

РЕФОРМИРУЕМОЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ

Реформа предварительного расследования, начатая еще в период действия УПК РСФСР Конституционным Судом РФ, принятием в конце 2001 года Уголовно-процессуального кодекса РФ не завершилась. Очередные и весьма значительные изменения процедуры предварительного расследования уголовных дел, произведенные законами от 5 июня 2007 г., 6 июня 2007 г. и от 2 декабря 2008 г., хотя и устранили некоторые несовершенства, которые действительно были свойственны новому УПК, но и внесли сумятицу в представления как теоретиков, так и практиков о том, каким же должно быть наше досудебное производство. Стремление законодателя к поиску наиболее совершенных форм предварительного расследования в целом понятно и может быть оценено как справедливое, однако быстротечность законодательного процесса, отсутствие серьезных предварительных обсуждений предлагаемых изменений УПК в широкой юридической аудитории вызывает обоснованные сомнения в продуманности и подготовленности реформ.

Отвергать произведенные изменения, что называется с ходу, априори считая их необоснованными, неграмотными, вряд ли правильно. Нельзя ориентироваться только на мнения практических работников, поскольку они в силу привыкания к шаблонам и выработки устойчивых стереотипов не склонны одобрять никакие изменения закона, затрудняющие их деятельность уже в силу своей новизны и необходимости овладеть новыми знаниями и навыками. Еще более сложно ориентироваться на мнение представителей науки, которое никогда не бывает единым, а потому любой обсуждаемый законопроект всегда вызывает широкий спектр отзывов — от полного одобрения до категорического неприятия. Чтобы оценить эффективность любой правовой нормы, ей надо дать возможность «поработать» в течение достаточного времени, понаблюдать ее в динамике.

Среди изменений порядка производства предварительного расследования, прошедших уже достаточную апробацию, наиболее значи-

* © Лазарева В.А., 2009

Лазарева Валентина Александровна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Самарского государственного университета

тельным представляется внедрение в него судебного контроля. Из более поздних и еще неясных в своих перспективах, бесспорно, следует назвать очередную реорганизацию дознания и небывалое по своим масштабам ограничение прокурорского надзора. Различие между первым и вторыми состоит в том, что если перспективы судебного контроля за досудебным производством хотя и не всеми принимались с одобрением, но были прогнозируемы, то к июньским (2007 г.) изменениям УПК широкая юридическая общественность была не готова. Несмотря на это различие, названные изменения процедуры предварительного расследования представляются взаимосвязанными. Рассмотрим по порядку.

В преддверии принятия нового УПК РФ вопрос о распространении судебных процедур на досудебное производство обсуждался в рамках вопроса о гарантиях конституционных прав и свобод личности на уровне европейских стандартов. Поскольку уже в 1993 году Конституция РФ закрепила положения о том, что ограничения свободы, неприкосновенности личности, жилища, частной жизни возможны только на основании судебного решения, а также провозгласила право каждого на судебную защиту его прав и свобод и на обжалование в суд действий и решений органов власти и должностных лиц, вопрос о судебном контроле в досудебном производстве оставался лишь вопросом времени. И хотя законодатель еще попытался отсрочить судебное санкционирование заключения под стражу, а теоретики продолжали спорить о широте подлежащих обжалованию в суд действий и решений органов расследования, Конституционным Судом РФ и судебной практикой эти попытки и споры были пресечены. Ожидаемые организационные сложности расследования постепенно были преодолены, и судебные процедуры в ходе досудебного производства стали обычной практикой, которые сегодня уже не воспринимаются как нечто, не свойственное нашему уголовному процессу.

Другой вопрос — насколько возрос и возрос ли вообще уровень законности предварительного расследования, эффективной ли оказалась судебная защита от нарушений прав и свобод личности органами следствия и дознания? Практика свидетельствует, что широкое внедрение процедур судебной защиты в досудебное производство не привело к пропорциональному повышению качества предварительного расследования. Напротив, исследователями отмечается рост нарушений конституционных прав граждан в ходе досудебного производства¹. Суды пока не оправдывают возлагаемых на них надежд. Судебное санкционирование следственных действий в порядке, предусмотр-

ренном ст. 165 УПК РФ, как и последующий судебный контроль за законностью уже произведенных осмотров и обысков в жилище осуществляются формально². Решение суда принимается лишь на основании наличия обязательных процессуальных актов — постановлений о возбуждении уголовного дела и о производстве следственного действия. Обоснованность ходатайства о производстве следственного действия, чреватого ограничением конституционных прав граждан, для проверки которой необходимо изучение большого объема материалов уголовного дела, во внимание не принимается. Вопрос о заключении подозреваемого, обвиняемого под стражу, продлении срока содержания под стражей практически предрешен самим направлением в суд ходатайства о применении меры пресечения. Суды вслед за следователями в своих решениях используют формулировку положений ст. 97 УПК РФ, не утруждая себя приведением оснований для применения именно этой меры пресечения и превращая процедуру рассмотрения ходатайства органа расследования в отрежиссированный спектакль. Впрочем, иногда судья позволяет себе и критику в адрес представителей органов следствия, угрозу не продлить срок содержания под стражей и даже, по наблюдениям автора, извинения перед обвиняемым (!) за неэффективное ведение следствия. Срок содержания под стражей им, тем не менее, исправно продляется.

Свидетельствует ли сказанное о том, что судебная реформа в этой части себя не оправдала? Разумеется, взвешенный ответ на этот вопрос не может быть однозначным. Понятно, что причины недостаточной принципиальности судебных решений в досудебном производстве имеют общую природу с проблемами уголовного правосудия в целом. Прообвинительная позиция большинства российских судей закономерна, имеет исторические и социальные корни, находит поддержку в культуре нашего общества, соответствует правосознанию большинства населения. Поэтому недостатки судебной практики по контролю законности досудебного производства не могут перечеркнуть значения самого факта существования такого контроля, который призван не только выполнять роль сдерживающего фактора, но и легитимизировать уголовно-процессуальную деятельность, повышать ее правовой и социальный статус.

Упрочение судебного контроля в досудебном производстве в определенной мере, как представляется, облегчило законодателю следующий этап реформы предварительного расследования. Как бы ни оценивалось нами изменение процессуального статуса прокурора в досудебном производстве, на основании закона от 5 июня 2007 г. №87-ФЗ

действия и решения органов следствия и дознания не бесконтрольны: любое из них может стать предметом судебной проверки в силу прямого требования закона или жалобы заинтересованного лица, права и свободы которого были ущемлены или поставлены под угрозу ущемления.

Июньская (2007 г.) реформа не просто ограничила полномочия, но изменила роль прокурора по отношению к органам следствия. Сохранение на этом фоне нетронутым статуса прокурора при производстве дознания позволило иначе, чем прежде, оценить разницу между предварительным следствием и дознанием, уже получившим в науке название прокурорского³. Закономерным следствием этого стала и собственная реформа дознания законом от 6 июня 2007 г. №90-ФЗ, вследствие которой дознание стало гораздо меньше, чем прежде, отличаться от следствия.

Неторопливые размышления по поводу этой реформы позволяют не только увидеть очевидные недочеты, но также понять логику и замысел законодателя. В целом, как представляется, реформа направлена на укрепление состоятельности судопроизводства, более четкое распределение полномочий и сферы ответственности между субъектами уголовного преследования, что должно было привести, как ни покажется странным, к усилению прокурорского надзора. Такую логику законодателя мы видим в его стремлении освободить прокурора от ответственности за качество следствия, обусловленного его непосредственным участием в нем, что должно обеспечить независимость, а следовательно, объективность и эффективность надзора, осуществляемого им за законностью предварительного следствия. Однако большая часть практических работников и ученых оценивают реформу как ослабление прокурорского надзора, поэтому рассмотрим, остались ли у прокурора процессуальные возможности влиять на ход и результаты предварительного следствия.

Закон №87-ФЗ заменил право прокурора отменять незаконные или необоснованные постановления следователя, за исключением постановления о возбуждении уголовного дела, и давать ему обязательные для исполнения указания правом требовать от следственных органов устранения нарушений закона, допущенных при производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК). Судя по изменениям, внесенным в редакцию ч. 4 ст. 39 УПК законом от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ, прокурор вправе требовать отмены незаконного или необоснованного постановления следователя. В случае несогласия следователь, как сказано в ч. 3 ст. 38,

обязан представить свои письменные возражения руководителю следственного органа. Последний в пятидневный срок рассматривает постановление прокурора и возражения следователя, принимает по ним решение и информирует прокурора об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя и устранении допущенных нарушений либо о несогласии с требованиями прокурора. В последнем случае прокурор в свою очередь вправе обратиться к руководителю вышестоящего следственного органа. Последней инстанцией, разрешающей спор между следственной властью и прокурором, является Генеральный прокурор РФ.

Такое изменение в целом соответствует тем формам реагирования на нарушения закона, которые предусмотрены законодательством о прокуратуре для других отраслей прокурорского надзора, проблема, однако, состоит в том, что при несогласии следователя или руководителя следственного органа с требованием прокурора восстановление нарушенной в ходе расследования законности откладывается на неопределенный срок, поэтому новая система прокурорского надзора в науке рассматривается как неэффективная.

Конечно, определенные (достаточно серьезные) резоны в таких оценках имеются. Лично отменяя постановления и давая обязательные для исполнения указания, прокурор ранее имел возможность (хотя, как известно, далеко не всегда ее реализовывал) быстро исправлять допущенные в ходе следствия ошибки. Однако не стоит забывать, что и тогда следователь мог не согласиться с действиями и решениями прокурора и обжаловать их вышестоящему прокурору, и это право следователя рассматривалось наукой как гарантия его процессуальной самостоятельности, хотя на практике оно почти не использовалось. Есть ли сегодня серьезные основания полагать, что следователи станут чаще прибегать к этой процессуальной гарантии и отстаивать свою самостоятельность в споре с прокурором вопреки своей очевидной неправоте?

Думается, что рассматриваемая проблема, хотя и существует, в значительной мере обусловлена не объективным антагонизмом ведомственных интересов органов следствия и прокуратуры, а искаженными субъективными представлениями их работников. Элементарные же соображения, диктуемые здравым смыслом, состоят в том, что следователя не минует этап утверждения прокурором обвинительного заключения, а прокурор не вправе утвердить обвинительное заключение по уголовному делу, расследованному с такими нарушениями уголовно-процессуального закона, которые способны повлечь возвра-

шение судом уголовного дела в соответствии со ст. 237 УПК РФ, исключение судом недопустимых доказательств в соответствии со ст. 235 УПК, прекращение судом уголовного дела в соответствии со ст. 254 или вынесение оправдательного приговора по основаниям, указанным в ч. 2 ст. 302 УПК РФ. Поэтому проблема принятия или непринятия новых правил, касающихся взаимоотношений следователя и прокурора, заключается не в несовершенстве правового регулирования, а точнее, не только в нем, а в неготовности (или неспособности) значительной части следователей, прокуроров и судей строго исполнять предписания уголовно-процессуального закона в силу самых разных обстоятельств.

Предложенная законодателем схема устранения нарушений закона в ходе предварительного следствия по требованию прокурора в общем-то не так уж и нова. Эта схема была апробирована судебным контролем. Ведь и суд по результатам рассмотрения жалобы на действия или решения следователя не отменяет это решение, а признав его незаконным или необоснованным, лишь обязывает соответствующее должностное лицо допущенное нарушение устранить. Обязанность следователя устранить нарушение закона по требованию суда ничем не отличается от аналогичной обязанности, возникающей при предъявлении к нему соответствующего требования прокурора. При этом и то и другое требование может быть обжаловано.

Ограничение возможностей прокурора непосредственно вмешиваться в ход расследования компенсировано наделением адекватными полномочиями руководителя следственного органа. Именно он вправе сегодня отменить незаконное или необоснованное постановление следователя, дать ему обязательные для исполнения указания, отстранить следователя от производства расследования и т.п. Да, руководитель следственного органа и следователь — это не только звенья одной цепи, но и работники одного ведомства, что может отрицательно сказаться на объективности и требовательности руководителя. Однако эти же соображения в течение многих лет не препятствовали соединению полномочий по следствию и надзору за ним в органах прокуратуры, да и сегодня руководители следственного комитета при Прокуратуре РФ — это прокурорские работники. Кроме того, и сама неэффективность прокурорского надзора за следствием, граничащая с беспомощностью, давно ни для кого не является тайной.

Перераспределение полномочий между прокурором и руководителем следственного органа, по нашему мнению, следует рассматривать не как неверное, а, скорее, как несвоевременное законодательное ре-

шение, поскольку практика оказалась неготова к работе в новых условиях. С другой стороны, изменение стереотипов мышления и поведения всегда требует времени. Поэтому решение проблемы повышения качества и законности следствия, как представляется, лежит в совершенно иной плоскости и одинаково возможно как при дореформенном, так и при уже реформированном законодательстве. Новый закон во всяком случае этому не препятствует, а при грамотном прочтении и неуклонном исполнении вполне может и поспособствовать.

В частности, рассматриваемые изменения способны значительно повысить эффективность рассмотрения судом жалоб на действия и решения органов следствия в порядке ст. 125 УПК РФ. Прокурор, который не участвовал в предварительном следствии, т.е. не санкционировал действия следователя и сам не совершал по расследуемому делу каких-либо процессуальных действий, должен чувствовать себя в процедуре рассмотрения судом жалобы на эти действия совсем иначе, чем прежде. Его мнение о законности и обоснованности обжалованных действий и решений следователя способно быть более объективным и непредвзятым, ибо прокурор здесь выступает уже не как руководитель следствия, а исключительно как орган надзора за его законностью. Несмотря на то, что ст. 125 говорит об этом не очень конкретно, этот недостаток законодателя компенсируется приказом Генерального прокурора от 6 сентября 2007 г. РФ №136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия». Данным приказом Генеральный прокурор требует от подчиненных ему прокуроров не только обеспечить обязательное участие в рассмотрении судом всех жалоб на постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении уголовного дела и иные решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, но и в целях объективного рассмотрения жалоб и выработки правовой позиции осуществлять предварительное изучение материалов как имеющихся в прокуратуре, так и истребуемых в этих целях от руководителей следственных органов. При удовлетворении судом жалобы прокурору предписано использовать имеющиеся у него правовые возможности для постановки вопроса перед руководителями следственных органов об ответственности должностных лиц, допустивших нарушения закона.

Еще более четко Генеральный прокурор выразил свою позицию по вопросу об участии прокуроров в рассмотрении судом ходатайств следо-

вателя об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, а также о продлении срока содержания под стражей и других ходатайств о даче согласия на производство следственных действий, которые в соответствии со ст. 29 УПК допускаются лишь на основании судебного решения. Прокурорам предписано тщательно готовиться к судебному заседанию. С целью выработки обоснованной позиции по заявленному ходатайству им надлежит изучать копию ходатайства следователя и обосновывающие его материалы, обращать при этом внимание на соответствие постановления следователя требованиям законности, обоснованности и мотивированности. В каждом случае участия в таком судебном заседании прокурор обязан составлять *письменное заключение* об обоснованности заявленного следователем ходатайства для приобщения его к материалам проверки и надзорному производству. Если прокурор *придет к выводу об отсутствии оснований для поддержания ходатайства, он согласовывает свою позицию с руководителем прокуратуры*. Таким образом, если раньше прокурор приходил в суд со «связанными руками», поскольку уже дал согласие на обращение следователя в суд, то теперь он получил возможность объективно оценивать законность и обоснованность ходатайства и высказывать суду свое *мнение об отсутствии оснований для его удовлетворения*. По сути, в этой судебной процедуре прокурор как орган надзора за законностью не просто выражает свое мнение, но дает *заключение* о законности и обоснованности ходатайства следователя. Необоснованное заключение самого прокурора, как говорится далее в рассматриваемом приказе, подтвержденное последующим освобождением лица из-под стражи с прекращением уголовного дела по реабилитирующим основаниям или оправдательным приговором, должно влечь соответствующую проверку в целях принятия соответствующих мер реагирования.

Рассмотренная изменившаяся роль прокурора в процедурах судебного контроля не в полной мере учтена законодателем. Часть 6 ст. 108 УПК РФ по-прежнему гласит, что «прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его». Такая формулировка пригодна лишь для тех случаев, когда ходатайство о применении меры пресечения возбуждено дознавателем. Обосновывать ходатайство следователя прокурор и не уполномочен, и не обязан, хотя он вправе поддержать то ходатайство, которое считает обоснованным.

Сказанное относится и к вопросу о полномочиях прокурора в процедуре рассмотрения судом ходатайств о производстве следственных действий (ст. 165), временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности (ст. 114). К сожалению, закон от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ хотя и внес редакционные изменения в ряд статей УПК, в том числе ст. 108, 109, 125, не исправил эту ситуацию.

Поскольку ст. 108, 165, 114, как и ст. 125 УПК РФ, имеют общий для следствия и дознания характер, соответствующие изменения следовало бы внести и в ст. 37, дополнив п. 8 ч. 2 словами «давать заключения о законности и обоснованности соответствующего ходатайства следователя или обжалуемого действия или решения». Требуется изменения и ч. 4 ст. 125, второе предложение которой, как представляется, должно звучать так: «заявитель, если он участвует в судебном заседании, обосновывает жалобу, после чего заслушиваются лица, действия (бездействие) или решения которых обжалуются, а также мнение (заключение) прокурора».

Измененные надзорные полномочия прокурора за процессуальной деятельностью органов следствия потребовали обеспечения возможности их осуществления, так как никакой надзор невозможен, если прокурор не имеет доступа к материалам уголовного дела, доказательствам, лежащим в основе решений следователя. Отсутствие возможности изучить материалы уголовного дела обесмысливает те процессуальные возможности, которые законодатель счел необходимыми сохранить в статусе прокурора. Прокурор по-прежнему вправе и обязан рассматривать жалобы участников уголовного процесса на нарушения их прав и свобод при производстве следствия (ст. 124 УПК), выносить постановление о полном или частичном удовлетворении жалобы либо об отказе в ее удовлетворении, немедленно уведомлять о принятом решении заявителя. Естественно, ни рассмотреть, ни правильно разрешить жалобу без изучения относящихся к ней материалов уголовного дела невозможно. Прокурор вправе требовать от следователя устранения нарушения закона, отмены незаконного или необоснованного решения, однако и само требование прокурора должно быть обоснованным и мотивированным (ч. 4 ст. 7 УПК), т.е. основанным на материалах уголовного дела, без изучения которых нельзя и выявить это нарушение. Участие прокурора в судебных заседаниях по рассмотрению ходатайств следователя или жалоб на его действия и решения (ст. 108, 114, 125, 165) без тщательного изучения материалов уголовного дела превращается в пустую формальность, что вряд ли соответ-

ствуется замыслу законодателя, если тот не преследовал цели полной ликвидации прокурорского надзора за следствием.

Закон «О прокуратуре РФ» содержит четкое указание на право прокурора требовать от руководителей и других должностных лиц поднадзорных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений (ст. 22) и на обязательность требований прокурора (ст. 6), однако после изменений УПК законом от 5 июня 2007 г. вопрос о праве прокурора требовать от следователя, руководителя следственного органа представления материалов уголовных дел до окончания следствия неожиданно оказался дискуссионным, так как согласно ст. 30 Закона «О прокуратуре РФ» полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами. И хотя приказом Генерального прокурора РФ № 136 это упущение законодателя было компенсировано, нельзя не учитывать, что Генеральный прокурор вправе возлагать те или иные обязанности лишь на подчиненных ему прокуроров, а не на следователя и руководителя следственного органа.

Материалы предварительного следствия не могут составлять тайны для надзирающего за следствием прокурора, который должен иметь к ним беспрепятственный доступ, однако вновь сформулированная законом от 2 декабря 2008 г. ч. 2.1 ст. 37 УПК РФ для прокуратуры оскорбительна: «По мотивированному письменному запросу прокурора ему предоставляется возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела». Нет сомнений в том, что прокурор не обязан объяснять следователю или руководителю следственного органа мотивы, по которым он желает ознакомиться с материалами уголовного дела, ибо они вытекают из функции надзора за законностью следствия и обусловленного этой функцией характера взаимоотношений органов следствия и прокуратуры. Поэтому рассматриваемая норма должна звучать иначе: «Прокурор вправе в любой момент предварительного расследования требовать представления ему для ознакомления материалов уголовного дела», а в ст. 38 и 39 необходимо сформулировать соответствующие пункты, согласно которым «следователь (руководитель следственного органа) по требованию прокурора обязан незамедлительно предоставить ему материалы уголовного дела». Отсутствие у прокурора доступа к материалам уголовного дела чревато самыми серьезными последствиями, вполне оче-

видными для нашей страны с учетом ее не такого уж далекого прошлого.

Наконец, следует решительно воспротивиться как ошибочному ограничению прав прокурора на этапе окончания предварительного следствия. Рассматривая поступившее с обвинительным заключением уголовное дело, прокурор сегодня принимает одно из двух решений: 1) об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд и 2) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Старая же редакция ст. 221 УПК РФ предусматривала более широкий спектр полномочий прокурора: он мог составить новое обвинительное заключение, прекратить уголовное дело или уголовное преследование в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично, изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении, дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением списка свидетелей со стороны защиты, пользуясь которыми прокурор мог без лишней волокиты, связанной с возвращением уголовного дела следователю, устранить недостатки обвинения, не требующие для этого дополнительного расследования.

Механизм устранения ошибок в определении объема обвинения и его юридической квалификации, предложенный новым законом, можно считать соответствующим тем ситуациям, когда обстоятельства дела исследованы неполно или, по мнению прокурора, свидетельствуют о совершении обвиняемым более тяжкого преступления, а также о наличии оснований для обвинения его и в других преступлениях или для предъявления обвинения другим лицам. Расширение объема обвинения и усиление его правовой квалификации, естественно, требует предъявления его обвиняемому, а иногда совершения дополнительных следственных действий, т.е. продолжения расследования, чего и добивается прокурор, возвращая уголовное дело следователю со своими письменными указаниями. В эту схему укладывается и право следователя обжаловать вышестоящему прокурору с согласия руководителя следственного органа решение прокурора о возвращении уголовного дела для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявлен-

ных недостатков (п. 5 ст. 38 в ред. закона от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ). Однако при необходимости уменьшить объем обвинения, исключить из него отдельные эпизоды преступления, квалифицировать его как менее тяжкое, прекратить уголовное дело и /или уголовное преследование такой механизм правового регулирования не представляется ни оправданным, ни эффективным.

Единственным субъектом, правомочным формировать (утверждать) государственное обвинение и распоряжаться им, является прокурор, возглавляющий в стране обвинительную власть и обеспечивающий поддержание обвинения в суде. С момента утверждения обвинительного заключения государственное обвинение находится в его полном распоряжении. Он может с соблюдением правила о недопустимости поворота к худшему вносить в него любые изменения и даже отказаться от поддержания обвинения в той или иной части или полностью, т.е. прекратить уголовное преследование в любой из судебных стадий. Поэтому странно и нелогично выглядит положение, согласно которому следственный орган вправе препятствовать прокурору в распоряжении обвинением на этапе принятия решения об утверждении обвинительного заключения и направлении уголовного дела в суд. Такое правовое регулирование представляется скорее досадной ошибкой законодателя, чем выражением его действительной воли, хотя вполне допустимо, что автор законопроекта руководствовался исключительно своими амбициями. Прокурор не может утвердить обвинительное заключение, если он не согласен с тем, как орган следствия определил объем обвинения или квалификацию действий обвиняемых, как не может он быть принужден к поддержанию такого обвинения в суде. Прокурор не может быть поставлен в зависимость от позиции органа расследования, за деятельностью которого он надзирает, и на нем не лежит обязанность утвердить обвинительное заключение в качестве единственно возможного на этом этапе решения. Содержащийся в рассматриваемой норме намек на ограничение дискреционных полномочий прокурора как главы обвинительной власти по распоряжению государственным обвинением таит в себе опасность и может иметь далеко идущие негативные последствия. Как отмечает Б.Т. Безлепкин, сложившееся положение ставит прокурора в предельно сложное, двусмысленное и унижающее положение⁴.

Можно предполагать, что вводя такое правовое регулирование, законодатель стремился избежать разногласий между органами следствия и прокуратуры, возникающих в связи с возможностью отказа государственного обвинителя от поддержания обвинения или измене-

ния обвинения, однако предложенный им механизм представляется неудачным. Поэтому следует восстановить право прокурора при рассмотрении поступившего к нему уголовного дела с обвинительным заключением прекратить уголовное дело или уголовное преследование, изменить объем обвинения, квалификацию действий обвиняемых, пересоставить обвинительное заключение, внести изменения в список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание.

Исключение из ст. 221 УПК РФ последнего правомочия представляется лишенным всякого смысла. Доказывающий обвинение в суде прокурор свободен в выборе средств и способов этой деятельности, самостоятелен в представлении и исследовании доказательств. Ни одно доказательство не может быть навязано прокурору, если он считает его недопустимым, недостоверным или не имеющим значения для дела. Прокурор имеет право не только контролировать список лиц, подлежащих вызову в судебное заседание, но и весь перечень доказательств, которые именно он, а не следователь представляет суду. Он вправе и обязан исключить из предстоящего судебного разбирательства доказательства, не обладающие свойством относимости или полученные с нарушением требований закона. Такие доказательства не могут быть положены в обоснование государственного обвинения, и прокурор обязан отказаться от их использования, тем более что ст. 88 УПК РФ дает ему право признать их недопустимыми. В этом случае они не подлежат включению в обвинительное заключение (обвинительный акт). Кроме того, не сделавший этого прокурор не лишен возможности исправить ошибку в суде, согласившись с ходатайством об исключении недопустимых доказательств, заявленным другим участником процесса уже в суде (ч. 5 ст. 234 УПК).

Отсутствие в ст. 221 УПК РФ четкого указания на право прокурора исключить из обвинительного заключения недопустимое доказательство, не равнозначно отсутствию этого права. Прокурор не может быть принужден к утверждению обвинения, обоснованного доказательствами, полученными с нарушением закона. Однако исправление этого недостатка обвинительного заключения путем возвращения уголовного дела следователю представляется не только не эффективным, но и противоречащим характеру взаимоотношений следователя и прокурора способом реагирования на нарушение закона.

Поиск путей совершенствования институтов предварительного расследования, показавших свою неэффективность, является естественным процессом. Поэтому, не отвергая с ходу новелл, внесенных в УПК законом от 5 июня 2007 г. №87-ФЗ, но пытаясь понять истин-

ный замысел законодателя и доработав измененные нормы до соответствия задуманному, можно было бы ожидать положительных результатов. Однако целесообразность возвращения к некоторым из отвергнутых ранее процедур вызывает сомнение в том, имеет ли законодатель четкое концептуальное представление о перспективах развития уголовного судопроизводства.

Законом от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ в ст. 237 УПК РФ внесены весьма существенные изменения, а именно ч. 2 этой статьи, согласно которой судья, возвращая уголовное дело прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом, обязывает прокурора устранить допущенные нарушения в течение 5 суток, ч. 4 этой статьи, запрещающая производство каких-либо следственных или иных процессуальных действий по возвращенному прокурору делу, а также ч. 5 о недопустимости полученных по истечении указанного срока или при производстве не предусмотренных ст. 237 процессуальных действий, признаны утратившими силу.

Эти изменения имеют прямое отношение к Определению Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. Отказав в принятии к рассмотрению запроса Всеволожского городского суда Ленинградской области о проверке конституционности ч. 2 и 5 ст. 237 УПК РФ, Конституционный Суд, тем не менее, указал, что недопустимость осуществления следственных и иных процессуальных действий по возвращенному судом делу лишала бы смысла возвращение дела прокурору и не позволяла бы восстановить нарушенные права и законные интересы участников уголовного судопроизводства, лишив их реальной судебной защиты. Там же Конституционный Суд отметил, что по смыслу приведенных правовых позиций на случаи возвращения судом уголовного дела прокурору по основанию, связанному с необходимостью устранения существенных не устранимых в судебном производстве нарушений закона, требование о соблюдении пятидневного срока, в течение которого прокурор обязан обеспечить устранение иных, указанных в части первой статьи 237 УПК Российской Федерации препятствий к рассмотрению уголовного дела судом, распространяться не может. При этом, однако, «возвращение в такого рода случаях уголовного дела прокурору с последующим проведением по нему необходимых процессуальных действий не должно быть связано с решением задачи восполнения неполноты произведенного дознания или предварительного следствия в качестве самостоятельной задачи»⁵.

Можно ли полагать, что если восполнение неполноты предварительного следствия необходимо не в качестве самостоятельной задачи, а в целях устранения нарушений требований УПК при составлении обвинительного заключения, то допускается и изменение обвинения в худшую для обвиняемого сторону? Соответствует ли такое толкование неоднократно выраженной ранее позиции Конституционного Суда РФ по вопросу о соответствии института дополнительного расследования требованиям Конституции РФ? В любом случае такие изменения ст. 237 УПК РФ тревожный симптом, свидетельствующий не только о низком качестве предварительного расследования, но и о неготовности судебной власти к самостоятельным решениям.

Примечания

¹ Ученые-криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: материалы вузовской юбилейной научно-практической конференции, посвященной 85-летию со дня рождения Р.С. Белкина и юбилеям его учеников. — М.: Академия управления МВД России, 2007. — Ч. 2. — С.406.

² Там же. — С.426.

³ Александров, А. Реформа предварительного расследования / А. Александров, С. Белов, А. Кухта // Уголовное право. — 2007. — №5. — С.66.

⁴ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) /Л.Н. Башкатов, Б.Т. Безлепкин и др.; отв. ред. И.Л. Петрухин. — 6-е изд., перераб. и доп. — М.: Прогресс, 2008. — С.364.

⁵ Вестник Конституционного Суда РФ. — 2006. — № 3.