

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

М. О. Баев

*доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет*

О. Я. Баев

*доктор юридических наук, профессор
Воронежский государственный университет*

СОВРЕМЕННЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС ПРОКУРОРА НА ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 г. (далее для краткости — УПК) содержал (и до настоящего времени содержит) достаточно много недостатков, противоречий и пробелов, на которые не обращал внимания только самый ленивый из криминалистов¹. И неслучайно: на протяжении пяти лет действия УПК в него вносились многочисленные изменения и поправки.

К примеру, ст. 281 УПК в своей первоначальной редакции допускала оглашение показаний не явившихся в суд свидетелей и потерпевших только с согласия сторон.

Очевидно, что представители стороны, интересам которой оглашение показаний этих лиц противоречило, такого согласия не давали. Это зачастую приводило к парадоксальным и, увы, трагическим для правосудия последствиям. «Как быть, — задавал вопрос один из судей, глубоко обеспокоенный данной проблемой, — если государственный обвинитель не дал согласия на оглашение показаний свидетеля защиты, рассказавшего на следствии об алиби, не явившегося в суд, и при условии, что явку его обеспечить нет возможности? Суд должен при таких обстоятельствах исходить только из доказательств обвинения?»².

В настоящее время закон, как известно, содержит четкий перечень ситуаций, допускающих возможность оглашения показаний не явив-

¹ В частности, мы посвятили этим проблемам две работы: Баев М. О., Баев О. Я. УПК РФ: Достижения, лакуны, коллизии; возможные пути заполнения и разрешения последних. Воронеж, 2002; Они же. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: (Научно-практический анализ основных достижений и проблем). СПб., 2003.

² Серошан В. В. Оглашение показаний как проблема судопроизводства по уголовным делам // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Проблемы практической реализации. Краснодар, 2000. С. 174.

шихся в суд свидетелей и потерпевших вне зависимости от согласия на то сторон.

Первоначальная редакция ст. 246 УПК не допускала возможности кассационного опротестования и обжалования судебного решения, принятого в связи с полным или частичным отказом государственного обвинителя от обвинения, что также явно вступало в коллизию с интересами осуществления правосудия по уголовным делам; в настоящее время это положение соответствующим образом изменено.

Но тем не менее, этот УПК в сути своей носит революционный и прогрессивный характер. Он знаменует реальное утверждение состязательного характера отечественного уголовного судопроизводства, повышенных требований к допустимости используемых по уголовным делам доказательств, гарантий обеспечения прав и законных интересов вовлеченных в его орбиту лиц.

И если многочисленные внесенные в УПК ранее поправки и уточнения (отдельные из которых приведены нами выше) носили, можно сказать, эволюционный характер, то не менее революционными нам представляются изменения, внесенные ФЗ от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

И дело не только, а по нашему убеждению, не столько в самом факте создания им Следственного комитета при Прокуратуре Российской Федерации.

Более принципиальное значение имеет существенное изменение процессуальной функции и правового статуса прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства.

Они по сути своей отстранили прокурора от участия в предварительном следствии по уголовным делам, не только сохранив, но и увеличив его полномочия при производстве дознания (признаем, логика таких различных решений законодателя относительно роли прокурора при осуществлении предварительного расследования в отдельных его формах нам в настоящее время не очень понятна).

В частности, в соответствии с этим Законом, прокурор лишен права лично возбудить уголовное дело, прекратить его либо уголовное преследование в отношении отдельных лиц. Он может лишь инициировать необходимость решения этих и других вопросов по уголовному делу перед следователем (и его руководителем). Более того, вынесенные в этом отношении прокурором в пределах указанных выше полномочий постановления не являются однозначно обязательными для органов и лиц, осуществляющих предварительное следствие. Он может их обжаловать в порядке, установленном ч. 6 ст. 37 УПК.

В этих, как сказано, принципиальных изменениях функции и процессуального статуса прокурора при производстве предварительного следствия, на наш взгляд, заложено несколько взаимосвязанных составляющих.

Во-первых, — и это представляется нам главным, они с очевидностью свидетельствуют об осознании законодателем неэффективности прокурорского надзора за этой деятельностью в ранее существовавших его формах.

В действующей до внесения этих изменений редакции УПК прокурор признавался не только руководителем, но и самым активным участником уголовного преследования в досудебном производстве, обладающим самыми широкими полномочиями. Он имел возможность лично возбуждать уголовные дела, без его согласия следователь не имел права не только возбудить уголовное дело, но и обратиться в суд для получения разрешения на производство отдельных следственных действий и применения к подозреваемым и обвиняемым ряда мер пресечения. Его письменные указания о направлении расследования, а органам дознания — о проведении оперативно-розыскных мероприятий, за редкими исключениями являлись для следователя и этих органов обязательными. Прокурор имел право личного производства отдельных следственных действий; и т.д.

Однако в то же время он был обязан осуществлять и прокурорский надзор за производимым уголовным преследованием, в котором, как сказано, в этой стадии судопроизводства он принимал самое активное участие. И гносеологически, и психологически такое «раздвоение», а скорее, сочетание функциональных обязанностей прокурора — и это наглядно показывала многолетняя практика — а priori не могло быть достаточно эффективным.

Вряд ли можно было сколь-либо серьезно утверждать (как это сделали несколько лет тому назад научные сотрудники Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ С. К. Питерцев и А. А. Степанов), что «слабые дела» в суд обычно не направляются, а допускаемые процессуальные нарушения исправляются при осуществлении прокурорского надзора за расследованием»³.

Достаточно в связи с этим напомнить широко известные неправосудные приговоры к смертной казни по делам серийных убийц Михасевича, Чикатило и др.⁴, совершенно обоснованные оправдательные приговоры или факты прекращения уголовных дел в результате отмены обвинительных приговоров вышестоящими судебными инстанциями⁵. И по всем этим уголовным делам «осуществлялся прокурорский надзор за расследованием»!

³ Питерцев С. К., Степанов А. А. Тактика допроса на предварительном следствии и в суде. СПб., 2001. С. 131.

⁴ См. о них: Китаев Н. Н. Неправосудные приговоры к смертной казни. Системный анализ допущенных ошибок. Иркутск, 2001.

⁵ Для этого достаточно лишь бегло ознакомиться с судебной практикой последнего времени, публикуемой в Бюллетене Верховного Суда РФ. Очевидно, что такие решения чаще всего принимались по жалобам стороны защиты, а не протестам прокурора.

Потому совершенно предсказуемым явилось то, что опрошенные нами в 2006 г. профессиональные участники уголовного судопроизводства оценили качество прокурорского надзора за предварительным расследованием менее чем на 5 баллов по предложенной им 10-балльной шкале оценки⁶.

Нам представляется, что из такой ситуации с существовавшим положением прокурора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства было два законодательных выхода.

Первый: признать тот факт, что прокурор является руководителем и организатором всей системы уголовного преследования и всю свою деятельность в этом качестве он направляет, в конечном счете, на обеспечение для себя возможности законного и обоснованного возбуждения в отношении изобличаемого в результате этой деятельности лица обвинения от имени государства — государственного обвинения⁷.

Эта поддерживаемая нами концепция, как представляется, всецело соответствует Рекомендациям экспертного комитета по роли государственного обвинителя в системе уголовного правосудия Комитета министров — стран — участниц Совета Европы от 23.09.1999 г. № PC-PR (99):

«1. Государственные обвинители — это органы государственной власти, которые от имени общества и в его интересах обеспечивают применение права там, где нарушение закона влечет за собой уголовную санкцию, принимая во внимание как права граждан, так и необходимость эффективного действия системы уголовного правосудия.

2. *Во всех системах* (курсив наш. — М. Б., О. Б.) государственные обвинители:

— решают вопрос о возбуждении или продолжении уголовного преследования;

— поддерживают государственное обвинение в судах;

— опротестовывают или поддерживают протест на решения судов.

3. В некоторых системах государственные обвинители также:

— ...проводят, направляют и осуществляют надзор за следствием;

— ...выбирают альтернативы в уголовном преследовании...»⁸.

Второй вариант решения. С целью обеспечения большей критичности прокурора к материалам предварительного следствия и, следовательно, повышенной объективности в оценке его результатов, отстранить его от практического в том участия на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, одновременно сохранив за ним определен-

⁶ См. эти и другие результаты данного исследования: Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: Система и ее качество. М., 2007.

⁷ Надзор же за законностью действий и текущих решений должностных лиц и органов, осуществляющих уголовное преследование на досудебных стадиях уголовного процесса, надлежит осуществлять суду. Обоснование этой позиции см.: Баев О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006.

⁸ Цит. по: Ульянов В. Г. Государственное обвинение в российском уголовном судопроизводстве. М., 2002. С. 343.

ные полномочия по надзору за текущей деятельностью лиц и органов, осуществляющих на них уголовное преследование.

Во-вторых, анализ комментируемых изменений УПК приводит к выводу, что законодатель склонился именно к этому решению данного вопроса, оставив за прокурором, по сути, принятие лишь одного, но наиболее важного на данном этапе уголовного судопроизводства процессуального решения — возбуждения государственного обвинения по результатам изучения материалов уголовного дела, завершеного в отношении обвиняемого составлением обвинительного заключения. Иными словами, законодатель оставил прокурору на данной стадии уголовного судопроизводства единственную альтернативу: поддержать обвинение, сформулированное следователем, и тем самым возбудить в отношении лица государственное обвинение, либо отказать следователю в возбуждении по предоставленным ему материалам уголовного дела государственного обвинения⁹.

Ранее в ряде своих работ мы вслед за В. С. Зеленецким¹⁰ обосновывали мнение, что возбуждение государственного обвинения является самостоятельной, принципиально ответственной стадией уголовного процесса, связующим звеном, «мостиком» между предварительным расследованием и судебным производством по уголовному делу¹¹. Далеко не все исследователи с таким подходом были согласны.

Изменения же в УПК, внесенные комментируемым ФЗ от 5 июня 2007 г., сделали это положение по названным выше причинам, как представляется, бесспорным. Мы всецело согласны с утверждением В. С. Зеленецкого: «Воспринимает прокурор обвинение, сформулированное следователем, или формирует его сам, внося с учетом обстоятельств дела в ранее сформулированное обвинение соответствующие изменения, — основываясь на действующем тогда законодательстве, совершенно верно писал он, — во всех случаях он принимает соответствующее решение, которое по своей природе является *актом возбуждения государственного обвинения против конкретного лица*» (курсив наш. — М. Б., О. Б.)¹².

Решение об этом в отношении конкретного лица (лиц) принимается прокурором по поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением. «После подписания следователем обвинительного заключения, — указывает ч. 6 ст. 220 УПК, — уголовное дело незамедлительно направляется прокурору».

⁹ Это, однако, не исключает возможности последующего возбуждения им в отношении этого же лица государственного обвинения по результатам проведенного дополнительного расследования по данному делу.

¹⁰ См.: Зеленецкий В. С. Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе. Харьков, 1979.

¹¹ См.: Баев М. О. О стадии возбуждения государственного обвинения в уголовном процессе // Воронежские криминалистические чтения. Воронеж, 2000. Вып. 1; Баев О. Я. Прокурор как субъект... М., 2006.

¹² Зеленецкий В. С. Указ. соч.

Полномочия прокурора при рассмотрении им поступившего от следователя уголовного дела с обвинительным заключением, как известно, регламентированы ст. 221 УПК. В нее же комментируемым ФЗ от 5 июня 2007 г. внесены весьма существенные коррективы, учитывающие изменения процессуального статуса прокурора в досудебном производстве. Вкратце суммируем их, в соответствии с новой редакцией ст. 221 УПК:

— срок рассмотрения прокурором поступившего от следователя уголовного дела с обвинительным заключением *увеличен с 5 до 10 суток*;

— прокурор *лишен полномочий* на: самостоятельное составление нового обвинительного заключения; прекращение уголовного дела либо уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично; изменение объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении; изменение или отмену меры пресечения, избранной в отношении обвиняемого; дополнение и сокращение списка лиц, подлежащих вызову в суд со стороны обвинения.

Если прокурор считает необходимым произвести данные действия либо устранить выявленные недостатки расследования, он *полномочен* возвратить уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования со своими письменными указаниями (причем его постановление об этом может быть обжаловано следователем с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору);

— если прокурор установит, что предельный срок содержания обвиняемого под стражей истек, он *обязан* отменить данную меру пресечения (а не изменить ее, как то предусматривала предыдущая редакция ст. 221 УПК РФ).

Особо отметим, что, решая вопрос о возможности возбуждения государственного обвинения против конкретного лица, прокурор выступает как адресат доказывания: следователь доказывает ему законность и обоснованность предъявленного им конкретному лицу обвинения. В этом качестве прокурор, изучая материалы поступившего к нему с обвинительным заключением уголовного дела, должен убедиться в достоверности, правильности и обоснованности обвинительного тезиса следователя (в процессе же судебного производства по уголовному делу прокурор выступает в иной «ипостаси» — субъекта доказывания, адресатом которого является суд)¹³.

Такое положение прокурора, объективно усложненное в настоящее время, как сказано, его практической отстраненностью от производимого предварительного следствия по уголовному делу, затем поступившему к нему с обвинительным заключением¹⁴, на наш взгляд, еще

¹³ См.: Ульянов В. Г. Указ. соч. С. 60—61.

¹⁴ Ранее прокурор в большинстве случаев еще до завершения расследования был в целом знаком с доказательственной базой обвинения по уголовным делам, по которым он, осуществляя надзор, реализовывал свои полномочия, указанные выше: давал согласия на возбуждение уголовного дела, на обращения следователя в суд, продлевал срок расследования и т.д.

более, чем ранее, актуализирует проблемы методики возбуждения государственного обвинения в целом, и в преступлениях отдельных криминалистических видов в частности.

Говоря об этом, хотелось бы напомнить, что УПК РСФСР посвящал вопросам, которые возникали перед прокурором при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением, и принимаемым им на этой основе решениям четыре достаточно подробно «расписанные» статьи (213—216). По сути, они содержали в себе описание алгоритма тех обстоятельств, установление (или не установление) которых в результате предварительного расследования должен проверить прокурор при решении вопроса о возможности утверждения обвинительного заключения, а следовательно, возможности возбуждения по изученному уголовному делу государственного обвинения.

Так, в соответствии со ст. 213 УПК РСФСР, при поступлении дела от органа дознания или следователя с обвинительным заключением прокурор был обязан проверить:

«1) имело ли место деяние, вменяемое обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления;

2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение дела;

3) произведено ли дознание или предварительное следствие всесторонне, полно и объективно;

4) обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами;

5) предъявлено ли обвинение по всем установленным дознанием или предварительным следствием преступным деяниям обвиняемого;

6) привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления;

7) правильно ли квалифицировано преступление;

8) правильно ли избрана мера пресечения;

9) приняты ли меры обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества;

10) выявлены ли причины и условия, способствовавшие совершению преступления, и приняты ли меры к их устранению;

11) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями настоящего Кодекса;

12) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия все иные требования настоящего Кодекса (в ред. Указа Президиума Верховного Совета РСФСР от 08.08.83 — Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1983. № 32. ст. 1153)».

Статья же 221 УПК (единственная, посвященная действиям прокурора при поступлении к нему уголовного дела с обвинительным заключением), как известно, ничего подобного приведенному алгоритму не содержит. Можно предположить, что его отсутствие объясняется тем, что, по мнению законодателя, прокурор, принимая решение о возбуждении государственного обвинения, должен исходить (так же, как ранее следователь, а впоследствии и суд) из предмета доказывания по

уголовному делу, достаточно подробно очерченному в ст. 73 УПК, и принципиальных положений, касающихся доказательств и доказывания в уголовном судопроизводстве (гл. 10 и 11 УПК).

И, тем не менее, нам представляется, что если бы ст. 221 УПК четко определяла круг вопросов, которые должен проверить прокурор при решении вопроса об утверждении обвинительного заключения, это сделало бы для него данную наиболее ответственную часть его деятельности в досудебном производстве по уголовному делу методически более целеустремленной.

Мы полагаем, что основными вопросами, на которые прокурор, решая вопрос о возможности возбуждения государственного обвинения по делу, поступившему к нему с обвинительным заключением, должен получить удовлетворительные ответы, являются следующие (мы основываемся на названном выше алгоритме, естественно, обращая повышенное внимание на имеющие для того значения новации УПК):

1. Имело ли место деяние, вмененное обвиняемому, и имеется ли в этом деянии состав преступления.

2. Обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами.

Это наиболее сложный для прокурорского разрешения вопрос, тем более что в настоящее время принцип свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК) обязывает прокурора (как и судью, присяжных заседателей, следователя и дознавателя) оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности именно имеющихся в уголовном деле доказательств (а не несколько туманных «обстоятельств дела в их совокупности», как то предписывала ст. 71 УПК РСФСР).

При этом, с учетом имеющих принципиальное значение положений о недопустимости доказательств (ст. 75 УПК), прокурор обязан тщательно проверить допустимость каждого доказательства, отраженного в протоколе соответствующего следственного действия, используемого как средство доказывания следственного обвинения по данному делу.

Если вкратце подытожить высказываемые по этой проблеме мнения, то такой анализ должен, как представляется, основываться на следующих параметрах: 1) наличие постановления следователя о производстве следственных действий, указанных в ч. 1 ст. 164 УПК, а также судебного решения о производстве следственных действий, перечисленных в ч. 2 этой же статьи УПК; 2) участие в следственных действиях лиц, присутствие которых при их производстве УПК признает обязательным; 3) соблюдение при производстве следственных действий предусмотренного УПК процессуального порядка его проведения, правил, последовательности и наличия всех операций, характерных для конкретного следственного действия¹⁵.

¹⁵ См., например: Меретуков Г. М. Правила оценки допустимости протоколов следственных действий, используемых как средство доказательств в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2007. № 3 (17). С. 71—75.

Говоря о необходимости тщательнейшей проверки прокурором при решении вопроса о возбуждении государственного обвинения допустимости каждого доказательства, подтверждающего обвинение, сформулированное следователем, особо обратим внимание на следующее.

В доказывании по уголовным делам все чаще по праву используются результаты оперативно-розыскной деятельности (в смысле, придаваемом им п. 36-1 ст. 5 УПК). Для того, чтобы использование их не вызвало сомнений в своей допустимости, они:

во-первых, должны быть получены в строгом соответствии с требованиями, предъявляемыми к этой деятельности в целом и к каждому отдельному ОРМ, ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности». Особого пристального внимания требует для прокурора изучение вопроса, не были ли эти результаты получены (или основаны) на провокации в смысле, придаваемом этому понятию ч. 8 ст. 5 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Напомним, что данное понятие было введено в закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» от 24 июля 2007 г. и содержит категорическое запрещение органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, «подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий»¹⁶;

во-вторых, должны быть вовлечены в уголовный процесс в строжайшем соответствии с установленными в этом отношении нормативными положениями¹⁷.

3. Правильно ли квалифицировано преступление.

4. Привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, которые изобличены в совершении преступления (напомним, что необходимость решения прокурором этого вопроса при поступлении к нему дела с обвинительным заключением предусматривала ч. 6 ст. 213 УПК), либо, добавим мы, имеющие некое, возможно, уголовно-наказуемое, отношение к совершению преступления.

Здесь мы имеем в виду, в первую очередь, обоснованность и целесообразность прекращения следователем уголовного преследования в отношении отдельных лиц как по реабилитирующим, так и по нереабилитирующим основаниям (что, очевидно, исключает возможность

¹⁶ Рос. газета. 2007. 1 авг. Ранее такое запрещение содержалось в «закрытых» ведомственных нормативных актах, касающихся ОРД.

¹⁷ В настоящее время они регламентируются «Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд», являющейся Приложением к Приказу МВД России, ФСБ России, ФСО России, ФТС России, СВР России, ФСИН России, ФСКН России, Минобороны России от 17.04.2007 № 368/185/164/481/32/184/97/147.

возбуждения в отношении них государственного обвинения). Такие основания и причины должны быть следователем подробно проанализированы и обоснованы в так называемых «отсекающих» постановлениях.

Нам представляется, что в настоящих условиях — в связи с предоставленной законом повышенной самостоятельностью следователя и руководителя следственного органа при решении этих вопросов и практическим отстранением прокурора от оперативного участия в этом — данная проблема по очевидным причинам (не будем лукавить) приобретает повышенное значение, а потому требует от прокурора тщательного изучения вопроса об обоснованности и целесообразности прекращения следователем уголовного преследования в отношении отдельных лиц по каждому уголовному делу, поступившему к нему с обвинительным заключением.

Особо отметим необходимость для прокурора при решении указанных выше проблем тщательно изучать ходатайства обвиняемого и его защитника, а также потерпевшего и его представителя, заявленные соответственно по результатам ознакомления их с материалами законченного расследованием уголовного дела (ст. 216 и 217 УПК) и обоснованность их отклонения следователем.

Во-первых, чаще всего они касаются именно этих, основополагающих при решении вопроса о возбуждении государственного обвинения обстоятельств; во-вторых, практика показывает, что значительная часть таковых отклоняется следователями необоснованно по различным причинам, одна из них, на наш взгляд, — зачастую дефицит времени, которым следователь располагает для удовлетворения ходатайств. При этом весьма часто в подобный «цейтнот» следователи попадают по своей вине, привлекая этих лиц к ознакомлению с материалами дела буквально в последние дни до истечения срока расследования.

Обратим внимание на то, что эти же вопросы, на наш взгляд, прокурор должен решить до направления уголовного дела на основании своего постановления вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если дело подсудно вышестоящему суду. Это, однако, не означает, что вышестоящий прокурор, в свою очередь, используя тот же алгоритм, не может прийти к иным выводам, исключающим для него возможность возбуждения по данному уголовному делу в целом или относительно отдельных обвиняемых государственного обвинения.