уголовного судопроизводства не меняют своей природы, а лишь преобразуются, трансформируются в осуществление функции уголовного преследования. Отсюда неизбежно должен следовать вывод о распространении на уголовно-процессуальную деятельность прокурора принципов организации и деятельности прокуратуры.

Однако при разработке и принятии УПК РФ данное обстоятельство, казалось бы, не требующее особого доказывания, не было надлежащим образом принято во внимание, оказалось вольно или невольно проигнорировано законодателем. Возможно, этому способствовали утверждения, что «прокуратура — никому не подконтрольный монстр, который способен с одинаковым успехом как надзирать за исполнением законов, так и нарушать их»². Так или иначе, прокурор в реформированном уголов-

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 4.

² Петрухин И. Л. Прокурорский надзор и судебная власть. М., 2001. С. 17.

ном судопроизводстве был поставлен в необычные условия автономности существования, обособленности от прокуратуры, вне действия принципов ее организации и деятельности. Последствия не замедлили дать о себе знать.

В частности, согласно ч. 4 ст. 354 УПК РФ в первоначальной редакции право апелляционного и кассационного обжалования судебного решения принадлежало исключительно государственному обвинителю, следовательно, только тому прокурору (по должности как прокурору, так и заместителю, помощнику прокурора), который поддерживал обвинение по данному уголовному делу. Вышестоящий прокурор, чего никогда не было ранее, даже в период действия Устава уголовного судопроизводства 1864 года, исключался из числа лиц, обладающих правом обращения в вышестоящий суд с представлением об отмене или изменении решения суда первой инстанции.

Неприемлемость данной нормы с самого начала представлялась очевидной, поскольку, если выполнение функции уголовного преследования в нашем государстве возложено в целом на прокуратуру, осуществляющую свою деятельность на началах централизации и подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим, представители прокуратуры должны рассматриваться как взаимозаменяемые субъекты уголовного судопроизводства со стороны обвинения. И в том случае, когда участвующий в судебном разбирательстве в качестве государственного обвинителя прокурор не справляется или недостаточно справляется с возложенными на него обязанностями, вышестоящий по отношению к нему прокурор не просто вправе, а должен принять адекватные меры по достижению в конечном итоге цели уголовного преследования, в том числе путем обращения вместо нижестоящего прокурора с представлением в суд второй инстанции.

Довольно скоро после введения УПК РФ в действие и реализации новелл закона в практической уголовно-процессуальной деятельности правоприменителям пришлось на деле убедиться, что так оно и есть. Изъяны государственного обвинения, являющиеся следствием недостаточной квалификации, а порой и недобросовестности отдельных государственных обвинителей, стали трудно исправимыми, а иногда, как показала практика применения УПК РФ, неисправимыми вообще.

Поэтому Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в ч. 4 ст. 354 УПК РФ внесены коррективы, согласно которым пра-

во обращения в суды второй инстанции с представлениями в апелляционном и кассационном порядке наряду с государственным обвинителем, как и было раньше, получили вышестоящие прокуроры. Тем самым устранена ситуация, произвольно созданная законодателем, когда прокуратура оказалась лишенной права для обеспечения эффективности решения стоящих перед ней в сфере уголовного процесса задач в случае необходимости вводить в производство по уголовному делу своего более квалифицированного и компетентного в данном вопросе представителя. Подобные ситуации представляются не только в частности, но и в целом в сфере уголовного судопроизводства недопустимыми.

В указанной связи весьма показательной является правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, признавшего неконституционными ряд норм реформированного уголовно-процессуального права, в том числе норму, закрепленную в ч. 9 ст. 246 УПК РФ. В соответствии с названной нормой пересмотр определения или постановления суда о прекращении уголовного дела ввиду отказа государственного обвинителя от обвинения допускается лишь при наличии новых или вновь открывшихся обстоятельств. Как, в частности, указал Конституционный Суд, это не согласуется со ст. 129 (ч. 1) Конституции Российской Федерации, согласно которой прокуратура составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации. Из данной конституционной нормы следует, что Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры вправе как принимать решения, обязательные для нижестоящих прокуроров, так и отменять принятые нижестоящими прокурорами решения и прекращать осуществляемые ими действия. В уголовном судопроизводстве наличие указанных полномочий обусловлено тем, что уголовное преследование и поддержание обвинения в суде по делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляется прокурором от имени государства в публичных интересах и вышестоящий прокурор, если он установит, что нижестоящим прокурором соответствующие интересы не были обеспечены, вправе и обязан исправить обнаруженные отступления от требований закона. Иначе решение нижестоящего прокурора (или даже участвующих по его поручению в судебном заседании следователя или дознавателя) об отказе от обвинения превращалось бы в

окончательное решение, которое, вопреки принципам правового государства, не может быть исправлено ни в рамках централизованной системы органов прокуратуры, ни судом¹.

Процесс согласования уголовно-процессуальной регламентации статуса прокурора в уголовном судопроизводстве с принципами организации и деятельности прокуратуры вряд ли можно считать завершенным, пока все аспекты участия прокурора в уголовно-процессуальной деятельности как представителя прокуратуры не будут в достаточной мере учтены.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в п. 31 ст. 5 УПК РФ, содержащий определение понятия прокурора как участника уголовного судопроизводства, внесены существенные поправки. На первый взгляд, они свидетельствуют о стремлении законодателя считаться с необходимостью централизованного построения прокуратуры, ее ответственностью в целом за осуществление функции уголовного преследования и, соответственно, с вытекающим из этого правом прокуратуры самостоятельно определять, кто именно будет представлять в уголовных делах ее интересы. Согласно новой редакции излагаемой в законе дефиниции под прокурором подразумевается *Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры, их заместители и иные должностные лица органов прокуратуры, участвующие в уголовном судопроизводстве и наделенные соответствующими полномочиями федеральным законом о прокуратуре*.

Однако данный шаг в правильном направлении оказался лишь полумерой и реально ни к чему не привел, поскольку в регулятивные нормы, непосредственно связанные с приведенной выше дефинитивной нормой, соответствующие изменения внесены не были. В части 6 ст. 37 УПК РФ по-прежнему указывается, что полномочия прокурора, предусмотренные настоящей статьей, осуществляются прокурорами района, города, их заместителями, приравненными к ним и вышестоящими прокурорами. Указанная норма, существенно ограничив круг работников прокуратуры, обладающих уголовно-процессуальными полномочиями, создала

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

на практике немалые сложности, которые в настоящее время до конца не преодолены.

На сегодняшний день ясно, что вышестоящими по отношению к прокурорам районов и их заместителям являются прокуроры субъектов Российской Федерации, их заместители, а также Генеральный прокурор Российской Федерации и его заместители. Приравненными к прокурорам района, города, их заместителям признаются обладающие соответствующими полномочиями прокуроры военных и специализированных прокуратур, а также их заместители. Однако остается открытым вопрос о процессуальном статусе прокуроров управлений, отделов, прокуроров-криминалистов, помощников прокуроров различного уровня. Согласно положениям действующего сейчас уголовно-процессуального закона они в основном находятся вне правового статуса прокурора как участника уголовного процесса. Фактически же они так или иначе участвуют в производстве по уголовным делам. Так, поскольку помощники, старшие помощники прокуроров субъектов Российской Федерации, в том числе являющиеся одновременно по должности начальниками управлений или отделов по надзору за следствием, исключены из числа обладателей процессуальных полномочий прокурора и, в частности, лишены права отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, выявляемые ими в ходе осуществления надзорной деятельности, они просто готовят для соответствующего прокурора или от его имени необходимые решения в связи с обнаруженными нарушениями законности в деятельности следователей, дознавателей.

Исключение большого числа ответственных работников прокуратуры, обладающих высоким уровнем квалификации, из числа правоприменителей, превращение их в своего рода консультантов своих начальников трудно объяснить, в том числе мотивами приведения уголовно-процессуального закона в соответствие с Конституцией Российской Федерации, что главным образом имелось в виду при создании действующего УПК РФ. Повышение уровня принятия процессуальных решений по уголовным делам путем сужения круга лиц, обладающих необходимыми прокурорскими полномочиями, до руководителей прокуратур и их заместителей еще не означает повышения качества принимаемых решений. В условиях, когда ответственные должностные лица прокуратур субъектов Российской Федерации лишь разрабатывают проекты решений, которые ранее сами

достаточно успешно принимали, а соответствующие руководители прокуратуры их порой просто подписывают, не имея вследствие дефицита времени и загруженности выполнением различных организационных обязанностей реальной возможности надлежащим образом вникнуть в их содержание, можно скорее ожидать обратного, т. е. получения от данного нововведения, вопреки благим намерениям его авторов, результата со знаком «минус». Поэтому норму, содержащуюся в ч. 6 ст. 37 УПК РФ, представляется целесообразным упразднить.

РОЛЬ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ И ПРАКТИКЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. —
2008. — № 3(5). — С. 44—48

На состоявшемся 21—23 ноября 2007 г. в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации семинаре, посвященном подготовке преподавателей, обучающихся прокуроров, по вопросам применения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, выявилось неоднозначное отношение его участников к определению значения и роли решений Европейского Суда по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства. В частности, было выражено сомнение в возможности и целесообразности признавать за решениями Европейского Суда значение прецедента, поскольку для правового регулирования производства по уголовным делам в России, да и вообще для системы российского правового регулирования, где традиционно властвует позитивное (писаное) право, судебный прецедент не характерен.

Действительно, если учитывать принадлежность российской правовой системы к романо-германской правовой семье, системе континентального права, для которой характерно именно нормативное регулирование общественных отношений, судебный прецедент воспринимается как чуждый элемент правового регулирования, искусственно пересаживаемый на отечественную правовую почву из системы общего права. Поэтому, видимо, в юридической литературе в связи с рассмотрением воз-

возможности расширения круга источников российского права высказываются соображения о том, что идея использования судебного прецедента является в настоящее время несостоятельной¹ и вряд ли необходимы ломка вековых традиций и эклектическое соединение разных правовых систем². В то же время иные российские юристы полагают, что признание судебного прецедента в качестве одной из составляющих системы правового регулирования позволит более оперативно восполнять пробелы в нормативно-правовых актах, совершенствовать и укреплять судебную защиту прав и свобод человека³, что нормотворческая деятельность российских судов действительно требует законодательной регламентации⁴.

Однако следует признать, что решения Европейского Суда находятся на особом положении в сравнении с решениями даже высших судебных инстанций России. Они воплощают в себе единство и взаимопроникновение различных правовых систем, поскольку юрисдикция Европейского Суда распространяется на государства с системами и общего, и континентального права. Роль решений Европейского Суда в российской правовой действительности предопределяется значением международной роли данного суда.

В настоящее время общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором России установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации). Соответственно, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры сейчас являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство (ч. 3 ст. 1 УПК РФ). Как верно замечено, «не будучи связанными нормами позитивного права, Конституция и международный договор содержат

¹ Бойцова В. В., Бойцова Л. В. Судебный прецедент: зарубежный опыт и российские перспективы // Юрист. 1999. № 10. С. 8—9.

² Петрухин И. Л. Понятие и формы реализации судебной власти // Судебная власть / под ред. И. Л. Петрухина. М., 2003. С. 100—101.

³ Гук П. А. Судебный прецедент в национальных правовых системах: зарубежный и российский опыт // Современное право. 2006. № 1. С. 33—37.

⁴ Нормотворческая деятельность судебных органов Российской Федерации и судебный прецедент // Право и политика. 2000. № 5. С. 14—16.

связующие положения, где нормы международного права являются первоосновой для норм внутригосударственного правопорядка»¹. Приведенное суждение, разумеется, непосредственно касается сферы уголовного судопроизводства.

В качестве члена Совета Европы Россия подписала и 30 марта 1998 г. ратифицировала² Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г., являющуюся многосторонним международным договором и предусматривающую образование и функционирование Европейского Суда как органа обеспечения обязательств, принятых на себя участниками Конвенции (ст. 19). В соответствии со ст. 46 Конвенции российское государство признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов.

Однако на деле роль Европейского Суда в соблюдении прав человека Россией является гораздо более важной и значимой, чем просто распространение его юрисдикции на случаи нарушения российским государством изложенных в Конвенции и соответствующих Протоколах к ней прав человека. Решения Европейского Суда по вопросам соблюдения и обеспечения прав человека не только нашей страной, но и другими европейскими странами, имеют для России юридическое значение. Практика Европейского Суда на сегодняшний день уже сложилась таким образом, что его решения относительно одного государства, ратифицировавшего Конвенцию, становятся обязательными для других государств-участников. Иначе говоря, решения Европейского Суда по конкретным делам о возможных нарушениях прав человека, связанные с разрешением конфликта между личностью и государством, фактически приобретают значение правовых прецедентов, имеющих надгосударственный характер, с которыми государства-участники предпочитают считаться независимо от национальных особенностей собственных правовых систем.

¹ Толстых В. Л. Конституция и международный договор // Российский юридический журнал. 2004. № 2. С. 49.

² Федеральный закон Российской Федерации от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

Конечно, подобная практика не совсем обычна для нашей страны, где предпочтение всегда отдавалось позитивному (писаному) праву и отношение к требованиям международных норм не является однозначным, но пребывание в составе государств — участников Конвенции побуждает к ее признанию. При этом представляется заслуживающим внимания опыт государств, значительное время находящихся под юрисдикцией Европейского Суда.

На ранее состоявшемся международном научно-практическом семинаре в Санкт-Петербургском юридическом институте Генеральной прокуратуры Российской Федерации с интересным докладом в качестве специалиста по правам человека выступил представитель Королевства Нидерланды, давно уже являющегося участником Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, Главный прокурор Апелляционного суда Амстердама и одновременно профессор Амстердамского Независимого университета Э. Мейер. Он изложил основания, мотивы и перспективы формирования практики Европейского Суда по созданию своеобразного европейского прецедентного права по обеспечению прав человека. Как было им отмечено, с течением времени государствам — участникам Конвенции становилось все яснее, что вопрос заключается уже не в том, чтобы придерживаться судебных постановлений, принятых против собственной страны. Важно было извлекать уроки из судебных постановлений, принятых против других высоких договаривающихся сторон. Постепенно Европейский Суд разработал «фиксированную юриспруденцию», на которую постоянно делались ссылки в новых постановлениях. Это также давало возможность заранее установить, соответствует ли существующее или проектируемое законодательство того или иного государства — участника Конвенции уже принятой фиксированной юриспруденции. Таким образом, Европейский Суд в настоящее время представляет собой корпус сторонних независимых аудиторов, могущих дать заключение, удовлетворяет ли конкретная страна минимальным стандартам по правам человека, изложенным в Конвенции¹.

¹ Мейер Э. Прокурор и права человека. Нидерландский опыт // Правоохранительная деятельность и соблюдение прав человека : Междунар. науч.-практ. семинар, Санкт-Петербург, 29 сентября 2000 г. : материалы. СПб., 2001. С. 34—35.

Международным стандартам обеспечения прав человека, отраженным в правовых позициях Европейского Суда, отводилась важнейшая роль в создании ныне действующего уголовно-процессуального законодательства России. Именно поэтому проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, принятый Государственной Думой в первом чтении 7 июня 1997 г., в 1998 году был направлен на международную экспертизу с привлечением экспертов Совета Европы. При принятии решения о направлении законопроекта на экспертное исследование, в частности, принималось во внимание, что изучение вопроса о его соответствии Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод может осуществляться только на основе прецедентного права Европейского Суда по правам человека, выраженного в виде нескольких сотен вынесенных им решений¹. В результате проведенной международной экспертизы 13 сентября 1999 г. было констатируется, что авторы проекта УПК РФ «всерьез поработали», чтобы привести его текст в соответствие с современными тенденциями уголовной политики, а процедуры производства по уголовному делу приблизить к модели, принятой сейчас в большинстве стран Центральной и Восточной Европы. Но одновременно был высказан целый ряд рекомендаций и пожеланий, в том числе связанных с необходимостью привести некоторые нормативные положения в большее соответствие с европейскими стандартами прав человека². Такая работа в последующем была проведена.

Использование международных стандартов обеспечения прав человека, как предусматриваемых Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, так и зафиксированных в постановлениях Европейского Суда по правам человека, в настоящее время прочно вошло в практику Конституционного Суда Российской Федерации, который при обосновании своих решений прямо на них ссылается. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в дальнейшем учитываются и реализуются в деятельности законодательной власти, судов и правоохранительных органов.

Так, еще в период действия УПК РСФСР Конституционный Суд в постановлении, касающемся участия защитника-адвоката в

¹ Нужна помощь международных экспертов // Российская газета. 1998. 7 апр.

² Экспертная оценка Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Совет Европы. 1999.

стадии предварительного расследования, при мотивировании своих выводов сослался на решения Европейского Суда по правам человека. Аргументируя свою позицию он, в частности, указал: «Рассматривая право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства (решение от 24 мая 1991 г. по делу Quaranta, Series A, no. 205, para 27; решение от 24 ноября 1993 г. по делу Ymbrioscia, Series A, no. 275, para 36), Европейский Суд по правам человека сформулировал ряд положений, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту может быть нанесен невосполнимый ущерб, является — каким бы ни было основание такого отказа — несовместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (решение от 8 февраля 1996 г. по делу Murray, 1996-1, para 66)»¹.

Указанные решения Европейского Суда были непосредственно положены Конституционным Судом Российской Федерации в основу принятого им постановления о признании не соответствующими Конституции Российской Федерации положений ч. 1 ст. 47 УПК РСФСР, которые — по их буквальному смыслу — предоставляют лицу, подозреваемому в совершении преступления, право пользоваться помощью защитника лишь с момента объявления ему протокола задержания либо постановления о применении до предъявления обвинения меры пресечения в виде заключения под стражу и, следовательно, ограничивают право каждого на досудебных стадиях уголовного судопроизводства пользоваться помощью адвоката (защитника) во всех случаях, когда его права и свободы существенно затрагиваются или могут быть существенно затронуты действиями и мерами, связанными с уголовным преследованием².

С учетом данной позиции Конституционного Суда Российской Федерации, основанной на решениях Европейского Суда, в УПК РФ получила закрепление норма, предусматривающая возможность участия защитника в уголовном деле с момента

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова».

² Там же.

фактического задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, в целом ряде случаев (п. 3 ч. 3 ст. 49).

Уже после введения в действие УПК РФ он корректировался на основании решений Европейского Суда. С учетом решения Европейского Суда по делу «Смирновы против России»¹, установившего нарушение со стороны нашего государства пп. 1 и 3 ст. 5, п. 1 ст. 6 и ст. 8 Европейской конвенции, и решений по другим аналогичным делам были внесены необходимые коррективы в ч. 1 ст. 108 УПК РФ. Как известно, 8 декабря 2003 г. она была дополнена положением о том, что при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении суда должны быть указаны конкретные фактические обстоятельства, на основании которых суд принял такое решение.

Одновременно Европейский Суд оказывает существенное влияние на формирование практики применения действующего уголовно-процессуального закона как непосредственно, так и через решения Конституционного Суда Российской Федерации.

Так, 22 марта 2005 г. Конституционный Суд Российской Федерации принял постановление № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан». В указанном Постановлении при формулировании выраженной в нем правовой позиции и итогового решения Конституционный Суд Российской Федерации опирался на выводы, изложенные в решениях Европейского Суда от 28 марта 2000 г. по делу «Барановский против Польши» и от 30 июля 2000 г. «Йечиус против Литвы». Суть упомянутых выводов сводится к следующему: содержание лица под стражей при отсутствии обосновывающего его постановления суда на том лишь основании, что дело передано в суд (как считалось приемлемым до сих пор в российском уголовном судопроизводстве), не может считаться «законным» в смысле § 1 ст. 5 Европейской конвенции и само по

¹ Решение «Смирновы против России» от 24 июля 2003 г. (жалобы № 46133/99 и 48183/99) // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 108—124.

себе противоречит принципу правовой определенности, являющемуся одним из основных принципов верховенства права.

В указанной связи Генеральный прокурор Российской Федерации направил нижестоящим прокурорам информационное письмо от 30 марта 2005 г. № 12-3, в котором предложил довести до сведения всех подчиненных работников содержание данного Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, обратив особое внимание на выраженную в нем правовую позицию по поводу того, что решение о заключении обвиняемого под стражу или о продлении срока содержания под стражей, принятое на стадии предварительного расследования, сохраняет свою силу после окончания дознания или предварительного следствия и направления уголовного дела в суд только в течение срока, на который данная мера пресечения установлена. В результате прокурорско-следственная практика была существенно скорректирована. Сегодня, если направлению в суд подлежит уголовное дело, по которому обвиняемый заключен под стражу, следователь представляет дело с обвинительным заключением прокурору за 24 дня до истечения срока пребывания лица под стражей из расчета: 10 суток согласно ч. 1 ст. 221 УПК РФ дело вправе рассматривать прокурор в связи с принятием по нему возможного решения о направлении в суд, а затем в срок не позднее 14 суток со дня поступления дела в суд, в соответствии с ч. 3 ст. 227 УПК РФ, судья должен принять решение о дальнейшем пребывании обвиняемого под стражей или об освобождении его из под стражи.

Придавая большое значение решениям Европейского Суда, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» указал, что применение судами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции. Данная позиция Верховного Суда Российской Федерации имеет значение не только для органов судебной власти. Она должна приниматься во внимание всеми правоохрнительными органами, в том числе прокуратурой.

Можно констатировать, что, с одной стороны, решения Европейского Суда вырабатывают правовые ориентиры для приведения российского уголовно-процессуального законодательства в большее соответствие с положениями Европейской конвенции, с другой — последовательно формируют в правоприменении международно-правовой стандарт обеспечения личности в уголовном судопроизводстве. Более того, результаты проводимых в последнее время исследований в науке отечественного уголовного процесса приводят к достаточно обоснованным выводам, что решения Европейского Суда, содержащие толкование общепризнанных принципов и международных норм о правах человека, являются составной частью российской правовой системы и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации¹.

Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 г. принята Рекомендация Rec (2000) 19 «Роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства», в которой указывается, что прокуроры стран, подписавших Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, обязаны знать изложенные в ней права и свободы человека, в особенности права, изложенные в ст.ст. 5 и 6 Конвенции, определяющие стандартный набор обязательных минимальных требований к судебной процедуре по уголовным делам (п. 7). Знание европейских стандартов прав человека в сфере уголовного судопроизводства необходимо прокурорам, разумеется, не для общего сведения, а чтобы защищать указанные права, реализовывать в своей профессиональной деятельности требования Европейской конвенции, для чего необходимо иметь должное представление о развитии, уточнении и детализации положений Европейской конвенции в решениях Европейского Суда, обязательных для исполнения в части конвенционного толкования не в меньшей степени, чем собственно Конвенция. При этом следует иметь в виду, что нормы Конвенции — это программные формулировки, устремленные в будущее, которые могут быть расширительно истолкованы и интерпретированы Европейским Судом по правам человека в соответствии с изменившимися условиями².

¹ Девятова О. В. Решения Европейского суда по правам человека в механизме уголовно-процессуального регулирования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 20.

² Вильдхабер Л. Отношения между Европейским судом по правам человека и национальными судебными органами // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1(58). С. 87—89.

ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ КАК СУБЪЕКТА ОБЯЗАННОСТИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Криминалист. — 2008. — № 2. — С. 30—34

Согласно ст. 21 УПК РФ на следователя, наряду с прокурором и дознавателем, возлагается обязанность осуществления уголовного преследования по уголовным делам публичного, частно-публичного, а также, при возникновении указанных в законе обстоятельств, и частного обвинения.

Понятие уголовного преследования используется в уголовно-процессуальном законе как тождественное понятию обвинения (п. 45 ст. 5 УПК РФ). Соответственно, следователь отнесен к участникам уголовного процесса со стороны обвинения (гл. 6, п. 47 ст. 5 УПК РФ). Однако процессуальное положение следователя в качестве субъекта осуществления уголовного преследования, несмотря на недвусмысленное признание его таковым волею законодателя, не должно восприниматься упрощенно, без ясного понимания мотивов и оснований, смысла отнесения его к стороне обвинения и вытекающих из этого последствий.

Сопоставление полномочий следователя, изложенных в ст. 38 УПК РФ, с полномочиями, предусмотренными аналогичной по содержанию ст. 127 УПК РСФСР, наглядно показывает, что они почти не изменились. Однако в прежнем уголовно-процессуальном законе, в отличие от действующего, о возложении на следователя обязанности осуществления уголовного преследования ничего не говорилось. В интерпретации же действующего уголовно-процессуального закона деятельность следователя является обвинительной по своему характеру, что, на первый взгляд, с учетом тождественности полномочий следователя тогда и сейчас, представляется нелогичным. Недаром в теории уголовного процесса после введения в действие УПК РФ поднимается вопрос: действительно ли следователь — сторона обвинения?¹

Поскольку все познается в сравнении, вспомним не только установки и положения УПК РСФСР, но и обусловившие его содержание некоторые воззрения науки советского уголовного процесса.

¹ Рохлин В. И. Следователь — сторона обвинения? // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. № 6. СПб., 2004. С. 15.

В условиях советского государства, когда состязательность в качестве принципа уголовного судопроизводства признавалась лишь в теории, да и то не всеми учеными, а в законодательстве и на деле отвергалась, одна из точек зрения заключалась в том, что «у следователя есть одна основная функция — это функция расследования дела»¹. Тем самым деятельность следователя уподоблялась деятельности суда по исследованию обстоятельств совершения преступления.

Весьма характерны созвучные духу того времени аргументы, на которых основывается изложенное мнение: «Несмотря на особенности, отличающие предварительное расследование и судебное разбирательство, следователь и суд имеют общую цель... Они обязаны устанавливать событие преступления, выявлять и изобличать лиц, совершающих его, в целях применения к ним надлежащего наказания, ограждать невиновных от уголовной ответственности»². Как представляется, позиция выражена достаточно ясно — хотя следователь и суд действуют каждый по-своему, но заодно, их деятельность по уголовному делу осуществляется в одном и том же направлении. Соответственно, нет и оснований для постановки вопроса об отнесении следователя, в отличие от суда, осуществляющего правосудие, к стороне обвинения. Тем более что на суд, как и на следователя, возлагается обязанность выявлять и изобличать совершивших преступления лиц. Данная научная позиция вполне отвечала задачам советского уголовного процесса, единым для всех ведущих его органов и должностных лиц, в том числе следователя и суда, среди которых в первую очередь фигурировали «быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый совершивший преступление был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечен к уголовной ответственности и осужден» (ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР).

В настоящее время уголовное судопроизводство согласно ст. 15 УПК РФ подлежит осуществлению на основе состязательности сторон, что подразумевает выделение в сфере уголовно-процессуальной деятельности трех основных функций — обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. Указанные процессуальные функции отделены друг от друга и не могут быть

¹ Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 127.

² Там же. С. 118, 119.

возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо. Изобличение обвиняемого в совершении преступления прямо названо уголовным преследованием, процессуальной деятельностью стороны обвинения (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Суд к указанной деятельности никакого отношения не имеет.

Если объективно оценивать реальную деятельность следователя в отечественном уголовном процессе, нельзя не признать, что фактически она никогда не была свободна от доминирующего проявления в ней функции уголовного преследования. Даже в период действия российского Устава уголовного судопроизводства 1864 г., когда следователь законодательно определялся как представитель судебной власти и именовался судебным следователем. В то время на него, входившего по должности в состав окружного суда, не возлагалась обязанность формулировать обвинение и выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого, он не был обязан составлять по итогам предварительного следствия обвинительное заключение. Его задачей было полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств совершения преступления без предпочтения интересов обвинения или защиты, результаты которого он без каких-либо своих выводов вручал прокурору. Составление обвинительного акта, имевшего значение заключения о предании обвиняемого суду, являлось обязанностью прокурора (ст. 278 Устава). Тем не менее спустя полвека после введения в действие Устава уголовного судопроизводства составители Комментария к нему вынуждены были констатировать, что судебный следователь, увы, «определенно занял сторону обвинительной власти»¹.

Несомненно, деятельность следователя по уголовному делу носит исследовательский характер. Исследование обстоятельств дела составляет основу деятельности следователя². Однако не подлежит сомнению также и то, что проводимое следователем исследование определяется необходимостью решения практической задачи раскрытия преступления, выяснения всех обстоятельств его совершения, включая получение ответов на вопросы: кто и почему, как именно и с какими последствиями нарушил уголовный закон. В круг выдвигаемых версий по уголовному делу, согласно закону возбуждаемому обязательно при наличии достаточных данных о признаках преступления, всегда включается версия о предполага-

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. Вып. 3. М., 1914. С. 613.

² Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 26.

емом субъекте преступления. Тот факт, что расследование ведется и тогда, когда еще некого изобличать, так как не установлено лицо, подлежащее привлечению к участию в уголовном деле в качестве подозреваемого или обвиняемого, не меняет направленности деятельности следователя. Расследование на данном этапе производства по уголовному делу можно рассматривать как преследование неизвестного лица, совершившего преступление, с целью его обнаружения и изобличения¹.

Таким образом, с самого начала производства по уголовному делу следователь нацелен на установление обстоятельств совершения преступления, в том числе установление возможного виновного лица и изобличение его собранными по делу доказательствами. Поэтому не усматривается ничего особенного в том, что следователь указывается как участник уголовного судопроизводства со стороны обвинения. Хотя такое определение звучит довольно категорично, оно является весьма лаконичным и не способно в полной мере отразить все нюансы многогранной деятельности следователя. Буквальное толкование формулировок закона об отнесении следователя к стороне обвинения вне контекста, без учета связи с иными, в том числе основными, положениями УПК РФ, неизбежно ведет к превратному пониманию воли законодателя и, как следствие, к ошибкам правоприменения.

Мотив уголовного преследования неизбежен в мотивации исследовательской деятельности следователя, только он не должен чрезмерно преобладать, вести к обвинительному уклону независимо от отнесения следователя к той или иной категории участников уголовного судопроизводства. Однако после принятия УПК РФ некоторые следователи сочли для себя возможным использовать формулировки нового уголовно-процессуального закона не в публичных, а в своих собственных интересах, встать на путь наименьшего сопротивления и ограничить свои усилия по уголовному делу сборанием лишь обвинительных доказательств. Такая позиция порочна во многих отношениях. Прежде всего, она демонстрирует игнорирование одного из основных правил элементарной логики: тот или иной тезис, в том числе обвинительный, по уголовному делу не может считаться доказанным, пока не опровергнут противоположный тезис.

¹ См.: Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 20.

Осуществляя расследование по уголовному делу, следователь в целях установления истины обязан проводить исследование обстоятельств дела объективно, полно и всесторонне, собирая как обвинительные, так и оправдательные доказательства. Хотя требования всесторонности, полноты и объективности исследования, в отличие от УПК РСФСР (ст. 20), не предусмотрены действующим уголовно-процессуальным законом в числе основных начал всего уголовного процесса, в отношении предварительного расследования они, как и прежде, сохраняют свое значение. В части 4 ст. 152 УПК РФ при изложении условий определения места предварительного расследования прямо предусматривается, что предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков. Согласно ч. 2 ст. 154 УПК РФ выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов.

При этом выяснение следователем всех без исключения обстоятельств уголовного дела, в том числе идущих в разрез с его версией о совершении преступления подозреваемым, обвиняемым, вовсе не означает переход следователя на позиции защиты, осуществление им наряду с функцией уголовного преследования также функции защиты, как ранее утверждалось в науке советского уголовного процесса¹.

Собирание доказательств, способных оправдать подозреваемого, следователю необходимо отнюдь не ради лишь интересов данного участника уголовного процесса или его защитника, а главным образом для самого следователя, с целью проверки на прочность выводов по уголовному делу и во избежание ошибки при решении вопроса о привлечении в качестве обвиняемого. Доказывая обвинение, следователь всегда должен учитывать версию о невинности обвиняемого. Иной подход ведет к существенным и судебным ошибкам, которые по своим последствиям подчас сравнимы с тяжкими преступлениями².

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 227.

² Ларин А. М. Я — следователь. М., 1991. С. 179.

Как разъяснил в связи с неясностями в данном вопросе Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляя уголовное преследование, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные лица, выступающие на стороне обвинения, должны подчиняться предусмотренному УПК РФ порядку судопроизводства (ч. 2 ст. 1). В частности, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от выполнения этих обязанностей, УПК РФ, в том числе ч. 2 ст. 15, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, не содержит¹.

Следователь не должен заблуждаться относительно своего современного процессуального положения. И, в частности, уповать на то, что суд восполнит допущенные им пробелы в исследовании обстоятельств совершения преступления, своей активностью компенсирует слабость или изъяны созданной в досудебном производстве доказательственной базы обвинения. Рассчитывать на подобное отношение к результатам предварительного расследования со стороны суда в настоящее время неосмотрительно и наивно. Необходимо постоянно и в полной мере учитывать, что требования к качеству предварительного расследования существенно возросли и недооценка этого способна обесценить результаты длительного, кропотливого и напряженного труда следователя. Для суда результаты предварительного следствия являются не заранее подготовленной для него доказательственной базой итогового судебного решения по уголовному делу, как было установлено Уставом уголовного судопроизводства и в известной мере определялось УПК РСФСР, когда суд «в одной упряжке» со следователем, дознавателем, прокурором решали предусмотренные ст. 2 УПК РСФСР единые для них задачи. Суд рассматривает представленные ему результаты предварительного следствия преимущественно как материалы для обоснования обвинительного заключе-

¹ По делу о проверке конституционности статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П.

ния или обвинительного акта, которые он обязан критически оценить с позиций презумпции невиновности обвиняемого и вправе принять или не принять в качестве доказательств.

Одновременно нельзя не видеть сохраняющие свое значение особенности отечественного уголовного процесса, построенного преимущественно, как и прежде, по смешанному типу, для которого характерны состязательность судебного разбирательства при розыском (инквизиционном) досудебном производстве, хотя в настоящее время досудебное производство и обладает некоторыми проявлениями состязательности в форме активной роли защитника подозреваемого, обвиняемого и роли суда в обеспечении прав личности в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Поскольку в досудебном производстве российского уголовного процесса в силу исторических и прочих особенностей его развития возможности собирания доказательств и применения необходимых для этого мер процессуального принуждения сосредоточены практически полностью в руках органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, на них при наличии указанных в законе оснований возлагается обязанность осуществлять собирание доказательств путем производства следственных действий по инициативе стороны защиты. Следовательно не вправе отказать подозреваемому, обвиняемому, его защитнику в допросе свидетелей, производстве судебной экспертизы и других следственных действий, если обстоятельства, об установлении которых они ходатайствуют, имеют значение для данного уголовного дела (ч. 2 ст. 159 УПК РФ). Подобные правила предназначены для своего рода компенсации отсутствия у стороны защиты реальных возможностей самостоятельно осуществлять доказывание по уголовному делу. Иными словами, в некоторой степени для уравнивания в досудебном производстве возможностей стороны защиты по созданию доказательственной базы для отстаивания своих интересов в уголовном деле с аналогичными возможностями стороны обвинения.

Тем не менее следователь, в производстве которого находится уголовное дело, всегда остается субъектом осуществления уголовного преследования. Он вправе согласно ч. 2 ст. 38 УПК РФ самостоятельно направлять ход расследования по делу и принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий, включая определение оснований для их производства. Разумеется, исполняя возложенные на него обязанности, следова-

тель должен постоянно и непременно учитывать также требования, вытекающие из принципов законности производства по уголовному делу, охраны прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве, обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту и иных принципов уголовного судопроизводства.

Следователь осуществляет в настоящее время уголовное преследование под надзором прокурора и наблюдением руководителя следственного органа. При этом, хотя полномочия по осуществлению процессуального руководства предварительным следствием в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» перешли от прокурора к руководителю следственного органа, характер деятельности следователя в целом не изменился. Как и ранее, предварительное следствие может рассматриваться как обвинительная — по характеру и исследовательская — по содержанию деятельность следователя при участии субъектов, отстаивающих свои интересы, наделенных правами стороны, которые обеспечиваются институтом судебного контроля.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА К ПРАВОСУДИЮ В УГОЛОВНОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Российское правосудие. — 2009. — № 1(33). — С. 70—77

В российском уголовном судопроизводстве, как известно, в отличие от гражданского, конституционного и административного, существует и играет большую роль досудебное производство, предназначенное для обеспечения результативности уголовного правосудия, традиционно понимаемого как рассмотрение и разрешение уголовных дел по существу. Досудебное производство дает суду путем всестороннего, полного и объективного предварительного расследования возможность принять по уголовному делу итоговое справедливое, законное и обоснованное решение. Одновременно оно призвано обеспечить участникам уголовного процесса, прежде всего потерпевшему, доступ к правосудию, что со стороны государства и его органов

¹ Цыганенко С. С. Производства по уголовным делам. Ростов н/Д., 2003. С. 136.

возведено сегодня в ранг конституционного требования (ст. 52 Конституции Российской Федерации).

Исходя из данного требования, орган дознания, дознаватель или следователь обязаны при наличии повода и основания в установленные уголовно-процессуальным законом сжатые сроки возбудить уголовное дело, принять все зависящие от них меры к тщательному выяснению всех обстоятельств совершения преступления, собрать необходимые доказательства и своевременно направить прокурору уголовное дело с обвинительным заключением. Прокурор, убедившись в том, что подлежащие доказыванию обстоятельства, в том числе характер и размер причиненного преступлением ущерба, достаточно установлены, права участников досудебного производства, включая право потерпевшего на компенсацию причиненного ущерба, при проведении предварительного расследования соблюдены и обеспечены, утверждает обвинительное заключение и препровождает уголовное дело в суд. С момента поступления дела в суд перед потерпевшим реально открывается доступ к правосудию, он получает возможность непосредственно перед судом как органом правосудия отстаивать свои права, добиваться удовлетворения своих интересов. Таким образом, обеспечение доступа к правосудию потерпевшего, как и других участников уголовного судопроизводства, в досудебном производстве заключается в конечном итоге в качественном проведении предварительного расследования по уголовному делу и незамедлительном предоставлении дела в суд.

Однако практика досудебного производства оставляет желать лучшего. Уже с момента обращения пострадавшего от преступления с заявлением о преступлении возникают проблемы, связанные с обеспечением его права на доступ к правосудию. Они обусловлены стремлением работников правоохранительных органов уклониться от принятия заявления к рассмотрению и регистрации под различными предлогами, вопреки требованиям закона, отказать в возбуждении уголовного дела, если предполагают возникновение затруднений в раскрытии преступления и успешном завершении предварительного расследования по делу. Кроме того, доступ к правосудию блокируется незаконными и необоснованными решениями о приостановлении и прекращении предварительного расследования¹. К ним следует добавить также

¹ Масленникова Л. Н. Назначение уголовного судопроизводства: достигается ли оно сегодня в России // Актуальные проблемы уголовного

незаконные и необоснованные решения о продлении сроков предварительного расследования.

Вряд ли способствует обеспечению доступа потерпевших к правосудию лишение прокурора в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ права возбуждения уголовного дела, а также введение сложной и громоздкой процедуры неоднократного обжалования следователем постановления прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков (ч. 4 ст. 221 УПК РФ). С учетом возможности установления руководителем следственного органа, согласно ч. 6 ст. 162 УПК РФ, срока в пределах одного месяца для исполнения указаний прокурора в связи с возвращением уголовного дела следователю для производства дополнительного расследования направление уголовного дела в суд может принимать довольно затяжной характер, способный негативно влиять на доступ к правосудию.

Но даже направление прокурором уголовного дела в суд не всегда означает завершение обеспечения потерпевшему доступа к правосудию средствами досудебного производства. В соответствии с ч. 2 ст. 238 УПК РФ, если после поступления уголовного дела в суд скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, судья приостанавливает производство по уголовному делу, избирает в отношении обвиняемого меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск. Согласно статистическим данным ГИАЦ МВД России, количество разысканных лиц, числящихся за судом, в последние годы остается стабильно высоким и составляет одну треть от общего числа лиц, местонахождение которых не установлено (2005 г. — 22 498, 2006 г. — 23 497, 2007 г. — 23 393). При этом к созданию препятствий для обеспечения потерпевшему доступа к правосудию, обусловленных невозможностью приступить к рассмотрению в судебном разбирательстве уголовного дела по существу в связи с тем, что производится розыск обвиняемого, в ряде случаев оказывается причастен и суд. В ходе проведенной прокуратурой проверки выявлены много-

численные случаи объявления обвиняемых в розыск лишь при отсутствии сведений о причинах их неявки в судебное заседание. В некоторых случаях извещения о времени судебного заседания поступают с опозданием, однако обвиняемый объявляется в розыск и в отношении его судом избирается мера пресечения в виде заключения под стражу¹.

Очевидно, обеспечение потерпевшему доступа к правосудию в досудебном производстве является комплексной проблемой, в решении которой, в пределах своей компетенции, должны принимать участие как органы дознания, следствия и прокуратуры, так и, в известной мере, суд.

В связи с наделением в 1992 году суда полномочиями, впоследствии существенно расширенными, по осуществлению еще до поступления уголовного дела в суд процессуальной деятельности, получившей наименование судебного контроля в досудебном производстве, в теории уголовного процесса встал вопрос: как данная судебная деятельность соотносится с правосудием? Мнения ученых-процессуалистов по указанному вопросу разделились, в том числе на диаметрально противоположные.

Ряд ученых полагают, что судебный контроль в досудебных стадиях уголовного процесса является еще одним из способов реализации судебной власти наряду с правосудием, но не собственно правосудием². Характерная аргументация сторонников указанной позиции: «Имея в виду отсутствие материально-правового спора при осуществлении судебного контроля в досудебном производстве, а также иные цели и способы разрешения поставленных в этом случае перед судом задач, следует признать, что данное направление деятельности суда невозможно назвать правосудием»³. Процессуальной деятельности суда в досудебном производстве отказывается в признании ее правосудием, поскольку при ее осуществлении не решается основной вопрос уго-

¹ См.: Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 20 июня 2008 г. № 69-12-08 «О результатах проверки соблюдения законности при объявлении и осуществлении розыска обвиняемых (подсудимых), скрывшихся от суда».

² См.: Володина Л. М., Матейкович М. С., Пономаренко Е. В., Сухова Н. В. Права человека. Тюмень, 2002. С. 98.

³ Володина Л. М. Разделение властей: обеспечение прав человека // Вестник Оренбургского государственного университета. 2005. № 3(44). С. 16.

ловного дела о виновности или невиновности обвиняемого лица¹, а также потому что принцип состязательности действует здесь в ограниченных пределах, круг участников судебного заседания намного уже, чем при осуществлении правосудия в традиционном его понимании².

Иная позиция заключается в том, что именуемая судебным контролем судебная деятельность, с учетом присущих ей черт — наличие особой процедуры, рассмотрение дела (спора) специальным субъектом — судом, принятие процессуальных решений, — охватывается понятием правосудия³. С учетом присущих судебному контролю признаков он является особой формой осуществления правосудия в сфере уголовного судопроизводства⁴. В содержание правосудия входит контрольная деятельность суда в досудебном производстве как по разрешению жалоб, так и по разрешению вопросов о применении мер процессуального принуждения⁵. Суд теперь вершит правосудие не только в том понимании, как это рассматривалось прежде применительно к деятельности суда в судебных стадиях уголовного процесса, но и в досудебном производстве, в виде судебного контроля⁶.

Последнее из приведенных выше суждений является наиболее верным. Со времени формирования в отечественной науке уголовного процесса представления о правосудии как деятельности суда, осуществляемой исключительно в судебном разбирательстве по разрешению вопроса о виновности обвиняемого в преступлении лица, в нашей стране, в российской идеологии, политике, государственности многое существенно изменилось. Соответствующие изменения закреплены в российском праве, в самой Конституции Российской Федерации, где права и свободы чело-

¹ Абашеева Ф. А. Осуществление правосудия в системе уголовно-процессуальных функций. Ижевск, 2007. С. 61, 79.

² Шамсутдинов Р. К. К вопросу о функциях судебной власти и формах ее реализации в уголовном процессе России // Проблемы противодействия преступности в современных условиях : материалы Междунар. конф., г. Уфа, 16—17 октября 2003 г. Уфа, 2004. Ч. 3. С. 49.

³ Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999.

⁴ Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород, 2002. С. 27.

⁵ Бозров В. М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 18.

⁶ Гуськова А. П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК РФ. Оренбург, 2002. С. 13.

века провозглашены высшей ценностью (ст. 2), а средством их обеспечения прямо названо правосудие (ст. 18), осуществляемое судом как носителем судебной власти, самостоятельной по отношению к власти как законодательной, так и исполнительной. Поэтому права личности должны обеспечиваться, т. е. защищаться и восстанавливаться, правосудием, в какой бы сфере деятельности государства они не осуществлялись, в том числе и в досудебном производстве по уголовным делам.

Распространение понятия правосудия на деятельность суда в досудебном производстве в порядке судебного контроля несколько не умаляет его значения, наоборот, обогащает и поднимает на новый, более высокий уровень, исходя из реалий сегодняшнего дня. Рассмотрение и разрешение уголовного дела в суде по существу остается по-прежнему значимой, основной, главной формой уголовного правосудия, однако действия, а также решения суда в досудебном производстве должны признаваться формой правосудия, иначе их значение будет незаслуженно принижено. В результате может причиняться ущерб формированию и соблюдению важной для обеспечения прав личности процедуры судебной деятельности в досудебном производстве, создаваться в конечном итоге угроза для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве на уровне конституционных требований. В указанной связи совершенно оправданным следует признать изложение в п. 50 ст. 5 УПК РФ разъяснения, что «судебное заседание — процессуальная форма осуществления правосудия в ходе судебного и досудебного производства по уголовному делу». Правильно отмечается, что практическая реализация в уголовно-процессуальном законодательстве конституционной идеи о правообеспечительной роли правосудия, распространение ее на досудебное производство по уголовным делам имеет немаловажное значение для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве¹.

С учетом этого Конституционный Суд Российской Федерации указывает, что «в случае выявления допущенных органами дознания или предварительного следствия процессуальных нарушений суд вправе, самостоятельно и независимо осуществляя правосудие, принимать в соответствии с уголовно-процес-

¹ Корнуков В. М. Обеспечение и защита прав личности как основная задача и концептуальная основа реформирования российского уголовного процесса // Актуальные вопросы обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 2005. С. 12.

суальным законом меры по их устранению с целью восстановления нарушенных прав участников уголовного судопроизводства и создания условий для всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу. Тем самым лицам, участвующим в уголовном судопроизводстве, прежде всего обвиняемому и потерпевшему, обеспечивается гарантированное ст. 46 Конституции Российской Федерации право на судебную защиту их прав и свобод, а также другие права, закрепленные в ст. 47—50 и 52»¹.

В соответствии с действующим уголовно-процессуальным законом суд осуществляет правосудие в досудебном производстве в форме рассмотрения и разрешения в судебном заседании ходатайств следователя, дознавателя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста или залога, о продлении срока содержания под стражей, помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы, производстве следственных действий правоограничительного характера, наложении ареста на имущество и временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности (ч. 2 ст. 29 УПК РФ), а также в форме рассмотрения и разрешения в судебном заседании жалоб на решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию (ст. 125 УПК РФ).

Анализ процедуры осуществления судебной деятельности в досудебном производстве дает основания констатировать, что действующим уголовно-процессуальным законом предусматриваются три различных порядка проведения судебного заседания в ходе досудебного производства. Первый установлен ст. 108 УПК РФ применительно к решению вопроса о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу; второй — ст. 125 УПК РФ для рассмотрения и разрешения жалоб; третий — ст. 165 УПК РФ для получения разрешения суда на проведение след-

¹ Пункт 2.2 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

ственных действий правоограничительного характера и проверки законности их проведения, в исключительных случаях, без судебного разрешения. Сокращенность указанных порядков в сравнении с порядком проведения судебных заседаний в судебных стадиях уголовного судопроизводства, различная степень детализации не только дают повод говорить об их декларативном характере, но и приводят к выводам о необходимости их унификации, существенного совершенствования¹.

В указанной связи следует отметить, что хотя уголовно-процессуальная регламентация судебного заседания в досудебном производстве действительно не является столь развитой формой отправления правосудия, которая характерна для рассмотрения уголовного дела по существу, она обладает всеми признаками такой формы, пусть и минимизированными. Не столь детализированная форма судебного заседания в досудебном производстве объективно обуславливается факторами дифференциации формы уголовного судопроизводства, а именно не столь большой важностью вопросов, рассматриваемых в досудебном производстве, в сравнении с вопросом о виновности обвиняемого, подлежащим разрешению в судебных стадиях. Различие в значении рассматриваемых судом вопросов для обеспечения прав лица, чьи интересы затрагиваются возбуждением уголовного дела и проведением предварительного расследования с использованием внушительного арсенала средств процессуального принуждения, в свою очередь, приводит к дифференциации, существованию различных порядков проведения судебного заседания в досудебном производстве. Необходимость же совершенствования уголовно-процессуальной регламентации судебной деятельности в досудебном производстве, безусловно, назрела. Для этого имеется целый ряд предпосылок, в частности назрела практическая потребность в расширении круга решений, принимаемых судом в досудебном производстве по жалобам лиц, чьи интересы затрагиваются действием (бездействием) или решением дознавателя, следователя, руководителя следственного органа либо прокурора. В настоящее время закон предусматривает возможность вынесения по результатам рассмотрения жалобы только двух

¹ См.: Кальницкий В. В. Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства. Томск, 2004. С. 132—136.

видов решений: 1) о признании действия или решения соответствующего лица незаконным или необоснованным и его обязанности устранить допущенное нарушение; 2) об оставлении жалобы без удовлетворения (ч. 5 ст. 125 УПК РФ). Однако реально в деятельности суда в досудебном производстве возникают ситуации, когда ни одно из указанных решений для разрешения возникшей в связи с подачей жалобы ситуации по существу не подходит. Например, когда до начала судебного заседания или уже в ходе его проведения выясняется, что обжалуемое решение должностного лица отменено надзирающим прокурором. Поэтому выдвигаются обоснованные предложения дополнительно предусмотреть в ст. 125 УПК РФ возможность принятия судьей решений: если поступившая жалоба рассмотрению в данном порядке не подлежит, — об отказе в принятии жалобы к рассмотрению, а если указанное обстоятельство выявится в ходе судебного заседания, — о прекращении производства по жалобе¹. Пока законодатель размышляет над такого рода идеями, они реализуются в деятельности судов. Так, в Санкт-Петербурге существует следующая судебная практика: при выявлении указанных выше обстоятельств до судебного заседания принимается решение об оставлении жалобы без рассмотрения, а в судебном заседании — прекращается производство по жалобе².

Имеются также проблемы обеспечения доступа заинтересованных лиц в судебное заседание в порядке ст. 125 УПК РФ в связи с недостаточной определенностью в законе предмета судебного обжалования, а также неопределенностью в вопросе о том, кто может представлять в судебном заседании интересы лица, подавшего жалобу.

С учетом признания судебной деятельности в досудебном производстве правосудием обеспечение доступа к правосудию следует рассматривать в двух формах: как обеспечение доступа к рассмотрению судом уголовного дела по существу для решения вопроса о виновности обвиняемого лица и как обеспечение

¹ Артамонов А. Н. Перечень судебных решений, предусмотренных статей 125 УПК РФ, должен быть расширен // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Омск, 2006. С. 193.

² Обзор кассационной практики Санкт-Петербургского городского суда по рассмотрению жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ за 2006 г. и 1 квартал 2007 г. // Бюллетень практики участия прокуроров в рассмотрении дел судами. СПб., 2007. Вып. 2. С. 9.

доступа в судебное заседание в досудебном производстве. При этом доступ к правосудию в досудебном производстве может рассматриваться в качестве своеобразной гарантии дальнейшего доступа к правосудию в форме рассмотрения уголовного дела по существу. Например, в случае участия потерпевшего в рассмотрении судом в досудебном производстве по его жалобе вопроса о законности и обоснованности принятия дознавателем, следователем постановления о прекращении уголовного дела, блокирующего направление уголовного дела в судебные стадии уголовного судопроизводства.

ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИХ РОЛЬ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса : материалы Международной научной конференции, Санкт-Петербург, 30—31 октября 2009 г. — Санкт-Петербург, 2010. — С. 338—344

Результаты деятельности Конституционного Суда Российской Федерации¹, выражающиеся в принимаемых им решениях, весомо и зримо дают о себе знать во всех сферах деятельности государства, в том числе в сфере уголовного судопроизводства. В теории права и в отраслевых правовых науках, в правоприменительной практике они, как сравнительно новый феномен правового регулирования, оцениваются неоднозначно. Однако в ходе дискуссий и по мере накопления практики деятельности Суда происходит определенное углубление и уточнение представлений о том, в чем состоит сущность, а также значение его решений.

Общее представление о решениях Суда дает Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно его положениям решения Суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6). Решения Суда выражают соответствующую Конституции Российской Федерации

¹ Далее в статье — Суд.

правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий (ч. 3 ст. 29). Решения Суда могут иметь различное наименование в зависимости от их предназначения, значимости и процедуры принятия. Наиболее важные — итоговые решения Суда по существу любого из вопросов, перечисленных в пп. 1, 2, 3 и 4 ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в том числе о соответствии федерального закона Конституции Российской Федерации, о ее толковании и т. п.), именуются постановлениями. Все иные решения именуются определениями, за исключением итогового решения по существу запроса о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, именуемого заключением (ст. 71). Суд принимает решение по делу, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого акта, так и смысл, придаваемый ему официальным и иным толкованием и сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов (ч. 2 ст. 74). Решение Суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения. Оно действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами. Юридическая сила постановления Суда о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта. Акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях. В случае если признание нормативного акта неконституционным создало пробел в правовом регулировании, непосредственно применяется Конституция Российской Федерации (ст. 79).

Из анализа содержания названных положений Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» становится очевидным исключительность и особое значение решений Суда для правового регулирования в России. Они:

являются решениями первой и одновременно последней, окончательной, судебной инстанции;

обязательны для всех органов государственной власти, в том числе власти законодательной, исполнительной и судебной;

способны активно влиять как на формирование законодательства, так и правоприменительной практики;

влекут за собой последствия нормативного характера, в ряде случаев приобретают императивное значение для разрешения конкретных дел.

Решения Суда могут иметь негативное значение для отдельной отрасли права, когда Суд признает ее нормы неконституционными (за что его иногда называют «негативным законодателем»¹). Но порой решения Суда приобретают вполне позитивный характер, например при анализе правовых предписаний, их реализации в правоприменительной практике с точки зрения соответствия Конституции Российской Федерации и констатации возможности их осуществления определенным образом.

В связи с выяснением значения решений Суда в юридической литературе неоднократно поднимался вопрос об их правовой природе. В частности о том, можно ли решения Суда, связанные с толкованием положений Конституции применительно к содержанию и действию соответствующих нормативных актов, считать источниками права. Одни ученые признают за решениями Суда значение источников права в виде прецедентов², другие — такое значение отрицают³.

Необходимо отметить, что если исходить из возможности создания решениями Суда правовых норм, то в качестве таковых следует рассматривать не собственно резюме по результатам рассмотрения данного дела, обычно составляющее содержание резолютивной части судебных решений, а правовые позиции Суда, излагаемые, как правило, в конце описательно-мотивировочной части соответствующего решения в форме постановления или определения. Именно правовые позиции, по мнению одного из бывших членов Суда Б. С. Эбзеева, обладают характером правовых прецедентов. При этом, как специально разъяснил Суд в своем Постановлении № 88-0 еще 7 октября 1997 г., «правовые позиции, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда Российской Федера-

¹ Морщакова Т. Г. Конституционная концепция судопроизводства // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 8.

² Овсепян Ж. И. Конституционное судебно-исполнительное право: у истоков отрасли права, науки, учебной дисциплины // Правоведение. 1999. № 2. С. 25.

³ Божьев В. Научно-практический комментарий к ст. 1 УПК РФ // Уголовное право. 2002. № 1. С. 70.

ции в резолютивной части его решений, обязательны для всех государственных органов и должностных лиц».

В силу особенностей нормативно-обязательного характера правовых позиций Суда представляется возможным признать за ними значение источников права в качестве правовых прецедентов. Подтверждением такой возможности является и тот факт, что Суд в своих последующих решениях нередко ссылается на ранее принятые им решения, что характерно для прецедентного права.

Во всяком случае, пока ученые «ломают копыя» по поводу их правовой природы, решения Суда в указанном значении давно реально используются в современном российском правоприменении. Как отмечают специалисты в области конституционного права, суды на практике применяют правовые позиции Суда как норму права, толкуя расширительно или ограничительно, распространяют их на ситуации, ставшие предметом судебного рассмотрения¹. То же самое можно сказать и о прокурорах, следователях, с которыми мне приходится постоянно общаться в процессе их обучения на факультете повышения квалификации учебного заведения, где я работаю.

Соглашаясь с мнением о прецедентном значении правовых позиций Суда, следует иметь в виду, что они являются не совсем теми судебными прецедентами, которые являются источниками права в странах общего права, где система позитивного (писаного) права в основном не действует, например в Англии. Правовые позиции Суда являются, по сути, прецедентами толкования. Как, скажем, и правовые позиции Европейского Суда по правам человека, прецедентный характер которых давно признается в континентальной Европе, а в настоящее время и в России.

Можно вспомнить, что когда в 1998 году проект Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации направлялся на международную экспертизу с привлечением экспертов Совета Европы, принималось во внимание, что изучение вопроса о его соответствии Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод может осуществляться только на основе прецедентного права Европейского Суда по правам человека, выраженного в виде нескольких сотен вынесенных им решений².

¹ Кряжков В. А., Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в его интерпретации // Государство и право. 2005. № 11. С. 17.

² Нужна помощь международных экспертов // Российская газета. 1998. 7 апр.

И как бы не резонны были аргументы сторонников неприемлемости использования в сфере российского права, относящегося к системе позитивного права, правовых прецедентов, поскольку Россия подписала и ратифицировала упомянутую Европейскую конвенцию и тем самым поставила себя под юрисдикцию Европейского Суда, которая распространяется в равной степени на государства с системой как общего, так и позитивного права, в российском правотворчестве и правоприменении должно считаться с принятым в Европе общим отношением к решениям Европейского Суда, выражающим соответствующие правовые позиции, как к источникам права.

С провозглашением России демократическим правовым государством, с «принятием на вооружение» в российской теории права идей естественного права российское право оказалось в сфере активного сближения мировых правовых систем, так называемой правовой конвергенции, где системы общего и позитивного права могут друг друга, при сохранении своих особенностей, активно дополнять и взаимообогащать. В указанных условиях и с учетом существующей правовой реальности признание за правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации значения прецедента толкования не выглядит крамольным.

Можно, конечно, в качестве контраргумента сослаться на ст. 10 Конституции Российской Федерации, согласно которой государственная власть в России осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. При этом именно законодательная власть устанавливает, в частности, порядок производства по уголовным делам. Суд, разумеется, есть орган судебной власти, и поэтому устанавливать порядок уголовного судопроизводства не может. Но, во-первых, формируя в своих решениях правовые позиции в значении правовых (судебных) прецедентов, приобретающих значение источников права, Суд вовсе не подменяет законодательную власть. Он наряду с законодательной властью производит действия, объективно приобретающие характер правотворчества. Во-вторых, Суд не устанавливает порядок уголовного судопроизводства, он его корректирует в направлении большего соответствия Конституции Российской Федерации. В-третьих, правовые позиции Суда основаны на Конституции Российской Федерации, как и УПК РФ, о чем прямо говорится в части первой его первой статьи. При этом желательно иметь в виду, что Кон-

ституционный Суд Российской Федерации не совсем обычный суд. Он является судебным органом конституционного контроля, уполномоченным от имени Конституции Российской Федерации обеспечивать реализацию ее установлений, удерживать законодательство и его применение в конституционном русле. Он не должен подменять законодательную власть, но вправе реагировать на отклонения в результатах ее деятельности в формах, наиболее эффективно позволяющих обеспечить действие Конституции Российской Федерации и одновременно, в ряде случаев, обладающих характером правотворчества.

Роль решений Суда в уголовно-процессуальном регулировании трудно переоценить. Жизнь показывает, что решения Суда в своей совокупности способны существенно влиять на формирование концепции уголовного судопроизводства. Как известно, в преддверии принятия УПК РФ Судом путем последовательного принятия ряда решений был фактически проложен курс на существенное приближение отечественного уголовного судопроизводства к модели состязательного процесса. В. П. Божьев однажды не без оснований назвал совокупный результат подобной деятельности Суда «тихой революцией»¹, следы которой наглядно проявились в новом уголовно-процессуальном законе. Теперь наблюдается выстраивание позиций Конституционного Суда Российской Федерации в обратном направлении, что, в свою очередь, не преминуло отразиться на уголовно-процессуальном регулировании. УПК РФ в действующей редакции уже далеко не УПК РФ образца 2001 года.

Здесь проявился довольно специфический аспект деятельности Суда, играющий весьма существенную роль в современном уголовном судопроизводстве, — способность Суда влиять на его порядок путем оценки уголовно-процессуальных процедур с точки зрения соответствия их Конституции Российской Федерации в свете существующих на данный момент новаций в деятельности государства, выдвижения им иных, чем ранее, приоритетов. Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин признает, что «Конституционный Суд как хранитель Конституции, конечно, интерпретирует дух Конституции применительно ко времени. Это позволяет ему менять свои пра-

¹ Божьев В. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.

вовые позиции»¹. Отмеченная специфика деятельности Суда, вполне проявляющаяся в его решениях, может служить дополнительным свидетельством его схождения с Европейским Судом по правам человека, прежний председатель которого высказывал подобные соображения: нормы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод — это программные формулировки, устремленные в будущее, которые могут быть расширительно истолкованы и интерпретированы Европейским Судом в соответствии с изменившимися условиями².

В своих решениях относительно производства по уголовным делам Конституционный Суд Российской Федерации проводит в сферу российского уголовного судопроизводства дух и букву Европейской конвенции, нередко ссылаясь на решения Европейского Суда, чем способствует усилению гарантий прав и свобод участников уголовного процесса и иных лиц, а также формированию европейских стандартов судопроизводства.

Решения Суда повлекли за собой внесение в УПК РФ уже довольно значительного количества изменений и дополнений, в том числе таких существенных, как изменения и дополнения, внесенные в статьи 237, 405.

Одновременно решения Суда приводят к формированию более соответствующей положениям Конституции Российской Федерации правоприменительной практики в сфере уголовного судопроизводства.

К сожалению, решения Суда в сфере уголовного судопроизводства, констатирующие несоответствие Конституции Российской Федерации тех или иных статей уголовно-процессуального закона, имеют не только положительный, но и отрицательный эффект. Неустойчивость ведущих положений уголовного процесса дезориентирует правоприменителей, снижает уровень их доверия и уважения к существующему уголовно-процессуальному регулированию, не способствует формированию надлежащего правосознания дознавателей, следователей, прокуроров, судей. Проблема усугубляется тем, что законодатель нередко не спешит откликаться на решения Конституционного Суда Российской Федерации. Но какой бы ни была роль решений Суда в уголовно-

¹ Цит. по: Сытник А. Десять лет без права на изменения // Российская газета. 2004. 10 апр.

² Вильдхабер Л. Отношения между Европейским судом по правам человека и национальными судебными органами // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1(58). С. 87—89.

процессуальном регулировании на сегодняшний день, и как бы она кому-либо ни нравилась, она есть и, судя по всему, будет оставаться существенной, побуждая науку отечественного уголовного процесса углублять свои представления о ней и вырабатывать предложения по ее оптимизации.

ПРОКУРОР И ЕГО ПОЛНОМОЧИЯ В УГОЛОВНОМ ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Актуальные проблемы современного уголовного процесса России :
межвузовский сборник научных трудов / под ред. проф. В. А. Лазаревой. —
Самара : Самарский университет, 2010. — Вып. 5. — С. 4—9

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции, предусмотренной уголовно-процессуальным законом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Из буквального толкования приведенной выше нормы следует, что основное и главное предназначение прокурора заключается в осуществлении уголовного преследования на протяжении всего производства по уголовному делу, как судебного, так и досудебного. При этом в досудебном производстве на него заодно (дополнительно, попутно, вместе с тем) возлагается еще и обязанность осуществлять прокурорский надзор за предусмотренными уголовно-процессуальным законом действиями и решениями органов предварительного расследования, составляющими основное содержание досудебного производства.

Однако анализ положений ч. 1 ст. 37 УПК РФ не дает ответов на естественно возникающие вопросы: в каком соотношении находятся оказавшиеся волею современного российского законодателя в «одних руках» (у прокурора) полномочия и по уголовному преследованию, и по надзору в досудебном производстве? чем вызвана подобная двойственность и как она предопределяет взаимоотношения прокурора и органов предварительного следствия и дознания? Позиция законодателя уточняется в ч. 1 ст. 21 УПК РФ, согласно которой уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляют прокурор, а также следова-

тель и дознаватель. Толкование рассматриваемых законоположений в их системной связи приводит к совокупности вполне определенных выводов. Во-первых, на следователя и дознавателя, как и на прокурора, возлагается обязанность уголовного преследования. Они находятся «в одной упряжке», что подтверждается также изложением их процессуального статуса в общей для них главе шестой УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения». Во-вторых, прокурору отводится доминирующая роль во взаимоотношениях со следователем и дознавателем, обязанными осуществлять уголовное преследование наряду с прокурором и под его надзором. Поскольку осуществляющие уголовное преследование следователь и дознаватель являются должностными лицами органов соответственно предварительного следствия и дознания, согласно закону поднадзорными прокурору, их деятельность, разумеется, оказывается во власти прокурорского надзора, а сами указанные органы не могут не быть одновременно органами уголовного преследования.

Основанная на анализе положений действующего уголовно-процессуального закона логика рассуждений в данном ключе закономерно приводит к резюме: прокурор — главный в осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве, органы предварительного следствия и дознания находятся в подчиненной по отношению к нему роли. На прокурора возлагается не только обязанность уголовного преследования, но и в целом ответственность за обеспечение и результативность уголовного преследования в досудебном производстве, для чего он должен обладать необходимыми средствами, в качестве которых выступают предоставляемые ему полномочия руководяще-надзорного характера в отношении всех иных органов уголовного преследования. Таким образом, прокурор, выполняя возложенную на него миссию «сквозного» уголовного преследования в уголовном судопроизводстве, в досудебной его части призван осуществлять уголовное преследование как лично, непосредственно, так и посредством использования возможностей всех иных органов уголовного преследования, более того, преимущественно их силами, следя за тем, чтобы они распоряжались своими полномочиями по осуществлению уголовного преследования эффективно, своевременно и правильно, в строгом соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона.

С учетом отмеченных обстоятельств Генеральный прокурор Российской Федерации в связи с введением в действие УПК РФ и

переходом к работе в новых условиях уголовного судопроизводства недвусмысленно приказал всем работникам прокуратуры исходить из того, что в досудебном производстве прокурор является руководителем уголовного преследования¹.

Для формирования указанной позиции прокуратуры имелись свои предпосылки и основания. Поскольку прокурор является ответственным за уголовное преследование во всех стадиях уголовного процесса и в то же время единственным участником уголовного судопроизводства, уполномоченным государством осуществлять уголовное преследование в судебном разбирательстве, он заинтересован в надлежащем реагировании на каждый факт совершения преступления своевременным началом уголовного преследования и последующем проведении предварительного расследования. Прокурора с самого начала производства по уголовному делу заботит перспектива рассмотрения уголовного дела в суде, по которому ему предстоит поддерживать обвинение, создание надежных оснований для осуждения обвиняемого по данному уголовному делу.

Обвинение, по меткому замечанию незабвенного И. Я. Фойницкого, «есть тот же иск, но не частный и материальный, как иск гражданский, а публичный и индивидуальный, сообразно свойствам уголовного дела»². В отличие от иска гражданского выдвижение иска-обвинения нуждается в гораздо более надежном обосновании, поскольку предметом данного «иска» являются ценности гораздо более высокого ранга, в том числе свобода и даже сама жизнь человека. Перспектива лишиться таких ценностей в качестве наказания за совершенное преступление способна побуждать обвиняемого к весьма интенсивному уклонению от уголовной ответственности, созданию существенных препятствий для выявления оснований обвинения, осуждения и уголовного наказания, которые органам уголовного преследования приходится преодолевать. В значительной степени именно этим предопределяется необходимость досудебного производства по уголовному делу и вообще сохранение смешанного типа уголовного процесса.

Проведение предварительного расследования преследует цель не только и не просто выяснить обстоятельства совершения преступления, но и при подтверждении причастности конкретного

¹ Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства».

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1966. Т. 2. С. 4.

лица к совершению преступления создать необходимые условия для успешного обвинения лица перед судом, признания его по решению суда виновным и подлежащим уголовной ответственности. Поэтому прокурор, которому предстоит поддерживать обвинение в судебном разбирательстве, как никто из органов уголовного преследования заинтересованный в конечном результате уголовного преследования и имеющий наглядное представление о судебных требованиях к материалам уголовного дела, должен обладать возможностью эффективно влиять на производство и итоги предварительного расследования.

Полномочия прокурора, изложенные в ч. 2 ст. 37 УПК РФ в первоначальной редакции, такую возможность прокурору вполне предоставляли: реально позволяли посредством процессуального руководства органами предварительного следствия и органами дознания направлять расследование по уголовному делу для получения, в условиях соблюдения режима законности и обеспечения прав и свобод личности, оптимального результата уголовного преследования, деятельно участвовать в формировании надежной доказательственной базы как основы обвинения по уголовному делу, чтобы обеспечить в конечном итоге постановление судом по уголовному делу справедливого, законного и обоснованного обвинительного приговора.

С внесением в УПК РФ изменений и дополнений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ уголовно-процессуальное положение прокурора оказалось существенно скорректированным. Хотя содержание ч. 1 ст. 37 и ч. 1 ст. 21 УПК РФ осталось прежним, прокурорские полномочия по осуществлению уголовного преследования и по отношению к органам предварительного расследования подверглись значительной вивисекции, что радикально изменило роль и значение деятельности прокурора в досудебном производстве. Как известно, его лишили права возбуждения уголовного дела, а также права какого-либо процессуального руководства проведением расследования в основной его форме — в форме предварительного следствия. Изъятие у прокурора прежних полномочий фактически привело к его разоружению: он не только утратил былые качества руководителя уголовного преследования, его участие в уголовном преследовании в досудебном производстве вообще оказалось ограниченным, да и прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия стал, согласно действующему закону, во многом номинальным.

К сожалению, о мотивах принятия законодателем решения о столь существенном изменении положения прокурора в досудебном производстве можно только догадываться, поскольку они юридической общественности в достаточной мере не известны. В теории же уголовного процесса вариант именно такого преобразования прокурорской власти, насколько известно автору, не двигался и не обсуждался.

Разумеется, бывшее положение прокурора, как и все в этом мире, не было идеальным во всех отношениях. Доминирование прокурора в досудебном производстве, его непосредственное участие в формировании доказательственной базы по уголовному делу порой побуждало прокурора принимать просчеты предварительного следствия на свой счет и поэтому в отдельных случаях смотреть на них сквозь пальцы как на свои собственные упущения. По этой же причине беспристрастность и объективность прокурора в ходе производства по уголовному делу и при итоговой оценке его результатов выдерживались не всегда в достаточной мере, хотя это шло вразрез с требованиями закона и Генеральной прокуратуры Российской Федерации. В качестве мер по устранению или минимизации указанных проблем в юридической литературе ранее предлагалось разделить в деятельности прокурора надзор и процессуальное руководство или надзор и уголовное преследование¹. Давно объем полномочий прокурора на предварительном следствии казался завышенным представителям правоохранительных органов, в составе которых имеются следователи.

Но, как представляется, предпринятые законодателем меры по усовершенствованию роли прокурора в целях, возможно, избавления досудебного производства от подобного рода издержек его главенствующего положения по отношению к иным органам уголовного преследования оказались чрезмерными, не во всем продуманными и не вполне оправданными. Они уже успели обернуться своими, ранее не виданными издержками, которые способны негативно отражаться и на осуществлении уголовного преследования, и на обеспечении законности предварительного следствия.

Если ранее в процессе осуществления надзора за исполнением законов прокурор мог немедленно отреагировать на выявляемые признаки преступления путем возбуждения уголовного дела, то

¹ Подробнее см.: Настольная книга прокурора / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 655.

сейчас он может только выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Какой-либо правовой механизм определения дальнейшей судьбы названного постановления прокурора отсутствует. Законом не предусматривается, в какие сроки, кем и какое решение должно быть принято по данному постановлению, как прокурор может узнать о таком решении. Поскольку в УПК РФ не предусматривается обязанность органов предварительного следствия и дознания уведомлять прокурора о результатах рассмотрения постановления, имеются случаи, когда прокурор вовсе не извещается о принятых мерах. Существуют факты вообще «списания в наряд» поступивших от прокурора постановлений¹. Как подобное может сказываться на удовлетворении интересов уголовного преследования и, соответственно, на борьбе с преступностью, догадаться нетрудно.

В связи с передачей от прокурора руководителю следственного органа права отменять незаконные постановления следователя, отстранять его от дальнейшего производства расследования в случае нарушения им требований уголовно-процессуального закона и иных полномочий по обеспечению законности в деятельности следователя прокурорский надзор за предварительным следствием во многом оказался замененным так называемым процессуальным контролем. Фактически в досудебном производстве наряду с «обычным» прокурором появился «ведомственный прокурор», отнюдь не избавляющий деятельность от обеспечения законности в деятельности следователя от субъективизма, возможной небеспристрастности и необъективности. Как указывается в комментариях, надзор за уголовным судопроизводством, т. е. деятельность по своей генетической природе юстиционную, теперь осуществляет должностное лицо, принадлежащее исполнительной власти, чиновник юстиции, состоящий на такой же внесудебной государственной службе, что и поднадзорный, одетый в тот же мундир, повязанный с поднадзорным отношениями офицерской чести и подчинения².

¹ Исаенко В. Н. Процессуальные полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовному делу // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 5(7). С. 52.

² Безлепкин Б. Т. Комментарий к УПК РФ (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 67.

Из прежних средств надзора при производстве предварительного следствия у прокурора поначалу оставалось, по существу, лишь право получать копии основных решений следователя по уголовному делу, в том числе копии постановлений о привлечении лица в качестве обвиняемого, приостановлении предварительного следствия, прекращении уголовного дела. У прокурора не осталось даже права истребовать уголовное дело, чтобы как следует убедиться в законности следственных решений. Спустя полтора года в ст. 37 УПК РФ появилась ч. 2.1, согласно которой по мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность знакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела. Однако, как справедливо замечено, такой «жест» не выдерживает критики ни с юридической, ни с этической точки зрения. Создается впечатление, что законодательная новелла не столько обеспечила качество прокурорского надзора за исполнением законов следователями, сколько противодействует его осуществлению. По существу, создан новый «способ» проверки прокурором исполнения закона с предварительного согласия того лица, деятельность которого предстоит проверить¹. Современной практике досудебного производства уже известны факты «отклонения» следователями постановлений прокурора без какой-либо мотивации, имеются сведения о «выдаче разрешений» на изучение прокурором уголовного дела, а также о попытках предупреждения следователями прокуроров об ответственности за разглашение данных предварительного следствия².

Перечисление возникших в досудебном производстве аналогичных казусов и нюансов можно продолжить. Их анализ приводит к общему выводу о том, что попытка улучшить осуществление уголовного преследования и обеспечение законности в деятельности органов дознания и предварительного следствия, усилить гарантии прав личности в досудебном производстве за счет перераспределения полномочий прокурора между ним и руководителем следственного органа, увы, не оказалась удачной и успешной. Процессуальная самостоятельность следователя не увеличилась, а, скорее, уменьшилась. Можно констатировать

¹ Божьев В. П. Издержки поспешного обновления норм УПК РФ // Актуальные вопросы уголовно-процессуального и уголовного законодательства в процессе расследования преступлений (к 90-летию со дня рождения И. М. Гуткина) : сб. материалов межвуз. науч.-практ. конф. : в 2 ч. / Академия управления МВД России. М., 2009. Ч. 1. С. 13.

² Исаенко В. Н. Указ. соч.

лишь резкое усиление самостоятельности и независимости от прокурора руководителей следственных органов, что представляется сомнительным достижением. Перспектива создания единого следственного аппарата страны, под которую в значительной мере, видимо, и затевалась перекройка содержания ст.ст. 37, 38, 39 УПК РФ, остается неясной.

Пессимистическая оценка предварительных результатов экспериментирования с прокурорскими полномочиями порождает призывы восстановить полномочия прокурора по надзору за следствием и дознанием в полном объеме¹. Как представляется, подобный вариант развития событий не исключен, для него имеются объективные предпосылки. Может быть законодатель не случайно оставил неизменными в частях первых ст. 37 и ст. 21 УПК РФ прежние основы статуса прокурора. Но, скорее всего, прокурору и другим участникам досудебного производства придется пройти в применении законодательных новелл тернистой дорогой проб и ошибок еще достаточно далеко. И чем это закончится, в современных условиях трудно прогнозировать.

Остается надеяться на лучшее. В том числе на возможность появления в ходе законодательного экспериментирования с полномочиями властных участников досудебного производства новых прогрессивных идей, учитывающих отечественный и зарубежный опыт и способных сделать российский уголовный процесс в большей степени достойным признания его уголовным судопроизводством современного российского демократического правового государства. Пока же практика пытается нащупать конкретные пути, позволяющие минимизировать рассмотренные выше проблемы посредством, в частности, издания в регионах совместных указаний о взаимодействии органов прокуратуры и органов предварительного следствия², преодолевающих возникшую разобщенность прокуроров и следователей в решении общих задач досудебного производства.

¹ Бобров В. В., Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Изменения в УПК и полномочия прокурора // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 1(3). С. 10.

² См., напр.: Приказ прокуратуры Санкт-Петербурга и следственного управления при прокуратуре Российской Федерации по г. Санкт-Петербургу от 30 октября 2007 г. № 143/10 «О порядке исполнения положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации при осуществлении надзора и производства предварительного следствия по уголовным делам, находящимся в производстве следователей следственного управления при прокуратуре Российской Федерации по г. Санкт-Петербургу».

ЗНАЧЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве :
материалы Международной научно-практической конференции. —
Москва : МАЭП, 2011. — С. 485—494

Переориентация России в своем дальнейшем развитии на общечеловеческие ценности, произошедшая в конце девятых годов прошлого столетия, существенно отразилась на отечественном уголовном процессе.

Уголовный процесс, сформировавшийся в период семи десятилетий советской власти, как особый вид государственной деятельности вполне соответствовал идеологии, нравственным ценностям, внутренней и внешней политике прежнего российского государства, в котором правам человека отводилось далеко не первостепенное место. Осуществляемая руководством страны мобилизация всех сил общества и ресурсов государства на превращение в жизнь идеи строительства социализма и создания в конечном итоге более высокой и совершенной в сравнении с капитализмом общественно-экономической формации диктовала необходимость отдавать предпочтение общественным интересам перед интересами личности. В общей теории права был обоснован «юридический приоритет общественных отношений»¹, распространявшийся на все отрасли юридической науки, в том числе на науку уголовного процесса.

В условиях соревнования и противоборства с чуждыми советской идеологии политическими, государственными и правовыми системами наука российского уголовного процесса развивалась в искусственно ограниченном научном и правовом пространстве, игнорируя достижения в области уголовного судопроизводства развитых государств мира. Если особенности производства по уголовным делам за рубежом и изучались, то, как правило, с целью критического анализа, чтобы вскрыть и изобличить «реакционную сущность уголовного процесса эксплуататорских государств». Такая же участь постигла собственный, родной российский уголовный процесс дореволюционного периода.

¹ Тихомиров Ю. А. Теория закона. М., 1982. С. 139.

Яркой иллюстрацией к сказанному выше может служить последовательно проявлявшееся ранее отношение к общепризнанной в качестве принципа уголовного процесса презумпции невиновности, являющейся одной из важнейших гарантий прав человека и закрепленной в ст. 49 ныне действующей Конституции Российской Федерации. В советском уголовно-процессуальном законодательстве ей места так и не нашлось. Идея включить ее в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик, принимавшиеся в период относительной либерализации общественной жизни советского общества, связанный с приходом к власти Н. С. Хрущева, была законодателями категорически отвергнута. Обосновывая такое решение, председатель комиссии законодательных предположений Б. С. Шарков в декабре 1958 года заявил: «Глубоко противоречат сущности советского социалистического права попытки внести в нашу теорию и практику обветшалые догмы буржуазного права, вроде презумпции невиновности»¹. Позднее, в 1968 году, член-корреспондент Академии наук СССР М. С. Строгович в первом томе подготовленного им «Курса советского уголовного процесса» вновь выдвинул предложение предусмотреть презумпцию невиновности в уголовно-процессуальном законе. Однако об этом узнали в идеологическом аппарате государства и вынудили автора отказаться от своего предложения, не допустив к реализации уже изданный тираж книги. Издание увидело свет, только когда страница 351 с «крамольным» призывом была автором переписана, а затем вручную заменена во всех 13 200 экземплярах тиража². В этом и сейчас может визуально убедиться каждый, взяв в руки названное издание, имеющееся практически во всех библиотеках юридических вузов России.

В связи со взятым руководством страны при поддержке российского общества курсом на отказ от прежних идеологических постулатов и развитие демократии существовавшее долгие годы в сфере уголовного судопроизводства положение кардинально изменилось. В науке уголовного процесса было вполне обоснованно констатировано, что создать современный уголовный процесс — процесс демократического правового государства —

¹ Заседание Верховного Совета СССР пятого созыва (вторая сессия) : stenограф. отчет. М., 1959. С. 526—527.

² Кокорев Л. Д. Судебные реформы под влиянием идей М. С. Строговича // Юридические заметки. Вып. 2 : Жизнь в науке : К 100-летию со дня рождения М. С. Строговича. Воронеж, 1995. С. 6.

практически невозможно, если отгородиться, изолироваться от опыта разных стран и тем более его сознательно отвергать. Величайшей ошибкой послеоктябрьского (1917 года) развития России было воинственное отрицание достижений мировой цивилизации, в том числе правовой практики, осмысленной лучшими представителями юридической науки. Поворот к использованию в российском праве вообще и в уголовном процессе в частности признанных в цивилизованном мире общечеловеческих ценностей следует считать одной из основных черт новой уголовно-процессуальной политики¹.

Среди всех общечеловеческих ценностей важнейшее место занимают права человека. Ставшие одним из главных ценностных ориентиров общественного развития, они оказали огромное влияние на характер государства, сделались ограничителями его всевластия. Сформировавшись на основе тысячелетнего опыта борьбы за свободу и социальный прогресс, права человека способствовали установлению демократического взаимодействия между государством и индивидом, освободив последнего от чрезмерной опеки и подавления его воли и интересов со стороны властных структур. В современном мире, когда проблема прав человека вышла далеко за пределы каждого отдельного государства, возникла необходимость в создании универсальных международно-правовых стандартов основных прав человека. Они отражены в международно-правовых актах, установивших планку признания и обеспечения прав и интересов личности, ниже которой государство не может опускаться. К таким актам относятся Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод и ряд других важнейших международно-правовых документов, определивших тот универсальный набор основных прав и свобод, который в единстве с конституционными правами призван обеспечить нормальную жизнедеятельность человека².

В 1973 году СССР, лавируя на международной арене, из соображений политической и тактической целесообразности присоединился к Международному пакту о гражданских и политических правах, однако явно не собиравшись на деле должным образом

¹ Ляхов Ю. А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д., 1992. С. 77, 80, 81.

² Общая теория прав человека / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1996. С. 2, 18, 19.

выполнять его положения. Советским законодателем, в частности, продолжала игнорироваться презумпция невиновности, предусмотренная ст. 14 Пакта, впрочем, как и установленный в ней обязательный для всех государств-участников минимум гарантий прав обвиняемого, в том числе право на защиту от любого уголовного обвинения, право иметь защитника с самого начала своего появления в уголовном деле, право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя и др.

Отношение к правам человека стало ощутимо меняться только тогда, когда демократические преобразования в стране приняли необратимый характер. В Декларации о государственном суверенитете РСФСР, принятой Первым съездом народных депутатов РСФСР 23 июня 1990 г., Россия на весь мир заявила о своей приверженности отныне общепризнанным принципам международного права. 22 ноября 1991 г. Верховный Совет РСФСР принял Декларацию прав и свобод человека и гражданина, в преамбуле которой прямо сказано о «необходимости приведения законодательства РСФСР в соответствие с общепризнанными международным сообществом стандартами прав и свобод человека».

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., впервые в истории российского государства предусматривает, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием (ст. 18). При этом общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрено законом, то применяются правила международного договора (ст. 15). Наряду с презумпцией невиновности (ст. 49) в действующей российской Конституции получили закрепление свидетельский иммунитет и давно признанная в большинстве стран мира привилегия, исключающая самообвинение, в виде права не свидетельствовать против себя самого (ст. 51).

К числу наиболее важных, имеющих принципиальное значение норм ныне действующей Конституции Российской Федерации относится положение, согласно которому человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и

защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства (ст. 2). Данное положение является основой для утверждения международных стандартов обеспечения прав человека в деятельности российского государства и жизни российского общества. Одновременно оно задает лейтмотив для реформирования различных отраслей права и видов государственной деятельности, включая уголовный процесс. Права человека в сфере уголовного судопроизводства выступают сейчас важнейшим фактором, определяющим назначение, содержание и формы процессуальной деятельности. Данное положение выражает суть новой методологии изучения и реформирования уголовного процесса¹.

Современный российский уголовный процесс как процесс демократического правового государства, каким провозгласила себя в 1993 году Россия, должен ориентироваться как на защиту прав человека от преступлений, так и на защиту прав человека, подвергаемого уголовному преследованию, от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности и осуждения, а также на защиту каждого, вовлекаемого в любом качестве в уголовно-процессуальную деятельность, в соответствии с международными стандартами обеспечения прав человека от злоупотреблений властью со стороны государственных органов и должностных лиц, ответственных за производство по уголовному делу.

30 марта 1998 г. Россия ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод. В названной Конвенции предусматриваются свои стандарты обеспечения прав человека. По характеру и содержанию они не менее значимы, чем аналогичные стандарты, изложенные в Международном пакте о гражданских и политических правах. С момента ратификации любое лицо, неправительственная организация или группа лиц, считающие себя жертвами нарушения Россией их прав, изложенных в Конвенции и Протоколах к ней, получили возможность обращаться с жалобами в Европейский Суд по правам человека в Страсбурге.

В соответствии со ст. 46 Конвенции российское государство «признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в

¹ Демидов И. Ф. Проблема права человека в российском уголовном процессе. М., 1995. С. 6.

случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов»¹. Однако на деле роль Европейского Суда в соблюдении прав человека Россией является гораздо более важной и значимой, чем просто распространение его юрисдикции на случаи нарушения российским государством изложенных в Конвенции и соответствующих Протоколах к ней прав человека. Решения Европейского Суда по вопросам соблюдения и обеспечения прав человека не только нашей страной, но и другими европейскими странами, имеют для России юридическое значение. Практика Европейского Суда на сегодняшний день уже сложилась таким образом, что его решения относительно одного государства, ратифицировавшего Конвенцию, становятся обязательными для других государств-участников. Иначе говоря, решения Европейского Суда по конкретным делам о возможных нарушениях прав человека, связанные с разрешением конфликта между личностью и государством, приобретают значение правовых прецедентов, имеющих надгосударственный характер, с которыми государства-участники предпочитают считаться независимо от национальных особенностей собственных правовых систем.

Использование международных стандартов обеспечения прав человека, как предусматриваемых Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, так и зафиксированных в постановлениях Европейского Суда по правам человека, в настоящее время прочно вошло в практику деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. Российский судебный орган, обладающий прерогативой интерпретации положений Конституции, прямо ссылается на решения Европейского Суда при обосновании своих решений, существенно влияя на формирование уголовно-процессуального законодательства, а также корректируя практику производства по уголовным делам в направлении установления более высокого уровня обеспечения прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе.

Так, в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П, касающемся участия адвоката (защитника) в стадии предварительного расследования, Конституционный Суд Российской Федерации при мотивировании своих выводов сослался на целый ряд решений Ев-

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней».

ропейского Суда по правам человека. В качестве аргументации он, в частности, указал: «Рассматривая право обвиняемого на получение помощи адвоката как распространяющееся на досудебные стадии производства (решение от 24 мая 1991 г. по делу Quaranta, Series A, no. 205, para 27; решение от 24 ноября 1993 г. по делу Ymbrioscia, Series A, no. 275, para 36), Европейский Суд сформулировал ряд положений, согласно которым отказ задержанному в доступе к адвокату в течение первых часов допросов полицией в ситуации, когда праву на защиту может быть нанесен невосполнимый ущерб, является — каким бы ни было основание такого отказа — несовместимым с правами обвиняемого, предусмотренными статьей 6 (пункт 3с) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (решение от 8 февраля 1996 г. по делу Murray, 1996-1, para 66)»¹.

Исходя из этого, Конституционный Суд Российской Федерации сформулировал имеющую принципиальное значение правовую позицию, в соответствии с которой в целях реализации конституционного права на помощь адвоката (защитника) необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется публичное уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться не только формальным признанием лица подозреваемым или обвиняемым, но также проведением в отношении его следственных действий и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрений против него². Данная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации впоследствии предопределила включение в УПК РФ нормы, предусматривающей участие защитника в уголовном деле как с момента наделения подвергаемого уголовному преследованию лица формальным статусом обвиняемого, подозреваемого, так и с момента начала осуществления иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления (п. 5 ч. 3 ст. 49 УПК РФ).

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова».

² Там же.

Европейский Суд по правам человека, как известно, неоднократно в своих решениях в отношении России признавал недопустимым нарушение предусмотренного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод права каждого на справедливое разбирательство уголовного дела в разумный срок. В результате Федеральным законом Российской Федерации от 30 апреля 2010 г. № 69-ФЗ в УПК РФ введена статья 6.1 «Разумный срок уголовного судопроизводства», установившая основные критерии определения разумного срока производства по уголовным делам, а также меры по его соблюдению. В целях обеспечения надлежащей реализации указанной статьи УПК РФ и формирования адекватной ее положениям практики уголовно-процессуальной деятельности в досудебном уголовном производстве Генеральный прокурор Российской Федерации приказал всем нижестоящим прокурорам: 1) требовать от всех правоохранительных органов, включая органы предварительного следствия, соблюдения сроков рассмотрения сообщений о преступлениях; 2) обращать особое внимание на соблюдение процессуальных сроков проведения доследственных проверок, законность и обоснованность их продления; 3) пресекать факты немотивированной пересылки заявлений и сообщений о преступлениях, материалов проверок из одного органа предварительного расследования в другой; 4) во избежание многократных отмен постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела и проведения дополнительных проверок по одному сообщению о преступлении, в том числе по результатам рассмотрения жалоб участников уголовного судопроизводства, разработать порядок контроля за разрешением материалов до принятия законного и обоснованного процессуального решения, требуя обеспечения полноты первоначально проводимых проверок; 5) по фактам нарушения сроков осуществления проверочных мероприятий, принятия решений, вынесения заведомо незаконных и необоснованных решений инициировать проведение служебных проверок с уведомлением прокуроров о принятых к виновным должностным лицам мерах ответственности; 6) последовательно реализовывать предоставленные законом полномочия по устранению нарушений уголовно-процессуального законодательства, допускаемых при вынесении постановлений о приостановлении предварительного следствия и дознания при отсутствии оснований, установленных ст. 208 УПК РФ; 7) решительно пресекать факты вынесения не-

законных постановлений о приостановлении предварительного следствия и дознания вместо продления сроков предварительного расследования; 8) при рассмотрении жалоб участников уголовного судопроизводства на нарушение разумных сроков в ходе досудебного производства по уголовному делу учитывать такие обстоятельства, как сложность квалификации преступных действий, установления обстоятельств совершения преступлений, сбора доказательств по уголовному делу, а также поведение участников уголовного судопроизводства, ритмичность, достаточность и эффективность действий должностных лиц органов предварительного расследования, производимых в целях своевременного осуществления уголовного преследования¹.

Можно констатировать, что, с одной стороны, решения Европейского Суда вырабатывают правовые ориентиры для приведения российского уголовно-процессуального законодательства в большее соответствие с положениями Европейской конвенции, с другой — последовательно формируют в правоприменении международно-правовой стандарт обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве. Более того, результаты проводимых в последнее время исследований в науке отечественного уголовного процесса приводят к достаточно обоснованным выводам, что решения Европейского Суда, содержащие толкование общепризнанных принципов и международных норм о правах человека, являются составной частью российской правовой системы и уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации².

Не только российские законодатели, но и практические работники правоохранительных органов, применяющие нормы внутригосударственного права, в том числе права уголовно-процессуального, в настоящее время должны соотносить свою профессиональную деятельность с международными стандартами обеспечения прав человека, для чего должны иметь о них надлежащее представление. В полной мере указанное требование распространяется и на работников прокуратуры. В документе, при-

¹ См.: Пункты 1.1—1.5 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 12 июля 2010 г. № 276 «Об организации прокурорского надзора за исполнением требований закона о соблюдении разумного срока на досудебных стадиях уголовного судопроизводства».

² Шадрин В. С. Роль решений Европейского Суда по правам человека в правовом регулировании и практике российского уголовного судопроизводства // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 3(5). С. 48.

нятом 21 апреля 1999 г. Международной Ассоциацией Прокуроров под названием «Стандарты профессиональной ответственности и изложение (утверждение) основных прав и обязанностей прокуроров», особо предусматривается, что прокуроры должны быть хорошо информированы и соответствовать уровню правовых достижений, защищать общественный интерес и служить ему, а также уважать, защищать и поддерживать универсальную концепцию человеческого достоинства и прав человека (п. d, g, h ст. 1). Одновременно Рекомендация Rec (2000) 19 «Роль прокуратуры в системе уголовного судопроизводства», принятая Комитетом Министров Совета Европы 6 октября 2000 г., прямо указывает, что прокуроры обязаны знать «права и свободы человека, как они изложены в Конвенции по правам человека и основным свободам, в особенности права, изложенные в ст.ст. 5 и 6 Конвенции» (п. 7). Знание стандартов прав человека в сфере уголовного судопроизводства необходимо прокурорам, разумеется, не для общего сведения, а чтобы защищать указанные права, реализовывать в своей профессиональной деятельности требования международных правовых актов о правах человека.

Возрастание значения международных стандартов в области прав человека для обеспечения прав и свобод человека и гражданина в российском уголовном процессе приобрело в настоящее время характер тенденции. Об этом, в частности, свидетельствует ставшее в последнее время обязательным атрибутом изложение в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации конкретных международных правовых актов, касающихся определенных аспектов производства по уголовным делам, которые подлежат реализации в уголовно-процессуальной деятельности органов судебной власти и, соответственно, в деятельности всех правоохранительных органов, осуществляющих уголовное судопроизводство¹.

¹ См., напр.: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве». Преамбула; постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». П. 2; постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения принудительных мер медицинского характера». П. 1.

НЕДОПУСТИМОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК АНТИПОД ИХ ДОПУСТИМОСТИ

Криминалистика. — 2011. — № 1(8). — С. 41—46

Согласно уголовно-процессуальному закону каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88 УПК РФ).

В учебной юридической литературе допустимость доказательств, если излагать ее понятие лаконично, обычно определяется как процессуальное свойство, или качество, характеризующее получение доказательств законным путем¹. В законодательстве же определение понятия допустимости отсутствует, зато употребляется выражение «недопустимость доказательств» (ч. 6 ст. 355 УПК РФ). Таким образом, понятие допустимости доказательств определяется законом «от обратного», в негативном смысле. Допустимость есть явление, противоположное недопустимости доказательств, и наоборот.

Если доказательства, полученные в соответствии с законом, обладают свойством допустимости, то у полученных вне или с нарушениями положений закона доказательств данного свойства, соответственно, нет. Об этом недвусмысленно говорится в действующем в настоящее время Уголовно-процессуальном кодексе: доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Заодно специально разъясняется, что недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 настоящего Кодекса (ч. 1 ст. 75 УПК РФ).

Почему законодателю понадобилось вместо позитивного изложения в законе понятия допустимости доказательств, что воспринималось бы как более естественное, нормальное определение данного свойства доказательств, прибегать к его определению через негативный смысл? И почему вообще вопросам допустимости—недопустимости доказательств в современном уго-

¹ Уголовный процесс России. Общая часть : учеб. для студентов юрид. вузов и факультетов / под ред. В. З. Лукашевича. СПб., 2004. С. 195.

ловно-процессуальном законодательстве, в отличие от вопросов относимости, достоверности, достаточности доказательств, уделяется особое внимание?

Причина повышенного внимания органов законодательной власти государства к соблюдению законности получения доказательств в уголовном судопроизводстве заключается, очевидно, в состоявшейся смене государственно-политического строя нашей страны. Точнее, в конституционно провозглашенном преобразовании России в демократическое правовое государство, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а на государство возлагается обязанность признавать, соблюдать и защищать названные права и свободы (ст. 2 Конституции Российской Федерации).

Как известно, в сфере судопроизводства вообще, а в сфере уголовного судопроизводства в особенности права и свободы человека и гражданина затрагиваются наиболее остро, а выводы о наличии оснований для их ограничения делаются не иначе как на основе процессуальным путем полученных доказательств. Именно поэтому, видимо, требования к соблюдению законности в работе с процессуальными доказательствами получили закрепление на конституционном уровне, при этом для выражения указанных требований была избрана форма категорического запрета на использование результатов деятельности по доказыванию, не отвечающей требованию законности. Согласно ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона.

В связи с введением УПК РФ в действие принимавшая участие в его разработке П. А. Лупинская пояснила, что в изменении правовой регламентации института допустимости доказательств отразилось предпочтение законодателя, стоящего перед дилеммой: установить истину любой ценой или сознательно снизить вероятность ее достижения, обеспечивая соблюдение конституционных прав граждан. Закрепленное в ст. 50 Конституции Российской Федерации и развитое в нормах УПК РФ правило является существенным препятствием установления истины «любыми средствами»¹.

¹ Лупинская П. А. Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации в качестве одной из важнейших составляющих принципа законности при производстве по уголовному делу в настоящее время установлено: нарушение норм Уголовно-процессуального кодекса судом, прокурором, следователем, органом дознания в ходе уголовного судопроизводства влечет за собой признание недопустимыми полученных таким путем доказательств (ч. 3 ст. 7 УПК РФ). О недопустимости использования в уголовном судопроизводстве доказательств, полученных с нарушением закона, и исключении таковых из доказательственной базы, иначе говоря, о запрете их использования в доказывании по уголовному делу, говорится и в ряде других, кроме упомянутых выше, статей УПК РФ (ст.ст. 235, 336, 381).

Тем самым внимание правоприменителя при определении допустимости доказательств акцентируется на выявлении того, что образует ее противоположность, а именно возможных нарушений закона при получении доказательств, с целью такие нарушения предотвратить, не допустить, отдавая себе отчет в том, что иное сделает доказательство не пригодным для использования в доказывании по уголовному делу.

Необходимо отметить, что исполнение закона в процессе доказывания, строгое следование правилам получения доказательств, обязательность соблюдения процессуальной формы доказательств и ранее считались обязательными требованиями в доказывании, играющими роль гарантий достоверности содержащихся в доказательствах фактических данных. Если процессуальные правила собирания доказательств нарушаются, — говорилось в фундаментальном научном труде времен советской эпохи, посвященном проблемам доказывания, — то оказываются под угрозой полнота и достоверность доказательственного материала, поэтому установление допустимости доказательств — необходимое условие их использования по уголовному делу¹. Однако следует иметь в виду, что с учетом зарубежного опыта США, Англии и других развитых демократических государств неукоснительному соблюдению правил получения доказательств по уголовным делам в современной России стало одновременно придаваться значение важного средства охраны и защиты прав личности. Признание доказательства недопустимым приобрело значе-

¹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. Изд. 2-е, испр. и доп. М., 1973. С. 230.

ние санкции за нарушение установленных законом правил обеспечения прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе, так или иначе связанных с получением доказательств.

В современных условиях требования к соблюдению законности в уголовном судопроизводстве вообще и в отношении получения доказательств в особенности значительно возросли. В УПК РФ уже не используется содержавшееся в УПК РСФСР понятие «существенное нарушение уголовно-процессуального закона», предоставлявшее правоприменителю — дознавателю, следователю, прокурору, судье возможность не придавать значения некоторым отступлениям от требований закона при получении доказательств, находя их несущественными. Сегодня основание для такого подхода к оценке доказательств в законе отсутствует, в принципе любое нарушение законности при получении доказательства может привести к констатации его недопустимости.

Недопустимость доказательств — антипод их допустимости. Чтобы обеспечить допустимость доказательства, надо предохранить его от появления у него признаков недопустимости, заблаговременно предупредить возникновение оснований для признания доказательства недопустимым. Поэтому большое значение приобретает вопрос о критериях недопустимости доказательств, т. е. о том, когда именно, при каких обстоятельствах они могут быть признаны поученными с нарушением уголовно-процессуального закона.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации, в свете положений ч. 2 ст. 50 Конституции Российской Федерации доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных уголовно-процессуальными нормами¹. Признание того или иного доказательства полученным с нарушением закона в указанных выше случаях есть не что иное, как признание недопустимости этого доказательства.

¹ О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 31 окт. 1995 г. № 8. П. 16.

Исходя из данного судебного разъяснения, полностью сохраняющего свое значение в настоящее время, основаниями для признания доказательств недопустимыми выступают следующие отраженные в материалах уголовного дела обстоятельства.

Во-первых, нарушены права личности или установленный уголовно-процессуальным законом порядок собирания доказательств. Например, участникам следственного действия не разъяснены их процессуальные права; не обеспечены предусмотренные законом права лица, не владеющего языком уголовного судопроизводства; подозреваемый, обвиняемый, а также потерпевший не ознакомлены с постановлением о назначении экспертизы; при производстве следственного действия отсутствовало необходимое количество понятых и т. п.

Приговором Санкт-Петербургского городского суда, вынесенным на основании вердикта присяжных заседателей, оправдан ряд лиц, обвинявшихся по пп. «ж», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Одной из причин реабилитирующего судебного решения явились многочисленные нарушения УПК РФ, допущенные в период предварительного следствия по уголовному делу. Так, в судебном заседании было установлено, что В. опознавал В-ва среди лиц, один из которых — лезгин, а В-в на момент опознания отличался от других, так как был лысым, что сделало протокол опознания недопустимым доказательством. Государственный обвинитель был лишен возможности огласить показания К. (и продемонстрировать видеозапись этих показаний) о том, как произошло убийство, так как несовершеннолетний К. был допрошен следователем без законного представителя, вследствие чего протокол его допроса признан недопустимым доказательством¹.

Во-вторых, нарушены права личности или установленный уголовно-процессуальным законом порядок закрепления (оформления, документирования) доказательств. Например, отсутствует постановление о производстве следственного действия в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 164 УПК РФ, либо постановление о признании предмета вещественным доказательством; в протоколе следственного действия не указаны или неверно указаны дата и время его проведения; протокол не подписан или подписан не всеми участниками следственного действия; имеются не огороженные и не удостоверенные исправления текста протокола;

¹ Обзор практики признания доказательств по уголовным делам недопустимыми за 1 полугодие 2007 года // Бюллетень практики участия прокуроров в рассмотрении дел судами / под ред. С. П. Зайцева, Н. П. Дудина. 2007. Вып. 2. С. 19.

при изъятии в ходе следственного действия предметов, имеющих значение для уголовного дела, они не были надлежащим образом упакованы и опечатаны.

Постановлением Кировского районного суда Санкт-Петербурга в ходе рассмотрения уголовного дела по обвинению О. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 3 ст. 158 УК РФ, на основании ходатайства стороны защиты недопустимыми доказательствами были признаны протокол осмотра перчаток, постановление о признании их вещественным доказательством и сами перчатки. Как установлено судебным следствием, перчатки при изъятии с места происшествия в нарушение требований ч. 2 ст. 177 и ст. 180 УПК РФ не упаковывались и не опечатывались. В постановление о признании их вещественным доказательством вносились изменения после его вынесения, такое же изменение было внесено в квитанцию о сдаче вещественного доказательства в камеру хранения, после того, как данная квитанция была получена. Осмотр перчаток производился с участием одного понятого, которому не были разъяснены его права и ответственность. Время осмотра перчаток не соответствует времени, указанному в протоколе¹.

В-третьих, собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом. Например, следователем не вынесено постановление о принятии уголовного дела к своему производству; доказательство получено следователем, не включенным в следственную группу, производящую расследование по данному уголовному делу; должностное лицо органа дознания после передачи уголовного дела следователю в порядке ч. 4 ст. 157 УПК РФ выполнило по нему следственное действие без поручения следователя; следователь подлежит отводу.

В-четвертых, собирание и закрепление доказательств осуществлено в результате действий, не предусмотренных уголовно-процессуальными нормами. Например, признание подозреваемым, обвиняемым своей вины в совершении преступления получено без соблюдения установленной законом процедуры допроса и с последующим составлением вместо протокола допроса не предусмотренного УПК РФ документа, именуемого «чистосердечным признанием»; вместо обыска или выемки изъятие предмета проведено в произвольной, не

¹ Там же. С. 18.

предусмотренной законом форме с последующим составлением некоего «протокола добровольной выдачи».

При оценке доказательств с точки зрения их допустимости следует иметь в виду, что отнесение ст.ст. 7, 75 УПК РФ к числу недопустимых лишь доказательств, полученных с нарушениями требований уголовно-процессуального закона, не исключает необходимости соблюдения прокурором, следователем, органом дознания или дознавателем при производстве по уголовному делу предписаний иных федеральных законов, касающихся доказательств. Следовательно, несоблюдение таких предписаний, подлежащих применению при выявлении, собирании и закреплении доказательств, также влечет в соответствующих случаях признание доказательств недопустимыми, не имеющими юридической силы и не подлежащими использованию при разрешении уголовного дела. Указанное положение прежде всего распространяется на ситуации, когда права лиц, затрагиваемые производством следственного действия, в ином федеральном законе гарантированы более, чем в УПК РФ.

Кроме того, в настоящее время следователю, как, впрочем, и дознавателю, во избежание признания полученных по уголовному делу доказательств недопустимыми необходимо считаться с правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации относительно толкования норм уголовно-процессуального права, касающихся обеспечения прав участников уголовного судопроизводства, прежде всего конституционного права на квалифицированную защиту от уголовного преследования. Одна из таких позиций заключается в том, что в целях реализации конституционного права на помощь адвоката (защитника) необходимо учитывать не только формальное процессуальное, но и фактическое положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. При этом факт уголовного преследования и, следовательно, направленная против конкретного лица обвинительная деятельность могут подтверждаться актом о возбуждении уголовного дела в отношении данного лица, проведением в отношении его следственных действий и иными мерами, предпринимаемыми в целях его изобличения или свидетельствующими о наличии подозрения против него. Поскольку такие действия направлены на выявление уличающих лицо, в отношении которого ведется уголовное преследование, фактов и обстоятельств, ему должна быть безотлагательно предоставлена возможность обратиться за помощью к адвокату (защитнику). В

частности, такая возможность должна быть предоставлена лицу, не являющемуся обвиняемым или подозреваемым в смысле положений ч. 1 ст. 47 и ч. 1 ст. 46 УПК РФ, однако в связи с наличием в уголовном деле данных о его причастности к совершению преступления предъявляемому для опознания потерпевшему¹. Иное создает основания для признания результатов предъявления для опознания, как и результатов иного следственного действия, проведенного без учета указанных обстоятельств, недопустимым доказательством.

Несмотря на установление в Конституции Российской Федерации категорического запрета на использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона, и воспроизведение данного запрета в УПК РФ, в теории современного российского уголовного процесса предпринимаются попытки классифицировать нарушения закона, способные привести к признанию доказательства недопустимым, в зависимости от степени их значимости.

Так, по мнению В. С. Балакшина, нарушения уголовно-процессуального закона, которые дают основания для признания доказательств недопустимыми, можно дифференцировать на два вида: а) безусловно-презюмируемые, т. е. влекущие признание доказательств недопустимыми без каких-либо дополнительных условий только в силу того, что при получении доказательств были допущены нарушения, главным предназначением которых является априори исключить использование в уголовно-процессуальном доказывании сомнительных с точки зрения достоверности и относимости доказательств; б) условно-оценочные, т. е. такие, которые хотя и находятся в причинно-следственной связи с достоверностью доказательств, но сами по себе не указывают и не порождают у субъектов оценки неустраимых сомнений в их достоверности и относимости, а вывод об этом можно сделать только по результатам их проверки и оценки².

Другие авторы заходят в попытках развития такого рода классификации еще дальше. Например, нарушения закона, допущен-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усанова Олега Германовича на нарушение его конституционных прав пунктом 5 части третьей статьи 49 и статьей 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, пунктом 2 статьи 1070 и статьей 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 20 нояб. 2008 г. № 851-О.

² Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004. С. 244.

ные при получении доказательств, предлагается подразделять: 1) на несущественные, устранимые, маловажные или опровержимые; 2) восполнимые; 3) существенные, неустраняемые или неразрешимые. Характерно, что в итоге всех рассуждений о возможности классификации рассматриваемых нарушений автор приходит к заключению, что она вряд ли пригодна для закрепления в УПК РФ. Прежде всего потому, что единственным критерием оценки нарушений закона, влияющих на допустимость доказательств, признаются наличие сомнения в достоверности полученной информации и возможность это сомнение устранить, т. е. нарушение прав участников уголовного процесса, не повлиявшее на достоверность полученных данных, не рассматривается в качестве основания для признания доказательства недопустимым¹.

Таким образом, поскольку в настоящее время признание доказательств недопустимыми преследует цель обеспечить не только их достоверность, но и права личности при их получении, а все возможные классификации нарушений закона в зависимости от их значимости при собирании и закреплении доказательств связываются в основном с их достоверностью, обсуждение подобных классификаций во многом лишено смысла. Тем более что соблюдение прав личности при собирании и закреплении доказательств, в соответствии с конституционным положением о высшей ценности прав и свобод человека и гражданина, при оценке доказательств должно приниматься во внимание в первую очередь.

Анализ практики уголовного судопроизводства, однако, свидетельствует о довольно широком распространении нарушений законности при получении доказательств в ходе предварительного расследования. При этом суды отнюдь не всегда проявляют последовательность в реализации строгого запрета на использование в правосудии доказательств, полученных с нарушениями закона. Немало судей проявляет склонность либерально относиться к отдельным отступлениям от соблюдения требований закона в досудебном производстве, на что не без оснований обращается внимание в юридической печати² и что порой расценивается следователями и

¹ Верещагина М. А. Классификация нарушений, влекущих признание доказательства недопустимым // Ученые записки : сб. науч. тр. юрид. фак-та Оренбургского гос. ун-та. Вып. 5. Оренбург, 2007. С. 316—318, 320.

² Лазарева В. А. Закон, который не работает (размышления по поводу практики применения ст. 75 УПК РФ) // Актуальные проблемы современного уголовного процесса России : межвуз. сб. науч. ст. / под ред. проф. В. А. Лазаревой. Самара, 2008. Вып. 3. С. 4—13.

дознателями как возможность проявлять упрощенчество при получении доказательств, руководствуясь поговоркой «и так сойдет».

Но суды всегда могут такой запрет в полной мере применить и во многих случаях, вопреки ожиданиям и необоснованным надеждам следователей и дознавателей, производивших расследование, а также поддерживающих государственное обвинение прокуроров, беспощадно исключают из доказательственной базы по уголовным делам небезупречные, с точки зрения законности их получения, доказательства. Апеллировать в таких случаях к закону, если неукоснительно следовать его требованиям, не приходится — закон требует безусловного его исполнения во всех возможных деталях в процессе как закрепления, так и собирания доказательств.

Поэтому работникам органов предварительного следствия и дознания, и особенно прокуратуры, не следует уповать на милость того или иного судьи, способного проявить желание «понять» допустившего оплошность при получении доказательства следователя, дознавателя и стремящегося «спасти» в суде уголовное дело прокурора, пропустившего в суд уголовное дело с небезупречными доказательствами. Необходимо при работе с любым доказательством обеспечивать точное следование предписаниям закона, направленным как на обеспечение достоверности доказательственной информации, так и на обеспечение прав вовлекаемого в производство по уголовному делу участника уголовного судопроизводства. Только такой подход способен в достаточной мере гарантировать допустимость доказательства, застраховать его от лишения юридической силы и исключения из доказательственной базы по уголовному делу.

В то же время прокурорам, оказывающимся в судебном заседании перед фактом выявления сомнительного с точки зрения законности доказательства, надо тщательно выяснить все обстоятельства его получения. И прежде чем соглашаться с ходатайством стороны защиты о признании его недопустимым, необходимо предпринять попытку, при наличии для этого возможности, доказать суду, что отклонение от требований закона при получении доказательства является только кажущимся и, следовательно, фактически не имевшим места, поскольку оно никак не отразилось отрицательно ни на форме, ни на содержании доказательства, ни на его достоверности, ни на обеспечении прав участников уголовного судопроизводства.

Основанием для осуществления такой возможности является правовая позиция, занятая ранее состоявшимся Пленумом Вер-

ховного Суда Российской Федерации. Согласно данной позиции, решая вопрос о том, является ли доказательство по уголовному делу недопустимым по основаниям, указанным в п. 3 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, суд должен не просто констатировать любое нарушение закона при получении доказательства, а в каждом случае выяснить, в чем конкретно выразилось данное нарушение. В силу ч. 7 ст. 235 УПК РФ при рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству стороны вправе повторно рассмотреть вопрос о признании исключенного доказательства допустимым¹.

ФОРМАЛЬНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ И ФАКТИЧЕСКОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ — ЯВЛЕНИЯ НЕ СОВПАДАЮЩИЕ

Криминалистические и уголовно-процессуальные проблемы уголовного судопроизводства : материалы Всероссийской научно-практической конференции (с международным участием), посвященной 90-летию Кубанского государственного аграрного университета, 12—13 октября 2012 г. — Краснодар : Кубанский ГАУ, 2012. — С. 109—116

Вопрос о положении следователя в современном российском уголовном процессе не утрачивает своей актуальности, поскольку по-прежнему является не вполне определенным, а новеллы уголовно-процессуального законодательства не вносят в него необходимую ясность.

Согласно ст. 21 УПК РФ на следователя, наряду с прокурором и дознавателем, возлагается обязанность осуществления уголовного преследования по уголовным делам публичного, частно-публичного, а также, при возникновении указанных в законе обстоятельств, и частного обвинения.

Понятие уголовного преследования используется в уголовно-процессуальном законе как тождественное понятию обвинения (п. 45 ст. 5 УПК РФ), поэтому следователь отнесен к участникам уголовного процесса со стороны обвинения (глава 6, п. 47 ст. 5 УПК РФ).

В соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство в настоящее время подлежит осуществлению на основе состава

¹ О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1. П. 2.

тельности сторон, что подразумевает выделение в сфере уголовно-процессуальной деятельности трех основных направлений или функций — обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. При этом указанные процессуальные функции отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо.

Таким образом, исходя из основных положений уголовно-процессуального законодательства, определяющих порядок уголовного судопроизводства, следует, что предназначением следователя является осуществление по уголовному делу исключительно функции обвинения или, иначе говоря, уголовного преследования, заключающегося конкретно в изобличении подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Положения ст. 38 УПК РФ, подлежащие применению на основе и с учетом приведенных выше законоположений, содержат изложение средств осуществления следователем поставленных перед ним задач, а именно предоставляемых ему при производстве по уголовному делу процессуальных полномочий.

Однако на самом деле следователь действует по уголовному делу во многом иначе. Фактически он не ограничивается осуществлением только уголовного преследования. Его деятельность включает в себя действия гораздо более широкого диапазона, свидетельствующего о наличии в следственной деятельности черт всестороннего и полного исследования, сочетания признаков проявления как функции обвинения (уголовного преследования), так и защиты. Со всей очевидностью указанное обстоятельство выражается в стремлении следователя собирать и использовать при производстве по уголовному делу наряду с обвинительными доказательствами доказательства и противоположного значения — контрдоказательства, т. е. доказательства по сути оправдательные.

Но, поступая так, следователь, получается, игнорирует рассмотренные ранее, адресованные ему требования действующего уголовно-процессуального законодательства. Следователю приходится формировать собственное представление о характере своей деятельности в условиях выбора, достижения некоего компромисса между буквальным толкованием положений закона и существующей реально следственной практикой, что не лучшим образом способно отражаться на его правосознании. Как показывают результаты социологических исследований, проявляется изрядный разнобой в определении следователями

своей роли в доказывании. При анкетном опросе 318 следователей различных ведомств (56,7 % опрошенных) пояснили, что, с их точки зрения, следователь выполняет роль беспристрастного исследователя¹, 33 % опрошенных склонялись к тому, что следователь — активный обвинитель, остальные заняли менее определенную позицию. Отмеченное дает основание констатировать в положении следователя наличие дихотомических черт: нормы закона определяют роль следователя как субъекта обвинительной деятельности, сам же он тем временем не согласен с таким процессуальным статусом².

Как известно, до принятия УПК РФ подобных проблем не существовало. Следователь тогда не был причислен к стороне обвинения, более того, на него недвусмысленно возлагалась обязанность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, чему придавалось принципиальное значение (ст. 20 УПК РСФСР).

Возникает вопрос: зачем законодателю понадобилось создавать подобный нонсенс, вряд ли способствующий результативности следственной деятельности? Наиболее правдоподобной представляется версия ответа, согласно которой создатели ныне действующего уголовно-процессуального закона руководствовались стремлением реализовать в нем модель уголовного процесса, построенного в целом, во всех его стадиях и формах, на состязательных началах. Именно поэтому все ведущие участники уголовного процесса оказались разделенными строго на три категории, в зависимости от отнесения их к представителям функций обвинения (уголовного преследования), защиты и разрешения уголовного дела.

Однако идея состязательности оказалась реализованной не полностью, не до конца. Если производство в суде было доведено до достаточно высокого уровня состязательности, то досудебное производство осталось в основном прежним, построенным преимущественно на инквизиционных началах. В итоге современный российский уголовный процесс, как и ранее, является разновидностью процесса смешанного типа. И пока он будет таким, следователь другим — не исследователем, а сугубо обвинителем, — не станет.

¹ Подробнее см.: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М., 2008. С. 197.

² Шейфер С. А., Борисов С. А. Самодентификация следователей как участников уголовного процесса // Российский следователь. 2011. № 17. С. 82.

Следует отметить, что данный вопрос (и ответ на него) не так прост, как может показаться на первый взгляд. Если объективно оценивать реальную деятельность следователя в отечественном уголовном процессе, нельзя не признать, что фактически она никогда не была свободна от доминирующего проявления в ней функции уголовного преследования, даже в период действия российского Устава уголовного судопроизводства 1864 года, когда следователь законодательно определялся как представитель судебной власти и именовался судебным следователем. В то время на него, входившего по должности в состав окружного суда, не возлагалась обязанность формулировать обвинение и выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого, он не был обязан составлять по итогам предварительного следствия обвинительное заключение. Его задачей было исключительно полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств совершения преступления без предпочтения интересов обвинения или защиты, результаты которого он без каких-либо своих выводов вручал прокурору. Составление обвинительного акта по уголовному делу, имевшего значение заключения о предании обвиняемого суду, являлось обязанностью прокурора (ст. 278 УУС). Тем не менее, спустя полвека после введения в действие Устава уголовного судопроизводства, составители Комментария к нему вынуждены были констатировать, что судебный следователь, увы, «определенно занял сторону обвинительной власти»¹.

Несомненно, деятельность следователя по уголовному делу носит исследовательский характер. Исследование обстоятельств дела составляет основу деятельности следователя². Однако не подлежит сомнению также и то, что проводимое следователем исследование определяется необходимостью решения практической задачи раскрытия преступления, выяснения всех обстоятельств его совершения, включая получение ответов на вопросы о том, кто и почему, как именно и с какими последствиями нарушил уголовный закон. В круг версий, выдвигаемых по уголовному делу, согласно закону возбуждаемому обязательно при наличии достаточных данных о признаках преступления, всегда включается версия о предполагаемом субъекте преступления. Тот факт, что расследование ведется и тогда, когда еще некого изобличать, так

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. проф. М. Н. Гернета. М., 1914. Вып. 3. С. 613.

² Гуляев А. П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 26.

как не установлено лицо, подлежащее привлечению к участию в уголовном деле в качестве подозреваемого или обвиняемого, не меняет направленности деятельности следователя. Расследование на данном этапе производства по уголовному делу можно рассматривать как преследование неизвестного лица, совершившего преступление, с целью его обнаружения и изобличения¹.

Следует согласиться с тем, что для признания следователя должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, основания в определенной мере имеются. Но только именно в определенной мере — в той, которая обусловлена наличием у него побудительного мотива к установлению и изобличению совершившего преступление лица, но которая с учетом существующей уголовно-процессуальной регламентации предварительного расследования в настоящее время не позволяет реально возлагать на следователя исключительно функцию уголовного преследования.

Хотя порядок предварительного расследования согласно УПК РФ в сравнении с порядком расследования по УПК РСФСР и изменился, но отнюдь не настолько, чтобы его можно было считать состязательным. Хотя права стороны защиты несколько расширены, но относительно собирания и использования доказательств они в целом не сопоставимы с полномочиями следователя. Провозглашенное в законе право защитника собирать доказательства, если называть вещи своими именами, пока лишь декларировано, но не предоставлено реально. Все собираемые защитником, с использованием более чем скромного арсенала предоставляемых для этого ч. 3 ст. 86 УПК РФ средств, материалы могут приобрести значение доказательств лишь практически после признания их таковыми следователем, в производстве которого находится уголовное дело. С учетом отмеченных обстоятельств в юридической литературе констатируется, что УПК РФ не закрепил реальной состязательной модели судопроизводства с равноправными сторонами, не разрушил советской модели инквизиционного уголовного процесса с его многочисленными декларациями².

¹ Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 20.

² Мартыничук Е. Г. Правовые основы адвокатского расследования: состояние и перспективы формирования нового института и модели // Адвокатская практика. 2012. № 1. С. 63.

В условиях существующей регламентации предварительного следствия следователь обречен на роль субъекта уголовного процесса, призванного осуществлять отнюдь не одностороннюю деятельность в форме уголовного преследования, а, как и было до принятия и введения в действие УПК РФ, полное и объективное исследование всех обстоятельств совершения преступления — как обвинительного, так и оправдательного характера.

Собирание доказательств, способных оправдать подозреваемого, следователю необходимо не ради лишь интересов данного участника уголовного процесса или его защитника, а в значительной мере для самого следователя с целью проверки на прочность выводов по уголовному делу и во избежание ошибки при решении вопроса о привлечении в качестве обвиняемого. Доказывая обвинение, следователь всегда должен учитывать версию о невиновности обвиняемого. Иной подход ведет к следственным и судебным ошибкам, которые по своим последствиям подчас сравнимы с тяжкими преступлениями¹.

Как разъяснил в связи с неясностями в данном вопросе Конституционный Суд Российской Федерации, осуществляя уголовное преследование, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные лица, выступающие на стороне обвинения, должны подчиняться предусмотренному УПК РФ порядку судопроизводства (ч. 2 ст. 1), в частности принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Каких-либо положений, допускающих освобождение следователя от выполнения этих обязанностей, УПК РФ, в том числе ч. 2 ст. 15, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо, не содержит².

Изложенная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, разумеется, имеет свое значение для уточ-

¹ Ларин А. М. Я — следователь. М., 1991. С. 179.

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

нения роли следователя в современном уголовном процессе и для формирования соответствующей указанной роли следственной практики.

В УПК РФ имеются некоторые положения, косвенно указывающие на то, что требование объективного, полного и всестороннего исследования обстоятельств уголовного дела не утратило окончательно значения для деятельности следователя. Так, в ч. 4 ст. 152 УПК РФ при изложении условий определения места предварительного расследования прямо предусматривается, что предварительное расследование может производиться по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей в целях обеспечения его полноты, объективности и соблюдения процессуальных сроков. Согласно ч. 2 ст. 154 УПК РФ выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования, в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов.

Однако представляется необходимым внести полную ясность в то, кто такой следователь в уголовном процессе, привести его правовой статус в соответствие с действительно, реально выполняемой им ролью.

Следователь не должен заблуждаться относительно своего современного положения и, в частности, уповать на то, что суд восполнит допущенные ими пробелы в исследовании обстоятельств совершения преступления, своей активностью компенсирует слабость или изъяны созданной в досудебном производстве доказательственной базы в уголовном деле. Рассчитывать на подобное отношение к результатам предварительного расследования не только со стороны суда, но и со стороны прокурора, согласно ст. 221 УПК РФ уполномоченного государством принимать решения по уголовному делу, поступившему от следователя с обвинительным заключением, неосмотрительно и наивно. Необходимо постоянно и в полной мере учитывать, что требования к качеству предварительного расследования существенно возросли и недооценка этого способна обесценить результаты длительного, кропотливого и напряженного следователеского труда.

ЖЕЛАЕМОЕ И ДЕЙСТВИТЕЛЬНОЕ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Уголовная юстиция: связь времен : избранные материалы Международной научной конференции, г. Санкт-Петербург, 6—8 октября 2010 г. / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. — Москва, 2012. — С. 106—111

В отечественном уголовном процессе, как известно, досудебное производство, под которым понимают, прежде всего, производство предварительного расследования, — важнейшая его часть, условия и результаты функционирования которой способны во многом определять характер, содержание и результаты осуществления уголовного судопроизводства в целом.

Недаром принятию еще в царской России Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (УУС), воплотившего в себе итоги довольно радикальной для того времени судебной реформы и положившего начало кодификации российского уголовно-процессуального законодательства, предшествовало реформирование предварительного расследования. В результате этого 8 июня 1860 г. был учрежден институт судебных следователей, приняты Наказ судебным следователям и Наказ полиции о производстве дознания, включенные позднее в качестве составной части в Устав уголовного судопроизводства¹.

Модель предварительного расследования, закрепленная в названном Уставе, использовалась впоследствии при создании УПК РСФСР 1922 г. и 1923 г., а также УПК РСФСР 1960 г. Хотя она претерпела значительные изменения, по существу, реализуется и сейчас в современном российском уголовном процессе.

Отцы Судебной реформы 1860—1864 гг. под влиянием доминировавшего в то время в континентальной Европе французского и в известной мере германского уголовного процесса ввели в России уголовное судопроизводство смешанного типа при состязательном судебном разбирательстве и следственном (розыскном) досудебном производстве, в котором следователю отводилась роль форпоста судебной власти. На судебного следователя возлагались большие надежды. Предполагалось, что, во-первых, именно результаты осуществляемого следователем расследования по уголовному делу приводят к формированию судебных

¹ Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. Т. 8 : Судебная реформа / отв. ред. Б. В. Виленский. М., 1991. С. 83, 283.

доказательств, на основании которых суд в дальнейшем правомочен принимать по уголовному делу итоговое решение в форме приговора. Согласно ст. 254 УУС при производстве дознания полиция, по общему правилу, должна была все нужные ей сведения собирать посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах. Во-вторых, следователь мыслился как объективный исследователь расследуемого преступления, способный беспристрастно, как и подобает органу судебной власти, разобраться во всех обстоятельствах его совершения. В отличие от современного российского следователя он никому не предъявлял обвинение, на него не возлагалась обязанность в каком-либо официальном документе излагать свои выводы о возможной виновности в преступлении того или иного лица. После передачи следователем уголовного дела прокурору последний, при наличии оснований, составлял обвинительный акт, имевший значение заключения о предании обвиняемого суду (ст. 519 УУС).

Однако, как показала практика деятельности судебного следователя, выяснение им обстоятельств совершения преступления не может не включать в себя установления того, кто преступление совершил, степень причастности данного лица к преступлению, изобличение его в преступлении собранными по уголовному делу доказательствами. Функция уголовного преследования неизбежно проявляется в следственной деятельности и способна приобретать преобладающее значение, что представляется неизбежным в уголовном процессе смешанного типа, где досудебное производство построено и осуществляется на розыскных началах. Спустя полвека после введения в действие Устава уголовного судопроизводства составители Комментария к нему вынуждены были констатировать, что судебный следователь «определенно занял сторону обвинительной власти»¹.

В годы советской власти деятельность следователя наполнилась еще более ярко выраженным обвинительным содержанием, и в процессуальном, и в организационном смысле. Значение его как ведущей, олицетворяющей судебную власть фигуры в досудебном производстве последовательно снижалось. Следователь стал выносить по уголовному делу постановление о привлечении в качестве обвиняемого и предъявлять обвинение, завершать

¹ Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий / под общ. ред. проф. М. Н. Гернета. М., 1914. Вып. 3. С. 613.

производство предварительного следствия составлением обвинительного заключения. Уже в момент принятия УПК РСФСР 1923 г. вместо УПК РСФСР 1922 г. явственно проявилась тенденция процессуального подчинения следователя прокурору, что нашло отражение в ряде статей вновь принятого уголовно-процессуального закона. Одновременно возрастало значение процессуальной деятельности органов дознания. После изменений, внесенных в УПК РСФСР по решению сессии ВЦИК 16 октября 1924 г., права органов дознания были расширены почти до полного уравнивания с правами органов предварительного следствия¹, а результаты их познавательной деятельности по уголовному делу признавались такими же доказательствами, как и доказательства, полученные следователями. Сделано это было из благих побуждений, для ускорения и упрощения предварительного расследования. Но в результате было упущено из виду или сознательно предано забвению то, что имеет принципиальное значение для теории и практики уголовного судопроизводства, а именно что доказательственные данные, полученные органами дознания, не могут считаться доказательствами судебными в буквальном смысле этого слова.

Как правило, одно отступление от основополагающих норм влечет за собой другие подобные отступления. Если после принятия первых советских уголовно-процессуальных кодексов следователи еще состояли при судах, то в 1928 году следственный аппарат был передан в прокуратуру по мотивам необходимости ликвидации двойного подчинения следователей (организационного — суду, процессуального — прокуратуре) и повышения тем самым эффективности предварительного следствия. В результате следователь окончательно перестал быть судебным, его деятельность, по существу, утратила юстиционный характер. Предварительное следствие же, вопреки ожиданиям, отнюдь не поднялось на более высокий уровень. Наоборот, как отмечалось в периодической юридической печати, качество предварительного следствия в 1929—1934 гг. даже ухудшилось².

В дальнейшем так сложилось, что работники органов дознания по поручениям следователя выполняли значительную часть процессуальной деятельности по уголовным делам вплоть до

¹ Ломов В. С., Ломов А. В. Органы предварительного следствия советской России во второй половине 20-х гг. Волгоград, 2010. С. 22.

² См.: Рагинский М. Ю., Тарасов-Родионов П. И. Предварительное следствие за 20 лет // Социалистическая законность. 1937. № 11. С. 39.

того, что следователю оставалось по уголовному делу только составить обвинительное заключение и направить уголовное дело в суд. Хотя подобная практика не соответствовала требованиям действующего уголовно-процессуального закона, прокуратура, органы судебной власти находили ее приемлемой с точки зрения возможности преодоления организационных и кадровых проблем обеспечения предварительного расследования. С течением времени в милиции фактически образовался следственный аппарат, производивший расследование значительной части совершаемых преступлений, однако не без нареканий в отношении качества следственной работы. В связи с принятием в 1960 году нового УПК РСФСР указанный аппарат был ликвидирован, но с учетом опыта его существования в 1963 году органы охраны общественного порядка (внутренних дел), наряду с органами прокуратуры и государственной безопасности, были наделены правом производства предварительного следствия, в них возникли многочисленные подразделения, возглавляемые их руководителями. В связи с выявившейся невозможностью осуществлять непосредственный надзор за следователями всех следственных подразделений, начальники следственных отделов в 1965 году были наделены процессуальными полномочиями, производными от полномочий прокурора в досудебном производстве.

Это положило начало так называемому ведомственному процессуальному контролю, существование которого в конечном итоге привело к вивисекции прокурорских полномочий по надзору за предварительным следствием согласно федеральному закону от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, принятому в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации. Полномочия прокурора не только по руководству предварительным следствием, но и во многом по осуществлению надзора перешли к новому участнику уголовного судопроизводства — руководителю следственного органа. Среди оснований данного решения указывалось на необходимость усиления процессуальной самостоятельности следователя. Но, как представляется, здесь также желаемое выдается за действительное, поскольку процессуальную самостоятельность обрели не сами следователи, а их начальники, вопреки, между прочим, Концепции судебной реформы в Российской Федерации. Согласно ей, при возможном создании Следственного комитета России, к чему сейчас идет дело, решение о процессуальном подчинении следователя административным начальникам (начальникам следственных отделов,

комитетов и других подразделений), наделение последних процессуальными полномочиями, правом контролировать ход и результаты расследования, пересматривать постановления следователя должно быть отвергнуто как неприемлемое¹.

Историческая панорама развития отечественного уголовного судопроизводства в его досудебной части наглядно свидетельствует, что законодатель не всегда способен предвидеть реальную жизнь принимаемых уголовно-процессуальных законов. Не избежал сей печальной участи и действующий в настоящее время УПК РФ.

Судя по всему, нынешний УПК РФ создавался как уголовно-процессуальный закон опережающего действия, содержащий модель уголовного процесса демократического правового государства, которую предстояло реализовать в практической деятельности по уголовным делам в расчете на ее понимание, признание и воплощение в повседневное и повсеместное правоприменение. Однако восемь лет, прошедших с момента введения в действие УПК РФ, не позволяют констатировать, что данная задача успешно решена.

Стремление построить современный российский уголовный процесс по типу состязательного, что, очевидно, могло бы способствовать большему обеспечению прав вовлекаемой в производство по уголовному делу личности, привело создателей УПК РФ к закреплению в нем положений, заведомо не способных получить надлежащую реализацию. К ним, в частности, следует отнести формулу принципа состязательности, в соответствии с которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо (ч. 2 ст. 15 УПК РФ), а также разделение всех основных участников уголовного судопроизводства на представляющих судебную власть, обвинение и защиту (главы 5, 6 и 7 УПК РФ), в связи с чем следователь наряду с дознавателем и прокурором оказался в числе участников со стороны обвинения.

Поскольку тип отечественного уголовного процесса практически не изменился, досудебное производство осталось в своей основе, как было и ранее, розыскным, хотя с отдельными элементами состязательности. В деятельности следователя по-прежнему совмещается проявление функций и уголовного преследования, и

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 65, 66.

защиты, на что в былые времена обращал внимание М. С. Строгович¹ и что характеризует деятельность следователя как всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств совершения расследуемого преступления. Соответственно, включение следователя в число участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения не может быть столь определенным и категоричным, как сделано в УПК РФ.

Обозначенные в УПК РФ амбициозные устремления его создателей, которые, как они, возможно, полагали, в будущем должны или могут привести к преобразованию отечественного уголовного процесса в состязательный, ни к чему явно положительному на сегодняшний день не привели. Издержки их проявления пытаются дезавуировать или смягчить Конституционный Суд Российской Федерации, законодатель, судебная и следственная практика производства по уголовным делам. В частности, Конституционный Суд разъяснил, что, осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, прокурор, а также следователь и иные должностные лица со стороны обвинения должны подчиняться установленному УПК РФ порядку уголовного судопроизводства, в том числе обеспечивать подозреваемому и обвиняемому право на защиту, принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. Каких-либо положений, допускающих освобождение прокурора, следователя, дознавателя от выполнения этих обязанностей, УПК РФ, в том числе ч. 2 ст. 15, согласно которой функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела не могут быть возложены на один и тот же орган и (или) на одно и то же лицо, не содержит².

Приходится, к сожалению, признать, что при определении дальнейшей судьбы российского уголовного процесса в УПК РФ

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 226.

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

не было в достаточной мере учтено наличие реальных условий для осуществления законодательных новелл на данном этапе развития государства и общества, опыт развития отечественного уголовного процесса, роль и значение для него досудебного производства.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ИСТОЧНИК РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Взаимосвязь конституционного и уголовного судопроизводства :
материалы Всероссийской научно-практической конференции,
Санкт-Петербург, 22 марта 2013 г. / сост. К. Б. Калининский, Т. В. Соколов. —
Санкт-Петербург : Рос. акад. правосудия, 2013. — С. 67—73

О значении в современной России Конституционного Суда и осуществляемого им конституционного судопроизводства на сегодняшний день предостаточно сказано в юридической литературе и сферах отраслевых правовых наук, в том числе в сфере науки уголовного процесса. Тем не менее применительно к теме сегодняшней конференции представляется уместным и необходимым отметить основные обстоятельства, обуславливающие значение и роль деятельности российского Конституционного Суда для формирования состояния и развития отечественного уголовного судопроизводства.

Значение Конституции Российской Федерации для уголовного судопроизводства лаконично и одновременно емко обозначено самой первой фразой в тексте действующего УПК РФ: «Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1). Следовательно, Конституционный Суд Российской Федерации как судебный орган конституционного контроля посредством разрешения дел о соответствии Конституции Российской Федерации положений уголовно-процессуального закона определяет конституционность не только отдельных процессуальных норм, устанавливающих порядок производства по уголовным делам, включая нормы-принципы, но и конституционность тех или иных правовых институтов, образующих в своей совокупности уголовно-процессуальное право.

Более того, и это стоит подчеркнуть особо, Конституционный Суд в процессе своей деятельности выявляет и прививает уголов-

ному судопроизводству дух Конституции на данном конкретном этапе становления российского государства и общества, отражая и формируя направленность и содержание государственной уголовно-процессуальной политики. Посредством конституционного судопроизводства Конституционный Суд, как показывает анализ практики его деятельности, по существу способен корректировать имеющее важнейшее значение в сфере уголовного судопроизводства соотношение интересов личности и государства в зависимости от проявляющихся изменений в идеологии, политике, государственном устройстве страны в конкретный исторический момент ее реального существования.

Обладая прерогативой толкования конституционных норм, Конституционный Суд фактически выступает оракулом от имени Конституции Российской Федерации. В своих решениях он в состоянии так интерпретировать положения, содержащиеся в главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» и главе 7 «Судебная власть» Конституции Российской Федерации, имеющие определяющие значение для осуществления уголовно-процессуальной деятельности, что формируемые им правовые позиции оказывают непосредственное влияние на направленность и содержание уголовного судопроизводства, в целом на тип современного уголовного процесса.

Как известно, в первые годы после принятия ныне действующей Конституции Российской Федерации, провозгласившей Россию демократическим правовым государством (ч. 1 ст. 1), права и свободы человека высшей ценностью (ст. 2), а судопроизводство подлежащим осуществлению на основе состязательности и равноправия сторон (ч. 3 ст. 123), Конституционный Суд принял ряд решений, в которых сформулировал свои правовые позиции, ясно, конкретно и весьма значимо обозначив ориентиры преобразования нашего смешанного уголовного процесса в состязательное уголовное судопроизводство. В их числе — правовые позиции о недопустимости в условиях состязательности наделения суда полномочиями по возбуждению уголовного дела¹, возвращению

¹ По делу о проверке конституционности статьи 418 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Каратузского районного суда Красноярского края : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 28 нояб.1996 г. № 19-П ; По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки

уголовного дела для дополнительного расследования, как для предъявления обвиняемому другого обвинения или изменения обвинения на более тяжкое, так и для восполнения неполноты расследования¹, и др.

Названные и иные подобного рода правовые позиции Конституционного Суда были восприняты не только представителями науки уголовного процесса, но и представителями законодательной власти государства, работниками правоохранительных органов как обусловленный нормами новой Конституции Российской Федерации курс на преобразование отечественного уголовного процесса из процесса смешанного типа в процесс состязательный. С учетом значения роли Конституционного Суда в формировании основанного на Конституции Российской Федерации нового федерального законодательства рабочей группой по разработке проекта первого Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации во главе с Е. Б. Мизулиной было принято решение о необходимости считать все правовые позиции Конституционного Суда по вопросам уголовного судопроизводства, имевшиеся на момент представления проекта УПК РФ в Государственную Думу, составной и неотъемлемой частью создаваемого на основе начал состязательности уголовно-процессуального права. В итоге указанные правовые позиции получили закрепление и развитие в соответствующих статьях УПК РФ. При этом для изложения текста УПК РФ были использованы структура и терминология, соответствующие духу уголовного судопроизводства российского демократического правового государства, сделан упор на повышенную ценность прав личности, вовлекаемой в производство по уголовному делу, и их обеспечение.

Поэтому в УПК РФ получили закрепление и развитие не виданные ранее в российском уголовно-процессуальном законодательстве положения, которые заслуживают особого внимания в

И. П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 14 янв. 2000 г. № 1-П.

¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 1999 г. № 7-П ; По жалобе гражданки Берзиной Людмилы Юрьевны на нарушение ее конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 232 УПК РСФСР : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 3 февр. 2000 г. № 9-О.

свете отмеченного выше: уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон; функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган и (или) на одно и то же должностное лицо; суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты; суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставляемых им прав; стороны обвинения и защиты равноправны перед судом (ст. 15). Уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляет прокурор, а также следователь и дознаватель (ч. 1 ст. 21 УПК РФ). Процессуальный статус указанных должностных лиц разместили в главе 6 УПК РФ «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения». В условиях ликвидации института возвращения судом уголовного дела для дополнительного расследования появился, в качестве вполне нового, институт возвращения уголовного дела прокурору. Его назначением являлось устранение недостатков, допущенных прокурором (не органами предварительного расследования!) при утверждении обвинительного заключения или обвинительного акта, т. е. при использовании прокурором своей прерогативы выдвижения государственного обвинения перед судом, для чего прокурору предоставлялся достаточный для этого срок — 5 суток (ст. 237 УПК РФ в первоначальной редакции). Дефинитивные нормы определяют уголовное судопроизводство как досудебное и судебное производство по уголовному делу (п. 56 ст. 5 УПК РФ), из чего, с учетом положений ст. 15 УПК РФ, логически следует вывод о распространении принципа состязательности как на производство в суде, так и на производство в досудебных стадиях уголовного процесса. Стороне защиты сообразно, видимо, принципу состязательности предоставлено, независимо от стадии уголовного процесса, право активно участвовать в процессе доказывания. Защитник вправе собирать и представлять доказательства (п. 2 ч. 1 ст. 53 УПК РФ), подозреваемый, обвиняемый вправе представлять доказательства (п. 4 ч. 4 ст. 46, 47 УПК РФ).

Анализ здесь рассмотренных и иных законодательных новелл позволяет, в качестве одного из вполне вероятных вариантов дальнейшего развития уголовно-процессуальной регламентации, заключить, что законодателем не исключалась возможность дальнейшего реформирования уголовного судопроизводства в

направлении усиления состязательности всего уголовного судопроизводства, включая производство досудебное.

Но, как не без оснований отмечается учеными-процессуалистами, маятник реформирования уголовного судопроизводства, дойдя до некой крайней точки, двинулся в обратном направлении. И в немалой степени это произошло «благодаря» судопроизводственной деятельности Конституционного Суда. В ряде правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, довольно последовательно выстраиваемых после 2003 года, просматривается корректировка ранее намеченного курса на дальнейшее развитие уголовного судопроизводства в направлении состязательности. Это касается, в частности, содержания и направлений деятельности органов предварительного расследования, форм и результатов участия стороны защиты в доказывании в досудебном производстве, оснований, условий и последствий возвращения судом прокурору уголовного дела, реализации в судебной деятельности запрета поворота к худшему. Направленность рассуждений Конституционного Суда при формировании правовых позиций после введения в действие УПК РФ позволила Конституционному Суду отойти от правозащитной линии и все более становиться защитником интересов государства, проводником публичного права¹. В контексте указанных правовых позиций несколько изменившийся вектор формирования российской уголовно-процессуальной политики уже возникает желание охарактеризовать как: «от инквизиции — к состязательности, и обратно...»².

Можно констатировать, что с учетом правовых позиций Конституционного Суда и содержащейся в них интерпретации положений УПК РФ и так наименее подвергнутое реформированию досудебное производство все чаще проявляет тенденцию к возвращению в состояние, в котором оно пребывало в период действия УПК РСФСР.

Так, излагая свою позицию в отношении функциональных обязанностей органов предварительного расследования в свете положений ст. 15 УПК РФ о недопустимости возложения функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела на одно и

¹ Александров А. С. Интерпретация и право // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса : сб. материалов Междунар. науч. конф., Санкт-Петербург, 30—31 октября 2009 г. СПб., 2010. С. 20.

² Ковтун Н. Н. Акты конституционного правосудия как вектор формирования современной уголовно-процессуальной политики // Там же. С. 159.

то же должностное лицо, Конституционный Суд заключил следующее: «Осуществляя от имени государства уголовное преследование по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения, прокурор, а также следователь, дознаватель и иные должностные лица, выступающие на стороне обвинения, обязаны подчиняться предусмотренному Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядку уголовного судопроизводства... принимать решения в соответствии с требованиями законности, обоснованности и мотивированности (статья 7), в силу которых обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения»¹. На практике такое разъяснение вполне резонно трактуется как возложение на следователя, дознавателя, вопреки предписаниям ч. 2 ст. 15 УПК РФ, обязанности проводить по уголовному делу полное, всестороннее и объективное исследование обстоятельств совершения преступления, как было предусмотрено ст. 20 УПК РСФСР. Это не без оснований рассматривалось М. С. Строговичем в советскую эпоху как сочетание в деятельности следователя функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела².

Предусмотренное ч. 3 ст. 86 УПК РФ право защитника подозреваемого, обвиняемого собирать доказательства, в том числе путем опроса лиц с их согласия, на практике воспринимается не более чем декларация, учитывая разъяснения Конституционного Суда о том, что полученные защитником в результате опроса сведения могут рассматриваться только как основание для допроса указанных лиц в качестве свидетелей или для производства других следственных действий³. Фактически действия защитника по собиранию сведений об участии или неучастии его

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 29 июня 2004 г. № 13-П.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 226.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бугрова Александра Анатольевича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части третьей статьи 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 4 апр. 2006 г. № 100-О.

подзащитных в преступлении воспринимаются лишь как пред-
процессуальная деятельность.

Институт возвращения уголовного дела прокурору, с учетом правовой позиции Конституционного Суда, допускающей расширительное толкование положений ст. 237 УПК РФ и возможность производства следственных действий по возвращенному прокурору уголовному делу¹, превратился во многом в пункт транзита уголовных дел через прокурора в органы предварительного расследования для дополнительного расследования, хотя пока и ограниченного.

Роль Конституционного Суда в формировании уголовного судопроизводства современной России посредством судопроизводства конституционного представляется несомненной, более того, доминирующей в сравнении с аналогичной ролью иных органов судебной власти и во многом определяющей позиции законодательной власти в принципиальных вопросах корректирования действующего уголовно-процессуального законодательства. Конституционный Суд способен влиять на развитие уголовного судопроизводства, как можно убедиться, в различных направлениях — от усиления состязательности и наоборот в сторону увеличения значимости публичного либо частного начала. Он активный субъект уголовно-процессуальной политики, в которой наряду и одновременно с ним весьма активны и законодательная, и исполнительная власть. Поскольку уголовно-процессуальная политика является частью уголовной политики и вообще политики более крупного масштаба, она подвержена, в зависимости от разных аспектов развития общества и государства и ситуации внутри и вне России, различным изменениям. Возможно, именно указанное обстоятельство имел в виду Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, признавая, что «Конституционный Суд как хранитель Конституции, конечно, интерпретирует дух Конституции применительно ко времени. Это позволяет ему менять свои правовые позиции»².

Остается добавить, что если бы УПК РФ принимался сейчас, с учетом совокупности всех известных на сегодняшний день пра-

¹ По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 8 дек. 2003 г. № 18-П.

² Цит. по: Сытник А. Десять лет без права изменения // Российская газета. 2004. 10 апр.

вовых позиций Конституционного Суда, то это был бы совсем другой уголовно-процессуальный закон, с иной структурой, другой терминологией. В большей или меньшей степени отвечал бы он идеалам формирования демократического правового государства России — вопрос отдельный.

РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. —
2013. — № 6(38). — С. 3—7

Значение норм Конституции Российской Федерации для уголовного судопроизводства лаконично обозначено самой первой фразой в тексте действующего уголовно-процессуального кодекса: «Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1 УПК РФ). При этом следует иметь в виду, что Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные нормативные акты, принимаемые на территории Российской Федерации, включая, разумеется, и уголовно-процессуальный закон, не должны противоречить Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации).

Комментируя содержание ст. 1 УПК РФ, В. П. Божьев совершенно справедливо отмечает, что ее редакция не отражает всю полноту роли Конституции Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства. Конституционные нормы являются не просто юридической базой регламентации производства по уголовному делу. Они на основе прямого действия осуществляют регулятивную роль. Статьи 2, 10, 15 и еще более трех десятков статей Конституции Российской Федерации направлены на регулирование уголовно-процессуальных отношений, что является более чем достаточной нормативной базой для признания Конституции Российской Федерации источником российского уголовного-процессуального права¹.

¹ Божьев В. П. Комментарий к ст. 1 УПК РФ // Законность. 2009. № 4. С. 10.

В отношении прямого действия Конституции Российской Федерации имеется действующее уже более полутора десятков лет и подлежащее в настоящее время применению при производстве по уголовному делу разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Согласно ему суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию Российской Федерации, в частности: «а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения; б) когда Конституционным Судом Российской Федерации выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующими Конституции нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, если они в нем указаны»¹.

Тем не менее, как заметил в одном из интервью Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин, с осуществлением прямого действия Конституции Российской Федерации все не так уж однозначно. На самом деле Конституция действует либо через систему нормативных правовых актов, либо через систему судебных решений. Лишь только в экстраординарных случаях, а также для регулирования общественных отношений особого рода — в основном взаимоотношений высших органов публичной власти — свойство прямого действия является естественным. В иных же случаях без законов либо судебных решений, которые «оживляют» конституционные конструкции, обойтись очень сложно².

К числу таких судебных решений по достоинству необходимо отнести решения Конституционного Суда Российской Федера-

¹ Пункт 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия». (Подпункт «б» в редакции Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2013 г. № 9.)

² Деятельность Конституционного Суда Российской Федерации: решения, проблемы и перспективы : интернет-интервью с В. Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда Российской Федерации // КонсультантПлюс : справ.-правовая система. URL: <http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html> (дата обращения: 24.06.2013).

ции. Общее представление о них дают положения Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст.ст. 3, 6, 29, 71, 74, 79). Из анализа их содержания становятся очевидными исключительность и особое значение решений Конституционного Суда, принимаемых, в зависимости от их значимости, в форме постановлений или определений, для правового регулирования в России. Они, в частности, обязательны для всех органов государственной власти, в том числе власти законодательной, исполнительной и судебной; способны активно влиять на формирование как законодательства, так и правоприменительной практики; влекут за собой последствия нормативного характера, в ряде случаев приобретают императивное значение для разрешения конкретных дел.

Решения Конституционного Суда могут иметь негативное значение для определенной отрасли права, когда Конституционный Суд признает ее нормы неконституционными (за что его иногда называют «негативным законодателем»¹). Например, такое значение для уголовно-процессуального права имеет сравнительно недавнее решение Конституционного Суда признать ч. 9 ст. 115 УПК РФ во взаимосвязи с ч. 3 ст. 115 и п. 2 ч. 1 ст. 208 УПК РФ не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 8, 34 (ч. 1), 35 (ч. 1—3), 46 (ч. 1), 49 (ч. 1) и 55 (ч. 3) в той мере, в какой они не предусматривают эффективных средств защиты законных интересов собственника имущества, на которое наложен арест для обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, в случаях приостановления предварительного следствия по уголовному делу в связи с тем, что подозреваемый, обвиняемый скрылся от следствия².

Вместе с тем решения Конституционного Суда нередко приобретают вполне позитивный характер — при анализе правовых предписаний, их реализации в правоприменительной практике с точки зре-

¹ Морщакова Т. Г. Конституционная концепция судопроизводства // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 8.

² Пункт 3 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 31 января 2011 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой, третьей и девятой статьи 115, пункта 2 части первой статьи 208 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца девятого пункта 1 статьи 126 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Недвижимость-М”, общества с ограниченной ответственностью “Соломатинское хлебоприемное предприятие” и гражданки Л. И. Костаревой».

ния соответствия Конституции Российской Федерации и констатации возможности их осуществления определенным образом.

В связи с выяснением значения решений Конституционного Суда в юридической литературе неоднократно поднимался вопрос об их правовой природе. В частности о том, можно ли решения Суда, связанные с толкованием положений Конституции Российской Федерации применительно к содержанию и действию соответствующих нормативных актов, считать источниками права. Одни ученые признают за решениями Конституционного Суда значение источников права в виде прецедентов¹, другие — выражают в этом сомнение².

Необходимо отметить, что если исходить из возможности создания решениями Конституционного Суда правовых норм, то в качестве таковых следует рассматривать не собственно резюме по результатам рассмотрения данного дела, а правовые позиции Конституционного Суда, излагаемые, как правило, в конце описательно-мотивировочной части соответствующего решения, вынесенного в форме постановления или определения. Как отмечают специалисты в области конституционного права, суды на практике применяют правовые позиции Конституционного Суда как норму права, толкуя расширительно или ограничительно, распространяют их на ситуации, ставшие предметом судебного рассмотрения³.

Роль решений Конституционного Суда в уголовно-процессуальном регулировании трудно переоценить. Жизнь показывает, что они способны существенно влиять на формирование концепции уголовного судопроизводства. Как известно, в преддверии принятия УПК РФ Конституционным Судом путем последовательного принятия ряда решений был фактически проложен курс на существенное приближение отечественного уголовного судопроизводства в целом к модели состязательного процесса. Совокупный результат подобной деятельности Конституционного Суда не без оснований был назван «тихой революцией»⁴, следы

¹ Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4.

² Батуев Н. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-процессуального регулирования. Ижевск, 2003. С. 56.

³ Кряжков В. А., Кряжкова О. Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в его интерпретации // Государство и право. 2005. № 11. С. 17.

⁴ Божьев В. П. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9.

которой наглядно проявились в новом уголовно-процессуальном законе. Теперь наблюдается выстраивание позиций Конституционного Суда в обратном направлении, что, в свою очередь, не преминуло отразиться на уголовно-процессуальном регулировании. УПК РФ в действующей редакции уже далеко не УПК РФ образца 2001 года.

Здесь проявляется довольно специфический аспект деятельности Конституционного Суда, играющий весьма существенную роль в современном уголовном судопроизводстве, — способность Конституционного Суда влиять на его порядок путем оценки уголовно-процессуальных процедур с точки зрения соответствия их Конституции Российской Федерации в свете существующих на данный момент новаций в деятельности государства, выдвижения им иных, чем ранее, приоритетов. В. Д. Зорькин признает в своих интервью, что «Конституционный Суд как хранитель Конституции, конечно, интерпретирует дух Конституции применительно ко времени. Это позволяет ему менять свои правовые позиции»¹.

В своих решениях относительно производства по уголовным делам Конституционный Суд Российской Федерации проводит в сферу российского уголовного судопроизводства дух и букву Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., нередко ссылаясь на решения Европейского Суда по правам человека, чем способствует усилению гарантий прав и свобод участников уголовного процесса и иных лиц, а также формированию европейских стандартов судопроизводства.

К сожалению, решения Конституционного Суда в сфере уголовного судопроизводства, констатирующие несоответствие Конституции Российской Федерации тех или иных статей уголовно-процессуального закона, имеют не только положительный, но и отрицательный эффект. Неустойчивость ведущих положений уголовного процесса дезориентирует правоприменителей, снижает уровень их доверия и уважения к существующему уголовно-процессуальному регулированию, не способствует формированию надлежащего правосознания дознавателей, следователей, прокуроров, судей. Проблема усугубляется тем, что законодатель нередко не спешит откликаться на решения Конституционного Суда.

¹ Цит. по: Сытник А. Десять лет без права на изменения // Российская газета. 2004. 10 апр.

Когда двадцать лет назад разрабатывалась и принималась Конституция Российской Федерации, конституционные нормы о прокуратуре, как известно, не были выделены в отдельную главу, они оказались помещенными в главу 7 «Судебная власть» (ст. 129). Такой подход со стороны создателей текста Конституции, согласованный, разумеется, с находящимся в то время у власти руководством страны, можно расценивать как косвенное свидетельство наличия у них в тот период времени представления о необязательности сохранения в России, как в уже демократическом правовом государстве, прежнего, достаточно высокого статуса прокуратуры, которым она обладала согласно Конституции РСФСР. Подобное отношение к прокуратуре в условиях обновления российской государственности не преминуло сказаться в дальнейшем на положении органов прокуратуры в уголовном судопроизводстве, на роли прокурора как участника уголовного процесса. О трансформации правового статуса прокурора при производстве по уголовным делам в направлении снижения его уровня и значимости, начиная с 1992 года и до наших дней, немало сказано в юридической литературе, и напоминать об этом лишний раз в данной статье нет необходимости.

Сейчас намечается изменение формулировок конституционных норм, касающихся прокуратуры. Президентом Российской Федерации 7 октября 2013 г. внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации Проект закона Российской Федерации № 352924-6 «О поправке к Конституции Российской Федерации о Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹, согласно которому главу 7 Конституции Российской Федерации предлагается именовать «Судебная власть и прокуратура». Прямое упоминание прокуратуры наряду с судебной властью в названной главе Конституции, при наполнении ст. 129 несколько более полной и значимой информацией о прокуратуре, представляется симптоматичным. Отмеченное обстоятельство можно воспринимать как обнадеживающий фактор, позволяющий рассчитывать на усиление правовых возможностей прокурора, чтобы он мог полноценно и эффективно выполнять возложенную на него государством ответственную миссию по обеспечению законности при производстве по уголовным делам, в частности в досудебном производстве, о чем сейчас говорить не приходится.

¹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ деятельность прокурора в досудебном производстве осуществляется в двух направлениях — уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. В зависимости от содержания полномочий прокурора и характера его отношений с поднадзорными органами в деятельности прокурора могло превалировать либо одно направление, либо другое. До введения в действие Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» в деятельности прокурора преобладало уголовное преследование. Поэтому полномочия прокурора, включая собственно надзорные, фактически являлись средствами обеспечения надлежащего уголовного преследования всеми иными, процессуально подвластными прокурору органами уголовного преследования, а именно следователями, дознавателями и их руководителями. Не случайно Генеральный прокурор Российской Федерации в действовавшем ранее приказе, исходя из отождествления предварительного расследования с уголовным преследованием, предписал считать прокурора руководителем уголовного преследования¹.

Сейчас центр тяжести в полномочиях прокурора и, соответственно, в его процессуальной деятельности сместился в сторону надзора, что не без оснований расценивается как отстранение прокурора от осуществления уголовного преследования в досудебном производстве. Прокурор остается первым среди органов уголовного преследования, увы, лишь номинально, в силу оставления законодателем неизменной редакции ст. 21 УПК РФ при одновременном упразднении его полномочий по осуществлению уголовного преследования лично (в виде возбуждения уголовного дела и проведения самостоятельного расследования по уголовному делу) либо посредством процессуального руководства органами предварительного следствия. Правда, у прокурора сохранились некоторые полномочия по процессуальному руководству производством дознания. Но известно, что дознание не основная форма предварительного расследования. Кроме того, в органах дознания с некоторых пор появилась процессуальная фигура начальника подразделения дознания, по своим полномо-

¹ Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства : приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 5 июля 2002 г. № 39. Пп. 1.2.

чиям весьма напоминающая фигуру руководителя следственного органа, заменившего в процессуальном руководстве предварительным следствием прокурора, и вполне способная, в свою очередь, заменить прокурора в процессуальном руководстве дознанием. Однако и осуществление прокурором надзорной деятельности оставляет желать лучшего в силу недостаточной эффективности средств надзора, излишне усложненной процедуры доступа прокурора к материалам уголовного дела при проведении предварительного следствия, ограниченности возможностей прокурора в принятии им итоговых решений по уголовному делу, поступившему с обвинительным заключением.

В юридической литературе, еще до выделения Следственного комитета из состава прокуратуры в самостоятельный федеральный государственный орган, было высказано мнение, что в условиях независимости прокурора от результатов проводимого следователями расследования нет серьезных препятствий для возможного рассмотрения прокурора в качестве органа, контролирующего ограничение конституционных прав граждан подобно органу судебной власти¹. Идея отнюдь не беспочвенная. В зарубежной уголовно-процессуальной практике наряду с понятием «судья» применяется также понятие «лицо, наделенное судебной властью», не исключающее возможности подразумевать под ним представителей прокуратуры. Основное требование, предъявляемое к «лицу» при возложении на него функций судебного органа, — возможность и способность принимать касающиеся прав личности решения независимо, без проявления какой-либо предвзятости, обусловленной, в частности, связью должностных полномочий данного лица с полномочиями одной из сторон или других должностных лиц, выполняющих иные функции в уголовном судопроизводстве.

Однако при существующем пока отношении законодательной власти к формированию статуса прокурора в уголовном судопроизводстве рассчитывать на реализацию подобной идеи в ближайшее время вряд ли приходится. Тем не менее ожидаемое внесение поправки в Конституцию Российской Федерации дает основание надеяться на усиление уголовно-процессуального положения прокурора как полномочного представителя прокуратуры в производстве по уголовным делам. Пребывание прокуратуры «в

¹ Барабаш А. С. Прокурор — следственный судья // Уголовная юстиция: связь времен : избр. материалы Междунар. науч. конф., Санкт-Петербург, 6—8 октября 2010 г. / сост. А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. М., 2012. С. 11.

одном строю» с судебной властью, призванной в соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации обеспечивать права и свободы человека и гражданина, может послужить основанием как для усиления в деятельности прокурора правозащитной функции, так и для повышения в целом значимости его роли в уголовном судопроизводстве.

ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ СУДЕБНЫЕ РЕШЕНИЯ, ИХ ОБЖАЛОВАНИЕ И ПЕРЕСМОТР В НОВОМ АПЕЛЛЯЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. —
2013. — № 3(35). — С. 3—9 (в соавторстве)

С 1 января 2013 г. в России в полном объеме действует существенно обновленный порядок производства по уголовным делам в суде апелляционной инстанции, предусмотренный главой 45.1 УПК РФ. Его реализация вызывает множество вопросов, нуждающихся в теоретическом осмыслении и подлежащих разрешению в процессе формирования правоприменительной практики. Один из них заслуживает специального рассмотрения не только вследствие своей относительной новизны, но и в связи с уже состоявшейся некоторой апробацией его на практике — это вопрос о промежуточных судебных решениях как предмете апелляционного обжалования и пересмотра.

Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», устанавливая новый порядок апелляционного производства, впервые ввел в УПК РФ понятия «судебное решение», «итоговое судебное решение» и «промежуточное судебное решение». Согласно названному закону п. 53.1 ст. 5 УПК РФ, действующий с 1 января 2013 г., включает в понятие «судебное решение» все решения (приговор, постановление и определение), вынесенные при производстве по уголовному делу суда первой, второй, кассационной и надзорной инстанций. Положения уголовно-процессуального закона об итоговом и промежуточном судебных решениях вступили в силу и применяются с 1 мая

2011 г. Пункт 53.2 ст. 5 УПК РФ закрепляет в качестве итогового судебного решения приговор, иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу. Остальные определения и постановления суда в соответствии с п. 53.3 ст. 5 УПК РФ относятся к промежуточным судебным решениям. В связи с введением в уголовно-процессуальный закон понятия промежуточного судебного решения и началом действия с 1 мая 2011 г. норм о порядке обжалования промежуточных судебных решений, вынесенных судами уровня субъекта Российской Федерации, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в постановлении от 28 апреля 2011 г. № 7 «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23 декабря 2008 г. № 28 “О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций”» счел необходимым разъяснить, что промежуточными решениями являются определения и постановления суда, вынесенные в ходе досудебного производства по уголовному делу или при производстве по уголовному делу в суде первой инстанции, которыми уголовное дело не разрешается по существу и не завершается производство по уголовному делу. Принятое в последующем постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», разъяснения которого судам необходимо учитывать при пересмотре решений судов первой инстанции, вынесенных после 31 декабря 2012 г., в абз. 3 п. 4 к промежуточным судебным решениям, кроме вышеуказанных, относит также судебные решения, вынесенные в процессе исполнения итоговых судебных решений. Таким образом, судебные решения, относящиеся к промежуточным, можно выделить в три группы: вынесенные в ходе досудебного производства, вынесенные в ходе судебного производства, вынесенные в порядке исполнения итоговых судебных решений.

Моментом, знаменующим вхождение понятия «промежуточное судебное решение» в уголовном процессе в обиход правоприменителей и судебную практику еще до закрепления его в тексте УПК РФ, можно считать принятие Конституционным Судом Российской Федерации постановления от 2 июля 1998 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных по-

ложений ст.ст. 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан». В нем впервые в свете реализации принципа свободы обжалования, закрепленного в ст. 19 УПК РФ, были разъяснены вопросы обжалования промежуточных судебных решений как решений, предшествующих принятию судом окончательных решений по уголовному делу. Конституционный Суд Российской Федерации признал не соответствующими Конституции Российской Федерации действовавшие на тот момент статьи 331 и 464 УПК РСФСР в той мере, в какой они исключали возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке ряда промежуточных решений суда первой инстанции до постановления приговора. Суд указал, что большинство решений, которые суд первой инстанции выносит в ходе судебного разбирательства, не подлежат обжалованию и могут быть проверены лишь одновременно и в связи с приговором, а это не устраняет, а лишь переносит на более поздний срок — после постановления приговора — возможность судебной проверки законности и обоснованности промежуточных действий и решений суда. Однако невозможность обжалования ряда промежуточных решений суда первой инстанции (об отложении либо приостановлении разбирательства по делу, о направлении дела для производства дополнительного расследования и др.) до вынесения окончательного решения нарушает конституционные права, которые уже не могут быть восстановлены после вынесения окончательного решения по делу. При этом независимость судей не затрагивается пересмотром принятых до вынесения приговора промежуточных судебных решений, не находящихся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценку доказательств, квалификацию деяния и т. д. В дальнейшем при рассмотрении жалоб на нарушение права на обжалование промежуточного судебного решения Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно ссылается на свое Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П, сужая в своих решениях границы неопределенности возможности подобного обжалования¹.

¹ См., напр.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 25 марта 2004 г. № 127-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Давыдова Вадима Геннадьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 36, 42, 47, 355 и 381 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; определение Конституционного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2004 г. № 252-О «По жалобе Уполномоченного по

Итак, сущность промежуточных судебных решений состоит в разрешении текущих вопросов уголовного процесса, но не в разрешении уголовного дела по существу. П. А. Лупинская отмечала, что промежуточные решения принимаются по ходу производства в пределах одной стадии и касаются главным образом признания определенного процессуального статуса лица или вопроса о мере пресечения, производстве процессуальных действий¹.

Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 2 июля 1998 г. № 20-П промежуточные судебные решения по способу обжалования фактически были разделены на два вида: 1) обжалуемые одновременно с итоговым судебным решением и 2) обжалуемые самостоятельно до принятия окончательного решения по делу. Такая классификация была учтена и использована законодателем при установлении уголовно-процессуальной регламентации обжалования промежуточных судебных решений по уголовным делам.

Согласно ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ самостоятельно, до вынесения итогового судебного решения, апелляционному обжалованию подлежат постановления мирового судьи о возвращении заявления лицу, его подавшему, либо об отказе в принятии заявления к производству; судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении сроков ее действия, помещении лица в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы, приостановлении уголовного дела, передаче уголовного дела по подсудности или об изменении подсудности уголовного дела, возвращении уголовного дела прокурору; другие судебные решения, затрагивающие права граждан на доступ к правосудию и на рассмотрение дела в разумные сроки и препятствующие дальнейшему движению дела, а также частные определения или постановления. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26, уточняя указанный выше перечень решений, включает в него постановление о назначении судебного заседания, судебные решения, принимаемые в ходе досудебного производства (ч. 1 ст. 127 УПК РФ), о наложении денежного взыскания и об обращении залога в доход государ-

правам человека в Российской Федерации на нарушение конституционных прав гражданина Е. Я. Янковского частью седьмой статьи 236 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

¹ См.: Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 42.

ства. Иные же судебные решения, вынесенные в ходе судебного разбирательства, а также определения или постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства согласно ч. 2 ст. 389.2 УПК РФ обжалуются в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу.

При определении тех или иных судебных решений как промежуточных, обжалуемых самостоятельно или одновременно с итоговым судебным решением, возникают проблемы. Хотя глава 45.1 УПК РФ действует в целом с 1 января 2013 г., ее положения в части пересмотра в апелляционном порядке промежуточных судебных решений верховного суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда (далее — суда уровня субъекта Российской Федерации) подлежали применению уже с 1 мая 2011 г. Анализ появившейся в связи с этим первичной практики апелляционного обжалования и пересмотра промежуточных судебных решений показал, что перечень промежуточных решений, подлежащих самостоятельному обжалованию и изложенных в ч. 3 ст. 389.2 УПК РФ, не является и не может являться исчерпывающим. К такого рода решениям следует отнести, кроме решений, определяемых прямыми предписаниями ст. 389.2 УПК РФ, и иные решения, обжалование которых вытекает: 1) из других норм УПК РФ; 2) из правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации; 3) из судебной практики судов общей юрисдикции; 4) из решений Европейского Суда по правам человека. Исчерпывающего перечня промежуточных решений, не подлежащих самостоятельному обжалованию, также не существует¹. Очевидно, практика определения круга промежуточных судебных решений еще только начинает складываться и нуждается в единообразном подходе к ее формированию.

Уголовно-процессуальная регламентация обжалования и пересмотра промежуточных судебных решений также вызывает вопросы у участников апелляционного производства, остающиеся без ясного ответа.

¹ См.: Червоткин А. С. Изменение порядка обжалования промежуточных решений судов областного уровня // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 31—34.

Правом апелляционного обжалования согласно ст. 389.1 УПК РФ наделены осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, государственный обвинитель и (или) вышестоящий прокурор, потерпевший, частный обвинитель, их законные представители и представители, иные лица в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы, а также гражданский истец, гражданский ответчик или их законные представители и представители в части, касающейся гражданского иска. При этом нормы нового апелляционного производства по уголовным делам не предусматривают в числе субъектов апелляционного обжалования лиц — подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, в отношении которых выносятся промежуточное судебное решение и которые не менее, чем осужденный, нуждаются в обладании правом на обжалование. Под категорию просто «иных лиц», упоминаемых в числе обладателей данного права, они явно не подходят — подобное толкование было бы чрезмерно расширительным, поскольку «осужденный», «подсудимый», «обвиняемый», «подозреваемый» — понятия одного смыслового ряда, на что недвусмысленно указывает ч. 1 ст. 46 УПК РФ. При буквальном же толковании положений ст. 389.1 УПК РФ будет, безусловно, нарушено право на защиту лиц, подвергаемых уголовному преследованию. Пленум Верховного Суда Российской Федерации, восполняя указанный пробел в законодательстве, в п. 2 Постановления от 27 ноября 2012 г. № 26 указал, что подозреваемый, обвиняемый и подсудимый также могут обжаловать судебные решения в апелляционном порядке.

Обращает на себя внимание, что в ст. 389.1 УПК РФ говорится о государственном обвинителе и (или) вышестоящем прокуроре, а в ст. 389.12 УПК РФ, посвященной участию сторон в заседании суда апелляционной инстанции, — о государственном обвинителе и (или) прокуроре. При этом на последних из названных лиц возлагается обязанность участия в судебном заседании, проводимом для пересмотра судебных решений, в том числе промежуточных. Рассмотрение этой новеллы в публикациях о новом апелляционном производстве не без оснований прогнозировалось как проблематичное, «так как альтернатива “и (или)” недопустима, когда речь идет об обязательных участниках судебного разбирательства... Возникают вопросы: в каких случаях обязательно одновременное участие гособвинителя и прокурора, а в каких

достаточно присутствия одного из них; чье участие в апелляционном судопроизводстве обязательно и чье отсутствие влечет отложение судебного заседания?»¹.

Действительно, проблемность толкования данного положения налицо. Для ее преодоления следовало бы учитывать, что прокуроры как сотрудники прокуратуры — единой централизованной организации с функциями прокурорского надзора и уголовного преследования в уголовном судопроизводстве — располагали и располагают правом, с учетом характера служебных и процессуальных взаимоотношений между ними, самостоятельно решать, кто именно и в каком составе будет представлять интересы прокуратуры в конкретном судебном заседании. Можно полагать, что использование в ст. 389.1 и ст. 389.12 УПК РФ усложненной конструкции «и (или)» отражает сложившуюся ранее практику внесения апелляционных представлений и участия (раздельного или совместного) государственного обвинителя, вышестоящего прокурора в судебном заседании в зависимости от их усмотрения, возможности и необходимости с учетом обстоятельств уголовного дела. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 ноября 2012 г. № 26 разъясняется, что при одновременном обжаловании судебного решения и государственным обвинителем, и вышестоящим прокурором рассмотрению подлежат оба представления при условии, что поданы они в установленный законом срок.

С другой стороны, с учетом упоминания в ст. 389.12 УПК РФ не вышестоящего, а просто прокурора необходимо было допустить возможность принесения апелляционного представления не только вышестоящим прокурором, но и прокурором, не согласным с промежуточным решением суда, принятым в досудебном производстве, например с решением о заключении обвиняемого под стражу, что соответствует уже существующей практике. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в том же Постановлении от 27 ноября 2012 г. № 26 учел подобную необходимость и разъяснил судам, что прокурор также может обжаловать судебные решения в апелляционном порядке. Более правильным представляется внесение соответствующих изменений в отношении круга обладателей права на апелляционное обжалование в ст. 389.1 УПК РФ.

¹ Лазарева В. А. Какие недоработки в Законе № 433-ФЗ важно устранить до вступления его в силу // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 38.

Несмотря на разделение и закрепление в УПК РФ понятий итогового и промежуточного судебных решений, в целом нормы главы 45.1 УПК РФ направлены на регламентацию порядка апелляционного пересмотра итоговых судебных решений, в то время как особенности промежуточных судебных решений в законе не учитываются. Так, большинство из видов решений, принимаемых судом по результатам рассмотрения дела в апелляционном порядке, перечисленных в ч. 1 ст. 389.20 УПК РФ, относятся к пересмотру итогового судебного решения — приговора. То же можно сказать и об основаниях отмены или изменения судебных решений (ст. 389.15 УПК РФ), среди которых только существенное нарушение уголовно-процессуального закона может служить основанием для отмены или изменения промежуточных судебных решений, поскольку в связи с несоответствием выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции, неправильным применением уголовного закона и несправедливостью приговора могут быть отменены или изменены исключительно итоговые судебные решения. Представляется, что апелляционный порядок пересмотра промежуточных судебных решений наравне с итоговыми судебными решениями нуждается в специальной регламентации, не обязательно настолько сложной и подробной, как в ст. 389.13 УПК РФ.

С введением в действие нового порядка апелляционного производства апелляционной инстанцией для обжалования и пересмотра всех решений районного суда, гарнизонного военного суда является судебная коллегия суда уровня субъекта Российской Федерации. В связи с этим высказаны предложения о целесообразности предусмотреть в качестве апелляционной инстанции для промежуточных решений районного суда коллегия из трех судей того же звена судебной системы, чтобы не обрушить на суды субъектов Российской Федерации дополнительный поток апелляционных жалоб¹.

Полномочия по пересмотру в новом апелляционном производстве промежуточных решений, вынесенных судами уровня субъекта Российской Федерации в качестве суда первой инстанции, исключены из компетенции Верховного Суда Российской Федерации и отнесены законодателем к компетенции су-

¹ Лазарева В. А. Указ. соч. С. 41 ; Проскурина Т. Ю. ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации»: некоторые проблемы преобразования судебной системы // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. С. 6.

дебных коллегий по уголовным делам судов уровня субъекта Российской Федерации (п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК РФ). По мнению А. С. Червоткина, такая мера значительно облегчит доступ к правосудию, приблизит его к месту совершения преступления, месту проживания участников процесса с тем, чтобы уголовное дело было рассмотрено без неоправданной задержки, а заинтересованные лица имели реальную возможность принять участие в судебном заседании¹.

Возможно, подобный порядок судоустройства будет способствовать реализации положений ст. 6.1 УПК РФ и осуществлению апелляционного производства в разумные сроки. Тем не менее, учитывая загруженность судов всех уровней, следует обратить внимание на возможность создания в России дополнительных звеньев судебной системы. Заслуживает внимания суждение о том, что учреждение апелляции начинается с создания судов апелляционной инстанции, законодатель же «пристроил» апелляционную инстанцию в существующие судебные учреждения, а чтобы заработала классическая схема (первая инстанция — апелляция — кассация), необходимо создать апелляционные и кассационные округа². В. А. Давыдов, один из разработчиков закона о новом апелляционном производстве и член Президиума Верховного Суда Российской Федерации, не исключает, что в обозримом будущем государство пойдет по пути, проторенному другими правовыми системами, т. е. по пути создания окружных апелляционных судов: между судами первого и второго уровней и Верховным Судом Российской Федерации³.

Представляется, что воплощение вышеуказанных идей в уголовно-процессуальном законодательстве и практике его применения будет способствовать установлению более упорядоченной, рациональной процедуры пересмотра в судах апелляционной инстанции судебных решений, в том числе и промежуточных, что позволит избежать проблем правоприменения, представляющих

¹ Червоткин А. С. Указ. соч. С. 36.

² См.: Колоколов Н. А. Уплотнение нынче в моде. Комментарий к изменениям, внесенным в уголовно-процессуальное законодательство РФ // Юридическая газета. 2011. № 7. С. 11—13 ; Его же. Новые элементы в структуре судов общей юрисдикции: подсудность, порядок производства, обжалование // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 19.

³ Принятие Федерального закона № 433-ФЗ — весьма значимый этап судебной реформы : интервью с В. А. Давыдовым // Уголовный процесс. 2011. № 3. С. 11—12.

ся вполне вероятными. Так, согласно ч. 3 ст. 35 УПК РФ вопрос об изменении территориальной подсудности уголовного дела разрешается председателем вышестоящего суда или его заместителем. Таким образом, промежуточное решение по вопросам изменения территориальной подсудности уголовного дела, поступившего в районный суд, принимает председатель суда уровня субъекта Российской Федерации или его заместитель, и на основании п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК РФ такое решение в апелляционном порядке обжалуется в судебную коллегию по уголовным делам этого же суда. Поскольку в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 6.2 Закона Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» к полномочиям председателя суда относится распределение обязанностей между заместителями председателя, а также между судьями, очевидно, что названное обстоятельство может повлиять на решение, принимаемое коллегией в составе судей суда уровня субъекта Российской Федерации по результатам пересмотра в апелляционном порядке промежуточного решения, принятого председателем этого суда. Отнесение же полномочий по пересмотру в апелляционном порядке промежуточных решений суда уровня субъекта Российской Федерации, принятых им по первой инстанции, к компетенции нового звена судебной системы, стоящего между судами уровня субъекта Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации, сможет исключить возможность подобного влияния на принятие апелляционного промежуточного решения и соблюсти принцип инстанционности при пересмотре решений по уголовным делам.

Появление термина «промежуточное судебное решение», как и введение в целом нового порядка апелляционного производства в УПК РФ, является, видимо, закономерным этапом развития российского уголовного процесса. Однако недоработки в правовом регулировании процедуры апелляционного пересмотра промежуточных судебных решений, на которые обращено внимание авторами и которые неизбежно будут выявляться в дальнейшем, предопределяют сложности в процессе реализации норм нового института промежуточных судебных решений, их обжалования и пересмотра. Остается надеяться, что накопление опыта правоприменения норм нового закона об апелляции позволит найти и использовать оптимальные пути решения проблем, затронутых в данной статье.

НОВЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ПРОВЕРКИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА, ИХ ИСТОКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ

Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. —
2014. — № 6(44). — С. 62—66

Стадия возбуждения уголовного дела в последнее время является объектом повышенного внимания в науке уголовного процесса в связи с тем, что возможности для осуществления в ней познавательной деятельности государственных органов и должностных лиц, ответственных за ведение уголовного судопроизводства, существенно расширены, а результаты указанной деятельности сопоставимы с результатами предварительного расследования.

Как известно, согласно Федеральному закону от 4 марта 2013 г. № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» порядок проверки сообщения о преступлении был в очередной раз, но более радикально, реформирован с приданием ему новых черт принципиального характера. В настоящее время в ходе проверки дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК РФ, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. В качестве следственных действий они вправе назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр не только места происшествия, но и документов, предметов, трупов, а также освидетельствование (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). При этом лицам, привлекаемым к участию в проверке сообщения о преступлении, разъясняются их процессуальные права и обязанности, обеспечивается возможность осуществления этих прав, в том числе права не свидетельствовать против самих себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвока-

та, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. При необходимости в отношении их могут применяться меры безопасности, ранее применявшиеся только после возбуждения уголовного дела (ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ). Завершает комплекс законодательных нововведений новелла, предусматриваемая ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ: полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений ст.ст. 75 и 89 настоящего Кодекса.

Если раньше при характеристике познавательной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела отмечалось, что «так называемая доследственная проверка стала по своей сути не-процессуальной формой расследования»¹, то в настоящее время констатируется, что «в результате реформы практически оказалась стерта грань между стадией возбуждения уголовного дела и предварительного расследования»².

При таких обстоятельствах, когда производство отдельных следственных действий становится обычным до возбуждения уголовного дела, а законодателем санкционировано использование результатов отнюдь не следственных познавательных действий в качестве доказательств, понятие «доследственная проверка», ставшее привычным для юридической терминологии, выглядит уже устаревшим, не отвечающим реальной действительности. Представляется более правильным вести речь об уголовно-процессуальной проверке, поскольку проверочная деятельность в стадии возбуждения уголовного дела, регулируемая уголовно-процессуальными нормами и осуществляемая в соответствии с ними, является, безусловно, процессуально значимой. Тем более если иметь в виду входящие теперь в ее состав следственные действия.

По мнению многих юристов, как ученых, так и практиков, изложенные выше нововведения вызывают много вопросов, остающихся пока, увы, без ответов. В том числе о том, насколько необходимы познавательные действия в преддверии предвари-

¹ Маслов И., Новиков А. Нерешенные проблемы стадии возбуждения уголовного дела при рассмотрении сообщений о налоговых преступлениях // Уголовное право. 2011. № 5. С. 85.

² Махмутов М. В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 41.

тельного расследования и необходимы ли они вообще, оправдано ли их расширение, как и сколько оно может продолжаться?

В год 150-летия принятия Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (УУС) уместно обратиться к истокам формирования предпосылок осуществления проверочной деятельности до начала расследования по уголовному делу, отраженным в нормах Устава и практике их применения. В названном нормативном акте возбуждение уголовного дела не выделялось в качестве отдельной самостоятельной стадии и никакой проверки при каждом законном повеле для начала производства по делу в форме предварительного следствия, под которыми подразумевались главным образом сообщения о преступлениях, не предусматривалось. Более того, заявления (объявления) лиц, потерпевших от преступления, признававшиеся жалобами (ст. 301 УУС), «почитались» достаточным поводом к начатию следствия. В то же время для случаев появления всех иных законных поводов к начатию предварительного следствия (объявлений частных лиц, сообщений полиции, присутственных мест и должностных лиц, явки с повинной) в ст. 312 УУС предусматривалось, что «прокурор и его товарищи не должны требовать начатия следствия без достаточных к тому оснований. В сомнительных случаях они обязаны собрать сведения посредством негласного полицейского разведывания». Содержание такого «разведывания» уточняется в ст. 254 УУС, согласно которой «при производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах». Под «розысками», как пояснял И. Я. Фойницкий, «разумеются все вообще меры удостоверения в искомом происшествии, предоставленные власти полиции». К ним могли быть отнесены осмотры местности, осмотры потерпевшего и всякого рода предметов (орудий преступления и др.), даже при участии экспертов, меры для отыскания и охранения таких предметов и т. п.; коль скоро они не переходят в меры личного принуждения, воспрещенного полиции, последняя имеет власть применять их, если признает целесообразным¹. Но и результаты подобных действий также не обязательно приводили к началу расследования, если судебный следователь не усматривал в них

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 381.

«достаточных оснований», о чем он немедленно сообщал прокурору или его товарищу (ст. 309 УУС).

Анализ приведенных выше положений УУС и практики их применения не оставляет сомнений в том, что по общему правилу, за исключением ситуаций с жалобами потерпевших, при наличии поводов для начала предварительного следствия считалось должным выяснить наличие надлежащих оснований для производства по уголовному делу. Иначе говоря, убедиться в наличии достаточных сведений о «признаках преступного деяния» (ст. 307 УУС).

В УПК РСФСР 1922 г., а также 1923 г. о возможности проведения проверочных действий в связи с решением вопроса о возбуждении уголовного дела не говорилось ничего. На практике же без проверки не обходилось. В конце 30-х—начале 50-х гг. сложился и укоренился, вопреки негативному отношению к этому со стороны Прокуратуры СССР, метод доследственной проверки, когда при поступлении сообщения о преступлении прокурор истребовал необходимые материалы, вызывал людей и брал от них объяснения, после чего решал вопрос о возбуждении уголовного дела¹.

Таким образом, жизнь показывает, что в проведении проверочных действий до начала производства по уголовному делу существует объективная необходимость, упорно проявляющаяся в прокурорской и следственной практике, кем бы и как бы такая необходимость ни игнорировалась. Получается, как в пословице «Гони природу в дверь — она влетит в окно». Очевидно, что данная необходимость связана со стремлением, во-первых, избежать преждевременного, недостаточно обоснованного начала предварительного расследования, напрасной траты времени и сил соответствующих органов государства; во-вторых, предотвратить неоправданное применение процессуального принуждения в отношении лиц, вовлекаемых в производство по уголовному делу. Изложенные обстоятельства в конечном итоге побудили законодателя легализовать проверку в стадии возбуждения уголовного дела.

В УПК РСФСР 1960 г. предусматривалась возможность по поступившим заявлениям и сообщениям, непосредственно из которых не усматривалось наличие достаточных данных о при-

¹ Масленникова Л. Проверочные действия в стадии возбуждения уголовного дела // Социалистическая законность. 1989. № 6. С. 48.

знаках преступления, истребовать необходимые материалы и получить объяснения, однако без производства следственных действий (ст. 109). Правда, в регламентации производства следственных действий, в порядке исключения, предусматривалась возможность проведения одного вида осмотра — осмотра места происшествия, но только при соблюдении двух обязательных условий: 1) возникновение случая, не терпящего отлагательства, 2) возбуждение уголовного дела, при наличии к тому оснований, немедленно после проведения данного следственного действия (ст. 179 УПК РСФСР).

Впоследствии в юридических публикациях неоднократно высказывались и обосновывались мнения о необходимости и возможности более широкого проведения следственных действий до возбуждения уголовного дела¹. Указанные идеи, видимо, были учтены при подготовке УПК РФ, хотя и в несколько странной форме, свидетельствующей о возможных колебаниях в позиции законодателя по данному вопросу. В первичной редакции нового уголовно-процессуального закона регламентация проверки сообщения о преступлении не предусматривала производства следственных действий. Однако при изложении порядка возбуждения уголовного дела указывалось, что к постановлению следователя, дознавателя, направляемому прокурору, в случае производства следственных действий (осмотра места происшествия, освидетельствования, назначения судебной экспертизы) прилагаются соответствующие постановления и протоколы (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). Разумеется, следователи и дознаватели, заинтересованные в пополнении арсенала средств выяснения оснований для возбуждения уголовного дела, истолковали подобную новеллу в свою пользу, и производство указанных следственных действий до принятия решения о возбуждении уголовного дела вскоре стало обычной практикой.

Последующие корректировки порядка проведения проверки сообщения о преступлении показали, что расширение возможностей проверки сообщения о преступлении стало неким трендом, ведущим к реальному переносу в стадию возбуждения уголовного дела элементов предварительного расследования. К чему приведет такая «реформа», пока трудно себе представить. Поэтому, не вдаваясь в перипетии идущей давно и разогретой

¹ Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. Саратов, 1975. С. 124.

сейчас последними законодательными новеллами дискуссии о целесообразности или нецелесообразности существования стадии возбуждения уголовного дела, значении добываемых в ней сведений о преступлении и гарантиях их достоверности, хотелось бы обратить внимание на значимые для прокуратуры проблемы законности проверки сообщения о преступлении.

Является практически аксиомой, что законность, как социальную ценность, необходимо охранять, создавая такие условия, как полнота законодательного урегулирования общественных отношений, стабильность основных правовых норм и институтов, действенность правовых гарантий, ответственность за нарушения требований закона¹.

К сожалению, даже не очень глубокий анализ модернизированной проверки сообщения о преступлении дает основания констатировать, что указанные условия обеспечения законности соблюдены далеко не в достаточной мере. Такое положение не исключает «вольного» понимания регулирующих проверку правовых норм и, как следствие, способно провоцировать правоприменителя на произвольные действия, в том числе создающие угрозу для прав личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство.

Так, законодатель разрешил в стадии возбуждения уголовного дела производство судебной экспертизы без каких-либо оговорок. Но ведь такой подход не исключает возможности принудительного помещения испытуемого лица в медицинский стационар, что до возбуждения уголовного дела всегда считалось, да и следует считать, недопустимым. Разрешено до возбуждения уголовного дела изымать предметы и документы «в порядке, установленном настоящим Кодексом» (ч. 2 ст. 144 УПК РФ). Однако такой порядок установлен для производства выемки и обыска — действий, которые в силу существенного ограничения ими личных прав и свобод всегда считались (и должны считаться) возможными только в связи с констатацией факта совершения преступления, что, безусловно, влечет для следователя, дознавателя обязанность возбуждения уголовного дела. Тем не менее появились утверждения, что «формулировка этого дозволения вовсе не отрицает, а предполагает возможность производства выемки и обыска не только в тех местах, где не

¹ Николаева Л. А. Надзор прокуратуры: проблемы теории и практики // Прокурорская и следственная практика. 1977. № 2. С. 82.

требуется судебное решение, но и в местах, где оно необходимо, либо без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства»¹. Подобное толкование является чрезмерно расширительным, не отвечающим природе стадии возбуждения уголовного дела. Поэтому Генеральная прокуратура Российской Федерации сочла необходимым вмешаться в формирование практики деятельности органов расследования в стадии возбуждения уголовного дела и разъяснить, что изъятие в стадии возбуждения уголовного дела возможно только при производстве следственных действий, исчерпывающе перечисленных в ч. 1 ст. 144 УПК РФ, среди которых обыск и выемка не фигурируют².

Давно замечено, что именно благодаря наличию определенных ограничений на стадии возбуждения уголовного дела «внедряется твердое начало законности в первоначальный период уголовно-процессуальной деятельности, придаются четкость, определенность и правовая устойчивость возникшим в ходе этой деятельности отношениям, обеспечивается защита прав и законных интересов граждан, исключается возможность произвола и беззакония»³. Под этими слова стоит подписаться и сегодня.

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО В СВЯЗИ С РЕШЕНИЕМ ВОПРОСА О ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Вектор науки Тольяттинского государственного университета.
Серия : Юридические науки. — 2014. — № 2(17). — С. 151—155

Исходными, базовыми для регламентации правового статуса жертв преступлений и обеспечения их прав в нашей стране являются положения ст. 52 Конституции Российской Федерации: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпев-

¹ Каретников А. С., Каретников С. А. Следственные действия как способы проверки сообщения о преступлении // Законность. 2014. № 7. С. 39.

² См.: Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 20 августа 2014 г. № 36-11-2014 «О недопустимости изъятия предметов и документов вне рамок следственных действий, предусмотренных до возбуждения уголовного дела».

³ Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 30.

шим доступ к правосудию и компенсацию причиненного вреда». Указанные положения подлежат, по мере поступательного становления России демократическим правовым государством, развитию и наполнению все более значимым содержанием в отраслевом российском законодательстве, прежде всего в Уголовно-процессуальном кодексе. Наглядным подтверждением тому является принятие Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве».

Согласно ч. 1 ст. 42 УПК РФ в действующей сейчас редакции потерпевшим является физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и деловой репутации. Решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела и оформляется постановлением дознавателя, следователя, судьи или определением суда. Если на момент возбуждения уголовного дела отсутствуют сведения о лице, которому преступлением причинен вред, решение о признании потерпевшим принимается незамедлительно после получения данных об этом лице.

Отрадно, что законодатель, наконец, внял давно уже обоснованным рекомендациям отечественной науки уголовного процесса о необходимости создания гарантий надения лица, понесшего от преступления вред, процессуальными правами для активного отстаивания в уголовном процессе своих законных интересов с момента, когда лицо начинает или может начать испытывать потребность в обладании такими правами. Таким наиболее ранним моментом, при наличии сведений о соответствующем лице, отныне определен момент возбуждения уголовного дела, наступление которого императивно обязывает следователя или дознавателя признать лицо потерпевшим, что и означает предоставление лицу широкого комплекса прав, предусмотренных ч. 2 ст. 42 УПК РФ.

Однако решение вопроса о моменте появления потерпевшего в уголовном процессе вряд ли можно считать вполне завершенным, поскольку и уточненное правовое регулирование обеспечения прав и законных интересов потерпевшего, связанных непосредственно с совершением в отношении его преступления, в том числе прав на устранение, возмещение или компен-

сацию причиненного ему вреда, по-прежнему оставляет желать лучшего. В определенном смысле оно проигрывает в сравнении с правовым регулированием, существовавшим еще в дореволюционной России.

Как известно, термин «потерпевший» использовался в Уставе уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. (УУС), однако в него вкладывался несколько иной смысл. Под потерпевшим подразумевалось любое лицо, заявившее о совершении в отношении его преступления. Заявления (объявления) лиц о причинении им вреда, имеющего преступный характер, признавались «жалобами» (ст. 301 УУС), а жалобы «почитались достаточным поводом к начатию следствия». Ни судебный следователь, ни прокурор ни в коем случае не могли «отказать в том лицу, потерпевшему от преступления» (ст. 303 УУС). Никакого специального признания лица потерпевшим не требовалось. Ему практически сразу предоставлялись процессуальные права, в том числе право присутствовать при всех следственных действиях, требовать выдачи ему копий всех протоколов и постановлений и т. д. (ст. 304 УУС).

УПК РСФСР 1923 г., как и его кратковременный предшественник УПК РСФСР 1922 г., также использовал рассматриваемый термин без какого-либо разъяснения, кого именно подразумевать под потерпевшим, и без четкого определения комплекса процессуальных прав потерпевшего (ст.ст. 50, 51). Впервые в истории российского уголовно-процессуального законодательства относительно развернутое понятие потерпевшего было сформулировано в ст. 53 УПК РСФСР 1960 г.: потерпевшим «признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический и имущественный вред». Одновременно в названной статье излагался сравнительно широкий перечень основных процессуальных прав потерпевшего. Большую, чем ранее, определенность понятия и процессуального положения потерпевшего, с одной стороны, можно было бы считать достижением отечественной науки уголовного процесса. С другой стороны, поскольку проблема участия потерпевшего в уголовном деле разрабатывалась в условиях приоритета общественных, государственных интересов над интересами личности, при доминировании в уголовном процессе принципа публичности, возможности лица, которому преступлением причинялся вред, были существенно ограничены. Решение вопроса о возбуждении уголовного дела стало прерогативой органов государства, за исключением

узкой категории дел частного и частно-публичного обвинения. Влияние лица, испытывающего на себе вредные последствия преступления, на принятие положительного решения о начале производства по уголовному делу резко сократилось, и вообще его участие в уголовном деле в качестве субъекта уголовного процесса оказалось поставлено в зависимость от усмотрения государственных органов, ведущих указанный процесс. Подавая заявление о совершенном в отношении его преступлении, лицо даже при возбуждении уголовного дела имело реальный шанс так и не стать потерпевшим. Следователь или дознаватель могли не посчитать нужным признать его таковым вследствие отсутствия, по их не всегда объективному мнению, оснований для такого решения, т. е. наличия доказательств факта причинения лицу соответствующего вреда. В юридической литературе совершенно справедливо отмечалось, что потерпевшим может быть только тот, кто действительно пострадал от преступления, влечет за собой затяжку в признании лица потерпевшим и, следовательно, в обеспечении ему права отстаивать свои законные интересы¹. Поэтому установленная уголовно-процессуальным законом определенность понятия потерпевшего отнюдь не являлась для него безусловным благом.

Закреплением в ч. 1 ст. 42 УПК РФ обращенного к органам уголовного преследования требования согласно Федеральному закону от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» принимать решения о признании потерпевшим незамедлительно с момента возбуждения уголовного дела законодатель создал более благоприятные условия для реализации прав потерпевшего. Однако есть опасение, что формулировка «незамедлительно с момента возбуждения» вместо недвусмысленной «в момент возбуждения» может лукаво истолковываться предприимчивыми правоприменителями со стороны следствия и дознания не всегда в пользу потерпевшего. Нельзя исключить попытки растягивать «незамедлительность» до тех или иных временных размеров в зависимости от ситуации. А главное — лицо, заявляющее о причинении ему вреда и фактически явля-

¹ Юридический конфликт: сферы и механизмы. Ч. 2. Юридическая конфликтология / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1995. С. 136.

яющееся потерпевшим, по-прежнему остается просто бесправным заявителем. В указанном положении фактически потерпевший пребывает на протяжении всей стадии возбуждения уголовного дела, производство в которой может продолжаться до 30 суток и сопровождается проведением целого ряда следственных действий. Таким образом, «зияющий пробел между моментом подачи заявления пострадавшим от преступления лицом и моментом принятия решения о признании этого лица потерпевшим»¹ во многом сохраняется.

Для выхода из существующего положения, безусловно, нежелательного для лица, которому преступлением причиняется вред, рассматривают разные варианты. Один из них — использовать для определения статуса данного лица в стадии возбуждения уголовного дела понятие «пострадавший»², с наделением его некоторыми процессуальными правами. Однако реализация подобного варианта не представляется продуктивной. Следует согласиться с мнением, что «введение в уголовный процесс еще одного термина для обозначения того же самого потерпевшего ничего, кроме путаницы и усложнения терминологии, не дает и процессуальную ситуацию никак не проясняет»³.

Более перспективной, в наибольшей степени отвечающей обеспечению прав и законных интересов потерпевшего, представляется идея признания его таковым в порядке, ранее предусмотренном российским Уставом уголовного судопроизводства. Для этого в настоящее время существует ряд правовых предпосылок.

В частности, заявители о преступлениях, влекущих производство по уголовным делам частного и частно-публичного обвинения, в отличие от формулировок ст. 42 УПК РФ, прямо именуются в действующем уголовно-процессуальном законе потерпевшими (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Хотя не без оснований высказываются мнения, что лицо, имеющее право на обращение с заявлением о возбуждении уголовного дела по делам частного и частно-публичного обвинения, обладает материальными, а не процессу-

¹ Белкин А. Р. Процессуальный статус потерпевшего нуждается в пересмотре // Публичное и частное право. 2010. № 3. С. 67.

² Шаров Д. В. Обеспечение прав потерпевшего в досудебном производстве. М., 2011. С. 59.

³ Быков В. М., Колдин С. В. Защита прав потерпевшего в уголовном процессе России (досудебное производство). М., 2013. С. 42.

альными признаками потерпевшего¹. Но более важно другое. Существует и признается в законодательстве и правоприменительной практике правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, согласно которой необходимо учитывать не только формально процессуальное, но и фактическое положение лица, оказывающегося в сфере уголовного судопроизводства². Соответственно, Пленум Верховного Суда Российской Федерации предписывает судьям и иным правоприменителям в сфере уголовного судопроизводства иметь в виду, что правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется постановлением, но не формируется им³.

Смещение момента признания лица потерпевшим с момента возбуждения уголовного дела на момент принятия заявления (жалобы) пострадавшего от преступления многое меняет в смысле улучшения обеспечения его прав. Для обеспечения же обоснованности решения о возбуждении дела наступления каких-либо существенных негативных последствий не предполагается. Как свидетельствуют результаты исследований, имеющие определенное доказательственное значение данные, подтверждающие факт преступного посягательства, содержатся, по данным одних авторов, в 90 %⁴, а по данным других авторов, даже более чем в 98 % заявлений о преступлениях⁵.

При указанных обстоятельствах проверка по заявлению нередко сводится не к установлению факта совершения преступления со всеми его вредными для заявителя последствиями и, соответственно, оснований для возбуждения уголовного дела —

¹ Мартыненко Н. Э. Конфликт уголовно-правового и уголовно-процессуального статуса потерпевшего // Российский следователь. 2012. № 1. С. 43 ; Рохлин В. И., Казанцев В. Г. Положение потерпевшего в уголовном процессе Российской Федерации с позиции международного права // Адвокат. 2012. № 2. С. 24.

² Пункт 3 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова».

³ Пункт 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве».

⁴ Лазарева В. А., Иванов В. В., Утарбаев А. К. Защита прав личности в уголовном процессе России. М., 2011. С. 11.

⁵ Кузнецов Н. П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж, 1983. С. 63.

они налицо, — а к изысканию возможностей под благовидным предлогом в возбуждении дела отказать, если возможность раскрытия преступления оказывается под вопросом и «судебная перспектива» не очевидна. Пострадавшему от преступления в подобных случаях остается лишь удовлетвориться получением лаконичного уведомления об отказе в возбуждении уголовного дела, например «на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ», без каких-либо объяснений и мотивировки принятого решения, хотя и с упоминанием о праве на его обжалование соответствующему прокурору. Заявители чаще всего не используют данное право, так как к новым обращениям в государственные органы «охота отбита» предшествующим пренебрежительным отношением к их законным интересам.

Так стадия возбуждения уголовного дела из «совершенно необходимого барьера, ограждающего жизнь граждан от вмешательства органов власти»¹, превращается в буфер, ограждающий органы власти от обременительных хлопот по расследованию «неперспективных» дел, а заодно от докучающих своей активностью пострадавших от преступлений. Последним же в силу по существу бесправного положения в стадии возбуждения уголовного дела остается либо смириться с участием не понятых и отвергнутых государством в лице его органов, обладающих монополией на начало и ведение уголовного процесса, либо обращаться за помощью в оказании самостоятельного воздействия на обидчика к преступным группировкам.

Заявление-жалобу пострадавшего от преступления гражданина следует рассматривать и как наличие оснований для признания лица потерпевшим, и как совокупность повода — основания к возбуждению уголовного дела при соблюдении, однако, некоторых условий: если в заявлении изложены признаки преступления и нет сведений о ложности представленной информации, а также отсутствуют данные, объективно опровергающие сообщаемое. Констатация отсутствия подобных сведений в момент принятия заявления, исходя из предположения, что пострадавший является добросовестным, добропорядочным гражданином, должна влечь за собой немедленное возбуждение уголовного дела без всяких «доследственных» проверок. Дополнительной гарантией правомерности данного решения призвано служить предупреждение заявителя независимо от формы сообщения —

¹ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С. 102.

устного или письменного — об ответственности за заведомо ложный донос. При таком подходе поступление в органы расследования надлежащим образом составленного заявления пострадавшего от преступления с последующим безотлагательным возбуждением уголовного дела будет фактически означать старт предварительного расследования, переводить начатое в связи с данным поводом уголовно-процессуальное производство, с минимальной «транзитной остановкой» в стадии возбуждения уголовного дела, непосредственно в следующую стадию уголовного процесса.

В юридической литературе неоднократно уже высказывались мнения о целесообразности считать лицо, которому преступлением причинен вред, потерпевшим с момента подачи заявления о преступлении. Все эти точки зрения заслуживают поддержки, а происходящее усиление внимания законодателя к насущным нуждам потерпевшего внушает надежды на возможность их реализации. Есть и конкретные предложения по соответствующей корректировке содержания ст. 42 УПК РФ, хотя некоторые из них способны вызвать пожелания по их совершенствованию. Так, предлагая закрепить в законе дополнительное основание признания лица потерпевшим — подачу заявления о преступлении, одновременно предлагалось заменить в ч. 1 ст. 42 УПК РФ второе предложение следующей формулировкой: «Лицо, подавшее заявление о преступлении, признается потерпевшим в случае возбуждения уголовного дела, когда установлен факт причинения вреда преступлением, или с момента оформления постановления об этом дознавателя, следователя или суда»¹. Возможно, именно предлагаемое содержание новеллы и побудило законодателя ею воспользоваться, что привело к изложению ч. 1 ст. 42 УПК РФ в действующей сейчас редакции, но в итоге оставило вопрос о появлении потерпевшего уже в стадии возбуждения дела открытым.

Более отвечающим законным интересам потерпевшего и достаточно ясно выражающим мысль автора представляется предложение изложить ч. 1 ст. 42 УПК РФ в следующей редакции: «Потерпевшим является обратившееся с заявлением о преступлении физическое лицо, которому преступлением причинен физический, имущественный, моральный вред, а также юридическое лицо в случае причинения преступлением вреда его имуществу и

¹ Гладышева О. В. Компетенция следователя по обеспечению законных интересов личности в досудебном производстве // Российский юридический журнал. 2012. № 6. С. 128.

деловой репутации. Физическое или юридическое лицо может быть признано потерпевшим также на основании постановления дознавателя, следователя или судьи либо определения суда¹».

Таким образом, наличие в обращении заявителя данных, указывающих на причинение ему в связи с преступным посягательством физического, имущественного, морального вреда, должно означать и наличие оснований для признания его потерпевшим, т. е. с момента подачи заявления и фактически, и юридически этому лицу должен предоставляться статус потерпевшего со всеми вытекающими отсюда последствиями. Нет, видимо, необходимости фиксировать данное обстоятельство в специальном процессуальном акте. Главное, чтобы в уголовно-процессуальном законодательстве была закреплена совокупность прав данного лица, определяющая его правовое положение в граничащей с расследованием стадии возбуждения уголовного дела, как потерпевшего.

Потерпевший в стадии возбуждения уголовного дела должен иметь как минимум следующие права: знать о принятом по его заявлению решении, получать в случае возбуждения уголовного дела или направления заявления по подследственности и подсудности письменное уведомление, а в случае отказа в возбуждении уголовного дела при наличии данных, явно опровергающих изложенное в заявлении, или иных исключаяющих производство по уголовному делу обстоятельства — копию мотивированного постановления об отказе; знакомиться с материалами проверки и иными данными, послужившими основанием для отказа в возбуждении уголовного дела; пользоваться помощью переводчика; иметь представителя с момента поступления в органы, ответственные за ведение уголовного процесса, заявления о преступлении; обжаловать постановление об отказе в возбуждении уголовного дела прокурору и в суд.

При изложении перечня возможных прав потерпевшего в уголовно-процессуальном законе желательно предусмотреть, какие права он имеет до возбуждения и какие после возбуждения уголовного дела.

¹ Синенко С. А. Правовой статус лица, потерпевшего от преступления, в стадии возбуждения уголовного дела // Российский следователь. 2012. № 2. С. 28.

Резюмируя изложенное выше, следует признать, что правовой статус лица, которому преступлением причиняется вред, применительно к стадии возбуждения уголовного дела нуждается в серьезном совершенствовании. Такой подход будет свидетельствовать о том, что защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, является действительно приоритетным направлением осуществления назначения уголовного судопроизводства, как это предусматривается п. 1 ст. 6 УПК РФ.

ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ОТКАЗА В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Криминалист. — 2014. — № 1(14). — С. 28—34 (в соавторстве)

Отказ в возбуждении уголовного дела является одним из вполне правомерных решений, принимаемых в результате рассмотрения сообщения о преступлении, при одном неременном условии — если данное решение отвечает требованиям законности. В соответствии с ч. 4 ст. 7 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) законность предполагает не только неукоснительное соблюдение и исполнение руководителем следственного органа, следователем, органом дознания или дознавателем норм как уголовно-процессуального, так и уголовного закона, но и обоснованность решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Законный отказ в возбуждении уголовного дела является гарантией прав и свобод человека и гражданина, ограждая его от не вызываемого реальной необходимостью процессуального принуждения, неправомерного привлечения к уголовной ответственности в случае возбуждения уголовного дела без надлежащих оснований. Незаконное, необоснованное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, наоборот, создает угрозу для осуществления прав и законных интересов личности, прежде всего лица, которому причинен вред совершенным в отношении его преступлением, тогда как первоочередное назначение уголовного судопроизводства — защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Подобное решение лишает потерпевшего от преступления защиты и помощи госу-

дарства, более того, порождает в обществе устойчивое недоверие к правоохранительным органам.

Следует подчеркнуть, что ошибка, допущенная при принятии решения о возбуждении уголовного дела, может быть исправлена на последующих стадиях уголовного судопроизводства, чего нельзя сказать об ошибке, допущенной при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Поэтому законность и обоснованность постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела требуют особого внимания прокуроров, являющихся в уголовном судопроизводстве полномочными представителями прокуратуры как государственного органа, обеспечивающего законность средствами прокурорского надзора.

Изучение материалов процессуальных проверок, по которым приняты решения об отказе в возбуждении уголовного дела, свидетельствует о том, что зачастую такие решения в дальнейшем отменяются прокурорами.

Наиболее распространенными нарушениями прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела являются принятие незаконного решения об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии очевидных признаков преступления, фальсификация материалов проверок.

Уполномоченные лица при проведении проверок сообщений о преступлении нередко не выясняют обстоятельства произошедшего, фальсифицируют объяснения потерпевших и свидетелей, тем самым умышленно искажают истинную картину происшествий с целью завышения показателей работы.

Так, в ходе проведенной прокуратурой Кировского района Санкт-Петербурга проверки установлено, что 25 июля 2012 г. в 31 отдел полиции УМВД России по Кировскому району Санкт-Петербурга обратился С. с заявлением о хищении его автомобиля.

Оперуполномоченным уголовного розыска 31 отдела полиции УМВД России по Кировскому району Н. 1 августа 2012 г. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, в связи с тем что от С. получено дополнительное заявление, в котором он просит проверку по материалу не проводить, так как произошло недоразумение и в полицию он обратился ошибочно.

Опрошенный в прокуратуре Кировского района С. пояснил, что 24 июля 2012 г. около 21 ч 30 мин обнаружил отсутствие у своего дома автомобиля ВАЗ-21099. По данному факту 25 июля 2012 г. им было написано заявление в 31 отдел полиции УМВД

района. В этот же день оперативными сотрудниками произведен осмотр места происшествия. В ночь с 25 на 26 июля 2012 г. у магазина «Полушка», расположенного на ул. Автовоской, заявителем был обнаружен автомобиль, который имел различные повреждения, в салоне автомашины отсутствовала автомагнитола «Кенвуд» стоимостью 2 тыс. р. Он связался с оперативным сотрудником 31 отдела полиции и сообщил, что обнаружил автомобиль, после чего приехал в отдел полиции, где по совету оперативного сотрудника в объяснении указал, что забыл, куда припарковал автомобиль. Также по совету сотрудника полиции им написано заявление о прекращении проверки. Затем оперативный сотрудник отвез его к месту стоянки автомашины. Причиненный ущерб составил около 50 тыс. р. и для заявителя являлся значительным.

Прокуратурой района 29 ноября 2012 г. постановление об отказе в возбуждении уголовного дела отменено, материал направлен в УМВД района для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных ст.ст. 158, 166 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ).

Кроме того, прокуратурой района установлено, что не позднее 25 июля 2012 г. Э., являясь должностным лицом — оперуполномоченным уголовного розыска УМВД России по Кировскому району Санкт-Петербурга, действуя умышленно, из иной личной заинтересованности, выразившейся в стремлении создать видимость успешной работы при отсутствии таковой, незаконным путем улучшить основные показатели служебной деятельности сотрудника полиции, без наличия достаточных к тому оснований, фактически не производя осмотр вышеуказанного автотранспортного средства, составил подложный протокол осмотра места происшествия, датированный 25 июля 2012 г., являющийся официальным документом, который в силу требований ст.ст. 74, 176 УПК РФ может быть признан доказательством по уголовному делу. В протоколе указаны заведомо ложные сведения о проведении 25 июля 2012 г. осмотра якобы не имевшего повреждений автотранспортного средства у д. 22 по ул. Примакова в Санкт-Петербурге, в осмотре принимали участие С., а также понятые И. (по решению мирового судьи судебного участка № 72 Санкт-Петербурга от 18 июля 2012 г. фактически находившийся в месте содержания под стражей) и К. В продолжение своего преступного умысла Э. приобщил указанный подложный протокол осмотра места происшествия к материалу проверки, по которому оперуполномоченным уголовного розыска 31 отдела полиции УМВД

района Н. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

По данному факту в отношении Э. 30 ноября 2012 г. возбуждено уголовное дело по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ч. 1 ст. 292 УК РФ.

По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации, в 2012 году увеличилось (+11 %) число отмененных прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, распространены случаи неоднократного вынесения данных постановлений при наличии признаков преступления либо по неполно проверенным данным. В охваченных в 2012 году проверкой Генеральной прокуратуры 30 регионах 170 тыс. таких решений отменялись прокурорами два и более раза и почти 2,3 тыс. из них — свыше 10 раз. Например, в Ставропольском крае прокурор вынужден был пять раз отменять незаконные постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по факту безвестного исчезновения человека, пока не добился возбуждения уголовного дела об убийстве¹.

Приведенные статистические данные наглядно показывают, что прокуратуре удастся предотвратить принятие большого количества незаконных и необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовного дела, обеспечивая соблюдение прав и свобод граждан.

Отказ в возбуждении уголовного дела, являясь одним из итоговых процессуальных решений в стадии возбуждения уголовного дела, представляет собой окончательное решение, завершающее уголовное судопроизводство. Процессуальной формой принимаемого уполномоченным государством органом дознания, дознавателем, руководителем следственного органа, следователем решения об отказе в возбуждении уголовного дела является постановление, в котором формулируется отрицательный вывод о возможности возбуждения уголовного дела в связи с наличием оснований, предусмотренных УПК РФ.

Несмотря на свою огромную процессуальную значимость, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела нередко

¹ Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2013 г. URL: http://www.genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/82414/ (дата обращения: 26.02.2014).

имеют неполное, одностороннее изложение сведений, в них зачастую описаны обстоятельства, не несущие существенной информации о событии. Поэтому постановление об отказе в возбуждении уголовного дела должно быть объектом пристального внимания прокурора как с формальной, так и с содержательной стороны.

Так, описательная часть постановления об отказе в возбуждении уголовного дела должна свидетельствовать о том, что в распоряжении вынесшего его лица имелась необходимая и достаточная информация, на основании которой установлены обстоятельства, позволяющие принять данное решение. Эта часть постановления должна содержать фактическое и юридическое обоснование вывода, излагаемого в резолютивной части. Убеждение лица, принимающего решение, в том, что для отказа в возбуждении уголовного дела основания установлены, должно служить мотивом, побуждающим его действовать так, как предписывает закон. В этом заключается нормативное требование обоснованности процессуального решения, мотивированности суждений и выводов об установленных фактах и правовых основаниях отказа от возбуждения уголовного дела.

Мотивированность постановления означает, что вывод о наличии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела вытекает из анализа установленных обстоятельств, подтвержденных конкретными данными и аргументами. Требование мотивированности постановления служит гарантией недопущения формального подхода к принятию решения, повышает ответственность вынесшего данное постановление уполномоченного лица. Поэтому обязанность мотивировать решения выступает важной гарантией от произвола¹.

Следует подчеркнуть, что решение об отказе в возбуждении уголовного дела часто не может быть принято без проведения предварительной проверки информации, содержащейся в первичных материалах. Если решение о возбуждении уголовного дела может быть принято на основании оценки первичной информации как вероятной и не требовать в некоторых случаях дополнительной проверки, то отказ в возбуждении уголовного дела должен быть основан на достоверном знании, которое иногда невозможно получить исключительно путем анализа инфор-

¹ Профатилова Н. В. Оценка следователем достаточности доказательств при принятии основных процессуальных решений по уголовным делам. М., 2009. С. 35.

мации, содержащейся в сообщении о преступлении. Речь в данном случае не идет об очевидных основаниях отказа в возбуждении уголовного дела, например смерть «заподозренного». Если в сообщении, заявлении о преступлении не усматриваются ни основания для возбуждения уголовного дела, ни основания для отказа в этом, необходимо проведение проверки данной информации. Поэтому постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенное в таких случаях уполномоченным лицом без проведения проверки сообщения о преступлении, не может быть обоснованным, а значит, и законным.

Положения ст. 148 УПК РФ, регламентирующей отказ в возбуждении уголовного дела и прокурорский надзор за его законностью, неоднократно подвергались изменениям, которые неоднозначно оцениваются юридическим сообществом. Безусловно, позитивным для обеспечения законности является внесение Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ изменений и дополнений в ч. 6 указанной статьи УПК РФ, которыми прокурору возвращены полномочия по отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного органами предварительного следствия. Как отметил С. П. Зайцев, расширение полномочий прокуратуры способно кардинально повлиять на обеспечение законности отказа в возбуждении уголовного дела. Увеличение числа выявленных в 2011 году преступлений, укрытых в предшествующем периоде, и возбужденных по ним уголовных дел можно объяснить как раз принятием в 2010 году законодательных поправок, предоставляющих прокурорам право самостоятельно принимать решения об отмене постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. До принятия указанных поправок в УПК РФ требования прокурора зачастую просто игнорировались следственными органами. В 2010 году руководители Следственного комитета России отклонили 80 % требований прокурора об устранении нарушений федерального законодательства. Нередко, для того чтобы добиться восстановления нарушенных прав граждан, прокуроры вынуждены были ставить вопрос о внесении актов реагирования перед вышестоящими руководителями, что затягивало процедуру устранения нарушений¹.

Еще одной новеллой уголовно-процессуального закона, введенной Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ,

¹ Зайцев С. П. Актуальные проблемы защиты прав граждан в уголовном судопроизводстве // Законность. 2012. № 8. С. 6.

явилось наделение прокурора полномочием «истребовать и проверять законность и обоснованность» решений следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Однако она способна более вызывать недоумение (по форме изложения), чем оказывать реальное содействие в обеспечении прокурором законности.

Так, представляется очевидным, что «истребовать законность» невозможно. Можно предъявлять требование соблюдения законности и проверять его исполнение путем истребования и проверки необходимых для этого документов. Юридические определения должны быть безукоризненными с точки зрения их содержания, строгости, четкости, ясности стиля и языка¹. Анализ содержания данной новеллы побуждает согласиться с мнением, что, в отличие от действующих российских законов, «советские тексты законов можно сейчас ругать по существу, но по форме они написаны прекрасно — четко, ясно и понятно»².

Кроме этого, неясно, зачем прокурору дополнительно истребовать решение об отказе в возбуждении уголовного дела, если в силу ч. 4 ст. 148 УПК РФ он и так получает копию соответствующего постановления в течение 24 часов с момента его вынесения. Гораздо правильнее предоставить прокурору право истребовать материалы проверки сообщения о преступлении вместе с копией решения об отказе в возбуждении уголовного дела для проверки его законности и обоснованности. Еще лучше, если бы прокурор имел возможность одновременно получать и копию решения, и материалы, послужившие основанием для отказа в возбуждении уголовного дела. В связи с этим заслуживает внимания предложение А. В. Петрова изменить ч. 4 ст. 148 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю, а также прокурору вместе с материалами проверки сообщения о преступлении»³.

Несмотря на то что в настоящее время прокурору возвращены полномочия по отмене незаконных или необоснованных постановлений следователя, руководителя следственного органа об

¹ Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. 5-е изд. М., 2009. С. 162.

² Суханов Е. А. Тексты современных законов, особенно в гражданском праве, не выдерживают никакой критики // Закон. 2012. № 9. С. 65.

³ Петров А. В. Надзор за законностью отказа в возбуждении уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 21.

отказе в возбуждении уголовного дела, в редакции ч. 6 ст. 148 УПК РФ законодатель сохранил различие в механизме отмены прокурором этого постановления в зависимости от того, кем оно вынесено. Как справедливо отмечает А. В. Петров, неясно, чем руководствовался законодатель, устанавливая для прокурора различные сроки отмены постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, учитывая, что дознаватель, орган дознания, следователь и руководитель следственного органа являются субъектами предварительного расследования. По большому счету, их разделяют лишь категория расследуемых дел, сроки предварительного расследования и ведомственная принадлежность. При этом логичным следствием анализа ч. 6 ст. 148 УПК РФ является возникновение у юристов следующих вопросов: при отмене постановления органа дознания, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела требование излагать конкретные обстоятельства, подлежащие дополнительной проверке, для прокурора обязательно? и постановление об отмене вместе с материалами проверки незамедлительно направлять начальнику органа дознания также обязательно?¹

Кроме того, как справедливо отмечается, возвращение полномочий по отмене необоснованных постановлений следователя и руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела в какой-то степени избавило прокурора от необходимости «просить» не нарушать уголовный закон. Но в то же время доводы прокурора о конкретных обстоятельствах, подлежащих дополнительной проверке, изложенные в постановлении прокурора, не являются обязательными для следователя. Поэтому без восстановления прав прокурора на дачу письменных указаний следователю, обязательных для исполнения по материалу доследственной проверки, говорить о возможности прокурора обеспечить оперативную защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, не приходится².

Далее, говоря о проблемности осуществления прокурорского надзора в современных условиях, нельзя обойти вниманием то обстоятельство, что законодатель, излишне увлекаясь дифференциацией правового регулирования взаимоотношений прокурора, с одной стороны, с органами дознания, с другой — с ор-

¹ Петров А. В. Обеспечение прокурором законности в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2011. № 11. С. 33.

² Абдул-Кадыров Ш. Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2012. № 9. С. 13.

ганами предварительного следствия, без видимой необходимости по-разному формулирует полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела. Так, в ч. 6 ст. 148 УПК РФ, регулирующей механизм реагирования прокурора в случае признания постановлений органов дознания и органов предварительного следствия об отказе в возбуждении уголовного дела незаконными и необоснованными, содержится полномочие прокурора на дачу указаний начальнику органа дознания и установление сроков их исполнения. По отношению же к руководителю следственного органа, следовательно дача прокурором таких указаний также содержится в данной норме, но сформулирована законодателем иначе — «изложение прокурором конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке». Принципиального различия в смысловом значении этих формулировок нет, поскольку в каждой из них содержится полномочие прокурора давать указания по содержанию дополнительной проверки в случае отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В то же время использование законодателем различных формулировок для регулирования одинаковых, по сути, правовых отношений затрудняет однозначное восприятие и толкование правовых норм правоприменителем. Желательно подобного рода «изыски» правотворчества из уголовно-процессуального законодательства устранить.

Вместе с тем следует иметь в виду, что указания прокурора не должны содержать законченный «алгоритм» проверки, так как, во-первых, любая «схема» не может охватить многообразия конкретных ситуаций, во-вторых, это неизбежно порождает иждивенческие настроения лица, проводящего проверку, сковывает его инициативу и самостоятельность, а в-третьих, лишает впоследствии прокурора возможности объективно и беспристрастно оценить законность и обоснованность принятого решения¹.

Для повышения эффективности прокурорского надзора представляется необходимым наделение прокурора правом на самостоятельное возбуждение уголовного дела после отмены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, вынесенного органами дознания и предварительного следствия, и дачу письменных указаний, обязательных для исполнения. Таким образом, если прокурор при ознакомлении с копией постановления об

¹ Капинус К. В. Прокурорский надзор за исполнением законов при разрешении заявлений и сообщений о преступлениях : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 153.

отказе в возбуждении уголовного дела и при изучении материалов предварительной проверки усматривает в деянии признаки преступления, он должен возбудить уголовное дело и направить его по подследственности в соответствии со ст. 151 УПК РФ. В случае проведения неполной проверки сообщения о преступлении и неустановления органами предварительного расследования существенных обстоятельств совершенного деяния прокурор отменяет незаконное или необоснованное постановление об отказе в возбуждении уголовного дела и направляет материалы для производства дополнительной проверки с письменными указаниями, которые должны быть обязательными для исполнения.

Защита прав пострадавших от преступлений, восстановление нарушенной безопасности общества, поправных интересов государства — эти крайне ответственные задачи, возложенные на прокурора законом, не позволяют ему играть пассивную роль и в определенных ситуациях побуждают его внятно и четко обозначать свою правовую позицию, ориентируя соответствующим образом другие правоприменительные органы на конкретные действия. В частности, ежегодно благодаря усилиям прокуроров удается выявить тысячи скрытых преступлений, за которыми — судьбы конкретных граждан, пострадавших от противоправных посягательств. Если бы не наступательная позиция прокуроров, требовавших в рамках надзорных полномочий привлечения к уголовной ответственности правонарушителей, необоснованно освобожденных от таковой органами следствия и дознания, думается, что вера граждан в правосудие и справедливость сегодня была бы значительно меньше¹.

Несмотря на то что прокурорам были возвращены некоторые из утраченных в 2007 году полномочий, по мнению юристов, это пока мало что меняет в ослабленном сегодня надзорном механизме, практически лишенном возможности пресекать развивающийся процессуальный произвол и своеволие следствия. В сфере уголовного судопроизводства, где на основании закона допускается применение наиболее существенных ограничений прав и свобод граждан, прокурорский надзор должен быть реальным, а не декларативным инструментом утверждения законности². Поэтому наделение прокурора рассмотренными выше

¹ Горюнов В., Макаров К. Прокурор как субъект уголовного преследования // Законность. 2013. № 4. С. 8.

² Мыщков А. Я. Проблемы совершенствования правоприменительной деятельности прокуратуры // Юридический мир. 2011. № 12. С. 31.

дополнительными полномочиями для надлежащего обеспечения законности отказа в возбуждении уголовного дела вызывается объективной необходимостью, реально существующими потребностями личности и общества.

ИСТИНА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Вестник Самарского государственного университета. — 2014. — № 11/1(122). — С. 36—42

Современное, существующее в настоящее время российское уголовное судопроизводство интенсивно меняется. В его правовую регламентацию постоянно вносятся все новые и новые изменения. Куда оно движется и к чему в конечном итоге придет — данный вопрос весьма занимает сегодня представителей науки уголовного процесса. Пристальное внимание ему уделял и уделяет и один из наиболее известных российских ученых-процессуалистов С. А. Шейфер¹, 90-летний юбилей которого в текущем 2014 году по праву заслуживает признания в качестве значительного и яркого события отечественной юриспруденции. В оценке определения возможных путей дальнейшего нескончаемого реформирования нашего уголовного судопроизводства, временами напоминающего полигон для законодательного экспериментирования над его содержанием, важнейшая роль принадлежит решению вопросов уголовно-процессуального доказывания, среди которых особенно значимым представляется вопрос об истине по уголовному делу.

С. А. Шейфер, интерес которого к доказательствам и доказыванию в уголовном судопроизводстве привел к появлению из под его бойкого пера целого ряда научных трудов по указанной тематике, неизменно считал объективную истину целью доказывания, причем он всегда исходил из реальной возможности достижения по уголовному делу объективной истины. Когда в конце прошлого века бушевали научные страсти по поводу проблем истины в связи с разработкой нового уголовно-процессуального законода-

¹ Шейфер С. А. Обновление правовой регламентации доказывания по УПК РФ: шаг вперед? // Государство и право. 2004. № 12. С. 35—42 ; Его же. Куда движется российское судопроизводство (размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28—36.

тельства и стало модным рассуждать о невозможности познать обстоятельства совершения преступления так, как «было на самом деле»¹, он со всей убежденностью обоснованно заявил, что какие-либо утверждения о невозможности достижения по делу объективной истины несостоятельны². Стоит отметить, что данное утверждение было не только довольно категоричным, но и достаточно смелым для того периода времени, когда далеко не все ученые считали возможным подобную смелость себе позволить, определяясь, куда окончательно, в какую именно сторону подует политический ветер.

В последнее время вопрос об истине в уголовном судопроизводстве весьма актуализировался в связи с продвигаемой представителями Следственного комитета России идеей законодательно решить данный вопрос в желаемой для них интерпретации. На рассмотрении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации сейчас находится внесенный депутатом Госдумы по инициативе Следственного комитета Законопроект № 440058-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института объективной истины». В нем есть предложения, на которые можно было бы внимания не обращать, и предложения, нуждающиеся в принципиальной оценке.

К первым из них относится, например, предложение ввести в ст. 5 УПК РФ п. 22.1 следующего содержания: «Объективная истина — соответствие действительности установленных по уголовному делу обстоятельств, имеющих значение для его разрешения». Зачем понадобилось фиксировать в законе определения давно известных науке понятий, ясно не вполне. Тем более что в юридической литературе такие определения излагаются в развернутой, более содержательной форме. Можно было, без всякого ущерба для теории и практики уголовного процесса, и дальше использовать, например, вполне приемлемое и правильное суждение, что «под объективной истиной в уголовном процессе понимается такое содержание знаний (выводов) об обстоятельствах дела, которое верно отражает существующую вне нашего сознания реальность. Эти выводы истинны, если они соответствуют

¹ Розин В. М. Новая ситуация в юриспруденции: формы осознания // Составительное правосудие : труды научно-практических лабораторий. М., 1996. Вып. 1, ч. 2. С. 243.

² Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Самара, 1998. С. 15.

тому, что было и есть в действительности»¹. Возможно, подобное предложение используется лишь как способ плавно подвести к главному, основному, на что рассчитывают инициаторы законопроекта и о чем речь идет ниже по тексту.

В Законопроекте далее предлагается ряд новелл принципиального значения, опровергающих известное выражение «новое — хорошо забытое старое», поскольку предлагаемое отнюдь еще не забытое из сравнительно недавнего прошлого, касающееся положения суда в уголовном процессе и его роли в доказывании по уголовному делу. А именно: предлагается путем введения ряда новых, дополнения и изменения редакции уже имеющихся статей УПК РФ предусмотреть следующее (отметим самое главное). 1) Суд обязан, наряду с органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование (прокурором, руководителем следственного органа, следователем, органом дознания и дознавателем), принимать все предусмотренные УПК РФ меры к всестороннему, полному и объективному выяснению обстоятельств, подлежащих доказыванию, для установления объективной истины по уголовному делу. 2) Суд не связан мнением сторон, при наличии сомнений в истинности мнения сторон он сам принимает все необходимые меры к установлению фактических обстоятельств уголовного дела. 3) Не только профессиональный судья, но и присяжные заседатели оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств уголовного дела. 4) По ходатайству стороны суд возвращает прокурору уголовное дело для устранения препятствий к его рассмотрению в случае неполноты предварительного следствия или дознания, которая не может быть восполнена в судебном заседании, в том числе если такая неполнота возникла в результате признания доказательства недопустимым и исключения из перечня доказательств, предъявляемых в судебном разбирательстве. 5) При рассмотрении уголовного дела по существу суд по ходатайству сторон или по собственной инициативе восполняет неполноту доказательств в той мере, в какой это возможно в ходе судебного разбирательства. При отсутствии возможности устранить неполноту доказательств суд возвращает дело прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению. 6) Реше-

¹ Фаткуллин Ф. Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 26.

ние суда первой инстанции подлежит отмене или изменению в апелляционном порядке также в том случае, если выявляется односторонность или неполнота судебного следствия.

Даже беглый взгляд на перечисленные «новеллы» позволяет легко узнать в них отошедшие, казалось бы, в прошлое, отвергнутые при формировании уголовного судопроизводства на основе норм Конституции Российской Федерации положения УПК РСФСР. По существу, их предлагается реанимировать. Но стоит вспомнить, почему им не нашлось места в современном уголовном процессе, и тогда попытаться понять, почему они оказываются вновь востребованными сейчас и как это связано с установлением истины по уголовному делу.

Как известно, первоосновой состоявшегося всего лишь дюжину лет назад реформирования уголовного судопроизводства явилась смена приоритетов в отношениях между личностью и государством — провозглашенное в Конституции Российской Федерации и подлежащее последовательному воплощению в реальной жизни принципиальное положение: человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Если раньше, в условиях советского государства, действовал приоритет общественных интересов над интересами личности, то в настоящее время конституционно установлен приоритет прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, если предназначением уголовного процесса при советской власти главным образом являлась борьба с преступностью, что соответствует в первую очередь интересам общества в целом, то сейчас на первый план выходит интерес отдельной личности, воплощаемый в ее правах и свободах, в том числе личности, в отношении которой по уголовному делу решается важнейший для ее судьбы вопрос о виновности или невиновности с перспективой подвергнуться уголовному наказанию.

В период подготовки УПК РСФСР доминировали несколько иные идеи, рождавшиеся, как сейчас это ни выглядит странно, под знаменами укрепления демократических основ уголовно-процессуального права: «Назначение уголовного судопроизводства не в констатации виновности или невиновности тех или других лиц, или каких-либо обстоятельств, а в правильном применении мер государственного принуждения к преступникам»¹. Подобные идеи вполне импонировали советской законодательной

¹ Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 23.

власти, поскольку они отвечали политике и идеологии бывшего государства и прежде всего определяли содержание действующего уголовно-процессуального законодательства. Сформировавшаяся тогда нацеленность уголовного процесса в первую очередь на раскрытие преступления, изобличение виновного и его наказание, как представляется, имеет непосредственное отношение к современным проблемам истины, а необходимость «перенацеливания» процесса в известной мере может объяснить, почему авторы действующего сейчас уголовно-процессуального закона предпочли в нем об истине особо не упоминать.

В условиях, когда главным назначением уголовного процесса считалось раскрытие преступления со всеми вытекающими из этого последствиями, а в качестве цели уголовного процесса прямо провозглашалось установление истины¹, повелось считать — если преступление раскрыто, значит истина по уголовному делу установлена, цель уголовного процесса достигнута. Если же преступление раскрыть не удалось, то, наоборот, ни о достижении истины как цели доказывания, ни о достижении цели уголовного процесса в целом говорить не приходится. Произошло тем самым отождествление истины, возведенной в ранг цели всего уголовного процесса, с раскрытием преступления для последующего наказания виновного. Об этом вполне можно судить по утверждению, что «только процесс, закончившийся установлением объективной истины по делу и соответствующим этой истине приговором, осуществляет задачи социалистического правосудия: карает виновных, охраняя советский правопорядок, оказывает воспитательное воздействие на широкие массы трудящихся, предупреждает отдельные учреждения или предприятия о необходимости устранения неполадок, способствующих совершению преступлений»².

Когда же задача защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод признается полноценной составляющей назначения уголовного судопроизводства, сложившееся в прошлом представление об истине как цели и доказывания, и одновременно уголовного процесса в целом — при ее отождествлении с раскрытием преступления — уже неприемлемо. Поскольку данная задача может решаться и без достижения по уголовному делу объективной исти-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 40.

² Чельцов М. А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 137.

ны — при недоказанности участия обвиняемого в совершении преступления и, соответственно, констатации в соответствии с презумпцией невиновности его непричастности к преступлению. Если с обвиняемого лица снимается обвинение при отсутствии достаточных доказательств его виновности, следовательно, уголовный процесс справляется со своими задачами, он функционирует совершенно нормально и правильно, его назначение вполне осуществляется, хотя задача раскрытия преступления и изобличения действительно виновного лица остается нерешенной. Наиболее важный результат производства по уголовному делу в данном случае состоит в том, что угроза осуждения невиновного устранена, возможная несправедливость предотвращена. Возложение в современных условиях на суд, наряду со всеми другими органами уголовного судопроизводства, обязанности устанавливать все обстоятельства совершения преступления, т. е. устанавливать истину, что равносильно обязанности собирать как обвинительные, так и оправдательные доказательства, уже не соответствует его современной роли, противоречит принципу состязательности уголовного процесса. Тем более недопустимо требовать от суда, чтобы он в какой-либо форме целенаправленно изобличал обвиняемое лицо, в том числе посредством добывания доказательств для устранения допущенных следователем или органами дознания пробелов в исследовании обстоятельств уголовного дела, не позволяющих постановить по уголовному делу обвинительный приговор. Поскольку в подобном случае суд «теряет качество объективности, оказывается “в одной упряжке” с прокурором, следователем и органом дознания»¹. Именно поэтому Конституционный Суд Российской Федерации в своем Постановлении от 20 апреля 1999 г. № 7-П признал неконституционными пп. 1 и 3 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР, согласно которым на суд возлагалась обязанность в стадии назначения судебного заседания возвращать уголовное дело для дополнительного расследования вследствие неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании, а также при наличии оснований для предъявления обвиняемому другого обвинения, связанного с ранее предъявленным, либо для изменения обвинения на более тяжкое или существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от обвинения, содержащегося в обвинительном заклю-

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 22.

чении. Одновременно было признано недопустимым возвращение уголовных дел по указанным основаниям для дополнительного расследования из судебного разбирательства (ст. 258 УПК РСФСР), а также возложение на суд обязанности продолжать судебное разбирательство дела и разрешать на общих основаниях вопрос о виновности или невиновности подсудимого в случае отказа прокурора от обвинения (ст. 248 УПК РСФСР). Как указал Конституционный Суд, содержание перечисленных статей УПК не согласуется со ст.ст. 10 и 118 Конституции Российской Федерации, предусматривающими разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, а также обуславливающими недопустимость возложения на судебную власть каких бы то ни было функций, несовместимых с ее исключительными прерогативами по осуществлению правосудия.

Сказанное не означает, как отмечали критики данной позиции, что при таком положении мы получаем «пассивно-безмолствующий суд, всецело подчиненный воле сторон»¹. Суд отнюдь не лишается возможности проявлять активность в судебном разбирательстве. Только активность суда может и должна заключаться не в восполнении путем собирания доказательств той или иной направленности пробелов, которые допущены сторонами в отстаивании своей позиции, а в активной проверочной деятельности по выяснению аргументированности позиций сторон, что не исключает и производства следственных действий по собиранию доказательств — допросов, осмотров и т. д., но опять же именно с целью проверки доброкачественности и ценности представленного сторонами доказательственного материала. Иначе в деятельности суда неизбежен или обвинительный, или оправдательный уклон, хотя опасность заключается прежде всего в возможности проявления первого. Не следует подменять понятия «стремление к установлению истины», вполне возможное и оправданное в деятельности суда, и «обязанность установления истины», для суда неприемлемое².

Ляхов Ю. А. ставит вопрос: чем же вызвана рассмотренная выше инициатива Следственного комитета Российской Федерации? И дает ответ, с которым следует согласиться: «...прежде

¹ Ковтун Н. Н. О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности уголовного процесса // Государство и право. 1998. № 6. С. 63.

² Лазарева В. А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара, 1999. С. 117, 118.

всего желанием улучшить показатели работы комитета, переложив часть обязанностей следователей и государственных обвинителей на суды. А то что при этом серьезно пострадают права и законные интересы российских граждан, не столь важно»¹.

Рассмотренные выше перипетии с формированием современных подходов к истине и ее установлению в уголовном процессе ни в коей мере не могут означать, что истина в уголовном процессе уже не нужна. Скорее, наоборот, значение истины как цели доказывания в условиях более внимательного и бережного отношения личности осуждаемого лица возрастает. Сегодня как никогда актуально требование, чтобы в основе судебного решения о признании лица виновным и о назначении ему уголовного наказания лежала именно истина и только истина. Без достижения по уголовному делу объективной истины обвинительный приговор по делу вынесен быть не должен. Хотя доказать в судебном разбирательстве, что выдвинутая перед судом версия обвинения отражает истину — дело органов уголовного преследования.

Проблемы истины и ее установления в уголовном процессе нуждаются в дальнейшей углубленной разработке. Однако сама идея объективной истины как цели доказывания при производстве по уголовному делу не должна вызывать сомнений, приводящих, в условиях всплеска внимания к ней, некоторых представителей судейского корпуса к размышлениям о возможности применения гносеологической концепции объективной истины как единственно возможной, с выводом о том, что «в процессе судебного познания... *нам не дано познать первые начала* (и не надо), и мы вынуждены из недостоверных утверждений выводить знания»². Отказ от признания объективной истины целью доказывания ведет прямо к заслуженно отвергнутой ранее идее вынесения обвинительных приговоров на основе не достоверности, а вероятности, что открывает широкий простор для осуждения невиновных и тем самым попрания конституционной идеи о высшей ценности человеческой личности.

Не видится необходимости вступать в дискуссию в связи с приведенным выше мнением, поскольку по данному поводу имеется вполне обладающее свойствами истины суждение о том, что «позиция агностицизма... не имеет под собой теоретических ос-

¹ Ляхов Ю. А. Конституционный принцип состязательности уголовного судопроизводства и права личности // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 58.

² Туленков Д. П. Проблемы достижения объективной истины в уголовном процессе // Российский судья. 2013. № 4. С. 34, 35.

нований. И это подтверждается повседневной практикой не только научного, но и уголовно-процессуального познания, убеждающего, что события прошлого познаваемы, каким бы трудным ни был путь познания»¹. Данный вывод не стареет и, можно быть уверенным, не постареет от времени, хотя тот, кому он принадлежит, на рубеже между девятым и десятым десятилетием своей жизни имеет определенные основания считаться уже, увы, не совсем молодым человеком.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Российский журнал правовых исследований. — 2014. — № 4(1). — С. 133—137

Все дальше уходит в прошлое «перестройка» и связанные с ней процессы модернизации российского государства, его взаимоотношений с личностью, процесс формирования в России гражданского общества. Как известно, они вызвали в свое время небывалую активность в различных областях отечественной юридической науки. Не осталась, разумеется, в стороне и наука уголовного процесса, перед которой во весь рост встала задача разработки, на основе анализа истории и опыта других государств, модели уголовного судопроизводства, отвечавшего потребностям развития демократии в стране и повышения эффективности уголовно-процессуальной деятельности.

Своего рода квинтэссенцией научных дискуссий по данной проблематике явилось принятие Верховным Советом РСФСР, согласно Постановлению от 24 октября 1991 г., Концепции судебной реформы в Российской Федерации, в которой раздел 12 полностью посвящался уголовному процессу. В отношении существовавшего досудебного производства в нем были высказаны серьезные критические замечания и выдвинут ряд идей, подлежащих, по мнению создателей Концепции, воплощению в новом уголовно-процессуальном законодательстве. В частности, отмечалось, что демократической направленности предлагаемых преобразований не соответствует сохранение административной по

¹ Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и практики правового регулирования. М., 2009. С. 16.

своей природе следственной проверки заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела. Такая проверка представляет собой суррогат расследования, причем ее результаты, добываемые непроцессуальными средствами, могут предрешать исход дела, а собранные материалы под названием «иные документы» — использоваться в качестве доказательств. Соответственно, предлагалось от указанной проверки в стадии возбуждения уголовного дела, предшествующей предварительному расследованию, отказаться¹. Были обозначены также основные задачи реформирования собственно стадии предварительного расследования как основной составляющей досудебного производства, в том числе: отделить следственные органы от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; ликвидировать дознание как особую форму расследования; создать единый следственный аппарат².

Одновременно высказывались и иные, альтернативные концептуальные идеи, к числу которых можно отнести предложение использовать опыт ведения предварительного следствия следственным судьей во Франции или судебным следователем в России согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г.³, что некоторыми учеными было расценено как стремление к полной состязательности предварительного следствия⁴.

В результате продолжавшейся в общей сложности более полутора десятков лет дискуссии в декабре 2001 года был принят, наконец, ныне действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. В нем в известной мере были учтены ранее рассмотренные идеи Концепции судебной реформы. Создатели нового уголовно-процессуального закона проявили стремление изобразить в нем модель уголовного судопроизводства современной России как демократического правового государства, где человек, его права и свободы конституционно провозглашены высшей ценностью. Были, впервые в истории отечественного уголовного процесса, законодательно легализованы презумпция невиновности, состязательность, предусмотрены

¹ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88.

² Там же. С. 90.

³ Петрухин И. Л., Куцова Э. Ф. О концепции уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. № 12. С. 83.

⁴ Деришев Ю. В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 259—260.

иные основополагающие нормы, благоприятствующие защите прав и законных интересов личности, вовлекаемой в производство по уголовному делу. Наиболее существенной корректировкой характера и содержания отечественного уголовного процесса явилось закрепление в УПК РФ состязательности в качестве принципа всего уголовного процесса. В соответствии с ним уголовное судопроизводство в целом должно осуществляться на основе состязательности сторон. При этом функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо (ст. 15 УПК РФ).

В результате деятельность суда в настоящее время в основном избавлена от элементов уголовного преследования, и применительно к ней теперь в гораздо большей степени можно считать, что произошло реальное размежевание между властью судебной и обвинительной. Деятельность органов досудебного производства, прежде всего следователей, осуществляющих расследование по уголовному делу в основной его форме — предварительного следствия, напротив, отнюдь не отрешилась от признаков и мотивов уголовного преследования, за что процессуальное положение следователя признавалось не безупречным, не обеспечивающим его беспристрастности при собирании и оценке доказательств по уголовному делу, даже в период принадлежности его к судебной власти во времена действия Устава уголовного судопроизводства¹.

Более того, теперь власть следователя принадлежит лицу, законодательно включенному в круг участников уголовного процесса со стороны обвинения, на которого в соответствии с законом возложена обязанность уголовного преследования. В указанной связи возникает ряд вопросов, не находящихся вразумительных ответов. Что это — проявление неочевидного желания видеть уголовный процесс состязательным от начала и до конца без достаточного ясного представления о том, как такое желание осуществить? результат стремления таким специфическим образом распространить состязательность не только на судебное, но и на досудебное производство, разместив всех без исключения ведущих участников уголовного процесса в прокрустовом ложе трех основных процессуальных функций — обвинения (уголовного

¹ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. М., 2014. Вып. 3. С. 613.

преследования), защиты и разрешения уголовного дела? Анализ новелл уголовно-процессуальной регламентации досудебного производства, в том числе формальное наделение участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, прежде всего защитника подозреваемого, обвиняемого, правом собирать доказательства и как бы осуществлять таким образом параллельное расследование, побуждают склониться к последней версии ответа. Однако робкие, дезавулируемые реальной практикой производства по уголовным делам шаги законодателя к данной цели, если таковая ставилась, не дают основания утверждать, что цель в полной мере достигнута.

Следовательно, пребывая согласно закону в числе участников уголовного процесса со стороны обвинения, как никогда вводится в искушение поддаться обвинительному уклону во вред его изначальной миссии — проведению всестороннего, беспристрастного и объективного исследования по уголовному делу, хотя считать его освобожденным от данной миссии недопустимо. Однако определяющие статус следователя терминологические изыски законодателя предопределяют сложности в отношении следователя к своим обязанностям и в восприятии им ориентиров осуществления доказывания по уголовному делу, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, включающих необходимость установления как виновности подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, так в равной мере и обстоятельств, которые исключают преступность и наказуемость инкриминируемого деяния или могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Нельзя отрицать, что определенные элементы состязательности введены и усилены в досудебном производстве существующего сейчас уголовного процесса. К ним следует отнести более ранний допуск защитника подозреваемого, обвиняемого к участию в уголовном деле и существенное расширение его полномочий, установление судебного контроля за применением органами предварительного расследования мер процессуального принуждения и следственных действий правоограничительного характера, возможность обращения в суд с жалобами на действия и решения органов предварительного расследования. Однако считать предварительное следствие действительно состязательным или настолько состязательным, чтобы сторона защиты в лице подозреваемого, обвиняемого и его защитника могла «на равных» противостоять следователю, выступающему в качестве сто-

роны обвинения, было бы преждевременно. Да и вообще, пока наш уголовный процесс остается принадлежащим к смешанному типу, для которого характерно преобладание в досудебном производстве типичных черт инквизиционности, рассчитывать на подобное, видимо, не стоит. Поэтому процессуальный статус следователя, безусловно, подлежит корректировке для приведения его в состояние, более адекватное реально существующему в досудебном производстве положению.

Однако такого рода корректировкой вряд ли можно считать изменения и дополнения, внесенные в УПК РФ Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, согласно которому прокурор утратил возможность процессуального руководства следователем. Следователь по-прежнему согласно закону является должностным лицом, осуществляющим уголовное преследование, хотя уже не под процессуальным руководством прокурора, а под процессуальным руководством руководителя следственного органа. Учитывая, что руководитель следственного органа включен теперь в число субъектов обязанности уголовного преследования, а прежние полномочия прокурора, связанные с процессуальным руководством следователем, перешли к нему, констатируем, что по сути для следователя в его процессуальном положении фактически ничего не изменилось. Большой процессуальной самостоятельности, о желательности или даже необходимости которой говорилось в Концепции судебной реформы в Российской Федерации в преддверии ожидаемого реформирования отечественного уголовного судопроизводства, следователь, увы, не обрел. Желанную большую самостоятельность обрели разве что руководители следственных органов, ранее на протяжении десятилетий в качестве начальников следственных отделов находившиеся, с учетом объема их процессуальных полномочий, в тени прокурора, а теперь получившие возможность с ним конкурировать в обеспечении соблюдения законности при расследовании по уголовному делу.

Анализ приводимых в юридической литературе социологических исследований свидетельствует, что после передачи полномочий по осуществлению процессуального руководства предварительным следствием от прокурора руководителю следственного органа выросло число следователей, считающих себя не обвинителями, а объективными исследователями обстоятельств совершения преступления. Однако есть основания полагать, что скорее всего это реакция на ослабление роли прокурора в досудебном произ-

водстве. В то же время большинство следователей не против передачи руководителю следственного органа от прокурора полномочий, ограничивающих их процессуальную самостоятельность, в том числе полномочий по отмене постановлений, разрешению отводов, отстранению от расследования, что можно расценить как проявление иждивенческого стремления следователей, не проявляя собственной инициативы, подчиняться авторитету более опытного руководителя. С учетом самоидентификации современных следователей как объективных исследователей, хотя и вынужденных подчиняться обвинительной власти своего процессуального руководителя, а также иных факторов, характеризующих следственную деятельность, делается вывод, что власть следователя по своей природе остается властью собственно следственной, не совпадающей с властью обвинительной. Соответственно, подлинная процессуальная функция следователя не уголовное преследование, а всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств совершения преступления¹.

Действительно, для следователя с его личным восприятием своей роли в уголовном процессе, а также с учетом объективно существующих условий его деятельности, с введением в действие и последующими изменениями существующего сейчас уголовно-процессуального законодательства в определении стоящих перед ним задач фактически мало что изменилось. Безусловно, он, как и ранее, является одним из ведущих участников уголовного судопроизводства. В досудебном производстве только он, наряду с дознавателем, не считая их процессуальных руководителей, уполномочен производить следственные действия, являющиеся основным способом собирания доказательств. Приобщение к уголовному делу предметов, документов, иных материалов, возможно, содержащих информацию об обстоятельствах, имеющих значение для дела, предоставляемых защитником подозреваемого, обвиняемого согласно положениям УПК РФ, в их интерпретации Конституционным Судом Российской Федерации, остается прерогативой следователя. При этом следователь реально действует и обязан действовать не просто как лицо, осуществляющее исключительно уголовное преследование. Сомнения в том, должен ли следователь в современных условиях, как и прежде, производить всестороннее, полное и объек-

¹ Шейфер С. А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 129—132.

тивное исследование по уголовному делу, рассматривать все версии «за» и «против» обвинения, собирать фактически как обвинительные, так и оправдательные доказательства вскоре после введения в действие УПК РФ также авторитетно разрешил Конституционный Суд Российской Федерации. В своем Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П Суд разъяснил, что, в частности, выдвигаемое следователем обвинение в силу требований законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7 УПК РФ) может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения, несмотря на установленный ч. 2 ст. 15 УПК РФ запрет возложения функций обвинения, защиты, разрешения уголовного дела на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Таким образом, практически полностью подтвердился прогноз Головки Л. В., сделанный сразу после принятия УПК РФ и заслуживающий приведения его в виде цитаты. «*Либо* с вступлением нового УПК следователи, прокуроры, дознаватели станут добросовестно выполнять предписания ст. 73, 85, 86, 87 и др., и тогда идея состязательности “всего процесса”, в том числе досудебных стадий, превращается в пустой звук вместе с ч. 2 ст. 15 УПК и классификацией участников уголовного судопроизводства сообразно с теорией фикций. В такой ситуации отечественная модель предварительного расследования не меняется, а лишь отчасти “осовременивается” (за счет, главным образом, расширения судебного контроля). *Либо* следователь, дознаватель и прокурор начнут ощущать себя исключительно органами уголовного преследования, поскольку “обвинительный уклон” в их деятельности официально легализован и “криминалом” не является. Но тогда фикцией становятся уже нормы нового УПК о доказывании»¹.

Анализируя изложенную выше правовую позицию судебного органа, обладающего прерогативой в императивной форме конституционно интерпретировать положения федерального закона, нельзя не вспомнить научную позицию М. С. Строговича. Разделяя концепцию трех основных уголовно-процессуальных функций и принимая во внимание особое положение следователя в уголовном процессе, он, как известно, констатировал, что в деятельности следователя одновременно сочетается проявление

¹ Головки Л. В. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Государство и право. 2002. № 5. С. 55.

функций и уголовного преследования, и защиты, и разрешения уголовного дела¹. Однако наиболее отвечающей изначальной природе власти следователя и направленности его деятельности является точка зрения, согласно которой особенность предварительного следствия более целесообразно выражать через признание существования, наряду с основными названными выше процессуальными функциями, еще одной, по-своему не менее значимой и характерной исключительно для досудебного производства, функции, а именно функции расследования по уголовному делу² или, если иметь в виду уголовно-процессуальную деятельность следователя не только в стадии предварительного расследования, но и во всем досудебном производстве, включая стадию возбуждения уголовного дела, функции установления, проверки данных относительно преступления, их расследования³.

Пока российский уголовный процесс остается смешанным — состязательным в судебных стадиях и во многом еще инквизиционным в досудебном производстве, следователь, в условиях сохранения за ним монополии на собирание доказательств для непосредственного использования их в доказывании судом, обречен на проведение всестороннего, полного и объективного исследования по уголовному делу. То же самое касается, разумеется, и дознавателя, в какие бы категории или классификации участников уголовного процесса его вместе со следователем не включали.

В отношении уголовно-процессуальной деятельности дознавателя следует заметить, что одна из основных задач реформы досудебного производства, поставленная Концепцией судебной реформы в Российской Федерации, — ликвидировать дознание как форму расследования вообще — не выполнена. Более того, если в первоначальной редакции глава 32 УПК РФ «Дознание» допускала производство дознания в довольно упрощенном виде, то сегодня, в результате многочисленных изменений и дополнений названной главы, дознание по форме «догоняет» предварительное следствие. Срок дознания увеличен вдвое — с 15 до 30 суток. Если сначала указанный срок мог продлеваться проку-

¹ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 226.

² Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 127.

³ Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 58.

пором не более чем на 10 суток, то в настоящее время продлевается уже до 6 месяцев, а в случаях, связанных с исполнением запроса о правовой помощи, — до 12 месяцев. Как и при производстве предварительного следствия, теперь дознание может производиться группой дознавателей (ст. 223.1 УПК РФ). Симптоматично, что наряду с органом дознания появилась процессуальная фигура начальника подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ) с обширными полномочиями, схожими с полномочиями руководителя следственного органа, потенциально готовая принять на себя от прокурора полномочия процессуального руководства дознанием. Так произошло уже на предварительном следствии в связи с превращением начальника следственного отдела в руководителя следственного органа. Тем не менее продолжают сохраняться надежды, что «со временем дознание как самостоятельная форма расследования уголовных дел утратит свое существование»¹.

Вопреки обозначенным в Концепции судебной реформы ожиданиям, так называемая доследственная проверка в стадии возбуждения уголовного дела не только не прекратила свое существование, но набрала новую, невиданную доселе силу.

В настоящее время в ходе проверки дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном УПК, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. В качестве следственных действий они вправе назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр не только места происшествия, но и документов, предметов, трупов, а также проводить освидетельствование (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). При этом лицам, привлекаемым к участию в проверке сообщения о преступлении, разъясняются их процессуальные права и обязанности и обеспечивается возможность осуществления этих прав, в том числе права не свидетельствовать против самих себя, своего супруга (су-

¹ Зинатуллин З. З. Избранные труды. В 2 т. СПб., 2013. Т. 2. С. 457.

пруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа. При необходимости в отношении их могут применяться меры безопасности, ранее применявшиеся только после возбуждения уголовного дела (ч. 1.1 ст. 144 УПК). Абсолютной новизной отличается норма, предусматриваемая ч. 1.2 ст. 144 УПК РФ: полученные в ходе проверки сообщения о преступлении сведения могут быть использованы в качестве доказательств при условии соблюдения положений статей 75 и 89 настоящего Кодекса. Можно вполне разделить мнение, что в результате неоднократно скорректированных перечисленных выше нововведений практически оказалась стерта грань между стадией возбуждения уголовного дела и стадией предварительного расследования¹.

«Из-за многочисленных изменений и дополнений УПК превратился в эклектическую, внутренне противоречивую систему правил, грешащую несогласованностями, пробелами и другими структурными, терминологическими, стилистическими недостатками... Должен быть создан новый закон, построенный на идеологии безусловного приоритета прав человека, учитывающий прежний положительный опыт и использующий с коррекцией на нашу действительность процессуальные институты зарубежных стран». В свое время изложенное было произнесено Савицким В. М. в отношении УПК РСФСР², но, увы, не утратило своей актуальности и в настоящее время вполне может быть отнесено и на счет действующего уголовно-процессуального закона.

Может быть поэтому выдвигаются предложения отказаться в отечественном уголовном процессе не только от стадии возбуждения уголовного дела, но и вообще от досудебного производства в существующем сейчас виде с учетом обозначившегося в странах континентальной Европы вектора реформ, состоящего в распространении состязательности не только на судебные стадии, но и на предварительное расследование. В итоге обновленный уголовный процесс, в отличие от старого, смешанного, «должен в современном мире иметь своей задачей уже не просто формаль-

¹ Махмутов М. В. Закон о дознании в сокращенной форме и реформа стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 41.

² Савицкий В. М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. № 6. С. 96—97.

но-юридическое выравнивание сторон, а достижение их фактического правового равенства»¹.

Но рассудить представителей различных точек зрения по поводу перспективы дальнейшего реформирования российского уголовного досудебного производства может, очевидно, только наука, нуждающаяся в плодотворных исследованиях актуальных уголовно-процессуальных проблем, при условии испытания выдвигаемых идей, выводов и заключений практикой производства по уголовным делам.

НАДЗОР ВОЕННОГО ПРОКУРОРА ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ОТКАЗА В ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Право в Вооруженных силах : военно-правовое обозрение. — 2015. — № 7. — С. 93—98

Законность, как известно, является общеправовым принципом, закрепленным в чч. 2 и 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации. В сфере уголовного судопроизводства, включая стадию возбуждения уголовного дела, законность выражается, прежде всего, в точном и неуклонном соблюдении и исполнении требований уголовно-процессуальных и иных подлежащих применению правовых норм государственными органами и должностными лицами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ законность предполагает не только неукоснительное соблюдение и исполнение руководителем следственного органа, следователем, органом дознания или дознавателем норм как уголовно-процессуального, так и уголовного закона, но и обоснованность решения об отказе в возбуждении уголовного дела.

Законный отказ в возбуждении уголовного дела является гарантией прав и свобод человека и гражданина, ограждая его от не вызываемого реальной необходимостью процессуального принуждения, неправомерного привлечения к уголовной ответственности в случае возбуждения уголовного дела без надлежащих оснований. Незаконное, необоснованное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, наоборот, создает угрозу для осу-

¹ Смирнов А. В. Российский уголовный процесс: от заката до рассвета // РАПСИ : сайт. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141202/272697983.html (дата обращения: 05.12.2014).

уществления прав и законных интересов личности, прежде всего лица, которому причинен вред совершенным в отношении его преступлением. Подобное решение лишает потерпевшего от преступления защиты и помощи государства. Более того, порождает в обществе устойчивое недоверие к правоохранительным органам, тогда как первоочередное назначение уголовного судопроизводства — защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений.

Следует подчеркнуть, что в случае ошибки, допущенной при принятии решения о возбуждении уголовного дела, она может быть исправлена на последующих стадиях уголовного судопроизводства, чего нельзя сказать об ошибке, допущенной при принятии решения об отказе в возбуждении уголовного дела. Характерной особенностью данного решения является то, что оно влечет за собой прекращение уголовно-процессуальной деятельности и таким образом пресекает дальнейшее развитие уголовного процесса. В указанной связи законность и обоснованность постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела требуют особого внимания прокуроров, в том числе прокуроров военных, являющихся в уголовном судопроизводстве полномочными представителями прокуратуры как государственного органа надзора за законностью и обеспечения законности путем применения соответствующих средств прокурорского реагирования.

Законность принятия следователем, дознавателем решения об отказе в возбуждении уголовного дела по материалам проверки сообщения о преступлении заслуживает постоянного усиленного внимания прокуроров также потому, что, как показывает анализ практики деятельности органов предварительного расследования, незаконные отказы в возбуждении уголовного дела довольно широко распространены.

Так, в 2014 году из 5 921 866 выявленных органами прокуратуры при осуществлении надзора за исполнением законов на досудебной стадии уголовного судопроизводства нарушений законов 3 605 162, или 60,9 %, совершены органами дознания и предварительного следствия при приеме, регистрации и рассмотрении сообщений о преступлении. При этом в качестве реагирования на указанные нарушения прокурорами, или по их инициативе, отменено 2 518 508 постановлений дознавателей и следователей об отказе в возбуждении уголовного дела, или 69,8 % от количества

всех постановлений, вынесенных органами предварительного следствия и дознания в стадии возбуждения уголовного дела¹.

Как показывает практика производства в стадии возбуждения уголовного дела, именно на прокурора, осуществляющего от имени государства надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, возлагается в основном обязанность по созданию условий для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в первой стадии уголовного судопроизводства. При выявлении незаконности, необоснованности отказа в возбуждении уголовного дела прокурор вправе и обязан отменить соответствующее постановление дознавателя или следователя. Хотя прокуроры могут инициировать отмену незаконного решения, например следователя, путем направления руководителю следственного органа требования об устранении нарушений федерального законодательства, но чаще предпочитают восстановить законность сами путем самостоятельного вынесения постановления об отмене незаконного постановления того или иного органа предварительного расследования об отказе в возбуждении уголовного дела.

Обстоятельства, выступающие основаниями для вывода о незаконности решения об отказе в возбуждении уголовного дела и вызывающие необходимость адекватного прокурорского реагирования, довольно разнообразны и всякий раз требуют от прокурора тщательной их оценки с учетом всех возможных нюансов и последствий. Вместе с тем зачастую они вполне типичны, о чем прокурор должен иметь должное представление, формируемое опытом прокурорской практики.

Изучение материалов процессуальных проверок, по которым принимаются решения об отказе в возбуждении уголовного дела, свидетельствует о том, что весьма часто такие решения принимаются преждевременно и именно поэтому в дальнейшем отменяются прокурорами. Наиболее распространенными являются такие нарушения прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела, как вынесение незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии очевидных признаков преступления, фальсификация материалов проверок.

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь—декабрь 2014 г. // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/602117/> (дата обращения: 05.05.2015).

Дознаватели и следователи при проведении проверок сообщений о преступлении не всегда выясняют реальные обстоятельства произошедшего, допускают предвзятость и субъективизм, нередко фальсифицируют объяснения потерпевших, свидетелей и тем самым умышленно искажают истинную картину происшествий с целью искусственного завышения показателей работы.

В юридической литературе отмечается, что в постановлениях об отказе в возбуждении уголовного дела приводятся основания, не предусмотренные ст.ст. 24 и 27 УПК РФ. В качестве оснований отказа в возбуждении уголовного дела в постановлениях указываются основания приостановления уголовного дела, предусмотренные ст.ст. 208 и 210 УПК РФ, — розыск виновного лица. Ссылка в постановлении об отказе в возбуждении уголовного дела на то, что злоумышленник, совершивший мошеннические действия, обязался вернуть изъятые обманным путем у потерпевшего денежные средства и что правоотношения носят гражданско-правовой характер, тоже используется правоохранительными органами в качестве основания отказа в возбуждении уголовного дела¹.

Решение об отказе в возбуждении уголовного дела, как правило, не может быть принято без проведения предварительной проверки информации, содержащейся в первичных материалах, поскольку это может повлечь за собой необоснованный отказ от возбуждения уголовного дела. Если решение о возбуждении уголовного дела может быть принято на основании оценки первичной информации как вероятной и не требовать в некоторых случаях дополнительной проверки, то отказ в возбуждении уголовного дела должен быть основан на достоверном знании, которое чаще всего невозможно получить исключительно путем анализа информации, содержащейся в сообщении о преступлении. В ситуациях, когда в сообщении, заявлении о преступлении не усматриваются ни основания для возбуждения уголовного дела, ни основания для отказа в этом, безусловно, необходимо проведение проверки данной информации. Поэтому решение об отказе в возбуждении уголовного дела, принятое в таких случаях дознавателем, следователем без проведения проверки сообщения о преступлении, не может быть обоснованным, а значит, и законным.

Процессуальной формой принимаемого дознавателем, следователем решения об отказе в возбуждении уголовного дела явля-

¹ Трошина С. М. Меры прокурорского реагирования // Законодательство и экономика. 2014. № 6. С. 53, 54.

ется постановление, в котором формулируется отрицательный вывод о возможности возбуждения уголовного дела в связи с наличием оснований, предусмотренных УПК РФ. Несмотря на свою огромную процессуальную значимость, постановления об отказе в возбуждении уголовного дела нередко имеют неполное и одностороннее изложение сведений, в них зачастую описаны обстоятельства, не содержащие существенной информации о событии. Поэтому постановление об отказе в возбуждении уголовного дела должно быть объектом пристального внимания прокурора как с формальной, так и с содержательной стороны.

Следует иметь в виду, что если прокурор сам не выявит незаконность, необоснованность постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, то за него это могут более успешно сделать адвокаты, имеющие в настоящее время возможность принимать деятельное участие в стадии возбуждения уголовного дела в качестве представителей заявителей и лиц, пострадавших от преступления. На страницах журналов, посвященных адвокатской деятельности, они обмениваются информацией о наиболее эффективных способах выявления ошибок, просчетов и сознательных нарушений законности со стороны дознавателей и следователей, делятся опытом реагирования на них, в том числе в ситуациях, когда нарушения законов, допускаемые дознавателями и следователями, не выявляются прокурорами. Вырабатываемые ими «инструкции» поведения в подобных ситуациях порой могут быть поучительными и для некоторых прокуроров.

Так, применительно к стадии возбуждения уголовного дела внимание представителей адвокатского сообщества обращается на то, что постановление об отказе в возбуждении уголовного дела можно оценить как законное, обоснованное и мотивированное лишь при условии, если оно отвечает трем критериям: 1) фактические основания к отказу получены с использованием допустимых законом средств; 2) основания к отказу в возбуждении уголовного дела установлены с достоверностью, т. е. обстоятельства, исключаяющие производство по делу, подтверждены не вызывающими сомнений фактическими данными, полученными в ходе проверки, а выводы мотивированы; 3) все доводы заявителя о совершенных преступлениях следователем отвергнуты «путем указания на конкретные, достаточные с точки зрения разумности основания». Если какое-либо из перечисленных выше условий (критериев) не соблюдено, то адвокат (и иные лица, чьи интересы за-

трагивает данное процессуальное решение) имеет все основания рассчитывать на отмену данного постановления следователя либо в связи с его незаконностью, либо с необоснованностью, либо с немотивированностью. Для этого от имени заявителя подается жалоба прокурору, руководителю следственного органа или в суд в порядке, установленном ст.ст. 124 и 125 УПК РФ¹.

В докладе Генерального прокурора Российской Федерации на пленарном заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 29 апреля 2015 г. прозвучало, что большинство нарушений в досудебном производстве допускается органами дознания — 80 % из них зафиксировано на начальной стадии уголовного судопроизводства. Одновременно Ю. Я. Чайка отметил, что, к сожалению, соблюдение законности не улучшилось и в работе следователей. Причем нарушения множатся не только на стадии регистрации и разрешения сообщений о преступлениях (+ 15 %), но и в ходе всего дальнейшего расследования (+ 12 %)².

Между тем именно от следователей, как наиболее квалифицированных специалистов в области осуществления досудебного производства, вовлекаемые в него лица, а также общество, государство вправе ожидать качественной работы уже непосредственно с момента возникновения уголовно-процессуальных отношений в связи с поступлением в органы предварительного расследования сообщения о преступлении. Следователи способны, образно говоря, «задавать тон» в формировании действительно профессионального отношения к выполнению обязанностей по неукоснительному соблюдению и исполнению законов в стадии возбуждения уголовного дела, в принятии законных, обоснованных решений как о возбуждении, так и об отказе в возбуждении уголовного дела. Для этого они обладают достаточно широкой процессуальной самостоятельностью, поставлены в привилегированное положение по сравнению с дознавателями.

Однако следственная практика, увы, свидетельствует о том, что работники органов предварительного следствия, в том числе военных следственных органов, далеко не всегда стремятся

¹ Эскархопуло А. А. Работа адвоката с «отказными» материалами уголовных дел // Адвокатская практика. 2014. № 1. С. 38.

² Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, 29 апреля 2015 г. // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-723864/> (дата обращения: 05.05.2015).

или отнюдь не все способны выступать в качестве образцов соблюдения законности при принятии решений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Поэтому процессуальная деятельность следователей в стадии возбуждения уголовного дела нуждается не в меньшем, а, с учетом подследственности следователям уголовных дел о наиболее тяжких преступлениях, даже в большем внимании прокуроров, чем аналогичная деятельность органов дознания. Однако практика прокурорского надзора за следственной деятельностью, в свою очередь, не безупречна.

Как показал анализ работы военных прокуроров по надзору за исполнением законов военными следственными органами Следственного комитета Российской Федерации на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в течение 10 месяцев 2013 года (в сравнении с аналогичным периодом 2012 года), эффективность прокурорского реагирования на выявляемые нарушения законности оставляет желать лучшего. Военными прокурорами проверено 12 209 (– 1,5 %, 12 399), из которых отменено 1 612 (– 27,5 %, 2 223), т. е. каждое седьмое такое решение (– 13,2 %). Вместе с тем надлежащее качество изучения материалов проверок обеспечивалось не всегда. Вышестоящими прокурорами отменено 54 (2012 — 70) постановления военных следственных органов об отказе в возбуждении уголовного дела, с которыми ранее согласились подчиненные. Судами при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ признаны незаконными и необоснованными 4 (2012 — 6) процессуальных решения об отказе в возбуждении уголовного дела, изученных ранее военными прокурорами. Число уголовных дел, возбужденных по результатам дополнительных проверок, инициированных военными прокурорами, уменьшилось с 42 (2012) до 29 (2013). Остается значительным количество доследственных проверок, по которым длительное время не принимаются законные и обоснованные процессуальные решения, в том числе о преступлениях, совершенных в условиях неочевидности. Так, в военных прокуратурах Северного флота в течение двух лет более десяти раз отменялись постановления об отказе в возбуждении уголовного дела по четырем фактам хищения неустановленными лицами имущества с охраняемой территории воинских частей. Во флотском военном следственном управлении указанные постановления признавались законными и обоснованными. В этих условиях военными прокурорами окружного звена причины многочисленных отмен

по одним и тем же основаниям процессуальных решений органов предварительного следствия не выясняются. Реальные меры, направленные на отмену в случае незаконности или необоснованности постановлений нижестоящих прокуроров, а равно на возбуждение уголовных дел при наличии признаков уголовно наказуемых деяний, по привлечению к ответственности должностных лиц, виновных в фактическом укрывательстве преступлений, не принимаются¹.

Приведенные выше сведения указывают на существование не вполне используемых резервов для повышения эффективности деятельности военных прокуроров по надзору за законностью вынесения как следователями, так и дознавателями постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела.

Одновременно представляется необходимым отметить, что уголовно-процессуальная регламентация полномочий прокурора и его деятельности в стадии возбуждения уголовного дела также оставляет желать лучшего, поскольку не позволяет в полной мере реализовать возможности прокурорского надзора по обеспечению неукоснительного исполнения законов органами предварительного расследования в стадии возбуждения уголовного дела.

Как ни странно, среди полномочий прокурора, перечисленных в ст. 37 УПК РФ и составляющих основу его процессуального статуса, отсутствует полномочие истребовать материалы проверки сообщения о преступлении для установления законности или незаконности постановления следователя, дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела. Вместо этого с 28 декабря 2010 г. прокурор наделен правом «истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, прекращении или приостановлении уголовного дела...» (п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), словесное выражение которого воспринимается как нелепость. Как можно истребовать законность и обоснованность решений — доступно пониманию не каждого, правом же получения копии постановления об отказе возбуждения уголовного дела, корреспондирующим соответствующей обязанности дознавателя, следователя по направлению ему копии данного постановления, прокурор и ранее обладал. А вот вопрос о праве истребо-

¹ См.: Обзор эффективности прокурорского реагирования на нарушения уголовно-процессуального законодательства в деятельности военных следственных органов от 15 января 2014 г. № 3у-30/13/159.

вания прокурором материалов проверки сообщения о преступлении как от следователя, так и от дознавателя до сих пор остается открытым. Разумеется, прокуроры стараются формировать практику предоставления им органами предварительного расследования «отказных материалов», но это обеспечивается в большей степени за счет авторитета прокурора, в то время как все отношения прокурора с поднадзорными органами должны быть вполне правовыми. В связи с этим заслуживает внимания предложение изменить ч. 4 ст. 148 УПК РФ, изложив ее в следующей редакции: «4. Копия постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в течение 24 часов с момента его вынесения направляется заявителю, а также прокурору вместе с материалами проверки сообщения о преступлении»¹.

Представляются неоправданными различия в правовом регулировании прокурорского реагирования на принятие незаконных решений об отказе в возбуждении уголовного дела дознавателями и следователями. Так, в ч. 6 ст. 148 УПК РФ, регулирующей механизм реагирования прокурора в случае признания постановлений органов дознания и органов предварительного следствия об отказе в возбуждении уголовного дела незаконными и необоснованными, содержится полномочие прокурора на дачу указаний начальнику органа дознания и установление сроков их исполнения. По отношению же к руководителю следственного органа, следователю дача прокурором таких указаний также содержится в указанной норме, но сформулирована законодателем иначе: «... с изложением конкретных обстоятельств, подлежащих дополнительной проверке...». Принципиального различия в смысловом значении этих формулировок нет, поскольку в каждой из них содержится полномочие прокурора давать указания по содержанию дополнительной проверки в случае отмены прокурором постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. В то же время использование законодателем различных формулировок для регулирования одинаковых, по сути, правовых отношений затрудняет однозначное восприятие и толкование правовых норм правоприменителем.

¹ Петров А. В. Надзор за законностью отказа в возбуждении уголовного дела // Законность. 2013. № 7. С. 21.

«Живучесть» практики незаконных отказов в возбуждении уголовного дела, идущей во вред как гарантированию прав пострадавших от преступных посягательств, так и интересам своевременного раскрытия и расследования преступлений, в совокупности с изложенными выше проблемами прокурорского надзора актуализирует идею ликвидации стадии возбуждения уголовного дела. Однако принимать подобное решение представляется преждевременным, пока не исчерпаны существующие возможности для повышения уровня обеспечения законности решений дознавателя, следователя об отказе в возбуждении уголовного дела средствами прокурорского надзора и реагирования. Реализация указанных возможностей могла бы выразиться, в частности, в предоставлении прокурору полномочий самостоятельно возбуждать уголовное дело в случае отмены незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела¹.

СУДЬБА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Законность. — 2015. — № 1. — С. 47—51

Стадия возбуждения уголовного дела сейчас — первичный и неотъемлемый этап уголовного процесса, где выясняется наличие оснований для производства по уголовному делу в форме предварительного следствия или дознания (за исключением сравнительно узкой категории уголовных дел частного обвинения).

В УПК РФ правовая регламентация производства в стадии возбуждения уголовного дела получила наибольшее развитие. Если в последнем УПК РСФСР (1960 г.) порядок рассмотрения и разрешения сообщений о преступлениях предусматривался лишь в одной главе 8, то в действующем уголовно-процессуальном законодательстве нормы, регулирующие деятельность по разрешению вопроса о возбуждении уголовного дела, составляют содержание двух глав (главы 19 и 20 УПК РФ). Тем не менее в теории уголовного процесса взгляды на сущность, содержание и вообще необходимость существования стадии возбуждения уго-

¹ См.: Шадрин В. С. Судьба стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2015. № 1. С. 51.

ловного дела расходятся. В последнее время дискуссия активизировалась, решается буквально судьбоносный для стадии возбуждения уголовного дела вопрос — быть ей в составе российского уголовного процесса или не быть. Высказываются мнения о необходимости срочного изменения порядка начала расследования путем исключения процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела¹, исключения из досудебного уголовного производства процессуальной нормы о возбуждении уголовного дела и, соответственно, процессуальной нормы об отказе в возбуждении уголовного дела².

Сторонники ликвидации стадии возбуждения уголовного дела в обоснование своей позиции ссылаются, в частности, на положения Концепции судебной реформы РСФСР и Устава уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г., в котором предусматривалось: «Жалобы почитаются достаточным поводом к начатию следствия. Ни судебный следователь, ни прокурор не могут отказать в том лицу, потерпевшему от преступления или проступка»³. Однако используемая аргументация нуждается в уточнении и не исключает и контраргументов.

Действительно, в упомянутой Концепции, одобренной Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г., предлагалось упразднить так называемую доследственную проверку, не без оснований характеризуемую как «суррогат расследования»⁴. Отказ от такой проверки, являющейся ядром стадии возбуждения уголовного дела, практически не оставлял от этой стадии ровным счетом ничего. Идея вызвала и вызывает неоднозначное к себе отношение ввиду эффекта «оборотной стороны медали». В юридической литературе обратили внимание не только на привлекательность, но и на порочность указанного предложения. По мнению Ю. А. Ляхова, последняя заключается в том,

¹ Гаврилов Б. Я. Российское досудебное производство: современное состояние и пути совершенствования // Криминалистические и уголовно-процессуальные проблемы уголовного судопроизводства : материалы Всерос. науч.-практ. конф. (с междунар. участием), посвящ. 90-летию Куб. гос. аграр. ун-та. 12—13 октября 2012 г. Краснодар, 2012. С. 25 ; Его же. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 7, 10.

² Мальшева О. А. Обеспечение законности в досудебном уголовном производстве. М., 2013. С. 83.

³ Кругликов А. П. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела в современном уголовном процессе России? // Российская юстиция. 2011. № 6. С. 57.

⁴ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации / сост. С. А. Пашина. М., 1992. С. 88.

что фактически правильно отмеченные нарушения прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела предлагается заменить на вполне возможно еще более серьезные ущемления прав личности в следующей стадии — стадии предварительного расследования. Авторы Концепции не учли главного предназначения стадии возбуждения уголовного дела — быть гарантией от необоснованного применения мер государственного принуждения при расследовании по уголовным делам¹.

Что касается Устава уголовного судопроизводства (УУС), то согласно его ст. 303 заявления (объявления) лиц, потерпевших от преступления, признаваемые, согласно ст. 301 УУС, жалобами, были одновременно и поводами, и основаниями к осуществлению предварительного следствия. Однако значение этого положения, несомненно заслуживающего внимания и сегодня, особенно с учетом усиления внимания к обеспечению прав потерпевшего от преступления², не стоит абсолютизировать. Оно касалось именно потерпевшего, т. е. далеко не всех ситуаций, реально возникавших в практике дореволюционного уголовного судопроизводства. Наряду с жалобой УУС предусматривал и другие поводы к «начатию следствия», в том числе объявления иных частных лиц, не являвшихся потерпевшими, а также сообщения полиции, присутственных мест и должностных лиц, явку с повинной (ст. 297). При наличии указанных поводов прокурор не должен был требовать начала производства по уголовному делу «без достаточных к тому оснований» (ст. 312 УУС). В сомнительных случаях полагалось прибегнуть к содействию полиции, которая обязывалась собрать необходимые сведения «посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением» (ст. 255 УУС). На практике к принимаемым полицией мерам относились осмотры местности, осмотры потерпевшего и всякого рода предметов (орудий преступления и др.) даже при участии экспертов, меры для отыскания и охранения таких предметов и т. п.³ Но и результаты подобных действий также не обязательно приводили к началу расследования, если судебный сле-

¹ Ляхов Ю. А. Правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела. М., 2005. С. 10, 11.

² См.: Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве».

³ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 381.

дователь не усматривал в них «достаточных оснований», о чем он немедленно сообщал прокурору (ст. 309 УУС). Таким образом, проводимому судебным следователем предварительному следствию, при необходимости уточнения оснований для его начала, обычно, за исключением предусмотренных законом случаев подачи жалобы о преступлении потерпевшим, предшествовало «состояние» уголовного процесса, имевшее относительно самостоятельное значение и являвшееся своего рода барьером против неосновательного начала предварительного следствия. В нем вполне угадывается прообраз сформировавшейся позднее и в относительно завершенном виде получившей закрепление в УПК РСФСР 1960 г. стадии возбуждения уголовного дела.

Идея отказа в современном российском уголовном процессе от стадии возбуждения уголовного дела сегодня поддерживается не только отдельными учеными. Члены расширенной рабочей группы при Министре внутренних дел Российской Федерации по дальнейшему реформированию органов внутренних дел допускают возможность рассмотрения процессуальной модели, согласно которой по поступившему заявлению, сообщению о преступлении следователь, дознаватель, орган дознания сразу начинают производство по уголовному делу. Фактически, как разъясняется в подготовленной ими Дорожной карте дальнейшего реформирования органов внутренних дел, возникает необходимость отказаться от института возбуждения уголовного дела в российском понимании, трансформировав его в институт начала уголовного судопроизводства. Этот институт должен включать следующую систему действий, реализуемую органами дознания на основе закона и с учетом конституционных гарантий прав человека: 1) принятие, регистрация сообщения о преступлении; 2) проверка сообщения о преступлении — собирание доказательств; 3) применение меры процессуального принуждения — задержание (сроком до 48 часов без судебного решения); 4) производство следственных действий (допрос подозреваемого, потерпевшего, свидетеля; обыск; прослушивание и запись телефонных переговоров, иные неотложные следственные действия)¹. Как можно видеть, изложенный алгоритм уголовно-процессуальных действий не предусматривает принятия решения об

¹ См.: Дорожная карта дальнейшего реформирования органов внутренних дел Российской Федерации // Министерство внутренних дел Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://www.mvd.ru/document/829054> (дата обращения: 01.03.2014).

отказе в возбуждении уголовного дела, что обещает серьезные выгоды для обеспечения прав и законных интересов прежде всего заявителей, пострадавших от преступлений, а также для обеспечения своевременного реагирования на признаки преступления и, соответственно, успешной борьбы с преступностью. Поэтому предлагаемая концепция начала уголовного судопроизводства представляется заманчивой и привлекательной.

Сложившаяся на протяжении десятилетий и существующая повсеместно порочная практика принятия органами дознания и предварительного следствия решений об отказе в возбуждении уголовного дела по надуманным, реально не существующим основаниям известна. По данным Генеральной прокуратуры Российской Федерации за 2012 год, растет (+ 11 %) число отмененных прокурорами постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, распространены случаи неоднократного вынесения таких постановлений при наличии признаков преступления либо по неполно проверенным данным. Только в охваченных за год проверкой Генеральной прокуратуры 30 регионах 170 тыс. таких решений были отменены прокурорами два и более раза и почти 2,3 тыс. из них — свыше 10 раз. Например, в Ставропольском крае прокурор вынужден был 5 раз отменять незаконные постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по факту безвестного исчезновения человека, пока не добился возбуждения уголовного дела об убийстве¹. Существование подобного рода явлений, разумеется, требует выработки и принятия мер адекватного на них реагирования в форме совершенствования законодательства, предусматривающего порядок возбуждения уголовного дела. Но надо думать и о последствиях таких мер, прогнозировать возможное развитие событий в связи с их предполагаемым введением.

Известно, что отказ в возбуждении уголовного дела наряду со своими минусами отнюдь не лишен и плюсов. Это не абсолютное зло, чтобы от него безоговорочно отказаться как от кем-то некогда совершенной по неосмотрительности ошибки. Давно отмечено, что стадия возбуждения уголовного дела, завершаемая двумя основными решениями противоположной направленности —

¹ Доклад Генерального прокурора Российской Федерации на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2013 г. // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: http://www.genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/82414/ (дата обращения: 13.03.2014).

возбудить уголовное дело или отказать в его возбуждении, играет роль своеобразного фильтра, предназначение которого заключается в устранении из сферы деятельности органов предварительного расследования всего того, что не влечет за собой уголовной ответственности. Соблюдение процессуальных норм при возбуждении уголовного дела способствует успешной борьбе с преступностью и в то же время ограждает граждан от недопустимых ограничений их прав и законных интересов, которые могут иметь место при необоснованном и незаконном возбуждении уголовного дела¹.

Последнее обстоятельство в современных условиях приобретает особое значение, поскольку признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина провозглашены конституционной обязанностью государства (ст. 2 Конституции Российской Федерации). Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Соответственно, ограничение таких конституционных прав личности, как право на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т. д., вполне допустимо уголовно-процессуальным законом, но только в целях борьбы с преступностью, выступающей средством обеспечения безопасности общества и его членов. Применение различных мер процессуального принуждения и проведение сопряженных с правоограничением следственных действий, характерных для производства предварительного расследования, оправдано лишь тогда, когда возникает необходимость расследовать конкретное преступление, реагировать на этот частный случай общей борьбы с преступностью, т. е. только при констатации наличия признаков преступления (или при невозможности без предварительного расследования исключить их наличие), что влечет обязанность дознавателя, следователя возбудить уголовное дело. В противном случае права и свободы человека и гражданина оказываются под угрозой незаконного и необоснованного ограничения. Одновременно в случае

¹ См.: Жогин Н. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С. 113, 114.

необоснованного возбуждения уголовного дела органы предварительного расследования начинают работать «вхолостую», происходит нерентабельная, пустая трата их профессиональных сил и времени, которые, увы, не безграничны.

Взвешивая все «за» и «против» в связи с возможностью радикального реформирования начала отечественного уголовного процесса, представляется полезным обратиться к опыту других государств с системами уголовного судопроизводства, подобными российской, где от стадии возбуждения уголовного дела практически отказались. Так, в принятом 13 апреля 2012 г. УПК Украины нет главы, предусматривающей производство в стадии возбуждения уголовного дела. Согласно ч. 1 ст. 214 названного УПК следователь, прокурор безотлагательно, но не позже 24 часов после представления заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований (что равносильно возбуждению уголовного дела в нашем понимании) и начать расследование. Такого решения, как отказ в регистрации заявления или сообщения об уголовном правонарушении, что аналогично отказу в возбуждении уголовного дела, в УПК Украины не предусматривается. Год действия нового украинского уголовно-процессуального закона высветил существенные недостатки, связанные с правоприменительной практикой приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях. Считая, что в регистрации отказать невозможно, следователи и прокуроры зачастую вносят в Единый реестр досудебного расследования сведения о правонарушениях, которые очевидно преступлениями не являются. А затем, буквально на второй день, выносят постановление о прекращении уголовного производства в порядке ст. 284 УПК Украины. Но это не самое худшее. По имеющимся данным, за пять месяцев 2013 года в Единый реестр досудебных расследований внесено 709 651 уголовное производство, из них прекращено по реабилитирующим обстоятельствам 336 577 (47,4 %), т. е. «закрывается» фактически каждое второе уголовное производство (в Николаевской области количество прекращенных производств составляет 63,3 %, в Херсонской — 57,7 %, в Тернопольской — 53,7 %). Это, по мнению представителей украинских органов власти, наталкивает на мысль, что механизм открытия

уголовных производств стал одним из основных видов коррупции правоохранительной системы¹.

В Российской Федерации с января по декабрь 2013 года органами внутренних дел рассмотрено 28,35 млн заявлений (сообщений) о преступлениях, об административных правонарушениях, происшествиях, что на 7,5 % больше, чем за двенадцать месяцев 2012 года. По каждому шестнадцатому сообщению (6,2 %) принято решение о возбуждении уголовного дела. Всего возбуждено 1761,5 тыс. уголовных дел². Если допустить, что в России ликвидируется стадия возбуждения уголовного дела и по каждому сообщению о преступлении без его проверки, предусмотренной в настоящее время ст. 144 УПК РФ, будет начинаться предварительное расследование, то с учетом печального опыта Украины можно себе представить, что будет происходить. Не обязательно быть провидцем, чтобы предсказать, что с возникшим в подобном случае валом расследований существующие у нас в настоящее время аппараты следствия и дознания реально будут не в состоянии справиться, а возможная практика прекращения безосновательно начатых следственных производств по своим последствиям может вполне сравниться с негативной практикой отказов в возбуждении уголовного дела, если не значительно ее перекрыть.

Бесспорно, производство в стадии возбуждения уголовного дела по УПК РФ не идеально. Но при поиске путей его реформирования не стоит забывать о народной мудрости, выраженной в пословице «Семь раз отмерь, один — отрежь». Как представляется, потенциал стадии возбуждения уголовного дела еще не исчерпан и мог бы использоваться в большей степени, если бы законодатель не пренебрегал существующими возможностями прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве, а именно: конкретно предусмотрел бы в действующем российском уголовно-процессуальном законе право прокурора истребовать и без всяких проволочек получать для изучения материалы, послужившие основанием к отказу в возбуждении уголовного дела, а также вернул прокурору право в случае выявления необоснован-

¹ См.: Филин Д. В. Начало досудебного производства в уголовном процессе Украины // Международная Ассоциация Содействия Правосудию : сайт. URL: <http://www.iaaj.net/node/1462> (дата обращения: 11.03.2014).

² См.: Краткая характеристика состояния преступности // Министерство внутренних дел Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://mvd.ru/presscenter/statistics/reports/item/1609734/> (дата обращения: 11.03.2014).

ности и незаконности решения об отказе в возбуждении уголовного дела самостоятельно незамедлительно возбуждать уголовное дело и поручать расследование по нему как органам дознания, так и органам предварительного следствия.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ, СОВРЕМЕННОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и современная юридическая наука : сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (Санкт-Петербургский государственный университет, 10—11 июня 2015 г.) / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. — Санкт-Петербург : СПбГУ, 2015. — С. 20—29

Об уголовно-процессуальной политике в науке уголовного процесса и смежных с нею юридических науках (уголовного права, криминологии и т. д.) сказано на сегодняшний день немало. И тем не менее данную тему нельзя считать исчерпанной. Новый импульс обсуждению актуальных проблем уголовно-процессуальной политики задала состоявшаяся год назад в Санкт-Петербургском государственном университете международная научно-практическая конференция «Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность», посвященная светлой памяти профессора Н. С. Алексеева.

Как известно, Н. С. Алексеев вместе со своим коллегой и единомышленником В. Г. Даевым являются создателями практически общепризнанного сейчас, хотя и опубликованного почти сорок лет назад в виде статьи¹, научного представления об уголовно-процессуальной политике, о чем на состоявшейся ранее конференции ее участники, разумеется, не могли не вспомнить. На основе обстоятельного анализа статьи Н. С. Алексеева и Н. Г. Даева выступившие на данной конференции профессора А. И. Александров² и Н. Г. Стойко¹ заострили внимание на со-

¹ Алексеев Н. С., Даев В. Г. Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе // Правоведение. 1977. № 5. С. 96—104.

² Александров А. И. Уголовно-процессуальная политика России на современном этапе // Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : сб. ст. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 100-летию со дня рождения проф. Николая Сергеевича Алексеева (Санкт-Петербург, 28—29 июня 2014 г.) / под ред. Н. Г. Стойко. СПб., 2015. С. 15—24.

держании уголовно-процессуальной политики с учетом общественно-политических и государственно-правовых реалий современной России. Как продолжатели традиций ленинградской (петербургской) научной школы они высказали ряд актуальных идей в русле научных воззрений их именитых предшественников и с учетом собственных исследований, побуждающих сегодня вновь обратиться к злободневным проблемам уголовно-процессуальной политики и уточнить роль юридической науки в ее формировании.

Разделяя мнение Н. С. Алексеева и В. Г. Даева о понятии уголовно-процессуальной политики и по-своему развивая его, А. И. Александров определяет уголовно-процессуальную политику как направление деятельности правотворческих и правоприменительных органов по выработке и реализации норм уголовного права на всех этапах осуществления уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальная политика — это воля власти по отношению к расследованию преступлений и рассмотрению уголовных дел². Разумеется, уголовно-процессуальная политика времен советской власти неизбежно несет на себе печать главенствующей тогда идеологии, в настоящее время ушедшей в прошлое. Но в общем и целом ее черты, обозначенные Н. С. Алексеевым и В. Г. Даевым³, вполне сохраняют свое значение и в настоящее время. В указанной связи совершенно правильно подчеркивается, что новая уголовно-процессуальная политика страны не строится по принципу полного отрицания всего предшествующего. Напротив, многие отмеченные названными учеными положения, характеризующие уголовно-процессуальную политику как определенный идеологическо-правовой феномен, актуальны и сегодня. Если их наполнить реальным содержанием, они, несомненно, послужат прогрессу правовой борьбы с преступностью.

Обычно определение понятия «уголовно-процессуальная политика» последовательно выводится с использованием метода анализа из понятий «политика государства», «правовая политика», «уголовная политика». Если уголовная политика является

¹ Стойко Н. Г. Уголовно-процессуальная политика России: научное наследие профессора Н. С. Алексеева и современные научные представления // Там же. С. 25—34.

² Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 70.

³ Алексеев Н. С., Даев В. Г. Указ. соч. С. 99—100.

составной частью правовой политики¹, то уголовно-процессуальная политика, в свою очередь, входит в состав политики уголовной наряду с другими составляющими данной политики, в том числе наряду с политикой уголовно-правовой, уголовно-розыскной, уголовно-предупредительной и уголовно-исполнительной.

Поскольку то, что присуще целому, верно и для его части, результаты исследований в области уголовной политики вполне применимы для изучения и разрешения вопросов политики уголовно-процессуальной. Следовательно, уголовно-процессуальная политика может рассматриваться в аспектах, характерных для уголовной политики в целом, отмеченных ранее Н. И. Загородниковым и, как представляется, не утративших своего значения и сейчас. Во-первых, как выработанная государством линия борьбы с преступностью. Во-вторых, как конкретная деятельность органов государства, состоящая в проведении в жизнь указанной линии и выражающаяся в издании уголовных и других законов в области борьбы с преступностью, применении этих законов к конкретным социальным конфликтам и разрешении их на основе действующего уголовного, уголовно-процессуального, исправительно-трудового и административного законодательства. В-третьих, как научное осмысление стратегии борьбы с преступностью и мер по ее реализации, выработке рекомендаций по улучшению деятельности в области борьбы с преступностью². Научное осмысление указанных вопросов, несомненно, постоянно актуальная задача российской юридической науки в области уголовного процесса, вне которого нормы уголовного права, как известно, не применимы.

К изложенному выше следует также добавить, что как для уголовной политики главным средством ее реализации является право³, так и уголовно-процессуальная политика осуществляется главным образом именно посредством права, закрепленного в уголовно-процессуальном законодательстве. Ю. А. Ляхов, анализируя особенности содержания уголовно-процессуальной политики в условиях преобразования России в демократическое правовое государство и уделяя повышенное внимание соотношению

¹ Мальшева О. А. Уголовная политика: содержание и эффективность. Рязань, 2005. С. 8.

² Загородников Н. И. Советская уголовная политика. М., 1979. С. 19.

³ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспект. М., 1999. С. 32.

уголовно-процессуальной политики и уголовно-процессуального права как средства реализации этой политики, в то же время обоснованно отмечал, что право не есть простой перевод политических требований на язык закона. Политика, вырабатываемая государством, и право, хотя и тесно связанные, но не тождественные, а относительно самостоятельные части надстройки организации жизни общества. Их существование и развитие протекает по присущим им специфическим закономерностям¹. В демократическом государстве законотворческий процесс предполагает выявление и формирование действительных интересов и воли различных социальных групп общества, их согласование, а затем реализацию в нормативных актах. Именно такой процесс позволяет принимать отражающие волю народа социально справедливые законы, действительно являющиеся демократическими. Следует различать право и закон, относить к праву не всякие законы, а лишь социально справедливые, отражающие действительную волю большинства народа. Соответственно, в современных условиях уголовно-процессуальное право следует признавать таковым только тогда, когда законы, его составляющие, будут действительно демократическими по своему характеру, станут выражать волю большинства народа².

Приведение российского уголовно-процессуального права к такому содержанию является важнейшей целью уголовно-процессуальной политики. Ее направленность обусловлена положениями ст. 18 Конституции Российской Федерации, согласно которым права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием. Подобное мнение обоснованно выражается А. И. Александровым: суть уголовной и уголовно-процессуальной политики состоит не в самом факте наличия или реализации уголовного или уголовно-процессуального закона, даже юридически безупречного, а в воплощении в правовых законах, а затем в правомерном поведении людей, идей справедливости, свободы, уважения неотъемлемых прав и свобод человека³.

¹ Ляхов Ю. А. Новая уголовно-процессуальная политика. Ростов н/Д., 1992. С. 4.

² Там же. С. 37.

³ Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс ... С. 8.

И. Н. Кондрат правильно отмечает, что поскольку Россия определяет самостоятельный путь развития как демократический, то утверждение права над политикой в целом следует рассматривать в качестве перспективы дальнейшего закрепления демократических и гуманитарных начал в различных сферах жизнедеятельности общества и государства, в том числе и в сфере противодействия преступности. Правда, одновременно указанный автор замечает, что «при этом мы понимаем, что рассуждать в настоящее время о фактическом приоритете права над политикой в нашей стране было бы утопией»¹.

Замечание весьма симптоматично, с ним можно в значительной степени согласиться. Действительно, для подобного скепсиса основания имеются, и каждый здравомыслящий юрист, способный адекватно и непредвзято оценить содержание и состояние действующего на сегодняшний день российского уголовно-процессуального права, может при искреннем желании найти для этого подтверждение, проанализировав ряд положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Однако следует также учесть, что без признания высокого значения права в современной России, если не прямо сейчас, то в обозримой перспективе, российскому обществу и государству обойтись просто невозможно. На данное обстоятельство резонно обращает внимание Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В. Д. Зорькин. Рассуждая о роли права в современной России, отказавшейся от безраздельно доминировавшей ранее в государстве и во всех аспектах жизни общества коммунистической идеологии, он убежденно (и убедительно) подчеркивает, что правовая проблематика приобретает сейчас для нашей страны буквально судьбоносный характер. Отвергнув советский идеологический системообразующий принцип, являющийся новой редакцией такого же православно-самодержавного принципа, Россия перестала быть хотя бы «относительно правонезависимой» страной. «Лишившись идеологических скреп в ходе перестройки и окончательно потеряв их в постсоветский период, Российская Федерация должна была чем-то скрепить самое себя. Чем? Только правом»². Приведенные выше соображения касаются, разумеется, в целом роли права в России в настоящее время и всех отдельных его отраслей, в том числе и российского уголовно-

¹ Кондрат И. Н. Уголовная политика государства и нормативно-правовое регулирование уголовно-процессуальных отношений. М., 2015. С. 12.

² Зорькин В. Д. Право и только право // Российская газета. 2015. 23 марта.

процессуального права. Одновременно они побуждают к уточнению понятия уголовно-процессуальной политики, с одной стороны, как необходимого средства и условия формирования уголовно-процессуального права, с другой — как результата воздействия права в его понимании, характерном для демократического правового государства.

Относительно роли уголовно-процессуальной политики в формировании уголовно-процессуального права представляется необходимым также отметить, что, само собой, названная политика как политика государства в сфере уголовного процесса, получающая свое выражение в содержании уголовно-процессуального права и его реализации, не может существовать, проявляться изолированно от всех аспектов политики государства в области борьбы с преступностью.

Однако она не должна рассматриваться как направление уголовной политики, второстепенное по отношению к политике уголовно-правовой, именуемой иногда уголовной политикой в узком смысле слова¹. Утверждение, что уголовно-правовая политика предопределяет сферу действия всех остальных направлений уголовной политики, включая политику уголовно-процессуальную², не вполне отражает действительное положение вещей. Так, введение в современный российский уголовный процесс суда присяжных, провозглашение состязательности принципом уголовного судопроизводства и иные подобные новации существующего сейчас правового регулирования производства по уголовным делам происходят отнюдь не из сферы уголовно-правовой политики. Они — следствие политики именно уголовно-процессуальной, поэтому следует исходить из объективной необходимости признавать уголовно-процессуальную политику в качестве относительно самостоятельной отрасли правовой политики по отношению к политике уголовно-правовой³, так же как признается самостоятельность уголовно-процессуального права по отношению к праву уголовному при наличии между ними тесной связи⁴.

Формирование уголовно-процессуальной политики в качестве одного из направлений политики уголовной определяется множеством факторов. На ее содержание и состояние способны ока-

¹ Загородников Н. И. Указ. соч. С. 14.

² Там же. С. 85.

³ Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 15.

⁴ Колосович С. А., Кузнецов И. А. Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права (в свете концепции судебной реформы) // Государство и право. 1996. № 12. С. 78, 81.

зывать влияние внутригосударственное и международное положение страны, доминирование в обществе и государстве на данном этапе их развития тех или иных представлений о должном соотношении обеспечения личных и общественных интересов, определение в сфере обеспечения безопасности общества и сдерживания преступности новых приоритетов и т. д. Н. Г. Стойко отмечает, что содержание политики складывается из ряда уголовно-процессуальных стратегий, определяемых разнообразными актуальными потребностями общественной жизни. К ним могут быть отнесены: 1) защита прав и свобод обвиняемого, 2) уголовное преследование, 3) социальная поддержка, 4) социальная поддержка потерпевшего, 5) обеспечение рациональности и эффективности уголовного судопроизводства, 6) примирение. При этом в оценке их значения и характеристике соотношения наиболее заслуживающим внимания и объективно предопределенным представляется вывод названного автора о том, что они могут быть по-разному значимы в определенный исторический период. Их согласование (может быть даже уместнее сказать — сосуществование) осуществляется путем чередования — усиления одних и ослабления интенсивности других, расширения или сужения сферы их применения и т. п. в зависимости от конкретной социальной ситуации¹.

Задача отечественной юридической науки и законодателя — определиться в выборе наиболее оптимального, не только адекватного потребностям сегодняшнего дня, но и учитывающего реальную перспективу развития российского уголовного судопроизводства, соотношения уголовно-процессуальных стратегий. Судя по характеру многочисленных и далеко не всегда последовательных изменений и дополнений ныне действующего уголовно-процессуального закона, законодатель в данном вопросе пока не может окончательно определиться, пребывает в состоянии перманентного поиска устраивающей его модели правового регулирования уголовно-процессуальных отношений, на что обращалось внимание и ранее².

Уголовно-процессуальная политика, реализованная в ходе судебно-правовой реформы к началу двадцать первого века, вопло-

¹ Стойко Н. Г. Современная уголовная политика и уголовный процесс: стратегический подход и его реализация // Библиотека криминалиста. 2014. № 3(14). С. 292.

² Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28—37.

тилась в положениях УПК РФ, вступившего в действие с 1 июля 2002 г. и вызвавшего к себе неоднозначное отношение со стороны различных представителей отечественной науки уголовного процесса и правоприменителей. Новый уголовно-процессуальный кодекс создавался, судя по всему, как закон опережающего действия, т. е. как российская модель уголовного процесса охранительного типа, которую еще предстояло опробовать и воплотить в реальных уголовно-процессуальных отношениях при производстве по уголовным делам, хотя необходимые предпосылки для этого в организационной и кадровой деятельности судебных и правоохранительных органов, в психологии судей, прокуроров, следователей, дознавателей, в правовом сознании населения еще не созрели. Новый уголовно-процессуальный закон, по назначению и существу нацеленный в будущее, как выяснилось, в условиях современной России оказался сверхновым, превосходящим смелые ожидания со стороны его создателей скорейшей адаптации к нему правоприменительной уголовно-процессуальной деятельности и той среды, в которой ему предстояло быть реализованным.

В результате направление вектора уголовно-процессуальной политики было несколько скорректировано, если называть вещи своими именами, в сторону возвращения к прошлому. В этом немалую роль сыграли и продолжают играть решения Конституционного Суда Российской Федерации и изложенные в них правовые позиции относительно содержания и применения норм действующего уголовно-процессуального права. Об этом наглядно свидетельствует, в частности, Постановление Конституционного Суда от 8 декабря 2003 г. № 18-П с изложенной в нем правовой позицией о возможности возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном разбирательстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. На практике предоставление судам указанной возможности не без оснований было воспринято как завуалированное восстановление известного советскому уголовному процессу института возвращения уголовного дела судом на дополнительное расследование. На основании изложенной в данном Постановлении правовой позиции в ст. 237 УПК РФ неоднократно вносились изменения и дополнения (в 2003 г., 2008 г., 2013 г., последние

из них — Федеральным законом Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 269-ФЗ). В результате в настоящее время не только существенно расширился круг оснований возвращения уголовного дела прокурору, но и стало обычным, что возвращаемые прокурору дела «транзитом» направляются в органы предварительного следствия и дознания для дополнительного расследования. Объективная потребность в существовании такой практики имеется, и она объясняется необходимостью обеспечения эффективности уголовно-процессуальной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Но представляется резонным спросить: где был законодатель, когда формулировал положения ст. 237 в первичной редакции, и как им воспринимаются сейчас те идеалы создания нового уголовно-процессуального права, которыми он ранее руководствовался?

Корректировка положений УПК РФ, являющегося основным источником уголовно-процессуального права и олицетворяющего в целом понятие «уголовно-процессуальный закон», характеризуется в настоящее время разновекторностью. С одной стороны, посредством внесения дополнений и изменений в уголовно-процессуальный закон принимаются меры для повышения эффективности борьбы с преступностью. С другой — создаются более благоприятные условия для обеспечения прав и законных интересов личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство. Так, Федеральным законом Российской Федерации от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» уточнено понятие «потерпевший» и момент его появления в уголовном деле, расширены его процессуальные права. Хотя далеко не все известные в отечественной науке уголовного процесса рекомендации по развитию и укреплению его правового статуса, в том числе давно сформированные в науке уголовного процесса на основе зарубежного опыта¹, учтены, процессуальное положение данного участника уголовного судопроизводства заметно улучшилось.

В настоящее время, увы, не ощущается системный подход к совершенствованию уголовно-процессуального права в целом. Существующий уголовно-процессуальный закон уже буквально испещрен многочисленными изменениями и дополнениями, при-

¹ Парий А. В., Шадрин В. С. Обеспечение прав потерпевшего: возможности совершенствования на основе зарубежного опыта // Правоведение. 1995. № 4-5. С. 56.

чем некоторые из них в отношении одних и тех же положений вносились в УПК РФ не по одному разу. Некоторые коррективы УПК РФ вступают в противоречие друг с другом. Но главное, в результате подобной законотворческой деятельности, носящей порой откровенно конъюнктурный характер, происходит разбалансированность уголовно-процессуального регулирования, нарушение даже того не очень убедительного единства, которое существовало на момент принятия УПК РФ. Указанное, несомненно, является следствием отсутствия четкой уголовно-процессуальной политики, которую, видимо, еще предстоит выработать, что в настоящее время сделать весьма сложно, учитывая обилие высказываемых в юридической литературе и выдвигаемых правоохранительными органами идей по довольно радикальному изменению назначения и содержания современного уголовного процесса. Но без этого цели успешного совершенствования отечественного уголовного судопроизводства не могут быть достигнуты.

Для создания стабильного эффективного уголовно-процессуального законодательства, в котором бы на основе Конституции Российской Федерации обеспечивались интересы уголовного преследования в гармоничном сочетании с правами и законными интересами вовлекаемых в производство по уголовному делу лиц, необходима концепция уголовно-процессуальной политики. Создание такой концепции предполагает необходимость ее обсуждения как представителями юридической науки, так и практическими работниками правоохранительных органов, и лишь только затем — воплощение в нормы обновляемого уголовно-процессуального права¹.

СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРОКУРОРОМ ФУНКЦИИ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Криминалист. — 2015. — № 1(16). — С. 20—25

В преддверии тринадцатой годовщины введения в действие (с 1 июля 2002 г.) Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ) представляется целесообразным рассмот-

¹ Александров А. И. Уголовно-процессуальная политика России ... С. 24.

реть и попытаться по достоинству оценить те довольно непростые перипетии, которые выпали в истекший период действия нового уголовно-процессуального закона на долю прокурора как участника уголовного процесса в досудебном производстве.

В отличие от своего предшественника — УПК РСФСР, возлагавшего на прокурора в досудебном производстве исключительный надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, вновь принятый уголовно-процессуальный закон вывел на первый план в деятельности прокурора уголовное преследование. При этом в осуществлении функции уголовного преследования прокурору подчеркнуто отводилась ведущая роль. В главе 6 УПК РФ прокурор стал фигурировать первым в числе участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения, также первым он назван среди субъектов обязанности публично-уголовного преследования, к которым, кроме него, отнесены также следователь и дознаватель (ч. 1 ст. 21 УПК РФ).

В то же время надзор из сферы деятельности прокурора не исключался, но оказался как бы сопутствующим уголовному преследованию. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах своей компетенции осуществлять от имени государства уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. В указанной связи в теории и практике уголовного судопроизводства возник вопрос о том, в чем именно заключается надзор прокурора в условиях изменения его процессуальной роли как участника уголовного судопроизводства, для чего и в какой степени он нужен в настоящее время, как он соотносится в деятельности прокурора с уголовным преследованием.

Анализ полномочий прокурора, составлявших содержание ч. 2 ст. 37 УПК РФ в первоначальной редакции, позволял прийти к выводу, что указанные полномочия, включающие в себя как средства собственно надзора, так и средства прокурорского реагирования, вполне характеризуют прокурора как действительно главного в осуществлении уголовного преследования. Прокурор был уполномочен, при наличии соответствующего повода и основания, возбуждать уголовное дело и поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимать к своему производству. Разумеется, прокурор мог самостоятельно провести расследование по любому уголовному делу, используя все предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства раскрытия преступлений. Но обычно он ис-

пользовал для производства по уголовному делу в досудебном производстве специально созданный для осуществления предварительного расследования аппарат органов дознания и предварительного следствия, за деятельностью которого после поручения расследования по конкретному уголовному делу он постоянно наблюдал, имея реальную возможность в любой момент вмешаться в расследование. В случае необходимости прокурор мог, в частности, давать органам предварительного расследования обязательные для исполнения письменные указания о направлении расследования, лично производить по уголовному делу отдельные следственные и иные процессуальные действия. Он также обладал правами: разрешать отводы, заявленные следователю, дознавателю; отстранять дознавателя, следователя от дальнейшего производства по уголовному делу, если ими допускались нарушения требований уголовно-процессуального закона при производстве предварительного расследования; изымать уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи; отменять незаконные постановления как дознавателя, так и следователя в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом, и т. п. По существу, прокурор в полной мере располагал возможностью обеспечивать как законность предварительного расследования, так и его эффективность. Согласно закону, в пределах разумного и с учетом определенной самостоятельности органов предварительного расследования, прокурор имел возможность диктовать процессуально подчиненным ему дознавателям и следователям свои условия в интересах оптимального выполнения задач предварительного расследования. В крайнем же случае, если это действительно вызывалось необходимостью, прокурор всегда мог воспользоваться своим правом в любой момент взять расследование в свои руки, приняв уголовное дело к своему производству.

Основные полномочия прокурора в отношении органов предварительного следствия и дознания, предоставленные ему ч. 2 ст. 37 УПК РФ, в сравнении с полномочиями, которыми он обладал в соответствии со ст. 211 УПК РСФСР, практически не изменились. В чем легко убедиться, сопоставив содержание обеих указанных статей. Поэтому для уяснения характера взаимоотношений прокурора с органами предварительного расследования представляется уместным обратиться к мнению одного из наиболее авторитетных специалистов в области деятельности прокурора по уголовным делам, высказанному в период дей-

ствия прежнего уголовно-процессуального закона. Так, В. М. Савицкий, касаясь особенностей реализации полномочий прокурора в отношении органов предварительного следствия, утверждал: «Прокурорский надзор, предупреждающий, выявляющий, а затем непосредственно своей властью устраняющий нарушения закона и иные упущения следователя, есть по существу руководство следствием»¹.

Находя данную точку зрения достаточно обоснованной, и с учетом интерпретации в действующем сейчас уголовно-процессуальном законе и предварительного следствия, и дознания как осуществления уголовного преследования, можно также вполне обоснованно полагать, что перечисленные выше полномочия прокурора являются не чем иным, как средствами процессуального руководства со стороны прокурора уголовным преследованием. С таким же основанием можно утверждать, что, руководя процессуальной деятельностью органов предварительного расследования, прокурор тем самым, путем использования средств прокурорского надзора, осуществляет опосредствованное уголовное преследование, не исключаящее и осуществление уголовного преследования непосредственно им самим в случае принятия уголовного дела к своему производству. Очевидно, именно с учетом указанных обстоятельств Генеральный прокурор в приказе, изданном в связи с введением УПК РФ в действие, недвусмысленно предписал всем работникам прокуратуры «исходить из того, что прокурор является руководителем уголовного преследования»².

Следует, однако, отметить, что сводить предварительное расследование исключительно к уголовному преследованию, под которым согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ подразумевается избрание подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, не совсем верно. Фактически следователь, дознаватель в силу не вполне состязательного характера досудебного производства не ограничиваются осуществлением только уголовного преследования. Их деятельность включает в себя действия гораздо более широкого диапазона, что свидетельствует о наличии в ней черт объективного, всестороннего и полного исследования обстоятельств совершенного преступления. Со всей

¹ Савицкий В. М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 194.

² Пункты 1, 2 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства».

очевидностью указанное обстоятельство выражается в стремлении ведущих расследование лиц собирать и использовать при производстве по уголовному делу наряду с обвинительными доказательствами доказательства и противоположного значения — контрдоказательства, т. е. доказательства по сути оправдательные. Нельзя не принимать во внимание, что расследование преступления неизбежно сопряжено с выяснением, кто именно данное преступление совершил, что предполагает вполне обвинительные действия в отношении соответствующего лица, в том числе задержание, привлечение в качестве обвиняемого, формирование утверждения о его виновности в заключительном акте по результатам предварительного расследования. Поэтому руководство прокурора уголовным преследованием, осуществляемым органами предварительного расследования, и тем самым реальное выполнение им самим функции уголовного преследования в действительности предполагает деятельное участие прокурора в производстве следователем, дознавателем процессуальных действий и принятии решений именно обвинительного, обличительного в отношении конкретного лица характера.

Подобное определение роли прокурора в досудебном производстве несколько не противоречит международным правовым актам в сфере уголовного судопроизводства, в том числе европейским актам (хотя они допускают некоторые различия в формировании круга прокурорских полномочий в зависимости от особенностей национальных правовых систем). В частности, таким, как Рекомендация Комитета Министров Совета Европы от 06.10.2000 № Rec (2000)19 государствам-членам «О роли прокуратуры в системе уголовного судопроизводства»; Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы от 27.05.2003 № Rec 1604 (2003) «О роли прокуратуры в демократическом обществе, основанном на верховенстве закона». Согласно названным правовым документам, закрепляющим принципы и стандарты, определяющие функционально-правовой статус прокурора, ему принадлежит ключевая роль в системе уголовного судопроизводства, на него возлагается обеспечение максимально эффективного функционирования указанной системы.

Тем не менее в соответствии с Федеральным законом от 05.06.2007 № 87-ФЗ прокурор оказался лишен права возбуждать уголовные дела, а все его полномочия по руководству предварительным следствием были переданы руководителям след-

ственных органов независимо от их ведомственной принадлежности. Столь радикальное ограничение сферы прокурорской власти в досудебном производстве послужило основанием для вывода об отстранении прокурора от участия в уголовном преследовании подозреваемого, обвиняемого по делам, находящимся в производстве следователей¹.

Подобное мнение представляется излишне пессимистичным и в настоящее время не вполне соответствующим действительности. Формально юридически прокурор, исходя из базовых норм уголовно-процессуального закона относительно правового статуса, в досудебном производстве роль ведущего лица в осуществлении уголовного преследования отнюдь не утратил. Ведь и ч. 1 ст. 21, и ч. 1 ст. 37 УПК РФ, прежде всего определяющие его роль в уголовном преследовании, остались неизменными. Правда, данная роль в значительной мере стала номинальной, поскольку средства, необходимые для полноценного и последовательного ее осуществления в процессе предварительного следствия у прокурора в значительной степени были изъяты.

В отдельных комментариях по поводу принятия упомянутого выше Закона разъясняется, что теоретической основой отраженных в нем новаций явилось представление о необходимости освободить прокурора от ответственности за руководство предварительным следствием и тем самым очистить его надзорную функцию от наслоения чуждых ей интересов².

В известной мере можно согласиться с тем, что в подобном подходе к роли прокурора в досудебном производстве есть рациональное зерно. Идея освобождения прокурора от процессуального руководства деятельностью поднадзорных ему органов предварительного расследования по-своему оправдана, в том смысле, что прокурор, не являясь непосредственно руководителем предварительного расследования, не несет и ответственности за его результаты. Следовательно, прокурор тем самым избавляется от возможного внутреннего побуждения расценивать ошибки или недочеты, допущенные органами расследования в ходе производства по уголовному делу, как результат своего

¹ См.: Исаенко Н. И. Процессуальные полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовному делу // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2008. № 5(7). С. 51.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А. В. Смирнов, К. Б. Калининский ; под ред. А. В. Смирнова. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 133.

собственного недостаточно эффективного руководства и поэтому получает возможность более объективно и беспристрастно оценивать представляемые ему в конечном итоге материалы произведенного расследования.

Напрашивается вопрос: если законодательная власть решила реализовать идею освобождения прокурора от руководства предварительным расследованием, почему это в ошутимо разной степени коснулось существующих форм расследования — дознания и предварительного следствия? Прокурор в настоящее время лишился полномочий по руководству расследованием лишь в форме предварительного следствия. При производстве же дознания его полномочия по руководству расследованием в целом сохранены. Возможный аргумент в пользу такого решения, что в свое время, еще согласно Уставу уголовного судопроизводства 1864 г., дознание находилось в процессуальном подчинении прокурора, а предварительное следствие нет, не выдерживает критики. Между предварительным следствием и дознанием в те времена имелись явные и глубокие различия. Последнее являлось лишь начальным этапом производства по уголовному делу, и результаты действий полиции, осуществляемых под надзором и руководством прокурора, по общему правилу не приводили к образованию судебных доказательств, в отличие от результатов действий судебного следователя. Сейчас же положение существенно иное. Дознание по уголовным делам, по которым предварительное следствие необязательно, во многом с ним уравнилось. После прекращения действия Устава уголовного судопроизводства они как бы двигались навстречу друг другу и сегодня, если иметь в виду их уголовно-процессуальную регламентацию, различаются в основном по подследственности уголовных дел и отчасти — по особенностям процедуры предварительного расследования. Более того, процесс сближения процессуальной формы дознания с процессуальной формой предварительного следствия в последние годы стремительно развивается. Так, Федеральным законом от 06.06.2007 № 90-ФЗ в производство по уголовному делу в форме дознания введена новая процессуальная фигура, по своему предназначению и полномочиям весьма напоминающая руководителя следственного органа, — начальник подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ). Федеральным законом от 23.07.2010 № 172-ФЗ введено производство дознания, как было до сих пор только на предварительном следствии, группой лиц, осуществ-

ляющих расследование (ст. 223.2 УПК РФ). Поэтому логика законодателя, принявшего решение освободить прокурора в стадии предварительного расследования от процессуального руководства предварительным следствием, сохранив в современных условиях полномочия прокурора по руководству дознанием, представляется отнюдь не безупречной.

Возможно, законодатель, руководствуясь не совсем понятными для научной общественности и практических работников правоохранительных органов соображениями, прежде чем реализовать идею освобождения прокурора от руководства расследованием во всех его формах, решил, в порядке эксперимента, испытать ее для начала на предварительном следствии. Однако, как нередко бывает в реальной жизни, при формировании условий реализации данной, на первый взгляд привлекательной, идеи не обошлось без крайностей.

Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ прокурора не только освободил от процессуального руководства предварительным следствием, но и заодно существенно ограничил в иных, непосредственно не связанных с этим аспектах выполнения функции уголовного преследования, что выразилось, в частности, в упомянутом уже изъятии у прокурора права возбуждения уголовного дела. Хотя реализация данного права является необходимой мерой выполнения сохраняющейся за прокурором обязанности по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, в каждом случае обнаружения признаков преступления (ч. 2 ст. 21 УПК РФ). Прокурора практически полностью лишили возможности влиять на развитие уголовного преследования в ходе предварительного следствия, даже если следователи неправомерно пресекали его реализацию, явно необоснованно отказывая в возбуждении уголовного дела, прекращая или приостанавливая производство по уголовному делу. Наделив прокурора правом требовать от органов предварительного расследования устранения нарушений федерального законодательства в ходе дознания и предварительного следствия, ему даже не предоставили возможности доступа к материалам уголовного дела, находящегося в производстве следователя, без чего оценить должным образом законность и обоснованность принимаемых по уголовному делу решений практически невозможно.

Осуществление прокурором функции уголовного преследования при производстве предварительного следствия сосредото-

точилося на етапі розгляду кримінальної справи, надійшовшого від слідчого з обвинувальним висновком, де прокурор реалізує виключно йому належаче право направлення кримінальної справи в суд, рівносильне висуненню державного обвинувачення перед судом по результатам кримінального переслідування в досудовому виробстві. Тут прокурор повинен переконатися, що пред'явлене обвинувачення відповідає матеріалам справи, а що містяться в ньому доказателіства винуватості відповідаючого особи або групи осіб є надійними, перевіреними, в повній мірі володіють властивостями відносимості, допустимості, достовірності і достаточними, дозволяють державному обвинувачу втілювати передбачене в суді підтримання обвинувачення в обвинувальній постанові. Тільки в цьому випадку прокурор вправі і зобов'язаний утвердити підготовлене слідчим обвинувальне висновок, не просто солідаризуючись з висновками попереднього слідства, а приймаючи на себе відповідальність за доброякісність що містяться в ньому матеріалів і обґрунтованість обвинувачення. Після утвердження прокурором обвинувального висновку викладене в ньому обвинувачення є вже йдущим не тільки від органів попереднього слідства, але і безпосередньо від прокурора. Керівництво Генеральної прокуратури Російської Федерації неспроста підкреслює, що при винесенні судами реабілітуючих підсудимого рішень відповідальність за якість проведеного слідства покладено не тільки на слідчих, але також і на наглядаючих за слідством прокурорів, вивчивших і направивших кримінальну справу в суд¹.

В умовах скорочення до мінімуму можливостей прокурора в ході попереднього слідства впливати на формування обвинувачення, в період знаходження у нього кримінальної справи з обвинувальним висновком він повинен володіти повноцінним комплексом прав, що дозволяють визначати далішню долю кримінального переслідування. Більше того, зазначені права, з урахуванням необхідності компенсації відсторонення прокурора від керівництва попереднім слідством, здавалося б, повинні бути тут навіть розширені в порівнянні з раніше іме-

¹ Інформаційне листівка Генеральної прокуратури Російської Федерації від 11 грудня 2008 г. № 36-12-08 «О результатах вивчення практики звернення прокурором кримінальних справ для виробства додаткового розслідування».

шимися в распоряжении прокурора правами. Однако, наоборот, прокурора на данном, особенно ответственном, заключительном и решающем этапе досудебного производства, непосредственно предшествующем производству в суде, лишили объективно необходимых ему важных процессуальных прав. В том числе, права: составить новое обвинительное заключение, более соответствующее материалам данного уголовного дела и способное в большей степени обеспечить эффективность поддержания государственного обвинения; при утверждении обвинительного заключения изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении; прекратить уголовное дело либо уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично. Следует отметить, что лишение прокурора двух последних из названных прав выглядит парадоксальным с учетом наличия у прокурора в судебном заседании прямо предусмотренной законом возможности отказаться от обвинения, а также изменить обвинение в сторону смягчения (чч. 7, 8 ст. 246 УПК РФ).

Руководствуясь благими намерениями освободить прокурора от процессуального руководства предварительным следствием, а следователя от излишней опеки со стороны прокурора (хотя в результате следователь попал под еще большую опеку со стороны руководителя следственного органа), законодатель упустил из виду, что осуществление прокурором функции уголовного преследования, прокурорский надзор и процессуальное руководство тесно взаимосвязаны. Варьирование их соотношения без ущерба для надлежащего осуществления назначения уголовного судопроизводства допустимо лишь при условии аккуратной, взвешенной, осмотрительной «перезагрузки» связей между ними, желательно эволюционным, а не революционным путем. Если не считаться с указанными элементарными требованиями, процесс «модернизации» неизбежно, вопреки воле авторов новелл, двинется вспять. Что впоследствии и стало происходить.

Как известно, после урезания полномочий прокурора в связи с введением в действие закона от 05.06.2007 № 87-ФЗ прокурору вернули (заново предоставили) некоторые права, так как их отсутствие отрицательно отразилось и на обеспечении прав личности, и на эффективности уголовного преследования в досудебном производстве. В частности, согласно Федеральному

закону от 02.12.2008 № 226-ФЗ прокурору возвратили право знакомиться с материалами уголовного дела, находящимися в производстве как дознавателя, так и следователя, хотя и при соблюдении не вызываемого необходимостью условия — «по мотивированному письменному запросу» (п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). В соответствии с Федеральным законом от 28.12.2010 № 404-ФЗ прокурор вновь наделен правом отменять незаконные и необоснованные постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, приостановлении и прекращении производства по уголовному делу, что является необходимым условием обеспечения нормального развития уголовного преследования до выдвижения и отстаивания государственным обвинителем обвинения перед судом. Указанные решения прокурора, направленные на возобновление или продолжение предварительного следствия с целью установления и изобличения виновного в совершении преступления лица, вполне можно рассматривать как определенное проявление в деятельности прокурора функции уголовного преследования.

Можно констатировать, что маятник модернизации процессуального статуса прокурора в досудебном производстве, уменьшения его роли в осуществлении уголовного преследования по объективным причинам двинулся в обратном направлении. Насколько далеко он отойдет от первоначального, крайнего своего положения в условиях продолжающегося реформирования уголовного судопроизводства, предсказывать сложно. Но думается, что прокурору без промедления должны быть как минимум предоставлены права на самостоятельное возбуждение уголовного дела при обнаружении им признаков преступления в ходе осуществления надзора за исполнением законов, а также на полноценное распоряжение уголовным преследованием, включая прекращение уголовного дела, направляемого ему с обвинительным заключением. Тем самым осуществление прокурором функции уголовного преследования в досудебном производстве будет приведено в большее соответствие с необходимостью продолжения прокурором обвинительной деятельности в последующих стадиях уголовного процесса в качестве государственного обвинителя.

ДОКАЗЫВАНИЕ ОБВИНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Обвинение и защита по уголовным делам: исторический опыт и современность : сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения профессора Николая Сергеевича Алексеева (Санкт-Петербург, 28—29 июня 2014 г.) / под ред. Н. Г. Стойко. — Санкт-Петербург, 2015. — С. 310—317

Еще достаточно свежи в памяти не только ученых, но и до сих пор работающих или уже находящихся на заслуженном отдыхе юристов-практиков условия рассмотрения уголовных дел в российских судах периода советской эпохи. Как известно, тогда действовало предусмотренное уголовно-процессуальным законом общее правило, нередко именовавшееся в юридической литературе того времени принципом объективной истины¹. Согласно ему суд, прокурор, следователь и лицо, производящее дознание, обязаны были принять все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявить как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства (ст. 20 УПК РСФСР). Помимо нерасчлененности функций уголовного преследования и разрешения дела приведенная формулировка предполагала, что не «может существовать каких-либо процессуальных препятствий активности суда в поисках истины по конкретному делу (по крайней мере, если оно является делом публичного обвинения)»².

Соответственно, суд в судебном заседании, приняв эстафету в исследовании обстоятельств уголовного дела от органов предварительного расследования и, по степени активности, уподобляясь им, инициативно и наступательно проводил рассмотрение находящегося в его производстве дела. Судебное следствие начиналось с оглашения обвинительного заключения (ч. 1 ст. 278 УПК РСФСР), как правило, председательствующим в судебном заседании. Допрос подсудимого начинался с предложения председательствующего дать показания по поводу обвинения и известных ему обстоятельств дела. После этого его допрашивали

¹ См.: Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 23.

² Михайловская И. Б. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 3.

судья, обвинитель, потерпевший, а также гражданский истец, гражданский ответчик и их представители, защитник (ч. 1 ст. 280 УПК РСФСР).

В указанной связи Н. С. Алексеев совместно с коллегами отмечал на основе анализа высказываемых в юридической литературе мнений, что подобное не согласуется с ролью судьи, поскольку «создает впечатление, что суд солидарен с обвинительным заключением, к тому же такой порядок мешает судьям оставаться на позициях объективности в оценке как обвинительного заключения, так и возражений против него»¹. Одновременно обращалось внимание, что «огласив обвинительное заключение и первым приступив к допросу подсудимого, председательствующий в суде нередко и невольно ведет этот допрос в плане подтверждения предъявленного подсудимому обвинения. В этих условиях ему не всегда удастся сохранить свою объективность и беспристрастность»².

Имея приобретенный в то время шестилетний опыт выступления в суде в качестве государственного обвинителя, автор этих строк сам отлично помнит, как довольно комфортно, в сравнении с тем, что есть сейчас, чувствовал себя в судебном заседании прокурор. Явившись в судебное заседание, как иногда случалось, без надлежащей подготовки к участию в рассмотрении уголовного дела в связи, например, с заменой ранее назначенного государственным обвинителем и внезапно заболевшего коллеги, прокурор мог не особенно себя утруждать проявлением активности в исследовании обстоятельств дела, поскольку судебное следствие активно вел председательствующий судья. А прокурор, ориентируясь на содержание копии обвинительного заключения из захваченного с собой надзорного производства и ход осуществляемого судьей исследования по делу, изредка давая о себе знать дежурными вопросами (для протокола) к допрашиваемым, мог спокойно набрасывать канву своего выступления в судебных прениях. Интересы обвинения, таким образом, удовлетворялись как бы сами собой.

При реформировании российского уголовного судопроизводства в начале двадцать первого века идеи Н. С. Алексеева и других прогрессивных советских ученых-процессуалистов были

¹ Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 212.

² Там же.

учтены и получили свою реализацию в действующем сейчас уголовно-процессуальном законе.

Впервые в истории отечественного уголовного процесса в законе, его регламентирующем, непосредственно закреплён принцип состязательности. Согласно ему функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или на стороне защиты, а создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав (ст. 15 УПК РФ). В соответствии с этим изменен, в сравнении с прежним правовым регулированием, порядок начала и проведения судебного следствия. Судебное следствие начинается с изложения государственным обвинителем предъявленного подсудимому обвинения, а по уголовным делам частного обвинения — с изложения заявления частным обвинителем (ч. 1 ст. 273 УПК РФ). Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты (ч. 2 ст. 274 УПК РФ). Суд задает вопросы подсудимому после его допроса сторонами (ч. 3 ст. 275 УПК РФ).

В указанных условиях роль прокурора в доказывании перед судом обвинения и степень его ответственности за решение стоящих перед ним в судебном заседании задач существенно изменились в сторону их усиления. В соответствии с действующей сейчас правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации суд в настоящее время вправе устанавливать виновность обвиняемого лица лишь при условии, если доказывают ее органы и лица, осуществляющие уголовное преследование¹. В судебном разбирательстве уголовных дел публичного и частного публичного обвинения таким должностным лицом является прокурор, поддерживающий государственное обвинение.

Доказывание, как известно, является стержнем уголовно-процессуальной деятельности государственных органов и долж-

¹ По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвертой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 20 апр. 1999 г. № 7-П.

ностных лиц, ведущих уголовный процесс. Данное обстоятельство имеет особое значение для деятельности государственного обвинителя, на которого возлагается ответственная миссия от имени государства доказать законность и обоснованность обвинения непосредственно перед судом, обладающим прерогативой решения вопроса о виновности или невиновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания. Генеральный прокурор Российской Федерации, придавая повышенное значение эффективности поддержания государственного обвинения по уголовным делам, предписывает прокурорским работникам исходить из того, что от активной позиции и профессионализма государственного обвинителя в значительной степени зависят законность и справедливость рассмотрения уголовного дела. С учетом этого руководителям прокуратур следует назначать государственных обвинителей заблаговременно, чтобы они имели реальную возможность подготовиться к судебному разбирательству. Государственным обвинителям надлежит заблаговременно готовиться к судебному заседанию, тщательно и беспристрастно оценивать совокупность имеющихся по уголовному делу доказательств, продумывать тактику своих действий, активно и действенно участвовать в исследовании представляемых доказательств, всемерно способствовать принятию судом законного, обоснованного и справедливого решения¹.

В юридической литературе высказано мнение, что, поскольку утверждение прокурором обвинительного заключения или обвинительного акта означает, по существу, возбуждение государственного обвинения, правильно было бы одновременно принимать решение и о назначении государственного обвинителя². Целесообразность подобного решения сомнений не вызывает. Вместе с тем не усматривается каких-либо юридических препятствий для определения соответствующего прокурорского работника, с учетом его квалификации, опыта и специализации, в качестве государственного обвинителя и на более раннем этапе производства по уголовному делу.

В ряде регионов (Челябинской, Нижегородской областях, Санкт-Петербурге и др.) уже ряд лет существует практика не

¹ Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства : приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 25 дек. 2012 г. № 465.

² Крюков В. Ф. Прокурор в уголовном процессе России (история и современность). Курск, 2012. С. 217, 218.

просто ознакомления с материалами уголовного дела до начала поддержания государственного обвинения, а активного участия государственного обвинителя в обеспечении надежной доказательственной базы обвинения. Так, в настоящее время в Санкт-Петербурге действует приказ прокурора города, согласно которому по делам, в ходе расследования которых возникли проблемы квалификации, достаточности и допустимости доказательств, на стадии предъявления обвинения либо завершения расследования надзирающий прокурор подает мотивированный рапорт о необходимости изучения дела государственным обвинителем с указанием конкретных вопросов, требующих обсуждения с учетом судебной перспективы. В районной прокуратуре этот рапорт подается на имя прокурора района, в аппарате прокуратуры города — на имя заместителя прокурора города, курирующего вопросы поддержания обвинения, и согласовывается с заместителем, курирующим вопросы расследования. Инициатору рапорта полагается обеспечить своевременное предоставление государственному обвинителю уголовного дела в систематизированном виде, с наличием в нем всех протоколов, выполненных к тому времени следственных и иных процессуальных действий. В связи с обращением руководителя следственного подразделения или подразделения дознания изучение уголовного дела может быть поручено государственному обвинителю по любому уголовному делу на любой стадии расследования. На надзирающих прокурорских работников в пределах их полномочий по таким уголовным делам возлагается обязанность обеспечивать систематическое изучение дела, взаимодействие со следователем (дознавателем) и государственным обвинителем с тем, чтобы своевременно принимать меры по недопущению нарушений закона, обеспечению полноты и качества расследования, формированию бесспорной доказательственной базы, обеспечению допустимости доказательств¹.

Определение потенциального государственного обвинителя еще в период досудебного производства, повышение координации деятельности должностных лиц, ответственных за прокурорский надзор, процессуальный контроль над расследованием, собственно предварительное расследование для обеспечения доказанности выдвигаемого по уголовному делу обвинения вполне

¹ Об организации взаимодействия надзирающих прокуроров и государственных обвинителей при расследовании и рассмотрении уголовных дел в суде, вынесения реабилитирующих судебных решений : приказ прокурора Санкт-Петербурга от 7 июня 2011 г. № 69.

обоснованно предлагается рассматривать в качестве одного из направлений реформы института поддержания государственного обвинения в суде¹.

В ходе судебного следствия государственный обвинитель должен активно использовать все возможности участия в исследовании имеющихся по уголовному делу доказательств для отстаивания интересов обвинения, сохраняя одновременно беспристрастность и объективность в их оценке. А именно: участвовать в допросах подсудимых, потерпевших, свидетелей, экспертов, в случае необходимости ходатайствовать о вызове в судебное заседание для допроса дополнительных или новых свидетелей, о назначении дополнительной или повторной экспертизы, об осмотре судом вещественных доказательств, о проведении следственных действий. Если же в результате исключения судом тех или иных доказательств из доказательственной базы обвинения она оказалась ослабленной, гособвинитель должен предпринять усилия по ее восполнению и упрочению. Возможности компенсации ущерба, причиненного доказательственной базе обвинения исключением из нее отдельных доказательств по причине их недопустимости, подробно освещались в юридической литературе².

При определении на завершающем этапе разбирательства по уголовному делу в суде состояния доказательственной базы обвинения, возможно деформированной или усовершенствованной в результате судебного следствия, и перспективы вынесения на основе имеющейся совокупности доказательств обвинительного приговора государственный обвинитель руководствуется положениями ст. 17 УПК РФ о свободной оценке доказательств. Выступая перед судом с обвинительной речью, он должен быть убежден в том, что виновность подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления полностью доказана. В противном случае ему предстоит решать вопрос об отказе от обвинения, памятуя, что уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначе-

¹ См.: Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел в суде первой инстанции: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2008. С. 133.

² См.: Некрасов С. В. Юридическая сила доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 2005. § 4.

нию уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ И ВОЗМОЖНОСТЬ ОБЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ С ПОТЕРПЕВШИМИ И СВИДЕТЕЛЯМИ ОБВИНЕНИЯ

Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. —
2016. — № 4(54). — С. 46—54

Выступая 9 июня 2016 года на международной научно-практической конференции «Крымские юридические чтения. Законность и право» в Крымском юридическом институте (филиале) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации с докладом «Участие прокурора в судебном разбирательстве уголовного дела», я упомянул о возможной целесообразности общения прокурорского работника, назначенного государственным обвинителем по конкретному уголовному делу, с потерпевшими и свидетелями обвинения. Имелась в виду рекомендация-напоминание из «Памятки государственному обвинителю» следующего содержания: «При подготовке к судебному заседанию может возникнуть необходимость выяснить, какие показания будут давать в суде потерпевший или свидетель обвинения. Это особенно важно в случае представления в суд нового свидетеля. Принцип состязательности сторон и их обязанность представлять в суд доказательства предполагает возможность предварительных бесед с лицами, показания которых имеют значение для правильного разрешения уголовного дела. Выяснять у свидетеля обстоятельства, интересующие обвинение, следует предельно корректно с тем, чтобы достоверность его показаний в суде не вызвала сомнений»¹. В связи с чем присутствовавший на конференции заместитель прокурора Республики Крым С. В. Булгаков заметил, что судьи на территории Крыма подобную инициативу прокуроров не поддерживают. Относятся к ней, как правило, негативно.

¹ Памятка государственному обвинителю / Ж. К. Конярова, Н. Ю. Решетова ; Акад. Генеральной прокуратуры Рос. Федерации. М., 2010. С. 9. Почти дословно и абсолютно также по смыслу указанная рекомендация воспроизведена в Настольной книге прокурора (Под общ. ред. С. Г. Кехлерова, О. С. Капинус ; науч. ред. А. Ю. Винокуров. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2016. Ч. 2. С. 146).

Считаю должным сразу заявить, что мне упомянутая рекомендация, исходящая от опытейшего практика и известного ученого-процессуалиста Н. Ю. Решетовой, представляется совершенно обоснованной и правильной. Она вполне корректна как по содержанию, так и по форме ее изложения.

Так почему же в Республике Крым, где региональная судебная практика находится еще в стадии формирования, разумное и оправданное, с точки зрения работников прокуратуры, разъяснение не получает ожидаемой реализации в обвинительной деятельности прокуроров из-за позиции судей? Ответ, как представляется, прост. Представители судебной власти данного региона, сравнительно недавно вернувшегося в состав России, ориентируются, и не могут не ориентироваться, как и судьи всех субъектов Российской Федерации, на имеющуюся практику Верховного Суда нашей страны. Хотя в России производство по уголовным делам регулируется позитивным («писанным»), т. е. предусматриваемым уголовно-процессуальным законом, а не прецедентным правом, отдельные решения высшего органа судебной власти способны приобретать в деятельности судов на всей территории России определяющее, по сути, прецедентное значение. Таковым решением для многих судей стало Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации об отказе в удовлетворении кассационного представления на Постановление судьи Верховного суда Республики Саха (Якутия) об отводе государственного обвинителя — помощника Якутского природоохранного прокурора Федорова Е. В. от дальнейшего участия в производстве по уголовному делу.

Судебная коллегия в обоснование своего решения привела следующие доводы, заслуживающие приведения их полностью: «Принимая решение об отводе государственного обвинителя Федорова Е. В., судья обоснованно руководствовался требованиями ст. 61 ч. 2 УПК РФ, согласно которой лица, указанные в части первой настоящей статьи, в том числе и прокурор, не могут участвовать в производстве по уголовному делу также в случаях, если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе данного уголовного дела. Как установлено судьей, и это не оспаривается в кассационном представлении, в результате допроса в суде свидетелей Афонской Н. П. и Эверстова Ф. Д. выяснилось, что по прибытии свидетелей 29 января 2007 г. в здание Верховного суда РС (Я) по судебной повестке, до начала их допроса в

судебном заседании, они были приглашены прокурором Федоровым Е. В. к нему в кабинет, где он дал им прочитать их показания, которые они давали во время предварительного следствия, чтобы они вспомнили свои показания. Афонская прочитала, а Эверстов читать показания не стал. Такое поведение государственного обвинителя Федорова Е. В. вызвало обоснованные сомнения у стороны защиты в его объективности и беспристрастности. Судья, удовлетворяя ходатайство стороны защиты об отводе государственного обвинителя, обоснованно исходил из того, что общение прокурора Федорова Е. В. со свидетелями во внепроцессуальной форме при указанных обстоятельствах является достаточным основанием полагать о проявлении необъективности с его стороны, а также о личной заинтересованности в исходе дела. Доводы кассационного представления о том, что государственный обвинитель Федоров Е. В. действовал в рамках закона, не нарушая его, неосновательны»¹. Приданию данного Определения повышенного значения для формирования соответствующей судебной практики способствовало, очевидно, издание подготовленного судьями Верховного Суда Российской Федерации и ставшего популярным в среде судебных работников пособия, где ссылка на него используется как наглядный пример правильного образа действия судьи первой инстанции².

Специалисты в области уголовного процесса в своих научных публикациях после 2007 года неоднократно обращались к вопросам общения государственного обвинителя с потерпевшими и свидетелями³. Иногда такое общение характеризовалось ими как взаимодействие, иногда более прямолинейно — как подготовка государственным обвинителем потерпевших и свидетелей к даче показаний в судебном разбирательстве. Не вдаваясь в рассмотрение правомерности использования в данном случае указанных понятий, можно отметить, что в своем большинстве авторы исходят из наличия целесообразности и возможности общения госу-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 74-о07-23.

² См.: Производство по уголовным делам в суде первой инстанции : науч.-практ. пособие / С. А. Ворожцов [и др.]; под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2011. Гл. 4, п. 6.

³ См., напр.: Шадрина Е. Г. Государственное обвинение в условиях состязательного уголовного судопроизводства (процессуальные, тактические и этические аспекты) : монография. СПб., 2010. С. 43—45 ; Исаенко В. Н. Методика государственного обвинения (понятие, принципы, содержание) : монография. М., 2011. С. 141, 144 ; Кисленко И. Л., Кисленко С. Л. Криминалистические основы поддержания государственного обвинения : монография. М., 2013. С. 212—213, и др.

дарственного обвинителя с потерпевшими и свидетелями обвинения как в интересах эффективности поддержания государственного обвинения, так и в интересах установления истины по уголовному делу, а также обеспечения безопасности названных участников уголовного процесса. Такое общение возможно при одном непременном условии — корректном, уважительном обращении, предполагающем недопустимость какого-либо давления с целью побудить потерпевших и свидетелей давать в судебном заседании только устраивающие обвинение показания.

Можно вполне разделить мнение, что беседа прокурора с потерпевшими и свидетелями при подготовке к поддержанию государственного обвинения нередко необходима, поскольку при изучении уголовного дела зачастую выявляются неполнота их показаний, отсутствие протоколов допросов лиц, которые могли и должны были быть допрошены по тем или иным причинам¹.

Нередко потерпевшие и свидетели боятся приходить в судебное заседание и давать показания. Общение государственного обвинителя с потерпевшим или свидетелем в таком случае имеет целью выяснить причины нежелания явиться в судебное заседание, по возможности устранить эти причины и обеспечить явку в суд и допрос данного лица в судебном заседании. Как известно, достаточно устоявшаяся практика — обеспечение явки в судебное заседание соответствующих свидетелей именно сторонами, тем более что по различным причинам во многих случаях они уклоняются от явки в суд. Вполне естественно, что стороны, заинтересованные в том, чтобы эти лица дали в суде показания, принимают необходимые для этого меры. В таких условиях их общение до начала судебного разбирательства (особенно по сложным уголовным делам) практически неизбежно².

Сам по себе вызов в судебное заседание человека, не связанного с правоохранительными органами, вызывает зачастую нервное состояние, которое усугубляется еще и тем, что свидетелям приходится ждать иногда довольно продолжительное время до начала допроса, ожидая вызова в зал судебного заседания. Поэтому приобретает повышенное значение разъяснение перед вызовом и допросом, каким образом все будет происходить в зале судебного заседания. Если прокурор при этом не совершает

¹ Шутимова Т. В. Досудебное взаимодействие государственного обвинителя со свидетелями и потерпевшими // Законность. 2015. № 8. С. 58.

² Исаенко В. Досудебная подготовка потерпевших и свидетелей государственным обвинителем // Законность. 2011. № 3. С. 18, 19.

никаких противоправных действий (запугивание свидетеля или потерпевшего, его подкуп, введение в заблуждение с целью получить от него нужные государственному обвинителю показания и т. д.), то такое общение не только не противоречит закону, но в большинстве случаев является необходимым¹.

Как известно, общение защитников обвиняемых (подсудимых) по уголовным делам со свидетелями защиты с целью их «надлежащей» подготовки достаточно широко используется в адвокатской практике и его возможность со стороны судебной власти практически не подвергается сомнению. При этом подготовка адвокатами свидетелей защиты в результате ее многократного применения отличается высокой степенью тщательности, учетом всех возможных нюансов развития событий при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании.

В частности, предполагается, что «адвокат должен заранее знать все то, что знает его свидетель, и подготовить его, чтобы тот отвечал правильно не только на вопросы защиты, но и на возможные вопросы со стороны суда и гособвинения»². «Адвокат и его свидетель по алиби подзащитного должны предусмотреть ответы на все возможные вопросы суда и обвинения, все фактические обстоятельства, которые могут быть установлены в судебном следствии, должны согласоваться с показаниями свидетеля... Таким образом, к допросу свидетеля защиты адвокат должен быть готов заранее и основательно, чтобы свидетель, сам не желая того, не превратился после его допроса судом и гособвинителем в свидетеля стороны обвинения... Одной из важных отличительных особенностей допроса адвокатом свидетеля защиты от допроса свидетеля стороны обвинения является применение психологического прессинга в отношении последнего и полное его исключение по отношению к первому. Если линия защиты, выработанная адвокатом, предусматривает такой прессинг при допросе свидетеля защиты, то сам свидетель должен быть к этому заранее подготовлен, поскольку при указанной манере допроса свидетель может растеряться»³.

¹ Сидоренко Е. В. Подготовка государственным обвинителем свидетелей и потерпевших к участию в рассмотрении уголовных дел судом присяжных // Участие прокурора в рассмотрении уголовных дел судами : сб. материалов семинара по обмену опытом. М., 2011. С. 10, 12.

² Березин А. А. Защита прав граждан адвокатом в уголовном процессе. М., 2014. С. 120.

³ Там же. С. 121.

Как можно убедиться, адвокатская практика использования возможностей свидетеля в интересах защиты, удержания его в русле желаемого, с точки зрения стороны защиты, поведения в судебном разбирательстве достаточно хорошо, детально отработана, настолько, что не будет зазорным кое-что из нее почерпнуть и представителям государственного обвинения, особенно начинающим. Но, разумеется, не все образцы указанной практики стороне обвинения следует принимать «на вооружение». Вряд ли с позиций профессиональной этики можно рекомендовать прокурорским работникам склонять свидетеля противоположной стороны на свою сторону, чего при удобном случае не чужаются отдельные адвокаты. Показательный пример такого случая, а также нейтрализации его последствий приведен Е. В. Сидоренко: «Так, по уголовному делу в отношении М. потерпевшая сообщила государственным обвинителям, что, опознав подсудимого на предварительном следствии, она, видимо, заблуждалась. В ходе беседы с потерпевшей выяснилось, что ее посетил адвокат М., который предложил ей возместить материальный ущерб и буквально за чашкой чая убедил ее, что на следствии она заблуждалась. После беседы с государственным обвинителем потерпевшая поняла, что целью адвоката было помочь подсудимому избежать ответственности за совершенное преступление. Показания потерпевшей в судебном заседании явились важным доказательством вины М.»¹.

Данный пример еще раз подтверждает целесообразность общения государственного обвинителя со свидетелями обвинения. Что же касается общения государственного обвинителя с потерпевшими, то даже не целесообразность, а безусловная необходимость этого при инициативе со стороны потерпевшего вытекает непосредственно из уголовно-процессуального закона, наделившего потерпевшего правом участвовать в уголовном преследовании обвиняемого по уголовным делам публичного обвинения независимо от стадии уголовного процесса (ст. 22 УПК РФ).

Таким образом, целесообразность общения государственного обвинителя с потерпевшими и свидетелями обвинения не оставляет сомнений. Более проблемным, с учетом правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, выраженной в приведенном выше Определении Судебной коллегии по уголовным делам, остается вопрос о возможности, правомерности такого.

¹ Сидоренко Е. В. Указ. соч. С. 11, 12.

В указанной связи стоит обратить внимание на небыстроту аргументации данной позиции.

Во-первых, как показано выше, судьи в составе Судебной коллегии разделили мнение суда первой инстанции о том, что государственный обвинитель, позволив себе общение со свидетелями обвинения в период судебного разбирательства, действовал вне процессуальной формы и тем самым нарушил закон. Однако, на что уже неоднократно обращалось внимание при анализе рассматриваемой ситуации, в уголовно-процессуальном законе нет запрета на совершение государственным обвинителем подобных действий. Наоборот, анализ закона позволяет выявить для них определенную, хотя и нуждающуюся в дальнейшем развитии, правовую основу. Прокурор прямо указан в числе субъектов, осуществляющих сбор доказательств независимо от конкретной стадии уголовного процесса. При этом получение доказательств он уполномочен осуществлять не только посредством детально регламентированных следственных действий, но и путем иных процессуальных действий, не требующих подобной регламентации (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). К такого рода действиям вполне можно отнести предъявление прокурором в пределах его полномочий, в том числе обусловливаемых необходимостью выполнения возложенной на него задачи качественного поддержания государственного обвинения, определенных требований к тем или иным физическим и юридическим лицам, вовлекаемым в орбиту производства по уголовному делу (ч. 3 ст. 21 УПК РФ). Обращенные к потерпевшим и свидетелям требования государственного обвинителя, связанные с обеспечением доказательственного значения их показаний, ввиду отсутствия в законе указаний на процессуальную форму их предъявления и осуществления, разумеется, должны быть максимально корректны и лишены проявления какого-либо категорического императива. Но это не означает, что государственный обвинитель не может ими воспользоваться, хотя бы в форме рекомендаций, пожеланий или разъяснений, предложений содействия в выполнении обязанности дачи правдивых показаний в судебном заседании.

Во-вторых, как представляется, не выдерживает критики утверждение судей о наличии у государственного обвинителя в данной ситуации личной заинтересованности. Заинтересованность, да, есть. Но отнюдь не в извлечении какой-либо личной выгоды, а в успешности и результативности выполнения функции обвинения. Другое дело, что выступавший в качестве госу-

дарственного обвинителя помощник прокурора, возможно, в силу недостаточной опытности не сумел учесть все нюансы общения со свидетелями, в том числе особенности их личности, место, где он позволил вести себя как начальствующее лицо и т. д.

Стереотип поведения участников уголовного судопроизводства, сформировавшийся «благодаря» данной правовой позиции верховной судебной власти, желательно и можно преодолеть в процессе дальнейшего формирования прокурорской и судебной практики за счет повышения профессионального мастерства прокурорских работников и иных должностных лиц, действующих в уголовном судопроизводстве от лица государства.

В среде представителей судебной власти зреет понимание, что в разумных пределах, с соблюдением норм профессиональной этики и здравого смысла общение представителей стороны обвинения с потерпевшими и свидетелями так или иначе осуществляется в реальной практике уголовного судопроизводства и в известной мере допустимо как в интересах обвинения, так и в интересах осуществления правосудия. Судья Нижегородского областного суда С. И. Конева, комментируя рассмотренное выше судебное определение, пишет: «Полагаем, что наши суды демонстрируют здесь негибкий, формалистский подход, поскольку на практике юристы проводили, проводят и будут проводить досудебный «инструктаж» своих свидетелей. Действия такого рода тем более нельзя запретить, что существует специальное законодательство по обеспечению безопасности участников уголовного процесса»¹. «Опросы следователей, прокуроров и судей показывают, что такого рода собеседования периодически происходят. Причем инициатива исходит как от должностных лиц органов предварительного расследования, так и от самих судей. Такая практика является повсеместной, хотя и осуждаемой. Очевидно, что закон, содержащий лакуну по вопросу подготовки свидетелей сторонами, не должен трактоваться в сторону запрета, поскольку это противоречит здравому смыслу и логике действия сторон в условиях состязательной борьбы»². Остается только разделить изложенное компетентное мнение.

В заключение можно лишь отметить, что адвокатское сообщество давно определилось в вопросах как целесообразности, так и возможности общения со свидетелями защиты. Его представите-

¹ Конева С. И. Допросы в уголовном суде : монография / под науч. ред. проф. А. С. Александрова. Н. Новгород, 2016. С. 189.

² Там же. С. 194, 195.

ли вполне отдают себе отчет в том, что в принятии их позиции судебной властью и всеми участниками уголовного судопроизводства многое зависит от них самих. «Мы сами — практикующие адвокаты можем и должны создавать практику работы по поиску и подготовке свидетелей защиты»¹. Прокурорскому сообществу отставать от своих процессуальных противников не пристало. Наоборот, прокурорским работникам желательно стремиться наиболее активно и последовательно формировать такую практику общения государственных обвинителей с потерпевшими и свидетелями обвинения не только в досудебном, но и судебном производстве по уголовным делам, которая признавалась бы всеми участниками уголовного судопроизводства вполне легитимной и в конечном итоге полностью отвечающей интересам справедливого правосудия. Ведь именно обвинение, как известно, является движущей силой уголовного судопроизводства.

ОТКАЗ ОТ ОБВИНЕНИЯ И ИЗМЕНЕНИЕ ПРОКУРОРОМ ОБВИНЕНИЯ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Криминалисть. — 2016. — № 1(18). — С. 39—45

Направление прокурором в суд уголовного дела с утвержденным им обвинительным заключением, обвинительным актом или обвинительным постановлением означает выдвижение перед судом от имени государства обвинения для решения вопроса о признании обвиняемого лица виновным и возможном назначении ему наказания за совершение преступления или преступлений. Данная миссия является в настоящее время прерогативой прокурора, т. е. его исключительным правом, что предполагает высокую ответственность прокурора за содержание обвинения и качество подтверждающих обвинение материалов уголовного дела. Направляя уголовное дело в суд, прокурор тем самым констатирует наличие в уголовном деле доказательственной базы обвинения, вполне позволяющей рассчитывать на вынесение по уголовному делу обвинительного приговора. Однако состоятельности обвинения, аргументам для его обоснования предстоит еще выдержать испытание на прочность и убедительность в состяза-

¹ Защита по уголовному делу : пособие для адвокатов / под ред. Е. Ю. Львов-вой. М., 2002. С. 101.

тельном судебном разбирательстве с учетом контраргументов стороны защиты, к чему должен быть готов прокурор, принимающий участие в судебном разбирательстве.

Согласно ч. 3 ст. 37 УПК РФ прокурор в ходе судебного производства поддерживает государственное обвинение, обеспечивая его законность и обоснованность. Поддерживать обвинение — значит отстоять выдвинутую по уголовному делу версию обвинения непосредственно в суде. Но, разумеется, не любой ценой, а при неукоснительном соблюдении требований законности. Должностное лицо прокуратуры, поддерживающее от имени государства в суде обвинение по уголовному делу, выступает в качестве государственного обвинителя (п. 6 ст. 5 УПК РФ).

Как показывает анализ судебной практики, несмотря на принятые в досудебном производстве меры по обеспечению доказанности обвинения, поддержание государственного обвинения, увы, не всегда проходит гладко. Не исключается выявление обстоятельств, свидетельствующих о невиновности обвиняемого, отсутствии оснований для привлечения его к уголовной ответственности или ставящих под сомнение доказанность обвинения под сомнение. Причины могут быть разные, в том числе появление в суде новых свидетелей по инициативе подсудимого и его защитника, признание судом доказательств недопустимыми при обнаружении неустранимых нарушений законности их собирания следователями или дознавателями. В подобной ситуации государственный обвинитель не имеет ни юридического, ни морального права настаивать на осуждении обвиняемого лица и должен от поддержания обвинения полностью или в его части отказаться. При установлении же в судебном заседании фактов несоответствия уголовно-правовой квалификации действий обвиняемого действительности государственный обвинитель обязан взять на себя инициативу в изменении обвинения в единственно возможном без проведения дополнительного предварительного расследования направлении — в сторону смягчения.

Согласно ч. 7 ст. 246 УПК РФ, если в ходе судебного разбирательства государственный обвинитель придет к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, то он отказывается от обвинения и излагает суду мотивы отказа. Полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства влечет за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по

основаниям, предусмотренным пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 24 и пп. 1 и 2 ч. 1 ст. 27 УПК РФ. Наряду с этим государственный обвинитель до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора может также изменить обвинение в сторону смягчения путем: 1) исключения из юридической квалификации деяния признаков преступления, отягчающих наказание; 2) исключения из обвинения ссылки на какую-либо норму УК РФ, если деяние подсудимого предусматривается другой нормой УК РФ, нарушение которой вменялось ему в обвинительном заключении или обвинительном акте; 3) переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание (ч. 8 ст. 246 УПК РФ). Хотя законодатель прямо не предписывает прокурору мотивировать свое решение об изменении обвинения так же, как при отказе от обвинения, данное требование необходимо воспринимать как само собой разумеющееся.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения, как влекущий прекращение уголовного дела, равно как и изменение государственным обвинителем обвинения в сторону смягчения, должны быть мотивированы со ссылкой на предусмотренные законом основания, а вынесение судом решения, обусловленного соответствующей позицией государственного обвинителя, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов дела и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения и защиты¹.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации, в свою очередь, уточняет, что в соответствии с чч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение им обвинения в сторону смягчения предопределяют принятие судом решения в соответствии с позицией государственного обвинителя, поскольку уголовно-процессуальный закон исходит из того, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон, а формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечиваются обвинителем. Вместе с тем государственный обвинитель в соот-

¹ Пункт 7 постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан».

ветствии с требованиями закона должен изложить суду мотивы полного или частичного отказа от обвинения, равно как и изменения обвинения в сторону смягчения со ссылкой на предусмотренные законом основания. Суду надлежит рассмотреть указанные предложения в судебном заседании с участием сторон обвинения и защиты на основании исследования материалов дела, касающихся позиции государственного обвинителя, и итоги обсуждения отразить в протоколе судебного заседания¹.

Кроме того, в случае изменения государственным обвинителем в ходе предварительного слушания или судебного разбирательства обвинения в пределах его полномочий, предусмотренных ч. 8 ст. 246 УПК РФ, суд с учетом мнения обвиняемого и его защитника должен предоставить им время, необходимое для подготовки к защите от поддержанного государственным обвинителем обвинения².

Игнорирование судом предписаний ст. 246 УПК РФ и разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, согласно которым отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение им обвинения в сторону смягчения предопределяют принятие судом решения в соответствии с позицией государственного обвинителя, расцениваются как существенное нарушение уголовно-процессуального закона. Хотя иногда для установления данного факта требуется компетентное вмешательство в ситуацию, связанную с рассмотрением конкретно уголовного дела, высшей судебной инстанции, о чем наглядно свидетельствует следующий пример.

По приговору суда Н. осужден по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, ч. 2 ст. 162 УК РФ, пп. «а», «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, ч. 4 ст. 111 УК РФ, ч. 1 ст. 105 УК РФ и другим статьям УК РФ. Последующие судебные инстанции оставили приговор без изменения.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации, рассмотрев уголовное дело по надзорным жалобам осужденного, изменил судебные решения в связи с тем, что имело место существенное нарушение уголовно-процессуального закона.

¹ Пункт 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 05.03.2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

² Пункт 17 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 № 29 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве».

Из материалов дела следует, что по факту совершения преступления в отношении потерпевшего Г. органами следствия действия осужденного, в числе других инкриминируемых ему преступлений, квалифицированы по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ. Государственный обвинитель, выступая в прениях, по данному эпизоду предложил квалифицировать действия осужденного по ч. 3 ст. 111 УК РФ, поскольку обвинение по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ не нашло подтверждения. Суд первой инстанции, не согласившись с мнением прокурора, действия Н. по факту совершения преступления в отношении Г. квалифицировал в соответствии с предъявленным обвинением по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ как разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Между тем в силу ст.ст. 246 и 254 УПК РФ полный или частичный отказ государственного обвинителя от обвинения в ходе судебного разбирательства, а также изменение обвинения в сторону смягчения определяют принятие судом соответствующего решения.

В силу изложенного Президиум Верховного Суда Российской Федерации переквалифицировал действия осужденного Н. по факту совершения преступления в отношении Г. с п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ на п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ (в редакции Федерального закона от 07.03.2011 № 26-ФЗ). Такое изменение обвинения не нарушает право осужденного на защиту, поскольку при указанном изменении квалификации преступления объем нового обвинения уменьшается, составляет лишь часть ранее вмененного преступления, а санкция п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ не устанавливает более сурового наказания¹.

С учетом требований уголовно-процессуального закона, правовых позиций Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации и существующей судебной практики Генеральный прокурор Российской Федерации приказывает исходить из того, государственный обвинитель, руководствуясь законом и совестью, может отказаться от обвинения только после всестороннего исследования доказательств. Отказ государственного обвинителя от обвинения должен быть мотивирован и представлен суду в письменной форме. Государственному обвинителю, изменяющему обвинение на менее тяжкое, но существенно отли-

¹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015), утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25.11.2015.

чающееся по фактическим обстоятельствам от предъявленного (по объекту посягательства, субъекту преступления, форме вины и т. д.), следует ходатайствовать о перерыве в судебном заседании для предоставления стороне защиты возможности подготовиться к новому обвинению¹.

Анализ судебной практики показывает, что сталкиваясь с необходимостью изменить обвинение на менее тяжкое, но существенно отличающееся по фактическим обстоятельствам от предъявленного, следует не только ходатайствовать о перерыве в судебном заседании для предоставления стороне защиты возможности подготовиться к новому обвинению, но и четко, конкретно сформулировать новое обвинение. При этом нужно иметь в виду, что обвинением, существенно отличающимся от первоначального по фактическим обстоятельствам, следует считать всякое изменение формулировки обвинения (вменение других деяний вместо ранее предъявленных, вменение преступления, отличающегося от предъявленного по объекту посягательства, форме вины и т. д.), если при этом нарушается право подсудимого на защиту².

Несоблюдение данного правила неизбежно влечет нарушение права обвиняемого на защиту со всеми вытекающими из этого последствиями.

Так, органами предварительного следствия С. обвинялся по ч. 1 ст. 222 и п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, в частности в том, что, являясь главой г. Каменки Пензенской области — председателем Собрания представителей этого города, получил взятку от М. в размере 1 200 000 р. за оказание ему содействия в заключении договора купли-продажи муниципального имущества, принадлежащего МУП «Каменское транспортное предприятие».

Прокурор предложила квалифицировать данные действия С. по ч. 3 ст. 159 УК РФ. Суд, поскольку обвинение по ч. 3 ст. 159 УК РФ существенно отличается по фактическим обстоятельствам от обвинения, предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ, и, кроме того, государственным обвинителем не приведена новая формулировка обвинения, что не дало возможности С. подгото-

¹ Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства».

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29.04.1996 № 1 «О судебном приговоре».

виться надлежащим образом к защите в судебном заседании, возвратил дело прокурору для устранения препятствий к рассмотрению дела.

В кассационном представлении государственным обвинителем поставлен вопрос об отмене постановления суда, о направлении дела на новое судебное рассмотрение в тот же суд со стадии предварительного слушания. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, отказывая в удовлетворении кассационного представления, указала следующее.

Государственный обвинитель предложила суду переквалифицировать действия С. с п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ на ч. 3 ст. 159 УК РФ и попросила приобщить к материалам дела рапорт о частичном отказе от обвинения, утвержденный первым заместителем прокурора Пензенской области. Как следует из рапорта и выступления прокурора, сторона обвинения привела мотивы, в силу которых действия подсудимого не могут быть квалифицированы как получение взятки. В то же время ни в рапорте, ни в выступлении государственного обвинителя не содержится формулировка нового обвинения, не указаны объект посягательства, у кого было похищено имущество, кому причинен материальный ущерб, субъективная и объективная стороны мошенничества, способ хищения: путем обмана или злоупотребления доверием, если имел место обман, то в чем конкретно он выразился. В постановлении о привлечении С. в качестве обвиняемого по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ и обвинительном заключении указано, что он, используя занимаемое им положение главы г. Каменки, оказал содействие М. в приобретении по заниженной стоимости нежилых помещений, за что получил часть взятки в размере 50 000 р. Сведения об обмане либо злоупотреблении доверием М., а также С., директора МУП «Каменская горэлектросеть», от имени которого М. выступал в качестве покупателя, в обвинительных документах не приведены. При таких обстоятельствах суд обоснованно пришел к выводу о том, что предъявленное С. обвинение в получении взятки существенно отличается по фактическим обстоятельствам от обвинения в мошенничестве, а потому такое изменение обвинения повлечет нарушение права С. на защиту, что в силу требований ст. 252 УПК РФ недопустимо¹.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 № 29-О10-9.

Вместе с тем нельзя исключить случаи, когда суды предъявляют не вызываемые необходимостью завышенные требования при разрешении ходатайства государственного обвинителя о переквалификации действий обвиняемого на менее тяжкое преступление при явном отсутствии признаков существенного отличия нового обвинения от первоначального. В подобной ситуации работник прокуратуры вправе и обязан достаточно настойчиво отстаивать правильность своей позиции перед вышестоящим судом.

Органами предварительного расследования С. обвинялся в покушении на получение должностным лицом взятки группой лиц по предварительному сговору с вымогательством в крупном размере при пособничестве Т. и З. по ч. 3 ст. 30, пп. «а», «в», «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Постановлением суда по результатам предварительного слушания уголовное дело возвращено прокурору для устранения препятствий его рассмотрения по тем основаниям, что в связи с ходатайством государственного обвинителя о переквалификации действий обвиняемых на п. «б» ч. 3 ст. 159 УК РФ и направлении дела по подсудности в Сарапульский городской суд право обвиняемых на защиту может быть реализовано лишь путем составления нового обвинения и перепредъявления его всем обвиняемым.

В кассационном представлении государственного обвинителя поставлен вопрос об отмене постановления и о направлении дела на новое судебное рассмотрение.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, удовлетворив кассационное представление государственного обвинителя и направив уголовное дело на новое рассмотрение со стадии предварительного слушания в ином составе судей, указала следующее. Статьей 236 УПК РФ предусмотрены виды решений, принимаемых судьей на предварительном слушании, и, как видно из протокола судебного заседания, государственный обвинитель просил об изменении обвинения и переквалификации действий С., Т., З. и направлении уголовного дела по подсудности в Сарапульский городской суд. Таким образом, государственный обвинитель вполне выразил свою позицию в соответствии с требованиями п. 1 ч. 5 ст. 236 УПК РФ, и суду следовало принять решение по заявленному ходатайству¹.

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.2009 № 43-О09-24.

Поддерживая государственное обвинение в судебном заседании, прокурор осуществляет уголовное преследование. В юридической литературе можно встретить высказывания о том, что при рассмотрении уголовных дел, в том числе в суде первой инстанции, прокурор осуществляет не функцию уголовного преследования, а функцию надзора за соблюдением закона¹. Однако данная точка зрения не выдерживает критики. Она полностью опровергается п. 55 ст. 5, ч. 1 ст. 21, ст. 37 и рядом других положений УПК РФ. Следует согласиться с мнением, что поддержание государственного обвинения есть процессуальная форма уголовного преследования в судебном разбирательстве².

Осуществление уголовного преследования предполагает не простое выражение согласия государственного обвинителя с утвержденным по уголовному делу обвинительным заключением (актом, постановлением) в суде, а инициативность, наступательность в отстаивании своей обвинительной позиции и опровержении доводов стороны защиты. Эффективность уголовного преследования в суде зависит от того, насколько государственный обвинитель готов к обоснованию обвинительного тезиса³. Готовность государственного обвинителя предполагает, что он свободно ориентируется в материалах уголовного дела, предвидит развитие любых вариантов рассмотрения уголовного дела, обладает определенными волевыми и морально-психологическими способностями, включая способность сохранять хладнокровие и выдержку в конфликтной ситуации.

Государственный обвинитель должен отстаивать свою позицию при строжайшем соблюдении требований уголовно-процессуального закона, проявляя беспристрастность и объективность в оценке исследуемых в судебном заседании доказательств и не забывая о том, что в соответствии с принципом презумпции невиновности все неустранимые сомнения в доказанности обвинения толкуются в пользу обвиняемого. Поддержание обвинения при отсутствии достаточных доказательств виновности лица в совершении преступления, «обвинительный уклон» прокурора нарушают требова-

¹ Якимович Ю. К. Назначение прокуратуры и процессуальные функции прокурора // Законность. 2015. № 8. С. 6.

² Крюков В. Ф. Прокурор в уголовном судопроизводстве России (история и современность). Курск, 2012. С. 217.

³ Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства уголовных дел. СПб., 2007. С. 97.

ния ч. 7 ст. 246 УПК РФ, которая обязывает государственного обвинителя в случае, когда представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа¹.

В заключение нужно вспомнить краткое, но очень важное предписание Генерального прокурора Российской Федерации, адресованное всем прокурорским работникам, в своей служебной деятельности исходить из того, что от активной позиции и профессионализма государственного обвинителя в значительной степени зависят законность и справедливость рассмотрения уголовного дела. Необходимо также учитывать, что отказ от уголовного преследования невиновных и их реабилитация в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, как и поддержание обоснованного обвинения (приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства»).

ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ В РОССИИ: ОТ ПРОБЛЕМ ПРОШЛОГО К ПРОБЛЕМАМ НАСТОЯЩЕГО

История государства и права. — 2016. — № 18. — С. 50—55

Зарождение презумпции невиновности состоялось, как известно, в далеком прошлом. Первичные признаки ее существования обнаруживаются в источниках права еще Древнего Рима, иных весьма отдаленных во времени цивилизаций. О происхождении и развитии презумпции невиновности сказано немало и в исторической, и в юридической литературе². Но, как представляется, отдельного внимания заслуживают актуальные проблемы понимания, определения значения и реализации презумпции невиновности в современном российском уголовном процессе. Истоки и причины этих проблем неразрывно связаны с ее прошлым.

О проникновении представлений о значимости и содержании презумпции невиновности в Россию, в известной мере благодаря тесному общению Екатерины Второй с Вольтером, можно судить

¹ Куликова Г. Л. Изменение прокурором обвинения и отказ от обвинения в суде первой инстанции. М., 2012. С. 42—43.

² См., напр.: Мурашкин И. Ю. Эволюция принципа презумпции невиновности в российском и международном праве // История государства и права. 2014. № 13. С. 25—31.

по ее Наказу 1765—1767 гг. комиссии, созданной для усовершенствования отечественного изрядно устаревшего законодательства. Статья 194 Наказа гласит: «Человека нельзя считать виноватым до судейского приговора, и законы не могут лишить его защиты прежде, нежели будет доказано, что он их нарушил». Первым же источником российского уголовно-процессуального законодательства, где получили первичное оформление черты презумпции невиновности, следует считать Устав уголовного судопроизводства Российской империи 1864 г. (УУС). Можно согласиться с мнением, что принятие УУС по праву является началом развития (как в теории, так и на практике) презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве России¹. Однако до полного воплощения изложенной в упомянутом выше Наказе формулы презумпции невиновности в отечественном уголовном процессе должны были пройти столетия.

После революционных событий 1917 года и образования РСФСР уголовный процесс в России осуществлялся в соответствии с принятыми советской властью декретами, положениями и инструкциями. Только в 1922 году был принят УПК РСФСР, вскоре замененный на УПК РСФСР 1923 года, который и применялся, с определенными изменениями и дополнениями, на протяжении 37 лет. Не удивительно, что в нем, фактически первом кодифицированном уголовно-процессуальном законе государства диктатуры пролетариата, отсутствовало что-либо, способное восприниматься как проявление буржуазности, к которой были и есть основания относить презумпцию невиновности с учетом ее закрепления в ст. 9 Декларации прав человека и гражданина 1789 г., принятой в результате Великой французской революции 1789—1894 гг., безусловно, буржуазно-демократической по своей идеологии и характеру. Единственное, что можно, при большом желании, принять в указанном УПК за признак презумпции невиновности — упоминание о «недостаточности улик для обвинения подсудимого» как основания вынесения оправдательного приговора (пп. «б» п. 1 ст. 326).

По мере развития советского государства, укрепления законности в деятельности его органов, осознания необходимости усиления гарантий против осуждения невиновных в науке советского уголовного процесса стало проявляться стремление к внедре-

¹ Колесникова Е. С. Презумпция невиновности по Уставу уголовного судопроизводства Российской империи и УПК РФ // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 2. С. 136.

нию положений презумпции невиновности в советский уголовный процесс. Но подобные тенденции приветствовалась далеко не всеми. Так, В. С. Тадевосян, зарекомендовавший себя наиболее последовательным противником презумпции невиновности и отвергавший ее как буржуазно-демократический принцип, утверждал, что она несостоятельна и теоретически, и практически, ибо в подавляющем большинстве случаев обвиняемый оказывается виновным. В обоснование своей позиции он приводил доводы, заслуживающие в настоящее время внимания как наглядное проявление идеологии того времени: «В нашем государстве во главе угла стоят интересы государства и интересы общества, а презумпция невиновности противопоставляет интересы личности интересам государства и ставит их над этими интересами»¹.

Самым ярким представителем иной позиции, исходящей из необходимости безусловного введения презумпции невиновности в уголовный процесс, являлся М. С. Строгович, в полемике с ее противниками выстраивавший довольно убедительную аргументацию².

Разногласия по поводу возможного пребывания презумпции невиновности в системе принципов советского уголовного процесса продолжались довольно длительное время³. В этот период был принят УПК РСФСР 1960 г., в котором отразились некоторые демократические веяния, в том числе в виде закрепления принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 19). Но для презумпции невиновности места в нем не нашлось. Власти придерживающиеся предпочитали в научную дискуссию о презумпции невиновности явно не вмешиваться. Однако, когда в 1968 году М. С. Строгович в первом томе авторского «Курса советского уголовного процесса» позволил себе опубликовать предложение включить, наконец, презумпцию невиновности в уголовно-процессуальное законодательство, в «верхах» данная идея не понравилась. М. С. Строговича вынудили несколько иначе изложить данный вопрос, в результате страница 351 во всех 13 200 экземплярах тиража названного «Курса»

¹ Цит. по: Якуб М. Л. Демократические основы советского уголовно-процессуального права. М., 1960. С. 120, 121.

² Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 196—204.

³ Полянский Н. Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 82.

была заменена¹. В этом легко убедиться и сейчас, взяв в руки любой из экземпляров книги, где следы замены видны невооруженным глазом.

Законодательное определение понятия презумпции невиновности впервые появилось в России в исторический период реформирования нашего государства и права, в связи с принятием Съездом народных депутатов СССР 13 ноября 1989 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судостроительстве. В части 2 ст. 14 данного нормативного акта провозглашалось: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»². В настоящее время согласно ст. 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Здесь же обозначены важнейшие следствия, вытекающие из презумпции невиновности: 1) обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность; 2) неустранимые сомнения толкуются в пользу обвиняемого. В развитие указанных конституционных положений, в ст. 12 УПК РФ, закрепившей презумпцию невиновности в системе принципов уголовного судопроизводства, дополнительно предусматривается ряд также имеющих существенное значение уточнений. Во-первых, презумпция невиновности распространяется не только на обвиняемого, но и на подозреваемого. Во-вторых, бремя доказывания и опровержения выводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. В-третьих, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях.

Главное достоинство презумпции невиновности заключается в том, что устанавливает совершенно четкое различие между обвиняемым (подозреваемым) и преступником. Если в отношении подвергаемого уголовному преследованию лица нет основанного на несомненных доказательствах и вступившего в законную силу приговора, его ни в коем случае нельзя счи-

¹ Юридические записки. Вып. 2 : Жизнь в науке: к 100-летию со дня рождения М. С. Строговича. Воронеж, 1995. С. 6.

² Ведомости Съезда народных депутатов СССР. 1989. № 23. Ст. 441.

тать виновным и любое обращение с ним как с преступником неправомерно.

В демократическом правовом государстве, каковым провозгласила себя Россия посредством всенародного референдума в 1993 году, значение презумпции невиновности возрастает. Развивая идеи правового государства, Монтескье напрямую связывал его характеристику с условиями, исключающими наказание невиновных: «Если не ограждена невиновность граждан, не ограждена и свобода»¹.

Безосновательное объявление виновным и последующее наказание — тяжелый удар для невиновного лица. Но подобные случаи существенно вредят и самому государству. Давно замечено, что преследование и наказание невиновных вызывают сильное общественное возбуждение, подрывая чувство доверия к власти, ее авторитет, «государство ранит себя»².

С момента конституционного провозглашения презумпции невиновности и прямого ее закрепления в качестве принципа уголовного судопроизводства в УПК РФ вопрос о ее необходимости и значимости в российском уголовном судопроизводстве, казалось бы, можно считать исчерпанным. Однако практически одновременно появились суждения о ее роли и месте в уголовном судопроизводстве, которые трудно признать говорящими в ее пользу: «Презумпция невиновности как раз должна быть более интенсивна там, где мы разговариваем с приличными людьми, но не с массой подонков и дегенератов, которые сначала грабят и убивают, а потом издеваются над следователем и судьей, предъявляя абсурдные алиби»³. Возможность избирательного подхода к определению степени реализации презумпции невиновности в зависимости от личности обвиняемого, хотя как бы с другой стороны, используется для обоснования ее небезупречности и другими авторами. По мнению С. В. Левчука, «историко-правовой анализ идейных основ принципа презумпции невиновности позволяет утверждать, что реализация этого принципа далеко не всегда толкуется объективно, а его воздействие благосклоннее проявляется в отношении элит и

¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 318.

² Розин Н. Н. О вознаграждении лиц, невиновно привлеченных к уголовному суду // Журнал Министерства юстиции. 1897. № 9. С. 83.

³ Ольков С. Г. Уголовно-процессуальные правонарушения в российском судопроизводстве и общая теория социального поведения. Тюмень, 1993. С. 60.

богатых привилегированных лиц»¹. Развивая данную мысль, названный автор заключает: «Статус лица, его должность и политический вес — все это субъективно предопределяет отношение к презумпции невиновности как сугубо формальной установке с политической подоплекой. Если оценивающий субъект по статусу выше или равен оцениваемому, то акцент невиновности будет преобладать, а если субъект будет ниже, то более очевидной будет ставка на вину»².

Утверждение излагается как установленный факт. Но на самом деле речь идет о недопустимом поправании в деятельности правоохранительных органов не просто законности, а предусмотренного ст. 19 Конституции Российской Федерации принципа равенства всех перед законом и судом. На подобные суждения представляется возможным, без лишней полемичности, ответить словами И. Д. Перлова: «Презумпция невиновности не может осуществляться неодинаково в зависимости от прошлой деятельности подсудимого». Стоит лишь заметить, что это было сказано еще тогда, когда о нынешнем правовом статусе презумпции невиновности многие могли только мечтать³.

Памятуя происхождение презумпции невиновности, к ней стали предъявляться и иные претензии. Что она — западноевропейская идея, и, как воззрение элиты, ошибочно воспринята в ходе судебной реформы 1864 года российским уголовно-процессуальным законодательством⁴. «В российской уголовно-процессуальной действительности она выступает в качестве инородного тела. В тех случаях, когда под воздействием ее правил уходят от ответственности наиболее отъявленные преступники, презумпция невиновности способна выступать в качестве дезорганизатора уголовно-процессуальной деятельности»⁵. Приведенные мотивы отрицания презумпции невиновности побуждают вспомнить о выражении «новое — давно забытое старое».

¹ Левчук С. В. Политико-правовые аспекты исторического толкования актуальных положений *Magna charta libertatum* 1215 года и *Habeas corpus act* 1679 года в Англии в контексте право-привилегий и идейных начал принципа презумпции невиновности // История государства и права. 2013. № 7. С. 32.

² Левчук С. В. Политико-правовая природа принципа «презумпция невиновности» // История государства и права. 2015. № 16. С. 12, 13, 16.

³ Перлов И. Д. Судебное следствие в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 164.

⁴ Агутин А. В., Агутина Н. В. Теоретические и нравственные основания принципов в современном отечественном уголовном судопроизводстве. М., 2009. С. 24.

⁵ Там же. С. 24.

Пример формирования уголовного процесса государств западной Европы, естественно, не должен восприниматься как абсолютный идеал и основание для слепого копирования.

Но общепризнанные человеческие и правовые ценности, к которым относятся и положения презумпции невиновности, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека (ст. 11), Международном пакте о гражданских и политических правах (ст. 14), подписанной и ратифицированной Россией Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (ст. 6), игнорировать явно неосмотрительно и контрпродуктивно. Хотя они и сформировались, как известно, не без значительного влияния передовой западной идеологии. Поэтому следует разделить мнение, что отказываться от идеи презумпции невиновности только потому, что она привнесена в российский уголовный процесс извне по меньшей мере сомнительное предложение¹.

В числе «новаторских» идей, касающихся презумпции невиновности, в частности, высказывается также идея о переносе бремени доказывания легитимности приобретения имущества, находящегося у лиц, обвиняемых и осуждаемых за совершение преступлений коррупционной направленности. «Суть идеи — в вопросе, который может быть задан любому должностному лицу, избалованному в служебных злоупотреблениях, приведших к тяжким последствиям: “Докажи, что имущество, приобретенное тобой и твоими родственниками, получено законным путем”»². Идея, с точки зрения каждого законопослушного и честного человека, весьма заманчивая. Но при всей очевидной ценности с точки зрения социальной справедливости принять ее вряд ли возможно без риска для назначения и основ современного российского уголовного процесса.

В свое время попытки А. Я. Вышинского внедрить в российское уголовное судопроизводство положения англо-американского уголовного процесса о переходе в ряде случаев бремени доказывания с обвинителя на обвиняемого были заслуженно отвергнуты³. За возможность перехода бремени доказывания на

¹ Безруков С. С. Теоретико-правовые проблемы системы и содержания принципов уголовного процесса. М., 2016. С. 462.

² Александров А. С., Александрова И. А., Кучерук Д. С. Презумпция невиновности обвиняемого и распределение бремени доказывания // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2011. № 1(5). С. 12.

³ Лукашевич В. З. Гарантии прав обвиняемого в советском уголовном процессе. Л., 1959. С. 60—72.

обвиняемого выступал активный участник разработки одного из проектов УПК РФ С. А. Пашин. Он утверждал, что реформирование уголовного процесса «требует применения вслед за развитыми государствами ограничений и изъятий из общих правил»¹. Отнюдь не случайно, что соображения данного ученого не были приняты во внимание российским законодателем.

Безусловность требования ни в коем случае не допускать признания виновными обвиняемых и их осуждения без несомненной доказанности вступает в определенное противоречие с требованием неотвратимости уголовной ответственности как залога общей и частной превенции преступности. Нельзя отрицать, что усиление обеспечения прав личности может создавать дополнительные сложности в осуществлении уголовного преследования. Взаимосвязь здесь очевидна. Но представляется также вполне очевидным, что обеспечение безопасности общества и государства от преступных посягательств не может осуществляться любой ценой, в том числе без твердых и безусловных гарантий против привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновных. Как отмечал П. И. Люблинский, «власть и свобода — две чашки весов, и на законодателя лежит трудная задача постоянного уравнивания их»². В современной России баланс между властью и свободой определен Конституцией Российской Федерации в главе второй «Права и свободы человека и гражданина». В ней презумпции невиновности неспроста отведено место одной из важных составляющих такого баланса (ст. 49).

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ ПРИ ИЗБРАНИИ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Российская юстиция. — 2016. — № 7. — С. 34—38

Согласно ст. 49 Конституции Российской Федерации каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Соответственно, обвиняемый не обязан

¹ Пашин С. Опыт практической разработки нового уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 25.

² Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. СПб., 1906. С. 3.

доказывать свою невиновность, а неустранимые сомнения в виновности толкуются в его пользу. В развитие указанных конституционных положений УПК РФ распространяет действие принципа презумпции невиновности наряду с обвиняемым также на подозреваемого. Одновременно уточняется, что бремя доказывания и опровержения выводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения. Обвинительный приговор не может быть основан на предположениях (ст. 14 УПК РФ).

Для обеспечения надлежащего поведения лица, подвергаемого уголовному преследованию, в отношении его допускается применение различных мер процессуального принуждения, в том числе мер пресечения, предназначенных для предотвращения возможных попыток лица скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, продолжить преступную деятельность или каким-либо образом воспрепятствовать производству по уголовному делу (ст. 97 УПК РФ).

Необходимость применения мер пресечения возникает обычно в досудебном производстве, где в случае возбуждения уголовного дела устанавливаются обстоятельства совершения преступления, включая причастность к нему определенного лица. Наиболее эффективной из таких мер, с точки зрения следователей и дознавателей, традиционно считается мера пресечения в виде заключения под стражу. Но одновременно данная мера пресечения является самой строгой, наиболее ограничивающей права и свободы человека и гражданина, а именно право на свободу и личную неприкосновенность. Практически при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу лицо не просто ограничивается в возможности располагать собой по своему усмотрению, а реально лишается свободы. Поэтому условиям и основаниям заключения лица под стражу, осуществляемого в досудебном производстве по судебному решению в связи с ходатайством об этом органов предварительного расследования, в законодательстве и правоприменительной практике придается повышенное значение, тем более когда имеется в виду заключение под стражу подозреваемого, выяснение причастности которого к инкриминируемому ему преступлению на первоначальном этапе производства по уголовному делу довольно проблематично.

Особое внимание в уголовно-процессуальном законе уделяется основаниям заключения под стражу. В соответствии с ч. 1 ст. 108 УПК РФ при избрании указанной меры пресечения в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактиче-

ские обстоятельства, на основании которых судья принял данное решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ. Как разъяснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», избрание в качестве меры пресечения заключения под стражу допускается только после проверки судом обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. Обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что лицо могло совершить преступление (лицо застигнуто при совершении преступления или непосредственно после его совершения; потерпевший или очевидцы указали на данное лицо как на совершившее преступление и т. п.). При этом, проверяя обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению, суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица (п. 2 Постановления).

Очевидно, что изложенная выше позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации непосредственно касается особенностей реализации презумпции невиновности при заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу. Также несомненно, что она сформулирована с учетом того, что судье, принимавшему в стадии предварительного расследования решение об избрании указанной меры пресечения, вполне возможно, придется рассматривать уголовное дело в отношении данного лица по существу в судебном разбирательстве с последующим вынесением приговора. Однако используемые при ее конструировании формулировки, несмотря на всю их положительную значимость, представляются не исключающими их совершенствования. Можно заметить, что приведенная правовая позиция высшей судебной власти отдает казуистикой, способной запутать рядового правоприменителя. С одной стороны, требуется обязательно проверить обоснованность подозрения лица в преступлении, т. е. в виновном совершении по умыслу или неосторожности деяния, запрещенного уголовным законом. С другой стороны, в виновность данного лица вникать нельзя. Подобного рода дилемма кому-то может показаться с точки зрения логики и здравого смысла неразрешимой.

Затронутые вопросы приобретают в настоящее время повышенную актуальность в связи с активно обсуждаемой в юридической литературе и научном сообществе российских юристов идеей введения в российское уголовное судопроизводство фигуры следственного судьи с широкими полномочиями в досудебном производстве, в том числе субъекта законного и обоснованного применения мер процессуального принуждения к участникам уголовного процесса¹.

Безусловно, первым и обязательным условием ограничения свободы лица применяемой к нему мерой пресечения в виде заключения под стражу следует признавать обоснованное, разумное подозрение в том, что это лицо совершило преступление². Требование того, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного заключения под стражу. Того факта, что подозрение является добросовестным, недостаточно. Выражение «разумное подозрение» означает наличие фактов, которые убедили бы объективного наблюдателя в том, что соответствующее лицо могло совершить преступление³.

Судья, принимающий решение о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу, должен убедиться в том, что есть надлежащие основания подозревать лицо в совершении преступления. По поводу того, что под ними подразумевается, существуют разные мнения, в том числе мнение о том, что такими основаниями не обязательно должны быть доказательства. В подтверждение данной точки зрения, в частности, указывается, что уголовно-процессуальное законодательство не говорит о том, что решение об избрании меры пресечения должно подтверждаться исключительно доказательствами. Основой данного решения могут послужить сведения, которые не облечены в форму доказательств в установленном порядке, поскольку на момент заявления ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следователь и дознаватель не всегда имеют

¹ Ковтун Н. Н. Институт специализированных следственных судей: к дискуссии о векторах законодательной воли // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2(3). С. 175.

² Лазарева В. А., Иванов В. В., Утарбаев А. К. Защита прав личности в уголовном процессе России. М., 2011. С. 66.

³ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека от 19.05.2004 «Дело Гусинский (Gusinskiy) против Российской Федерации» (жалоба № 70276/01) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 2.

возможность зафиксировать полученные данные в соответствующей уголовно-процессуальной форме¹.

Однако более правильным представляется полагать, что в качестве оснований заключения лица под стражу должны подразумеваться не просто «данные» с весьма неясным правовым статусом и содержанием, а уголовно-процессуальные доказательства, т. е. сведения, содержащиеся в предусмотренных уголовно-процессуальным законом источниках и полученные в уголовно-процессуальном порядке. Они, безусловно, должны обладать свойствами относимости и допустимости. Но вряд ли можно согласиться с мнением, что они должны быть также, или даже «в первую очередь», непременно достоверными². Достоверность сведений о совершении лицом преступления обязательна для принятия итоговых решений по уголовному делу как в досудебном, так и судебном производстве, на что прямо указывает ч. 4 ст. 14 УПК РФ: обвинительный приговор не может быть основан на предположениях. Решение же о заключении под стражу, часто принимаемое судьей в отношении задержанного по подозрению лица в условиях дефицита времени для проверки оснований выдвинутого подозрения и одновременно реальной угрозы того, что подозреваемый скроется при оставлении его на свободе, не исключает необходимости исходить из обоснованного предположения вероятности причастности лица к преступлению. Предположения, но обоснованного именно доказательствами, хотя в минимальном объеме, объективно ограничиваемом необходимостью оперативного принятия судьей решения по ходатайству следователя или дознавателя о заключении лица под стражу. По этой причине не представляется перспективной рекомендация законодательно закрепить, что при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу суд должен изучать не представленные ему отдельные копии, а непосредственно все копии материалов дела³.

В пользу вывода о том, что в основу решения судьи об избрании в отношении обвиняемого или подозреваемого меры пресе-

¹ Скабелкин С. И. Совокупность данных, являющаяся достаточной для избрания меры пресечения в уголовном судопроизводстве // Адвокат. 2015. № 11. С. 39.

² Овчинников Ю. Г. Основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу как одна из процессуальных гарантий прав подозреваемого и обвиняемого // Адвокатская практика. 2010. № 3. С. 17.

³ Назаров А. Д. Следственные и судебные ошибки при заключении под стражу // Российская юстиция. 2010. № 4. С. 41.

чения в виде заключения под стражу должны быть положены именно доказательства, свидетельствуют и иные аргументы, обнаруживаемые при элементарном анализе действующего уголовно-процессуального закона. В частности, как отмечалось ранее, в ч. 1 ст. 108 УПК РФ относительно оснований заключения лица под стражу указано, что ими не могут являться результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК РФ. Но ведь в указанной статье прямо сказано, что в процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам. Поэтому надо признать правоту И. Н. Кондрата, утверждающего, что заключение под стражу лиц, в отношении которых отсутствуют изобличающие их доказательства, является незаконным; более того, незаконное ограничение свободы, выразившееся в заключении под стражу лица, в отношении которого отсутствуют обвинительные доказательства, влечет за собой наступление уголовной ответственности¹. Проблема использования доказательств как основания принятия судьей решения о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, судя по всему, заключается в степени доказанности его виновности и критериев, которыми полагается руководствоваться при определении такой степени. Очевидно, степень доказанности виновности подвергаемого уголовному преследованию лица непосредственно зависит от этапов производства по уголовному делу, возрастает по мере выяснения обстоятельств расследуемого преступления и, соответственно, важности принимаемых ведущими уголовный процесс должностными лицами решений относительно дальнейшей судьбы подозреваемого, обвиняемого и судьбы уголовного дела в целом.

Представители судебной власти, задаваясь вопросом, что же проверяет судья при анализе поступивших в суд с ходатайством органов предварительного расследования о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу материалов, недвусмысленно отвечают: очевидно, что он проверяет доказательства по уголовному делу, т. е. любые сведения, на основе которых следователь, прокурор и суд в порядке, определенном уголовно-процессуальным законом, устанавливают обстоятельства, подлежащие доказыванию, а равно имеющие значение для дела (ч. 1 ст. 74

¹ Кондрат И. Н. Обеспечение прав личности в досудебном производстве по уголовным делам: законодательное регулирование и правоприменительная практика. М., 2015. С. 132—133.

УПК РФ). В части 2 этой же статьи дан исчерпывающий перечень таких доказательств. Именно такие доказательства сторона обвинения представляет в суд. Вместе с тем изучение судебной практики показывает, что российские судьи в своих решениях часто уклоняются от анализа доказательств, подтверждающих обоснованность заключения лица под стражу, предполагая, что это связано с вопросом о доказанности его вины, что составляет прерогативу судебной инстанции, рассматривающей уголовное дело по существу. Данной проблемы не знают те правоприменители, которые признают существование уровней доказанности вины, достаточных для подозрения, обвинения и осуждения¹.

Отмечаемое «уклонение» судей от исследования и оценки доказательств по уголовному делу императивно диктуется и обусловливается установленным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 41 запретом при проверке обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению входить в обсуждение вопроса о его виновности.

Только выполнить указанный запрет без ущерба для дела довольно проблематично. Если строго ему следовать, т. е. не входить в обсуждение вопроса о виновности лица, значит «закрыть на него глаза», отключить свой психологический механизм формирования внутреннего убеждения и принимать решение о заключении лица под стражу чисто формально, полагаясь на утверждение должностных лиц органов уголовного преследования о причастности лица к совершению преступления. Но тогда не исключается избрание суровой меры пресечения в отношении невиновного, в том числе вообще не причастного к данному преступлению, что нельзя расценивать иначе как произвол, грубое попрание прав личности. Если же во избежание этого, наоборот, начать реально проверять представленные в суд материалы, взвешивать их с точки зрения относимости, допустимости, степени соответствия действительности и достаточности для принятия решения о заключении лица под стражу, то значит нарушить запрет на вхождение в обсуждение вопроса о виновности лица. Вне сомнения, в реальной правоприменительной

¹ Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Актуальные вопросы судебной практики, рекомендации судей Верховного Суда РФ по применению уголовно-процессуального законодательства на основе новейшей судебной практики [Электронный ресурс] / В. А. Давыдов [и др.] ; под ред. В. М. Лебедева. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

практике любой здравомыслящий судья неизбежно испытывает стремление так или иначе воспользоваться вторым вариантом действий. Личный опыт общения автора с судьями районного звена показывает, что в судебных заседаниях суда в порядке ст. 108 УПК РФ выяснение судьями причастности лица к вменяемому ему преступлению в действительности происходит, для чего судьей задаются лицу соответствующие вопросы, в случае необходимости истребуются дополнительные материалы и т. д. Но при оформлении протокола в нем делается аккуратная запись, что никакого вхождения со стороны суда в обсуждение вопроса о виновности не было. То есть при фактическом, уместно сказать, вынужденном нарушении запрета формально дань его соблюдению вполне привычно отдается.

Верно подмечено по поводу данной ситуации, что при рассмотрении ходатайства о заключении лица под стражу суд, анализируя обоснованность подозрения или обвинения в причастности лица к совершенному преступлению, не входит в обсуждение вопроса о виновности этого лица в том смысле, в каком данный вопрос рассматривается в судебном заседании по существу и при постановлении приговора. Признавая при решении вопроса о применении меры пресечения подозрение или предъявленное обвинение необоснованным или обоснованным, суд лишь констатирует недостаточность или достаточность оснований для заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу, не более того¹. Судья, заключая лицо под стражу или отказывая в этом в досудебном производстве, нисколько не посягает на прерогативу суда первой инстанции признавать лицо виновным от имени государства. Тем самым презумпция невиновности, как юридически обязывающая действовать определенным образом установка, полностью сохраняет для него свое значение. Если же ему в дальнейшем доведется рассматривать уголовное дело в отношении данного лица по существу, он, руководствуясь презумпцией невиновности, обязан будет абстрагироваться от сделанного им ранее и отнюдь не исключающего последующей корректировки вывода о причастности лица к преступлению. Судье полагается при рассмотрении дела по существу исходить именно из невиновности обвиняемого (ставшего подсудимым), пока юридически обязательное предположение о невиновности не будет полностью опровергнуто стороной обвинения предъявляе-

¹ Кирьянов А. Ю. Некоторые вопросы обоснованности заключения под стражу в свете презумпции невиновности // Российская юстиция. 2010. № 12. С. 32.

нием надлежащей совокупности обвинительных доказательств в ходе судебного разбирательства.

Анализ рассмотренной выше ситуации позволит заключить, что адресованные правоприменителям, прежде всего судьям, разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации в отношении реализации презумпции невиновности могут быть несколько усовершенствованы. Во-первых, желательно четко и недвусмысленно обозначить, что обоснованность подозрения в отношении лица при решении вопроса о заключении его под стражу предполагает наличие не «достаточных данных», а «достаточных доказательств» того, что лицо могло совершить преступление. Во-вторых, необходимо отказаться от использования формулировки, согласно которой суд при проверке обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению «не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица», заменив ее указанием на то, что при избрании меры пресечения в отношении лица суд не вправе предрешать вопрос о его виновности. Такое требование представляется более понятным и реально исполнимым для правоприменителя. Из него следует, что в судебном заседании, проводимом в порядке ст. 108 УПК РФ, и, соответственно, в протоколе судебного заседания и постановлении, принимаемом по итогам, судья не вправе выражать свое мнение по вопросу о виновности подозреваемого, обвиняемого, поскольку иное, безусловно, должно влечь за собой недопустимость участия судьи в дальнейшем производстве по уголовному делу в отношении данного лица.

Подобный подход будет полностью соответствовать правовой позиции Европейского Суда по правам человека, который неоднократно указывал, что презумпция невиновности будет нарушена, если судебное решение или заявление государственного должностного лица в отношении лица, обвиняемого в уголовном правонарушении, отражает мнение о его виновности прежде, чем он был признан виновным в соответствии с законом (дело «Гарички против Польши»)¹.

¹ Визентин М. Презумпция невиновности в контексте прецедентной практики Европейского суда по правам человека [Электронный ресурс] // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека = Russian yearbook of the European convention on human rights / Д. В. Афанасьев [и др.]. М., 2015. Вып. 1 : Европейская конвенция: новые «старые» права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

РЕШЕНИЯ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

Современные проблемы доказывания и принятия решений в уголовном процессе.
Социальные технологии и правовые институты : III Московский юридический
форум. Международная научно-практическая конференция, посвященная
95-летию профессора Полины Абрамовны Лупинской
(г. Москва, 8 апреля 2016 г.) : материалы конференции / отв. ред.
С. Б. Россинский. — Москва : МПЮА, 2016. — С. 547—551

Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Для выполнения поставленных государством перед прокурором задач в уголовном судопроизводстве он наделен властными полномочиями, осуществление которых достигается посредством принятия процессуальных решений.

К решениям любых должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство, включая суд, прокурора, следователя, дознавателя, уголовно-процессуальным законом предъявляются общие, простые, на первый взгляд, но принципиально важные требования. Во-первых, чтобы решение приобрело статус процессуального, оно должно быть принято в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом (п. 33 ст. 5 УПК РФ). Во-вторых, определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и справедливыми (ч. 4 ст. 7 УПК РФ).

Сущность, правовая природа, социальное назначение, содержание и форма решений в уголовном судопроизводстве, особенности их принятия и предъявляемые к ним требования были в свое время основательно и всесторонне исследованы П. А. Лупинской¹. Результаты проведенного ею монографического исследования имеют непосредственное значение для характеристики решений прокурора по уголовным делам и в настоящее вре-

¹ Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006.

мя. Поэтому представляется вполне оправданным, и даже неизбежным, обращение к указанному, пока никем еще не превзойденному научному труду.

Как справедливо замечено, решение — родовое понятие, отражающее существо правового акта. Их конкретные наименования определяются формой различных видов процессуальных решений. Решения должностных лиц в уголовном судопроизводстве выражаются не только в форме актов, названных в ст. 5 УПК РФ, но и в иных формах¹.

Решение, которое сначала созревает в сознании лица, применяющего право, в том числе и прокурора, воплощается в определенном письменном документе, имеющем официальное значение и соответствующую форму. Форма документа, в которой выражается решение, является существенной частью формы (процедуры) уголовного судопроизводства. Требования к форме решения выражены в указании законодателем вида документа, в котором решение должно быть выражено, и в требованиях, которым этот документ должен отвечать².

Большинство решений, преимущественно в форме постановлений, прокурор принимает в досудебном производстве по уголовным делам. К ним относятся постановления об отмене постановлений следователя, дознавателя о возбуждении уголовного дела (ч. 4 ст. 146 УПК РФ) или об отказе в возбуждении уголовного дела (ч. 6 ст. 148 УПК РФ), о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (ч. 1 ст. 214 УПК РФ) и др.

Для постановлений, выносимых прокурором, характерна четкая структура, выражаемая в наличии вводной, описательно-мотивировочной и резолютивной частей. Когда утверждается, что процессуальными решениями являются правовые акты уполномоченного органа, разрешающие на основе установления фактических обстоятельств в определенной законом процессуальной форме материально-правовые и процессуальные вопросы³, имеются в виду, видимо, именно постановления.

Однако представляется возможным применять к понятию процессуальных решений более широкое толкование. Ведь если

¹ Там же. С. 14.

² Там же. С. 152.

³ Морщакова Т. Г. Об актуальности теории решений в уголовном судопроизводстве // Уголовное судопроизводство. 2011. № 2. С. 6.

то или иное решение не приводит к окончательному разрешению возникающих при производстве по уголовному делу таких вопросов, как, например, прекращение уголовного дела, а только создает необходимые предпосылки для такого решения, оно не перестает быть решением, принимаемым на основе установления определенных фактических обстоятельств и в предусмотренной уголовно-процессуальным законом форме.

Форма иных документов, отражающих решения прокурора, может иметь иное количество структурных элементов или вообще не иметь структуры, что отнюдь не принижает их значение. К разновидностям прокурорских решений могут быть отнесены письменные указания прокурора, даваемые дознавателю, о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий (п. 4 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Некоторые решения прокурора могут быть вообще не облечены в форму отдельного письменного документа, а являться составной частью иного процессуального акта. К таковым, в частности, относится согласие прокурора на прекращение дознавателем уголовного дела в порядке ст. 25 УПК РФ, на возбуждение дознавателем перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения (п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). Тем не менее подобного рода решения, как и любые другие решения прокурора, должны в полной мере отвечать требованиям законности и обоснованности.

Специфическим решением в досудебном производстве по уголовным делам прокурора является требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе дознания или предварительного следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). В прокурорской практике для его оформления, как правило, используется структура, характерная для постановлений, т. е. в нем также выделяются вводная, описательно-мотивировочная и резолютивная части. В современных условиях, с учетом ограничения полномочий прокурора Федеральным законом Российской Федерации от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, требование прокурора приобрело характер и значение наиболее часто применяемого акта прокурорского реагирования¹.

¹ О понятии, сущности, классификации актов прокурорского реагирования см.: Азаров В. А., Терехин А. А. Акты прокурорского реагирования в российском уголовном судопроизводстве. М., 2014. С. 10 и др.

В судебных стадиях уголовного судопроизводства основные решения прокурора выражаются в форме представлений, определяемых уголовно-процессуальным законом как акты реагирования прокурора на судебные решения, вносимые в установленном порядке (п. 27 ст. 5 УПК РФ). Представление прокурора — акт реагирования на судебные решения, признаваемые прокурором незаконными или необоснованными, как правило, в результате участия прокурора в судебных стадиях уголовного судопроизводства. Вместе с тем не исключается возможность внесения представления в суд соответствующей судебной инстанции как прокурорским работником, ранее участвовавшим в судебном разбирательстве по данному уголовному делу, так и иным работником прокуратуры. В частности, право внесения апелляционного представления принадлежит государственному обвинителю и (или) вышестоящему прокурору (ч. 1 ст. 389.1 УПК РФ).

К числу решений прокурора в судебных заседаниях можно также отнести заявляемые им различные ходатайства. Являясь по сути своей обращениями к суду с предложением о проведении определенных судебных действий, связанных, например, с проверкой исследуемых по уголовному делу доказательств, ходатайства прокурора также выражают его определенные решения, отвечающие требованиям законности и обоснованности, которые суд не вправе игнорировать и должен либо удовлетворить, либо мотивированно отказать в их удовлетворении.

Совершенно правильно замечено, что решения не только содержат ответы на вопросы о наличии или об отсутствии юридически значимых обстоятельств, при которых могут быть совершены определенные правовые действия, но и предписывают, какое действие должно последовать. Таким образом, процессуально-правовые решения содержат не только ответы на вопросы «что установлено» или «не установлено», но и какие правовые последствия вызывают установленные или не установленные обстоятельства¹.

Значение, важность, ценность принимаемых в уголовном судопроизводстве решений во многом зависят от их реализуемости, от того, насколько они приводят к результатам, моделируемым при их принятии. К сожалению, в современных условиях имеющиеся в распоряжении прокурора полномочия при принятии от-

¹ Лупинская П. А. Указ. соч. С. 14.

дельных решений не позволяют в должной мере обеспечивать эффективность их реализации.

Так, лишив в 2007 году прокурора права возбуждать уголовное дело, законодатель Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ взамен наделил прокурора правом выносить постановление о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании (п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ).

Очень скоро практика вынесения таких постановлений показала, что их реализуемость, предполагающая принятие по итогам их рассмотрения органами предварительного расследования решения о возбуждении уголовного дела, оставляет желать лучшего. Часто указанные постановления в итоге их рассмотрения дознавателями, и особенно следователями, не только не влекут возбуждение уголовного дела, а, наоборот, приводят к отказу в возбуждении уголовного дела по представленным прокурором, обычно обстоятельно подготовленным материалам, а то и вообще остаются без какого-либо реагирования. Во избежание такого положения, которое легко было заранее спрогнозировать, законодатель проявил стремление создать некую гарантию обоснованности и законности решений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по постановлению прокурора о направлении соответствующих материалов для решения вопроса об уголовном преследовании. Было предусмотрено, что решение об отказе в возбуждении уголовного дела в связи с мотивированным постановлением прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного следствия для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства, может быть вынесено только с согласия руководителя следственного органа (ч. 1.1 ст. 148 УПК РФ). Однако подобная новелла для большего обеспечения законности и обоснованности данного решения следователя практически ничего дать не способна, поскольку и так следователи свои решения, как правило, согласовывают с руководителями следственных органов.

Если называть вещи своими именами, то надо сказать, что прокурору вместо полноценного акта реагирования на выявляемые им нарушения уголовного закона предложен суррогат такого акта, создающий лишь иллюзию участия прокурора в уголовном преследовании на досудебном производстве. Фактически полу-

чилось, что прокурор, как гласит народный фольклор, «остался с подарком и без подарка».

Проблематична также реализация решения прокурора, выражаемого в форме требования об устранении нарушений федерального законодательства в деятельности следователей и дознавателей. Такое требование, за исключением требования Генерального прокурора Российской Федерации, не является строго обязательным для следователя, поскольку следователь при несогласии с требованиями прокурора об устранении нарушений федерального законодательства может представить свои письменные возражения руководителю следственного органа (ч. 6 ст. 37, ч. 3 ст. 38 УПК РФ).

Как известно, для принятия законных и обоснованных решений по уголовным делам прокурор должен получить доступ к материалам уголовного дела. Не сразу после упомянутого ранее ограничения полномочий прокурора, но все же ему было предоставлено право по мотивированному запросу знакомиться с материалами уголовного дела, находящегося в производстве органов предварительного расследования (ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ). Только подобного рода запросы, с которыми прокурор в роли просителя обращается в органы предварительного расследования, также не всегда надлежащим образом реализуются. Иногда под тем предлогом, что прокурор свой запрос недостаточно мотивировал, а порой и вообще без объяснений. Указанные обстоятельства побуждают прокуроров прибегать иногда просто к казуистическим ухищрениям, чтобы получить доступ к уголовным делам, без чего практически невозможно осуществлять реальный прокурорский надзор.

Колоколов Н. А. с вполне уместной иронией в одной из своих статей поведал, как прокурор Зимовниковского района Ростовской области был вынужден прибегнуть к судебной защите от игнорирования его законных и обоснованных запросов в порядке гражданского судопроизводства. Прокурор констатировал, что указанные нарушения затрагивают интересы неопределенного круга лиц и Российской Федерации. В связи с чем просил суд признать незаконными действия руководителя Зимовниковского МСО СУ СК РФ, выразившиеся в укрытии уголовных дел, находящихся в производстве Зимовниковского МСО СУ СК РФ по Ростовской области, от прокурорского надзора, а также обязать руководителя следственного органа устранить допущенные нарушения и не допускать их в дальнейшем. Решением Зимовниковского районного суда Ростовской области от 23 августа 2013 г. заявление прокурора

Зимовниковского района было удовлетворено частично. Суд обязал руководителя следственного органа устранить допущенные нарушения и не допускать их в дальнейшем¹.

Изложенное, как представляется, наглядно свидетельствует о том, что реализация решений прокурора в уголовном судопроизводстве нуждается в гораздо большей гарантированности, а соответствующие полномочия прокурора — в необходимом для этого усилении.

НАЧАЛЬНЫЙ ЭТАП ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА: ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В РОССИИ И РЕЗУЛЬТАТ РЕФОРМИРОВАНИЯ В КАЗАХСТАНЕ

Вестник Южно-Уральского государственного университета.
Серия : Право. — 2017. — Т. 17, № 2. — С. 42—46 (в соавторстве)

Досудебное производство согласно уголовно-процессуальному законодательству России начинается со стадии возбуждения уголовного дела, осуществление которой связано с хорошо известными науке и практике российского уголовного процесса проблемами: несвоевременное и ненадлежащее реагирование органов предварительного расследования на выявление признаков преступлений, укрытие их от учета, в том числе путем вынесения незаконных и необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, списания сообщений о преступлениях в номенклатурные дела под видом неподтвердившейся информации о происшествиях и т. п.² Особое место среди них занимает проблема чрезмерного расширения пределов так называемой доследственной проверки, которую И. Л. Петрухин не без оснований называл «ядром стадии возбуждения уголовного дела»³.

Указанные проблемы в последние годы, особенно в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства на постсоветском пространстве, обусловили активизацию предло-

¹ Колоколов Н. Как один суд прокурора защитил! // ЭЖ-Юрист. 2014. № 48. С. 8.

² См.: Шадрин В. С. Уголовное досудебное производство: ответы на вопросы прокуроров и следователей. СПб., 2009. С. 6 ; Мальшева О. А. Возбуждение уголовного дела: теория и практика. М., 2008. С. 53 ; Быков В. М., Березина Л. В. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Казань, 2006. С. 248.

³ Петрухин И. Л. Возбуждение уголовного дела по действующему УПК РФ // Государство и право. 2005. № 1. С. 67.

жений по реформированию начального этапа досудебного производства путем полного отказа от стадии возбуждения уголовного дела для того, чтобы по поступившему в соответствующие правоохранительные органы сообщению о возможном преступлении непосредственно и сразу начиналось предварительное расследование¹.

Выдвижение данной идеи вызвало появление контраргументов, авторы которых находят указанную идею не вполне состоятельной и способной повлечь за собой негативные последствия в виде возникновения новых проблем — не меньших, а, возможно, даже больших, чем проблемы, предопределяемые существованием стадии возбуждения уголовного дела².

Один из авторов настоящей статьи ранее предпринял попытку проанализировать аргументы «за» и «против» реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе с учетом отказа от стадии возбуждения уголовного дела в Украине, и пришел к выводу, что вводить подобное в России в настоящее время не имеет смысла, прежде всего вследствие проявившихся в украинском уголовном процессе негативных последствий состоявшегося реформирования, в частности начала в массовом порядке производства по уголовным делам без предварительной проверки сообщений о правонарушениях и получения достаточных оснований для выводов о наличии признаков преступления, с последующим их прекращением вместо ранее принимавшихся решений об отказе в возбуждении уголовного дела³.

Тем временем с 1 января 2015 г. начал действовать новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, принятый Парламентом Казахстана 4 июля 2014 г., в котором, как и в укра-

¹ Гаврилов Б. Я. Реалии и мифы возбуждения уголовного дела // Уголовное судопроизводство. 2010. № 2. С. 7—10 ; Каретников А. С., Коретников С. А. Нужна ли стадия возбуждения уголовного дела? // Законность. 2015. № 1. С. 41—46.

² См.: Давлетов А. А., Кравчук Л. А. Стадия возбуждения уголовного дела — обязательный этап современного отечественного уголовного процесса // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 114—120 ; Буланова Н. В., Яловой О. А. Можем ли мы сегодня отказаться от стадии возбуждения уголовного дела? // Уголовный процесс: от прошлого к будущему : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 21 марта 2014 г.) : в 2 ч. М., 2014. Ч. 1. С. 77—80.

³ Шадрин В. С. Судьба стадии возбуждения уголовного дела // Законность. 2015. № 1. С. 47—51.

инском УПК, не предусматривается производство в стадии возбуждения уголовного дела.

Причины и основания данной законодательной новации сходны с теми, которые побуждают российских ученых-процессуалистов поднимать вопрос о ликвидации указанной стадии уголовного процесса. Так, отмечается, что в период действия прежнего УПК РК даже по очевидным преступлениям не всегда сразу принимались решения о возбуждении уголовного дела. Проводились не вызываемые необходимостью проверки, что зачастую приводило к нарушениям конституционного права потерпевших на доступ к правосудию в разумный срок¹.

Согласно действующему в настоящее время УПК РК началом досудебного расследования по уголовному делу является регистрация заявления, сообщения в Едином реестре досудебных расследований (далее — ЕРДР) либо первое неотложное следственное действие, одновременно с проведением которого лицо, его производящее, должно принять меры к регистрации заявления, сообщения в ЕРДР, в том числе с использованием средств связи.

На основании ст. 180 УПК РК приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 утверждены Правила приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения ЕРДР, которые зарегистрированы в Министерстве юстиции Казахстана в качестве нормативного правового акта, обязательного для исполнения всеми органами предварительного расследования. Правилами детализированы порядок принятия заявлений, списания заявлений, сообщений об уголовных правонарушениях в номенклатурные дела при отсутствии признаков уголовных правонарушений, направления их в другие органы, должностным лицам для принятия решения при отсутствии оснований для начала досудебного расследования. Вся поступающая информация изначально регистрируется в Книге учета информации (КУИ) и перерегистрируется не позднее 24 часов в ЕРДР, за исключением той ее части, которая переносится в журнал об административных правонарушениях либо перенаправляется по фактам совершения дисципли-

¹ Мухаметжанов А. О. Отказ от стадии возбуждения уголовного дела как гарантия соблюдения конституционных прав граждан в новой модели досудебного расследования в Республике Казахстан // Конституционные основы развития отраслевого законодательства Республики Казахстан : материалы Междунар. науч.-практ. конф., 15 мая 2015 г., посвящ. памяти Н. А. Шайкенова («Шайкеновские чтения»). Астана, 2015. С. 72—76.

нарных проступков для рассмотрения уполномоченным должностным лицам, либо фильтруется списанием в номенклатурное производство строгого учета неподтвердившейся информации. Списание в номенклатурное производство производится на основании рапорта руководителя оперативно-следственной группы, выезжавшей на место происшествия, и об этом обязательно уведомляется заявитель. Если в течение 24 часов по любой поступившей информации не добыто точных сведений об отсутствии признаков уголовного правонарушения, то информация безусловно переносится в ЕРДР и по ней производится расследование. Правила предусматривают со стороны уполномоченных прокуроров, представляющих Комитет по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Казахстана и его территориальные органы, безотлагательный прокурорский надзор, в том числе в электронном on-line режиме, за ведением КУИ, ЕРДР и обоснованностью списания неподтвердившейся информации в номенклатурное дело.

При поступлении и регистрации заявления, сообщения об уголовном правонарушении сразу проводятся необходимые следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения. Если неотложные следственные действия предшествовали регистрации сведений в ЕРДР и ими было установлено отсутствие признаков уголовного правонарушения, то их производство не требует обязательной последующей регистрации информации в ЕРДР и не препятствует дальнейшему рассмотрению собранного материала в порядке административного либо дисциплинарного производства (ст. 179 УПК РК).

Первые месяцы применения УПК РК уже демонстрируют определенные положительные тенденции в деятельности органов уголовного преследования. В первую очередь отказ от доследственной проверки позволил избавиться от необходимости проведения большого объема проверочных мероприятий, предшествующих возбуждению уголовного дела, и их дублированию в дальнейшем. В разы снизилось количество жалоб граждан на действия должностных лиц органов уголовного преследования в сфере так называемой учетно-регистрационной дисциплины.

В то же время выявились не вполне предвиденные ранее проблемы, связанные с увеличением количества уголовных дел, находящихся в производстве у следователей, а также с необходимостью уточнения условий оставления заявления, сообщения без рассмотрения при установлении отсутствия уголовного правонарушения. Однако есть основания полагать, что практика применения

УПК РК постепенно и последовательно расставит все акценты, объективно покажет его сильные и слабые стороны и пути дальнейшего совершенствования. Но для этого необходимо время.

Представители же российского уголовного процесса на основе анализа опыта применения обновленного УПК РК могут дополнительно, более взвешенно оценить перспективы сохранения, модернизации или отказа от стадии возбуждения уголовного дела. Во всяком случае, представляется очевидным уже сейчас, что для подобного реформирования начала досудебного производства в России необходимо как минимум наделение российских прокуроров теми полномочиями, какими обладают прокуроры в Республике Казахстан.

ИДЕЯ СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ СТОРОН И ЕЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Правовые и организационные механизмы реализации уголовно-процессуального законодательства (к 15-летию вступления в действие УПК РФ) : научно-практическая конференция, Москва, 1 апреля 2017 г. : сборник материалов. — Москва : Академия управления МВД России, 2017. С. 678—684

Как известно, принятию ныне действующего уголовно-процессуального законодательства предшествовали достаточно продолжительные, в общей сложности более полутора десятка лет, дискуссии в отечественной науке уголовного процесса по поводу того, каким должно быть уголовное судопроизводство в условиях обновляющейся российской государственности. В связи с принятием в 1993 году Конституции Российской Федерации, провозгласившей Россию демократическим правовым государством, а человека, его права и свободы высшей ценностью, встал вопрос о возможных и необходимых средствах обеспечения указанной ценности в уголовном судопроизводстве. В качестве одного из наиболее значимых таких средств (правовых механизмов) рассматривалась состязательность уголовного судопроизводства.

О сущности и содержании состязательности давно известно в науке отечественного уголовного процесса. Еще И. Я. Фойницкий писал, что «существенными признаками состязательного порядка является наличие в процессе сторон, стоящих отдельно от суда и пользующихся правами участия в деле, равноправность сторон,

освобождение суда от процессуальных функций сторон»¹. Однако, поскольку указанные признаки состязательности не нашли достаточного проявления в досудебном производстве, российский уголовный процесс является смешанным².

Исследуя уже в советскую эпоху состязательность в качестве принципа уголовного процесса, М. С. Строгович указывал, что содержание данного принципа предполагает размежевание трех основных процессуальных функций, а именно обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, а также нахождение обвинителя и обвиняемого в положении сторон и их процессуальное равноправие. При этом принцип состязательности действует только в стадии судебного разбирательства³.

В период активной разработки нового уголовно-процессуального кодекса взамен УПК РСФСР было высказано мнение о необходимости разделения основных уголовно-процессуальных функций по аналогии с получившим закрепление в ст. 10 Конституции Российской Федерации разделением государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную⁴.

Согласно же классической формулировке разделения властей Ш. Монтескье, цель состязательности — гарантировать безопасность граждан от произвола и злоупотребления властью⁵. Поэтому не удивительно, что развитию состязательности в создаваемом на демократических началах современном, отвечающем духу произошедших в обществе и государстве перемен уголовном процессе стало придаваться повышенное значение. В качестве принципа уголовного судопроизводства состязательность в настоящее время, впервые в истории российского уголовного процесса, предусматривается непосредственно в уголовно-процессуальном законодательстве.

В соответствии со ст. 15 УПК РФ уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или

¹ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 63, 64.

² Там же. С. 69.

³ Строгович М. С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1934. С. 103, 105.

⁴ Смирнов В. П. Разделение основных функций и равноправие сторон — принципы уголовного процесса // Правоведение. 1999. № 3. С. 172—173.

⁵ Азаркин Н. М. Монтескье. М., 1988. С. 66.

на одно и то же должностное лицо. При этом состязательность распространяется на все, в том числе на досудебные, стадии уголовного судопроизводства. Чтобы исключить сомнения на сей счет, законодатель счел необходимым специально разъяснить, что уголовное судопроизводство — досудебное и судебное производство по уголовному делу (п. 56 ст. 5 УПК РФ).

В результате из деятельности суда исключены такие функции уголовного преследования, как, например, возбуждение уголовного дела. Применительно к этой функции в гораздо большей степени, чем ранее, можно считать, что произошло реальное размежевание между функциями уголовного преследования (обвинения) или, иначе говоря, между властью обвинительной и судебной.

В то же время органы досудебного производства «в лице» не только дознавателя, но и следователя оказались законодательно отнесены к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ). На них недвусмысленно возложена обязанность уголовного преследования (ст. 21 УПК РФ), чего не было в УПК РСФСР, и тем более не могло быть в Уставе уголовного судопроизводства России 1864 г., согласно которому следователь принадлежал к органам судебной власти. Наоборот, в связи с определенным проявлением в деятельности судебного следователя обвинительной направленности действий его процессуальное положение признавалось не безупречным, не обеспечивающим должной беспристрастности при собирании и оценке доказательств по уголовному делу¹.

Сейчас же, при буквальном толковании положений ст. 21 УПК РФ в совокупности с установленным законом запретом одновременного возложения уголовно-процессуальных функций на один и тот же орган или на одно и то же должностное лицо, следователю фактически предписывается заниматься исключительно избличением подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Подобное положение вещей вполне предрасполагает к проявлению в деятельности следователя в большей степени, чем когда бы то ни было, обвинительного уклона, что вряд ли можно признать положительным результатом такого рода распространения состязательности на досудебное производство.

¹ См.: Устав уголовного судопроизводства. Систематический комментарий. М., 1914. Вып. 3. С. 613.

Видимо, осознавая указанное обстоятельство, Конституционный Суд Российской Федерации, ранее последовательно и неуклонно формировавший свои правовые позиции в направлении существенного усиления состязательности российского уголовного судопроизводства, что было не без оснований названо В. Б. Божьевым «тихой революцией» в его исполнении¹, счел должным дать разъяснение, которым указанные позиции были заметно смягчены или даже отчасти нейтрализованы. В Постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П Суд указал, что, в частности, выдвигаемое следователем, дознавателем обвинение в силу требований законности, обоснованности и мотивированности (ст. 7 УПК РФ) может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения. При этом во избежание недопонимания данной позиции было подчеркнуто, что указанное условие следует принимать во внимание в процессе правоприменения, несмотря на установленный ч. 2 ст. 15 УПК РФ запрет возложения функций обвинения, защиты, разрешения уголовного дела на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо². По существу, следователь, дознаватель тем самым переориентированы на проведение всестороннего, полного и объективного исследования по уголовному делу.

Одновременно анализ новелл уголовно-процессуальной регламентации досудебного производства относительно реализации при его производстве функции защиты, в том числе формальное наделение участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, прежде всего защитника подозреваемого, обвиняемого, правом собирать доказательства и как бы осуществлять таким образом параллельное расследование наряду с деятельностью следователя, дознавателя, также не дает оснований для оптимизма в реальном продвижении состязательности в досудебное производство. Фактически деятельность защитника по «собираанию доказательств» (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), как и в период действия УПК РСФСР, носит «предпроцессуальный» характер, поскольку признание представленных защитником результатов его познавательной деятельности доказательствами с включением их в мате-

¹ Божьев В. Б. «Тихая революция» Конституционного Суда в уголовном процессе Российской Федерации // Российская юстиция. 2000. № 10. С. 9—12.

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».

риалы уголовного дела — по-прежнему прерогатива следователя, дознавателя. Да и другие «гарантии» реализации функции защиты в досудебном производстве, в том числе требование уголовно-процессуального закона о приведении в обвинительном заключении или обвинительном акте как перечня доказательств, подтверждающих обвинение, так и перечня доказательств, на которые ссылается сторона защиты (ст.ст. 220, 225 УПК РФ), практически не используются. Как правило, в указанных процессуальных актах, завершающих предварительное расследование, фигурируют только, или в основном, доказательства обвинения, в частности и потому, что защитники из тактических соображений предпочитают «не выкладывать козыри» перед стороной обвинения заранее.

Таким образом, робкие, дезавуируемые реальной практикой производства по уголовным делам, шаги законодателя в направлении цели распространения состязательности на стадию предварительного расследования, если таковая ставилась, не дают основания утверждать, что данная цель в достаточной мере достигнута.

Нельзя отрицать, что определенные элементы состязательности введены и усилены в досудебном производстве. К ним следует отнести более ранний допуск защитника подозреваемого, обвиняемого к участию в уголовном деле и существенное расширение его полномочий, установление судебного контроля за применением органами предварительного расследования мер процессуального принуждения и следственных действий правоограничительного характера, возможность обращения в суд с жалобами на действия и решения органов предварительного расследования. Однако считать предварительное расследование действительно состязательным или настолько состязательным, чтобы сторона защиты в лице подозреваемого, обвиняемого и его защитника могла «на равных» противостоять следователю как представителю стороны обвинения, было бы преждевременно. Наиболее отвечающей изначальной природе власти следователя и направленности его деятельности является точка зрения, согласно которой особенность предварительного расследования более целесообразно выражать через признание существования наряду с основными названными выше процессуальными функциями еще одной, по-своему не менее значимой и характерной исключительно для досудебного производства функции — расследования по уголовному делу¹.

¹ См.: Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. М., 1961. С. 127.

Пока российский уголовный процесс остается смешанным — состязательным в судебных стадиях и во многом еще инквизиционным в досудебном производстве, следовательно, в условиях сохранения за ним монополии на собирание доказательств для непосредственного использования их в доказывании судом, обречен на проведение всестороннего, полного и объективного исследования по уголовному делу. То же самое касается, разумеется, и дознавателя, в какие бы категории или классификации участников уголовного процесса его вместе со следователем не включали¹.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА, НАУКА И УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

Библиотека криминалиста : научный журнал. — 2017. — № 1(30). — С. 158—165

Уголовное судопроизводство за время существования человечества являло миру, как известно, весьма разнообразные формы своей сущности и своего содержания. В различные периоды развития человеческого общества и в разных странах они бывали несхожи, в том числе до такой степени, что порой менялись местами основные приоритеты, их определяющие. Такого рода подвижки, включая изменение цели (задач, назначения), принципов и основных компонентов уголовного судопроизводства, во многом определялись уголовно-процессуальной политикой.

Обычно определение понятия «уголовно-процессуальная политика» последовательно выводится с использованием метода анализа из понятий «политика государства» — «правовая политика» — «уголовная политика». Если уголовная политика является составной частью правовой политики, то уголовно-процессуальная политика, в свою очередь, входит в состав политики уголовной, наряду с другими составляющими данной политики, в том числе наряду с политикой уголовно-правовой, уголовно-розыскной, уголовно-предупредительной и уголовно-исполнительной².

Формирование уголовно-процессуальной политики зависит от множества факторов. На ее содержание и состояние способно

¹ Шадрин В. С. Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4(1). С. 132—138.

² Александров А. И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 70.

оказывать влияние внутригосударственное и международное положение страны, доминирование в обществе и государстве на данном этапе их развития тех или иных представлений о должном соотношении обеспечения личных и общественных интересов, определение в сфере обеспечения безопасности общества и сдерживания преступности новых приоритетов и т. д. Н. Г. Стойко отмечает, что содержание политики складывается из ряда уголовно-процессуальных стратегий, определяемых разнообразными актуальными потребностями общественной жизни. К ним могут быть отнесены: 1) защита прав и свобод обвиняемого; 2) уголовное преследование; 3) социальная поддержка; 4) социальная поддержка потерпевшего; 5) обеспечение рациональности и эффективности уголовного судопроизводства; 6) примирение. При этом в оценке их значения и характеристике соотношения наиболее заслуживающим внимания и объективно predetermined представляется вывод названного автора о том, что они могут быть по-разному значимы в определенный исторический период. Их согласование (может быть даже уместнее сказать сосуществование) осуществляется путем чередования, усиления одних и ослабления интенсивности других, расширения или сужения сферы их применения и т. п. в зависимости от конкретной социальной ситуации¹. Поэтому представляется возможным утверждать, что каков в данный момент общественно-политический строй государства, закрепляемый и реализуемый государством посредством создания соответствующих правовых норм, какова его правовая политика, определяемая соответствующей идеологией, таково и уголовное судопроизводство. Недаром И. Я. Фойницкий отмечал как очевидный факт, что «уголовный процесс имеет высокое политическое значение»².

Перефразируя известное высказывание о том, что истина всегда конкретна, позволительно сказать, что и политика любого государства в каждый исторический момент его существования всегда достаточно конкретна, обладает присущими только ей чертами и своеобразием. Характерными особенностями, учет которых необходим для понимания происходящей на наших глазах трансформации отечественного уголовного судопроизвод-

¹ Стойко Н. Г. Современная уголовная политика и уголовный процесс: стратегический подход и его реализация // Библиотека криминалиста : научный журнал. 2014. № 3(14). С. 292.

² Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 1. С. 13.

ства, отличается и политика, в том числе политика правовая, современного российского государства.

Россия уже не первое десятилетие претерпевает сложный, напряженный и не всегда предсказуемый период преобразования в демократическое правовое государство, основные параметры которого определены Конституцией Российской Федерации, в качестве одной из важнейших основ конституционного строя закрепившей приоритет прав и свобод человека и гражданина. Становление новой для России государственности и, соответственно, новой по структуре и содержанию правовой системы неразрывно связано с фундаментальными изменениями в экономике, идеологии, политике страны, с изменением в целом взаимоотношений между государством и личностью. При оценке значения формирования современного российского государства и права вообще, правовой политики в целом и современной уголовно-процессуальной политики в частности важно учитывать, что происходящие в стране кардинальные преобразования во многом инициированы и предопределены государственной властью.

Реформирование «сверху» не миновало и уголовного судопроизводства, воплотившись так или иначе в нормах, закрепленных в настоящее время в УПК РФ и вызвавших к себе неоднозначное отношение со стороны различных представителей отечественной науки уголовного процесса и правоприменителей. Новый уголовно-процессуальный кодекс создавался, судя по всему, как закон опережающего действия, т. е. как модель уголовного процесса, которую еще предстояло опробовать и воплотить в реальных уголовно-процессуальных отношениях при производстве по уголовным делам, хотя необходимые предпосылки для этого в организационной и кадровой деятельности судебных и правоохранительных органов, психологии судей, прокуроров, следователей, дознавателей, правовом сознании населения еще не созрели. Введенный в действие нынешний уголовно-процессуальный закон, по назначению и существу нацеленный в будущее, предоставивший личности довольно высокий уровень гарантий против необоснованного привлечения к уголовной ответственности и применения процессуального принуждения, как выяснилось, в условиях современной России оказался сверхновым, превосходящим смелые ожидания со стороны его создателей скорейшей адаптации к нему правоприменительной уголовно-процессуальной деятельности и той среды, в которой ему предстояло быть реализованным.

Оценка состояния продолжающегося уже в период действия УПК РФ реформирования уголовного судопроизводства дает основания полагать, что уголовно-процессуальная политика в последнее время несколько меняется в направлении увеличения возможностей государственных органов в обеспечении неотвратимости уголовной ответственности. При этом данная ситуация объясняется не только необходимостью повысить эффективность борьбы с преступностью, но и иными явлениями политического характера, связанными с возможным пересмотром верховной властью государства прежних взглядов на соотношение обеспечения интересов государства и личности в сфере уголовного судопроизводства.

Государство в лице федеральной законодательной власти, исходя из потребностей своей политики, опирается в связи с корректировкой правовой регламентации уголовного судопроизводства на те научные разработки, теоретические позиции и результаты деятельности ученых, которые удовлетворяют ее в данное время. Но для определения роли науки, в том числе науки уголовного процесса, желательного иметь в виду, что роль и содержание современной науки также характеризуются своеобразием, отражающим особенности современности.

Анализ состояния современной (существующей сейчас) науки с позиций теории права приводит к выводам, имеющим значение и для сферы уголовно-процессуальной науки. По мнению И. Л. Честнова, научность юриспруденции, как и любой другой отрасли знаний, напрямую зависит от реализации наукой ее социальной функции, т. е. от воздействия на социум. Именно социальный аспект науки выходит на первое место в ситуации постмодерна, когда классические критерии научности признаны неадекватными (как минимум погрешимыми), а новые эпистемологические каноны ориентированы на социальное признание. «Поэтому научная новизна в общем и целом состоит в адекватности науки социальным ожиданиям, социальному запросу, исходящему от общества элит и референтных групп. Однако сегодня соотношение науки и общества как минимум подвержено радикальной ревизии или трансформации. Если ранее незыблемым считалось положение о том, что наука — важнейшее средство социальных преобразований (а право — средство социальной инженерии по Р. Паунду), то после развенчания претензий научного разума на аподиктичное описание, объяснение и предсказание реальности, а также исследований М. Фуко о “власти-знания”, пришло осознание подчиненности науки власти, оспоримости

или фальсифицируемости научных результатов и в результате — утрата наукой привилегированного эпистемологического и социального статуса»¹.

Но и при таком предназначении и состоянии правовой науки современные законотворцы, среди которых немало обладателей ученых степеней, видимо, не всегда считают для себя обязательным во всем «советоваться» с наукой. Например, в результате внесения в УПК РФ изменений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, принятым в связи с созданием Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, произошла, по сути, передача полномочий по осуществлению процессуального руководства (по существу — надзора) уголовным преследованием при проведении предварительного следствия от прокурора руководителю следственного органа в таком варианте, который должным образом в науке уголовного процесса не обсуждался.

Судя по характеру многочисленных и далеко не всегда последовательных изменений и дополнений, вносимых в ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство, законодатель пока не может окончательно определиться, какое направление в дальнейшем реформировании уголовного судопроизводства является магистральным, пребывает в состоянии перманентного поиска устраивающей его модели правового регулирования уголовно-процессуальных отношений. С одной стороны, посредством внесения дополнений и изменений в уголовно-процессуальный закон принимаются меры для повышения эффективности борьбы с преступностью, с другой — создаются более благоприятные условия для обеспечения прав и законных интересов личности, вовлекаемой в уголовное судопроизводство.

В результате, как можно легко убедиться, вектор уголовно-процессуальной политики, характеризующий роль уголовного судопроизводства в обеспечении безопасности общества и государства, был заметно усилен и несколько скорректирован, если называть вещи своими именами, в направлении возвращения к прошлому, в чем немалую роль сыграли и продолжают играть решения Конституционного Суда Российской Федерации и изложенные в них правовые позиции относительно содержания и применения норм действующего уголовно-процессуального

¹ Честнов И. Л. Научная новизна постклассической юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2(7). С. 7.

права¹. Об этом наглядно свидетельствует, в частности, Постановление Конституционного Суда от 8 декабря 2003 г. № 18-П о возможности возвращения уголовного дела прокурору для устранения препятствий к его рассмотрению судом во всех случаях, когда в досудебном производстве были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона, не устранимые в судебном разбирательстве, если возвращение дела не связано с восполнением неполноты проведенного дознания или предварительного следствия. На практике предоставление судам указанной возможности не без оснований было воспринято как завуалированное восстановление известного советскому уголовному процессу института возвращения уголовного дела судом на дополнительное расследование. На основании изложенной в данном Постановлении правовой позиции в ст. 237 УПК РФ неоднократно вносились изменения и дополнения (в 2003 г., 2008 г., 2013 г., последнее из них — Федеральным законом Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 269-ФЗ). В результате в настоящее время не только существенно расширился круг оснований возвращения уголовного дела прокурору, но и стало обычным, что возвращаемые прокурору дела «транзитом» направляются в органы предварительного следствия и дознания для дополнительного расследования. Объективная потребность в существовании такой практики имеется, и она объясняется необходимостью обеспечения эффективности уголовно-процессуальной деятельности по раскрытию и расследованию преступлений. Одновременно указанные «новеллы» дают основания констатировать, что органы предварительного расследования без их введения с задачами своевременного раскрытия и расследования преступлений в современных условиях справляются, мягко говоря, не вполне.

В преддверии введения УПК РФ в действие И. Б. Михайловская не без оснований характеризовала существовавший согласно УПК РСФСР институт возвращения уголовного дела судом для дополнительного расследования как дающий явное преимущество государственным органам, осуществляющим уголовное преследование, и с удовлетворением отмечала, что в новом уголов-

¹ Ковтун Н. Н. Акты конституционного правосудия как вектор формирования современной уголовно-процессуальной политики // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса. СПб., 2010. С. 159.

но-процессуальном законе он фактически ликвидирован¹. Но, видимо, она не могла тогда предвидеть, что впервые введенный институт возвращения уголовного дела прокурору станет плацдармом, с которого прежний институт начнет свое «второе пришествие». Ведь для того, чтобы это окончательно произошло, осталось только легализовать в законе возможность для следователей и дознавателей без всяких ограничений дополнять по уголовному делу, вернувшемуся из суда, ранее предъявленное по данному делу обвинение новыми фактами, подлежащими инкриминированию обвиняемому, вскрывшимися после начала дополнительного расследования.

Вместе с тем комплекс прав участников уголовного судопроизводства, подвергаемых уголовному преследованию (подозреваемого и обвиняемого), остается неприкосновенным и даже расширяется. Так, согласно Федеральному закону Российской Федерации от 30 декабря 2015 г. № 437-ФЗ подозреваемому теперь при задержании его в порядке ч. 2 ст. 91 УПК РФ предоставляется право на один телефонный разговор на русском языке в присутствии дознавателя, следователя в целях уведомления близких родственников, родственников или близких лиц о своем задержании. В соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 325-ФЗ каждый из названных участников уголовного судопроизводства со стороны защиты с момента избрания меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста наделен правом иметь свидания без ограничений их числа и продолжительности с нотариусом в целях удостоверения доверенности на право представления их интересов в сфере предпринимательской деятельности.

Даже при корректировке отдельных процессуальных норм проявляется стремление законодателя обеспечить некий баланс между расширением возможностей и обвинения, и защиты, что можно увидеть на примере недавнего внесения изменений и дополнений в ст. 281 УПК РФ Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 40-ФЗ. С одной стороны, появилось, в виде п. 5 ч. 2 указанной статьи, дополнительное основание для оглашения ранее данных потерпевшим или свидетелем показаний при неявке их в судебное заседание — если в результате принятых мер установить местонахождение потерпевшего или свидетеля для вызова

¹ Михайловская И. Б. Права личности — новый приоритет Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 3.

в судебное заседание не представилось возможным, что, несомненно, желательно для большего обеспечения интересов обвинения. С другой стороны, ст. 281 УПК РФ дополнена частью 2.1, устанавливающей важное, с точки зрения интересов стороны защиты, условие оглашения по ходатайству сторон или по инициативе суда показаний не явившегося потерпевшего или свидетеля не только при наличии вновь введенного, но и всех иных установленных ч. 2 ст. 281 УПК РФ для этого оснований — если обвиняемому (подсудимому) в предыдущих стадиях производства по делу предоставлялась возможность оспорить эти доказательства предусмотренными законом способами.

Очевидно, что фрагментарные, не соразмерные по величине и значимости, непрекращающиеся и возникающие порой достаточно спонтанно попытки законодателя создать как бы более благоприятные условия для производства по уголовному делу «и вашим, и нашим» пагубно отражаются на системе действующего уголовно-процессуального законодательства. Перекосы в обеспечении интересов сторон обвинения и защиты не устраняются, а скорее нарастают.

Процессуальный статус профессиональных участников уголовного судопроизводства, в частности прокурора, подвергается деформации ради не оправдывающих себя экспериментов. При оценке процессуального положения прокурора в первичной редакции УПК РФ вполне категорично и с удовлетворением было провозглашено, что «прокурор перестал быть двуликим Янусом, одновременно осуществляющим уголовное преследование и поддерживающим государственное обвинение, с одной стороны, и надзирающим за точным и единообразным соблюдением закона всеми субъектами уголовного процесса, с другой»¹. Действительно, тогда приоритетным для прокурора являлось осуществление уголовного преследования опосредованно, путем процессуального руководства процессуальной деятельностью отнесенных законом к стороне обвинения органов предварительного следствия и дознания, или непосредственно, включая возможность переключения расследования целиком на себя в случае принятия уголовного дела к своему производству. В приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 5 июля 2002 г. № 39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства» недвусмыс-

¹ Михайловская И. Б. Указ. соч. С. 3.

ленно указывалось, что прокурор является главным в осуществлении уголовного преследования в досудебном производстве (пп. 2). В настоящее время процессуальное положение прокурора в досудебном производстве существенно изменилось. Он лишен права возбуждения уголовного дела. Его «лик», обращенный к уголовному преследованию при осуществлении расследования в форме предварительного следствия, в связи с передачей многих его прежних полномочий руководителю следственного органа почти не виден, в известной мере проявляется лишь при поступлении к прокурору уголовного дела с обвинительным заключением после завершения предварительного следствия. Практически прокурор при производстве предварительного следствия осуществляет собственно надзор за процессуальной деятельностью следователя, точнее, то, что от него (надзора) осталось. Поэтому в современных условиях уже не вполне актуальным представляется утверждение, что «на всех стадиях уголовного процесса прокурор в различных формах реализует только одну функцию и это то функция уголовного преследования»¹. Ограничены полномочия прокурора также при производстве дознания, и проявляется тенденция дальнейшего сокращения или усложнения реализации полномочий прокурора по осуществлению процессуального руководства дознанием, как это происходило ранее в отношении предварительного следствия. Имеется в виду введение Федеральным законом от 14 декабря 2015 г. № 380-ФЗ в ст. 226 УПК РФ части 4, согласно которой постановление прокурора о возвращении уголовного дела для производства дополнительного дознания либо пересоставления обвинительного акта, обвинительного постановления не подлежит уже немедленному исполнению и может быть обжаловано в соответствующей процедуре вышестоящему прокурору. По аналогии с тем, что ранее было установлено в отношении решений прокурора по уголовному делу с обвинительным заключением. В то же время согласно ч. 1 ст. 21 УПК РФ прокурор по-прежнему остается первым среди профессиональных субъектов обязанности уголовного преследования по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения. Данное обстоятельство можно расценить как свидетельство того, что законодатель, нисколько не изменяя указанную общую норму, тем самым оставляет за собой возможность вернуться в пра-

¹ Лазарева В. А. Прокурор в уголовном процессе : учеб. пособие для магистров. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 48.

вовом регулировании взаимоотношений прокурора, следователя и дознавателя на исходные позиции. Прогнозировать же с достаточной степенью уверенности дальнейшее развитие событий относительно превратностей осуществления уголовного преследования в досудебном производстве в современных условиях не представляется возможным.

Автором данной статьи ранее предпринят анализ происходящего в настоящее время в досудебном производстве (с момента принятия Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 г. Концепции судебной реформы в России) с рассмотрением особенностей реализации и контрреализации в российском уголовно-процессуальном законодательстве и практике его применения идей Концепции. Выводы также получились в основном малоутешительные¹.

Главное, что в настоящее время, увы, не ощущается системный подход к совершенствованию уголовно-процессуального права в целом. Существующий уголовно-процессуальный закон уже буквально испещрен многочисленными изменениями и дополнениями, причем некоторые из них в отношении одних и тех же положений вносились в УПК РФ не по одному разу. Отдельные коррективы УПК РФ вступают в противоречие друг с другом. В результате подобной законотворческой деятельности, носящей порой откровенно конъюнктурный характер, происходит разбалансированность уголовно-процессуального регулирования, нарушение даже того не очень убедительного его единства, которое существовало на момент принятия УПК РФ.

Указанное, несомненно, является следствием отсутствия четкой уголовно-процессуальной политики, которую, видимо, еще предстоит вырабатывать, что в настоящее время сделать весьма сложно, учитывая обилие высказываемых в юридической литературе точек зрения, порой диаметрально противоположных, отражающих, в том числе, политические воззрения представителей уголовно-процессуальной науки в связи с возможным дальнейшим реформированием современного российского уголовного процесса. Без малого десять лет назад С. А. Шейфер, размышляя по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства, отметил, что принятый в 2001 году новый уголовно-процессуальный закон просто не мог не быть компромиссом

¹ Шадрин В. С. Современное состояние и перспективы реформирования досудебного производства в российском уголовном процессе // Российский журнал правовых исследований. 2014. № 4(1). С. 133—137.

между противоборствующими силами. Однако «уступки законодателя и той, и другой “противоборствующей силе” изначально не могли согласовать позиции “консерваторов” и “либералов”, обеспечить внутреннюю непротиворечивость нормативных положений, на которых построен новый уголовно-процессуальный закон»¹. Данный фактор никуда не исчез, он активно проявляется и в настоящее время.

Одной из причин существующей тенденции к усилению обеспечения в уголовном судопроизводстве публичных интересов выступает, возможно, формирование в обществе, в научной среде, среди представителей структур государственной власти скептического отношения к сформированному на момент принятия УПК РФ сравнительно высокому уровню защиты прав личности в уголовном процессе. Приводятся обоснования, что «идея приоритета прав и свобод человека и гражданина, нашедшая свое отражение в международных договорах, участником которых стала Россия, привела к резкой смене приоритетов в пользу частных интересов личности в ущерб общественным и государственным интересам. В результате государство ослабло и не могло реально обеспечить защиту интересов как самого общества, так и отдельных его членов от той же организованной преступности. Между тем очевидно, что в особой защите нуждаются именно те, кто по тем или иным причинам не смог защитить свои интересы от активного, зачастую воинствующего, наглого меньшинства»². С другой стороны, обращается внимание на то, что «идея приоритета прав личности, их должного обеспечения, в том числе в уголовном судопроизводстве, возникает и укореняется в умах передовых слоев общества и лишь затем переходит в плоскость права. Процесс ее превращения в законодательно оформленную доктрину носит не прямой, а спиралеобразный характер. На каком-то этапе какие-то аспекты и элементы этой доктрины то покоряют людей своей значимостью и актуальностью, то теряют эту значимость, приобретая вновь прежнее величие через определенное

¹ Шейфер С. А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 28.

² Дорощков В. В. Принцип разумности в перечне принципов судопроизводства // Принципы уголовного судопроизводства и их реализация при производстве по уголовным делам : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., г. Москва, 5—6 апреля 2016 г. М., 2016. С. 70.

время. И хотя пока такая доктрина не получила последовательного развития ни в российском уголовно-процессуальном праве, ни тем более в существующей в настоящее время практике его применения, данное обстоятельство совсем не значит, что она бесперспективна»¹. Удивляться существованию различных взглядов на современный уголовный процесс не приходится. «С позиций критического дискурс-анализа борьба социальных групп за гегемонию в деле социальной номинации (юридической категоризации и квалификации) — суть политики права. Конструирование нормы права — это всегда различные нормы и девиации. При этом граница между правильным и неправильным, добром и злом, “своим” и “чужим” не может быть определена а priori — она является предметом ожесточенной политической борьбы, продуктом исторически сложившейся “гегемонической артикуляции”...»².

Тем не менее без приведения к «общему знаменателю» мнений всех заинтересованных в более совершенном законодательном регулировании производства по уголовному делу политических сил и значимых социальных групп, с проявлением действительно глубоко осмысленной и одновременно достаточно твердой воли государственной власти, уголовно-процессуальной политике не обойтись. Для создания стабильного эффективного уголовно-процессуального законодательства, в котором бы на основе Конституции Российской Федерации обеспечивались интересы уголовного преследования и справедливого правосудия в гармоничном сочетании с правами и законными интересами вовлекаемых в производство по уголовному делу лиц, необходима концепция уголовно-процессуальной политики. Создание такой концепции предполагает необходимость ее обсуждения как представителями юридической науки, так и практическими работниками правоохранительных органов, и лишь только затем воплощение в нормы обновляемого уголовно-процессуального права. Выдвижение идей и определение конкретных положений концепции должно осуществляться, разумеется, с учетом как российского опыта реформирования уголовного процесса в современных условиях, так и опыта других государств, в том числе принявших новые уголовно-процессуальные кодексы на постсоветском пространстве.

¹ Корнуков В. М. Обеспечение прав личности в российском уголовном процессе: былое, настоящее, думы // Вектор науки Тольяттинского университета. Серия : Юридические науки. 2014. № 2(17). С. 64.

² Честнов И. Л. Указ. соч. С. 13.

Научное издание

Виктор Сергеевич ШАДРИН,
доктор юридических наук, профессор

Редактор *О. А. Хропина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 04.12.2018. Формат 60х90/16.
Печ. л. 16,75. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—100). Заказ 2345.

Отдел научной информации и издательской деятельности
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Университета прокуратуры Российской Федерации

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Университета прокуратуры Российской Федерации
191014, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44



Виктор Сергеевич Шадрин

Доктор юридических наук профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, Заслуженный юрист Российской Федерации, Почетный работник прокуратуры Российской Федерации, старший советник юстиции.

В 1974 г. окончил Свердловский юридический институт. В 1980 г. защитил кандидатскую диссертацию. В 1972—1980 гг. занимал должности стажера, старшего следователя, помощника прокурора. В 1997 г. защитил докторскую диссертацию.

В 1980—2000 гг. — старший преподаватель, доцент, профессор, начальник кафедры уголовного процесса Высшей следственной школы МВД СССР, РФ (г. Волгоград).

В 1998—2004 гг. — член Экспертного совета при Комитете Государственной Думы по безопасности.

С 2000 г. и по настоящее время — профессор кафедры (2003—2015 гг. — заведующий кафедрой) уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского филиала Университета прокуратуры Российской Федерации.

За многолетнюю безупречную службу в органах прокуратуры и МВД СССР и РФ награжден медалями и иными знаками отличия.