

ОСТАЕТСЯ ЛИ ПРОКУРОР ОРГАНОМ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ НА ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ?

Существенные преобразования досудебного производства, вызванные изменениями, внесенными в УПК РФ Федеральным законом №83 от 5 июня 2007 г., породили в среде юристов острые дискуссии о новой роли прокурора и следователя в уголовном процессе. Позиции участников дискуссии оказались диаметрально противоположными: одни одобряют лишение прокурора полномочий по руководству предварительным следствием, полагая, что это повысит эффективность прокурорского надзора за соблюдением законности, другие акцентируют отрицательные последствия реформы, считая, что роль прокурора необоснованно умалена и ему следует возратить утраченные полномочия, т.к. без них он не сможет успешно выполнять свою функцию.

Попытаемся выяснить, какова эта функция и достаточны ли сохраненные за прокурором полномочия для ее эффективного осуществления.

Исследуя проблему, для начала отметим, что измененный уголовно-процессуальный закон сохранил положение, согласно которому прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, определенной УПК, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). Но что же такое уголовное преследование? При различии представлений исследователей о сущности данного процессуального института, формах его реализации, начальном и завершающем моментах основу понятия сформулировал сам законодатель: в п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Поскольку изобличать этих лиц

* © Шейфер С.А., 2009

Шейфер Семен Абрамович — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

можно лишь тогда, когда выявлен сам факт совершения преступления, можно без большого преувеличения считать, что данное понятие означает деятельность уполномоченных лиц по выявлению и раскрытию преступления, собиранию доказательств, указывающих на виновных лиц, обоснованию их вины.

Необходимо также отметить, что уголовное преследование — важная и необходимая составляющая уголовного судопроизводства. Статья 6 УПК РФ, определяя назначение (т.е. задачи) уголовного судопроизводства, подчеркивает, что уголовное преследование и определение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию. Это законоположение в полной мере соответствует одному из системообразующих принципов процесса — принципу состязательности, означающему, что уголовное судопроизводство построено как противоборство сторон, осуществляющих противоположные функции: стороны обвинения (т.е. уголовного преследования) и стороны защиты, суду же принадлежит функция разрешения правового спора (ст. 15 УПК РФ). Состязательное построение процесса означает, что уголовное преследование является его движущей силой: если оно не возникает либо, возникнув, аннулируется (прекращением дела, отказом прокурора от обвинения в суде, примирением обвиняемого и частного обвинителя), прекращается и процесс.

По делам публичного и частно-публичного обвинения закон вверяет осуществление уголовного преследования от имени государства дознавателю, следователю и прокурору (ч. 1 ст. 21 УПК). К ним, несомненно, надо причислить и руководителя следственного органа (далее — РСО), который отнесен к стороне обвинения (п. 47 ст. 5 УПК).

Однако по изменившемуся законодательству прокурор оказался лишенным многих полномочий по руководству расследованием. Это создает у некоторых исследователей представление, что не прокурор, а следователь и его руководитель являются теперь главными органами уголовного преследования либо что следователь и прокурор действуют заодно, образуя своеобразную «следственно-обвинительную» власть¹.

Появляются даже утверждения, что «по действующему законодательству прокурор полностью лишен права осуществлять уголовное преследование в ходе досудебного производства»². Сторонники же сохранения за прокурором функции уголовного преследования полага-

ют, что эта функция проявляется в его полномочиях по надзору за законностью действий следователя, в обеспечении законности обвинения³.

Рассмотренные законоположения и различия в отмеченных выше представлениях ученых о функциях и роли прокурора на досудебном производстве побуждают исследовать вопрос: в чем специфика уголовного преследования, осуществляемого прокурором на досудебных стадиях, и каковы его взаимоотношения с другими субъектами, также осуществляющими эту функцию.

Решая его, представляется весьма полезным обратиться к генезису понятия и проанализировать законодательные акты прошлого, в которых впервые получила нормативное закрепление функция прокурора по осуществлению уголовного преследования.

Таким законодательным актом является принятый 20 ноября 1864 г. в ряду других судебных уставов Устав уголовного судопроизводства. Еще раньше — 29 сентября 1862 г. — были приняты Основные положения уголовного судопроизводства, ставшие основой Устава. В Основных положениях иначе, чем в дореформенные времена, определялась роль прокурора. Статья 3 Основных положений провозглашала: «Власть обвинительная отделяется от судебной», а ст. 4 констатировала: «Власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам».

В этой формуле отразилась концепция построения отечественного уголовного судопроизводства на основе состязательности при разделении процессуальных функций, осуществляемых судом и прокурором. Прокурор перестал быть органом всеобъемлющего надзора, каким он был начиная с Петровских времен, а стал стороной обвинения, уголовного преследования, противоборствующей со стороной защиты. В то же время на прокурора возлагался «постоянный надзор за производством следствия» (ст. 47 Основных положений). При этом судебный следователь, являвшийся членом окружного суда, т.е. представителем судебной власти, должен был «с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие» (ст. 265 Устава).

В такой обрисовке прокурор выступал как главный и единственный орган уголовного преследования, призванный направлять ход следствия.

При этом важно подчеркнуть полномочия прокурора при возбуждении и осуществлении уголовного преследования. Так, ст. 37 Основных положений представляла прокурору право при наличии

законного повода и достаточного основания требовать от судебного следователя начать предварительное следствие, а ст. 311 Устава, конкретизируя роль прокурора как органа уголовного преследования, устанавливала, что «прокурор и его товарищи могут возбуждать дела как по доходящим до них сведениям, так и по непосредственно ими усмотренными преступлениями или признаками преступных действий». Не будучи управомоченными на проведение следствия, т.к. это считалось прерогативой судебной власти, прокуроры и их товарищи имели право присутствовать при всех следственных действиях (ст. 280 Устава) и предъявлять судебному следователю требования «по всем предметам, относящимся к исследованию преступлений и к собиранию доказательств» (ст. 280 Устава), а следователь был обязан их исполнить (ст. 281 Устава). Помимо этого, прокурор мог требовать от следователя изменения меры пресечения (ст. 283 Устава), дополнения предварительного следствия по сделанным им указаниям (ст. 286 Устава), т.е., выражаясь современным языком, направить дело на дополнительное расследование (ст. 286 Устава). Наконец, именно прокурор принимал решение о предании обвиняемого суду, которое излагал в форме составляемого им (а не следователем) обвинительного акта (ст. 520 Устава). Эту его деятельность можно рассматривать как завершающий акт уголовного преследования на досудебном производстве. Аннулировать же уголовное преследование путем прекращения производства по делу вправе был только суд, у которого следователь через прокурора испрашивал на это согласие (ст. 277 Устава). Но, как разъяснил Правительствующий сенат, при недостаточности улик прекратить дело мог и прокурор⁴. Сумма этих предписаний обрисовывает прокурора как должностное лицо, полновластно распоряжающееся уголовным преследованием.

В послеоктябрьский период такое представление о роли прокурора в целом сохранилось в первых уголовно-процессуальных актах. Так, УПК РСФСР 1923 г. возлагал на прокурора обязанность «возбуждать уголовное преследование перед судебными и следственными органами по всякому совершившемуся и подлежащему наказанию преступлению» (ст. 9). При наличии оснований к началу производства прокурор направлял дело для предварительного расследования или в суд (п. 2 ст. 96 УПК), он вправе был осуществлять надзор за производством предварительного следствия, знакомиться с его материалами, давать следователю обязательные для него указания о направлении и дополнении следствия (ст. 118 УПК). И хотя завершающий акт расследования — обвинительное заключение — составлял уже не проку-

пор, а следователь, прокурор вправе был при согласии с выводами следователя сообщить об этом суду и предложить ему предать обвиняемого суду (ст. 229 УПК). Этот последний момент — яркое свидетельство унаследованного от Устава уголовного судопроизводства представления о прокуроре как о распорядителе уголовного преследования.

Последовавшее в 1928 г. реформирование досудебного производства — передача следственного аппарата из судебного ведомства, где поначалу находились следователи, в непосредственное подчинение прокуратуры — привело к резкому расширению полномочий прокуроров. Вопрос о прекращении дела полностью перешел в ведение следователя и прокурора, указания прокурора следователю стали для него безусловно обязательными. Сложилось положение, которое по мнению М.А. Чельцова, означало возникновение новой в нашей стране и неизвестной прежним временам формы предварительного расследования — «прокурорского расследования», в котором прокурор — «хозяин дела»⁵.

Отход от основанных на принципе разделения властей демократических традиций Устава уголовного судопроизводства еще больше усугубился в предвоенный период ввиду непомерного усиления роли органов госбезопасности. Они, а не прокурор в период «культы личности» стали подлинными «хозяевами уголовного дела», подмяв под себя и прокуратуру, и суд. Преступные злоупотребления власти в борьбе с «врагами народа» оставили трагический след в истории российского уголовного процесса.

УПК РСФСР, принятый 27 октября 1960 г., в ряду мер по устранению последствий «культы личности» восстановил и укрепил положение прокурора как органа уголовного преследования, хотя и не употребил этот термин. Уровняв функции всех государственных органов, ведущих процесс, УПК в ст. 3 обязал суд, прокурора, следователя и орган дознания «в пределах своей компетенции возбудить уголовное дело в каждом случае совершения преступления, и к их наказанию». В этой формуле присутствуют все виды деятельности, составляющие уголовное преследование. В то же время именно прокурор был наделен полномочиями, в которых эта его функция получала наиболее яркое проявление: санкционировать заключение под стражу (ст. 11, 96) и продлять его срок (ст. 97), а также срок предварительного расследования (ст. 121, 133), осуществлять надзор за возбуждением уголовного дела (ст. 116), санкционировать отстранение обвиняемого от должности (ст. 153), производство обыска (ст. 168), выемки

(ст. 167), выемки почтово-телеграфной корреспонденции (ст. 174), прекращение дела по нереабилитирующим основаниям (ст. 6-9), возобновлять прекращенное уголовное дело (ст. 210), давать органам расследования обязательные для них указания (ст. 212), утверждать обвинительное заключение, изменять обвинение, составлять новое обвинительное заключение, возвращать дело органу расследования (ст. 214, 215). Эти и другие закрепленные в отдельной статье УПК (ст. 211) полномочия прокурора свидетельствуют о том, что УПК РСФСР 1960 г. фактически сохранил за ним роль «хозяина дела».

Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый 18 декабря 2001 г. в иной социально-политической обстановке, отразил демократические изменения в стране и существенно ограничил роль прокурора на досудебном производстве утверждением судебной власти и введением многообразного судебного контроля за досудебным производством. Но в то же время один из системообразующих принципов процесса — принцип состязательности — в большей степени, чем прежде, определил роль прокурора как стороны обвинения, противоборствующей с защитой и осуществляющей уголовное преследование. Поначалу за прокурором была сохранена основная масса традиционных полномочий, однако, как уже отмечалось, проведенная в соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. реформа предварительного следствия лишила его многих функций, которыми он был наделен ранее для осуществления эффективного уголовного преследования.

Возвращаясь после изложенного выше краткого исторического обзора к оценке высказанных учеными суждений о роли прокурора по измененному уголовно-процессуальному законодательству, учтем, что обновление УПК РФ в связи с принятием Федерального закона от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁶ еще более осложнило эту задачу. Многие изменения состоят в расширении полномочий руководителя следственного органа, который в дополнении к прежним получил теперь права, составляющие, как это было показано, основу уголовного преследования. Этот участник включен в число лиц (органы расследования, прокурор), осуществляющих публичное уголовное преследование (ст. 21 УПК), получил право проверять наличие оснований к возбуждению уголовного дела (ст. 144), возбуждать уголовное дело (ст. 145, 146), отказывать в возбуждении уголовного дела (ст. 148), вносить представления об устранении обстоятельств, способствовавших совершению преступления (ч. 2 ст. 158),

участвовать в допросах (п.3 ст. 39), рассмотрении судом жалоб на действия следователя (ст. 125), ходатайств следователя об избрании меры пресечения (ч. 4 ст. 108). Однако эти изменения лишь уточняют круг полномочий руководителя следственного органа, который и раньше, как это неоднократно отмечалось, наряду с прокурором выступал органом уголовного преследования⁷. Тем не менее эта его функция получила теперь более четкое нормативное обозначение, нежели функция прокурора, в связи с чем еще большую остроту приобретает вопрос: остается ли прокурор органом уголовного преследования?

Берем на себя смелость утверждать, что прокурор был и остается органом уголовного преследования, т.е. носителем обвинительной власти, призванным осуществлять активную деятельность по выявлению преступлений, изобличению виновных и преданию их суду.

Для такого утверждения есть достаточные основания. Первое из них — действующее законодательство. Обновив в 1995 г. Федеральный закон «О прокуратуре РФ» и даже внося изменения в него впоследствии, законодатель сохранил за прокуратурой обязанность осуществлять «уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации» (ч. 2 ст. 1 Федерального закона). Соответственно и ч. 1 ст. 37 и другие статьи УПК РФ закрепляют, как уже отмечено, полномочие прокурора от имени государства осуществлять уголовное преследование. Некоторое усиление этого полномочия находим в Федеральном законе от 2 декабря 2008 г., которым прокурору представлена «возможность по мотивированному письменному запросу ознакомиться с материалами, находящимися в производстве уголовного дела» (п. 2¹ ч. 2 ст. 37 УПК). Несмотря на чрезмерную, на наш взгляд, заботу о процессуальной самостоятельности следователя (запрос может быть признан им и РСО «немотивированным» и по этой причине оставлен без удовлетворения), это полномочие все же усиливает возможность непосредственного осуществления контроля прокурора за расследованием, что является важным элементом уголовного преследования. Нормативно-закрепленными элементами осуществления прокурором уголовного преследования являются его право отменить постановление следователя о возбуждении уголовного дела, передать дело от одного органа расследования другому, признать собранные следователем доказательства недопустимыми, возвратить уголовное дело, поступившее с обвинительным заключением, на дополнительное расследование, разрешать жалобы на действия и решения следователя и РСО, давать в суде заключения об обоснованности жалобы

на действия следователя и РСО, обоснованности ходатайств следователя о проведении процессуальных действий. Этому же служит и установленное ведомственными актами право прокурора удостоверить своей подписью правильность статистических документов (карточек) о возбуждении уголовного дела и проведении следствия. К тому же в законе сохранено положение о том, что в случае реабилитации прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному за причиненный ему моральный вред (ч. 1 ст. 136 УПК). Данное положение нельзя интерпретировать иначе как проявление ответственности прокурора за исход расследования (даже и тогда, когда он его не контролировал).

Не менее важным основанием считать прокурора активным субъектом уголовного преследования является исторический опыт России и зарубежных государств. Начиная с принятия Устава уголовного судопроизводства и в последующем прокурор выступал как представитель обвинительной власти, располагающий реальными возможностями добиваться ответственности лиц, совершающих преступления. Такое представление о нем утвердилось и в правосознании населения. Вряд ли следует корректировать это представление, давая ему иную и непонятную гражданам трактовку. При этом трудно и даже невозможно объяснить, почему на дознании прокурор остался полноправным органом уголовного преследования, а на предварительном следствии эта его роль существенно ослаблена. Да и в современных Франции, ФРГ органы расследования действуют под непосредственным руководством прокуратуры, направляющей их деятельность к изобличению виновных и выдвигающих обвинение перед судом.

Наконец, и концепция разделения властей, на основе которой построена деятельность государственных органов во многих современных государствах, в т.ч. и в нашей стране, дает определенные теоретические основания к тому, чтобы в системе властей выделить, по примеру прошлого, обвинительную власть, придав ей определенную автономию⁸. Мысль эта находит подтверждение и в действующем законодательстве, трактующем уголовное судопроизводство как противоборство стороны обвинения и стороны защиты. Повторим, без обвинения нет и процесса. Но обвинение формирует тот, кто поддерживает его в суде, т.е. прокурор. Однако для формирования обвинения недостаточно проверить его обоснованность в момент, когда оно фактически уже сформировано органами расследования: прокурор должен иметь возможность направлять их деятельность к тому, чтобы

факт преступления и виновность определенного лица были установлены с необходимой полнотой и объективностью, а при необходимости и корректировать эту деятельность⁹.

Итак, прокурор — это орган уголовного преследования, осуществляемого им от имени государства. Но положения УПК РФ, внесенные в него изменения привели к тому, что на досудебном производстве таких органов стало несколько: помимо прокурора это и дознаватель, и следователь, и руководитель следственного органа. Множественность органов уголовного преследования, отсутствие ясности в разграничении функций между прокурором и РСО на предварительном следствии создают ситуацию неразберихи и нездоровой конкуренции, которая, увы, повсеместно наблюдается во всех регионах. При данных обстоятельствах трудно предложить удовлетворяющий всех выход из сложившейся ситуации. Но одно представляется целесообразным: главным органом уголовного преследования, наделенным дискреционной властью по отношению к остальным, следует считать прокурора. И полномочия, без которых ему весьма затруднительно осуществлять свою функцию — возбуждать уголовное дело, отказывать в возбуждении уголовного дела, прекращать его, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и РСО, следовало бы прокурору вернуть.

Примечания

¹ Александров, А.С. О руководящей роли прокурора по отношению к государственным органам, уполномоченным на проведение уголовного преследования / А.С. Александров, А.А. Кухта // Уголовное судопроизводство. — Рязань: Акад. ФСИН, 2008. — Вып. 3. — С. 40-443.

² Облаков, А.А. Пробелы и коллизии УПК РФ становятся нормой в законотворческой деятельности / А.А. Облаков // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства. — М.: Акад. упр. МВД РФ, 2008. — Т.1. — С.63. А.А. Ширанов также считает, что лишение прокурора прав по руководству следствием делает невозможным осуществление им уголовного преследования. См.: Ширанов, А.А. Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса / А.А. Ширанов // Управления органами расследования преступлений в связи с изменением уголовно-процессуального законодательства. — М.: Акад. упр. МВД РФ, 2008. — Т.1. — С.56.

³ Лазарева, В.А. Прокурор в уголовном процессе: учебное пособие / В.А. Лазарева. — Самара: Изд-во «СамГУ», 2008. — С.11. При этом автор правильно, на наш взгляд, считает, что прокурор возглавляет обвинительную власть (Там же. — С.9).

⁴ Судебные Уставы с разъяснением их — по решению кассационного департамента правительствующего Сената. — 13-е изд. — М., 1880. — С. 186, 187.

⁵ Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс / М.А. Чельцов. — М.: Госюриздат, 1951. — С. 228, 234, 235. Критически оценивая реформу 1928 г. за принижение роли следователя, Ю.В. Деришев не без оснований назвал сложившееся тогда досудебное производство «прокурорским дознанием». См.: Деришев, Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09: защищена 26.10.2005 / Деришев Юрий Владимирович. — Омск, 2005. — С. 40-45.

⁶ Российская газета. — 2005. — 5 декабря.

⁷ Шейфер, С.А. Прокурор и руководитель следственного органа: функции и взаимоотношения / С.А. Шейфер // Проблемы управления органами расследования преступлений в связи с изменениями уголовно-процессуального законодательства. — М.: Акад. упр. МВД РФ, 2008. — Ч.1. — С. 26-32. В статье обращалось внимание на пробелы правовой регламентации роли руководителя следственного органа.

⁸ Шейфер, С.А. Понятие и взаимоотношения судебной, прокурорской и следственной власти / С.А. Шейфер // Уголовная ответственность: основания и порядок реализации. — Самара, 1991.

⁹ На это обстоятельство обращают внимание и другие авторы. Так, Г.К. Смирнов правильно замечает, что «предусмотренная в настоящее время процессуальная форма, по сути отстраняющая прокурора от формирования предварительного обвинения и не позволяющая ему своевременно корректировать его на стадии предварительного расследования, представляется недопустимой». См.: Смирнов, Г.К. Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве / Г.К. Смирнов // Российская юстиция. — 2008. — №11. — С.52.