

А. Д. Гурин

соискатель

Воронежский государственный университет

УЧАСТИЕ НАДЗИРАЮЩЕГО ПРОКУРОРА В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Процессуальное назначение и роль участия прокурора в следственных действиях претерпели существенные изменения в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации». Прокурор на досудебной стадии уголовного судопроизводства фактически утратил полномочия руководителя уголовного преследования. В связи с этим представляет интерес историко-правовой экскурс, касающийся процессуальных полномочий прокурора при осуществлении следственных действий.

Полномочия прокурора при осуществлении следственных действий закреплялись в третьем отделении первой главы второго раздела Устава уголовного судопроизводства 1864 г. Данное отделение именовалось: «Существо обязанностей и степень власти прокуроров и их товарищей». Согласно ст. 278 Устава, прокуроры и их товарищи предварительных следствий сами не производят, но дают только предложения о том судебным следователям и наблюдают постоянно за производством сих следствий. В соответствии со ст. 280 прокуроры и их товарищи имели право присутствовать при всех следственных действиях и рассматривать на месте подлинное производство, не останавливая, однако, хода следствия. По сути, здесь речь шла не об активном участии прокуроров в следственных действиях, а об их присутствии при осуществлении указанных действий, наблюдении за лицами, их осуществляющими, т.е. фактически о надзоре за законностью расследования, а не об уголовном преследовании.

В советские годы рассматриваемый элемент правового статуса прокурора претерпел определенные изменения. Сравнительно-правовой анализ показывает, что в УПК РСФСР 1923 г. (с изм. и доп. на 1 января 1952 г.) рассматриваемые полномочия прокурора, так же как и в Уставе уголовного судопроизводства, сводились, в основном, к возможности присутствия прокурора при производстве следственных действий. Целью такого присутствия являлось обеспечение законности при производстве следственного действия.

Причем в данном УПК прямо не закреплялось право прокурора присутствовать при производстве любых следственных действий. Тем не менее указанное право вытекало из содержания положений, закрепляющих необходимость прокурорского надзора за исполнением законов

при производстве предварительного следствия. Так, в ст. 118 указанного УПК закреплялось, что надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, который знакомится с актами предварительного следствия и вправе давать указания следователю о направлении и дополнении следствия. Более того, в некоторых случаях законодатель прямо устанавливал необходимость присутствия прокурора в ходе производства определенных следственных действий. В частности, в ст. 178 данного УПК закреплялось положение, согласно которому при производстве обысков и выемок в помещениях, занимаемых дипломатическими представительствами, а равно в помещениях, в которых проживают дипломатические представители, члены дипломатических представительств и их семьи, обязательно присутствие представителя прокуратуры и представителя народного комиссариата по иностранным делам, если таковой находится в данной местности.

В принятом в 1960 г. УПК РСФСР получило отражение существенное изменение подходов законодателя к назначению прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. В частности, прокурор стал рассматриваться не только как надзиратель за соблюдением законности, но и одновременно как процессуальный руководитель расследования, организатор и активный участник уголовного преследования. Не случайно первой из обязанностей прокурора при производстве дознания и предварительного следствия законодателем в ст. 211 данного УПК закреплялась обязанность прокурора привлекать к уголовной ответственности лиц, виновных в совершении преступлений, принимать меры к тому, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни один преступник не уклонился от ответственности.

Соответственно в ч. 2 указанной нормы закреплялось полномочие прокурора на участие в производстве дознания и предварительного следствия и право в необходимых случаях лично производить предварительное следствие или отдельные следственные действия по уголовному делу. Аналогичное полномочие закреплялось в ст. 29 Закона «О прокуратуре СССР». В то же время следует отметить, что ни в УПК РСФСР 1960 г., ни в Законе «О прокуратуре СССР» прямо не закреплялось право прокурора на участие в следственных действиях. Тем не менее трактовка термина «участие в производстве предварительного следствия» в соотношении с иными нормами, регламентирующими процессуальный статус прокурора, приводила исследователей к выводу о том, что прокурор имеет право участвовать в следственных действиях, производимых следователем. В частности, Г. И. Скаредов, комментируя положения ст. 29 Закона «О прокуратуре СССР», отмечает, что прокурор также участвует в следственных действиях, производимых следователем¹. Эта точка зрения не вызвала возражений в юридической литературе исследуемого периода.

¹ См.: Скаредов Г. И. Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987. С. 20.

Отметим, что, несмотря на закрепление в УПК полномочий прокурора по процессуальному руководству расследованием и организации уголовного преследования, в законодательстве и в большинстве теоретических исследований преобладала концепция, согласно которой надзор за следствием являлся основной (доминирующей) функцией прокурора на досудебных стадиях, а уголовное преследование — соподчиненной². Так упомянутая ст. 211 УПК РСФСР именовалась: «Полномочия прокурора за исполнением законов при производстве дознания и предварительного следствия», несмотря на то, что в ней, как отмечалось ранее, закреплялись и полномочия прокурора как организатора уголовного преследования, процессуального руководителя расследования и активного участника доказывания.

Показательна в данном случае точка зрения Г. И. Скаредова, посвятившего проблеме участия прокурора в следственных действиях в условиях УПК РСФСР 1960 г. монографическое исследование. Данный автор рассматривал участие прокурора в следственных действиях как одну из форм прокурорского надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. Одновременно отмечалось, что, выезжая на место совершения преступления, участвуя в производстве наиболее важных следственных действий, прокурор способствует своевременному и полному раскрытию преступлений, обеспечивает изобличение виновных, привлечение их к установленной уголовной ответственности, и тем самым повышает эффективность надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия³.

В УПК РФ 2001 г. «двойственная природа» назначения прокурора в уголовном судопроизводстве получила законодательное закрепление. В соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного расследования.

В п. 3 ч. 2 указанной нормы получило отражение право прокурора участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия. В 2003 г. статья была дополнена правом прокурора давать письменные указания о направлении расследования, производстве следственных или иных процессуальных действий.

Данный этап характеризуется появлением ряда работ, в которых надзорная функция прокурора не рассматривалась в качестве доми-

² См., например: Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г., Якубович Н. А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.; Кемерово, 1997.

³ См.: Скаредов Г. И. Указ. соч. С. 19. Следует отметить, что указанная концепция была воспринята не всеми авторами (см.: Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 82).

нирующей. В частности, О. Я. Баев пришел к выводу о том, что в стадии предварительного расследования преступлений полномочия прокурора сводятся к одному: не ущемляя самостоятельности следователя, руководить действиями последнего так, чтобы результаты предварительного расследования обеспечивали ему в дальнейшем возможность законного и обоснованного выдвижения против конкретного лица государственного обвинения⁴.

Кардинальные изменения, касающиеся полномочий прокурора по его участию в следственных действиях, произошли в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации».

Данный закон оставил без изменения ч. 1 ст. 37 УПК, отражающую двойственный характер назначения прокурора в уголовном судопроизводстве (осуществление уголовного преследования и надзора), но практически лишил прокурора права участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях лично производить отдельные следственные действия. Соответственно встал вопрос о правомерности участия прокурора в следственных действиях.

Выскажем свое мнение по поводу обоснованности данного решения законодателя. Предыдущий анализ, по мнению автора, показывает, что прокурор в условиях действия УПК РФ 2001 г. до принятия Федерального закона от 5 июня 2007 г. на досудебных стадиях, в том числе в ходе производства следственных действий, выполнял следующие процессуальные роли: 1) являлся руководителем и активным участником уголовного преследования; 2) являлся процессуальным руководителем расследования; 3) являлся лицом, которое от имени государства осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Законодатель лишил прокурора права на участие в следственных действиях в качестве руководителя уголовного преследования и активного субъекта доказывания, а также процессуального руководителя расследования. Думается, данное решение законодателя не лишено оснований. Отметим, что на протяжении длительного времени ряд авторов последовательно высказывался за то, что на досудебных стадиях прокурор должен быть сосредоточен только на надзоре за законностью предварительного расследования⁵. Автор солидарен с указанной точкой зрения.

⁴ См.: Баев О. Я. Прокурор как субъект уголовного преследования. М., 2006. С. 38.

⁵ См.: Березин Ю. А. Еще раз о соотношении прокурорского надзора и руководства следствием // Предварительное следствие и прокурорский надзор. М., 1990. С. 81—83; Клочков В. В. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе // Соц. законность. 1989. № 11. С. 31; Стреловский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов н/Д, 1966. С. 35—53; Якимович Ю. К. Прокурорский надзор и судебный контроль за предварительным расследованием: Избранные статьи (1985—1996 гг.). Томск, 1997. С. 55.

Прежде всего, деятельность прокурора, участвующего в следственном действии в качестве процессуального руководителя уголовного преследования и активного участника доказывания, мягко говоря, затрудняет осуществление эффективного надзора за законностью предварительного следствия. По сути в таких ситуациях прокурор-организатор и он же субъект доказывания надзирает за собой. Более того, он, лично производя поисково-познавательные процедуры в ходе следственного действия, лично формируя доказательства по уголовному делу, впоследствии не может объективно и беспристрастно оценивать собранную доказательственную базу, ибо он сам принимал непосредственное активное участие в ее создании. Видимо, негативные последствия такого совмещения послужили причиной появления в 1992 г. в Приказе Генерального прокурора РФ от 28 мая 1992 г. «Об организации надзора и управления в органах прокуратуры Российской Федерации» пункта 5.2, который содержал предписание о том, что прокурорам на стадии дознания и предварительного следствия (кроме производства по делам, подследственным прокуратуре) необходимо осуществлять не процессуальное руководство, а надзор за законностью мер по раскрытию преступлений, обеспечением всестороннего и объективного расследования, соблюдением прав всех участников процесса.

Отметим, что и большинство прокуроров в условиях действия прежней редакции ст. 37 УПК рассматривали свое участие в следственных действиях как осуществление функции надзора и критически относились к участию прокурора в следственном действии как организатору уголовного преследования, активно участвующему в формировании доказательств в ходе следственного действия. Об этом свидетельствуют результаты опросов, проведенных различными авторами. Так, ответы на вопрос о функции прокурора в ходе его участия в следственном действии распределились следующим образом: 63 % прокуроров и 77 % следователей прокуратуры посчитали, что в ходе участия в следственном действии прокурор осуществляет функцию прокурорского надзора. Соответственно 23 % прокуроров и 16 % следователей прокуратуры полагали, что прокурор в таких случаях осуществляет функцию процессуального руководителя расследования (организатора уголовного преследования). Лишь 14 % прокуроров и 7 % следователей признали, что прокурор, участвуя в производстве следственного действия, осуществляет и функцию надзора, и функцию процессуального руководителя расследованием (организатора уголовного преследования).

Еще более категорично мнение опрошенных работников прокуратуры по поводу целесообразности участия прокурора в формировании доказательств в ходе производства следственного действия. Так, лишь 16 % опрошенных прокуроров и 24 % следователей положительно ответили на вопрос, должен ли прокурор активно участвовать в формировании (сборе) доказательств в ходе производства следственного действия; 19 % прокуроров и 12 % следователей ответили, что про-

курор должен лично участвовать в формировании доказательств в ходе следственного действия в исключительных случаях.

Соответственно 65 % прокуроров и 64 % следователей полагают, что прокурор не должен в ходе следственного действия участвовать в формировании (сборе) доказательств.

Отметим, что основной причиной, по которой прокурор должен лично участвовать в формировании доказательств в ходе производства следственного действия, большинство опрошенных прокуроров (41 %) назвали трудоемкость и сложность следственного действия; затем следует неопытность следователя, который производит следственное действие (35 %).

Что касается причин (оснований), по которым прокурор не должен активно участвовать в формировании доказательств в ходе следственного действия, большинство опрошенных прокуроров (63 %) и следователей (54 %) указали в качестве такой причины негативное влияние на объективность последующего прокурорского надзора за расследованием уголовного дела.

Результаты обобщения уголовных дел также показывают, что прокуроры достаточно отчетливо осознают отрицательный эффект непосредственного участия их в формировании (сборе) доказательств по конкретным уголовным делам. Так, по данным Т. Ю. Цапаевой (активного сторонника участия прокурора в доказывании на стадии предварительного расследования), из 38 случаев участия прокурора в производстве следственного действия, выявленных при изучении 200 дел, в 20 случаях прокурор производил следственное действие самостоятельно, в двух — принимал активное участие, в остальных — только присутствовал. Вряд ли следует однозначно отрицательно оценивать «пассивное» поведение прокуроров в таких случаях.

Кроме того, осуществление прокурором в ходе следственного действия функции процессуального руководителя (организатора уголовного преследования), как обоснованно отмечалось рядом авторов, противоречит процессуальной самостоятельности следователя, причиняет ущерб выполнению им своих непосредственных обязанностей по надзору, приводит к подмене прокурором начальника следственного отдела при осуществлении последним ведомственного контроля⁶.

Поэтому произошедшее согласно Федеральному закону от 5 июня 2007 г. процессуальное разделение функции прокурорского надзора и уголовного преследования в досудебном производстве (с передачей основных полномочий по уголовному преследованию и процессуальному

⁶ См.: Березин Ю. А. Еще раз о соотношении прокурорского надзора и руководства следствием // Предварительное следствие и прокурорский надзор. С. 81—83; Ключков В. В. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе // Соц. законность. 1989. № 11. С. 31; Стрёмовский В. А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов н/Д, 1966. С. 35—53.

руководству расследованием руководителю следственного органа), по мнению автора, в принципе является обоснованным. Это позволяет: 1) повысить объективность прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия; 2) освободить прокурора от не свойственной ему функции процессуального руководителя расследования.

Как известно, законодатель пошел по пути резкого сокращения полномочий прокурора по осуществлению уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Таким образом, основной процессуальной функцией прокурора на данной стадии, по логике законодателя, остается надзор прокурора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

В связи с произошедшими изменениями в законодательстве возникает вопрос: насколько обоснованно решение законодателя. Не следовало ли согласиться с теми авторами, которые предлагали кардинально иное решение проблемы процессуальной функции прокурора на досудебных стадиях, а именно сосредоточение прокурора исключительно на организации и активном участии в уголовном преследовании? Как правило, основная аргументация в пользу такого подхода заключается в том, что прокурорский надзор вполне успешно заменяется судебным контролем⁷.

На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. Судебный контроль не может полностью заменить собой прокурорский надзор по следующим основаниям:

1) прокурорский надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, в отличие от судебного контроля, является постоянным;

2) в отличие от судебного контроля, прокурорский надзор на досудебной стадии является оперативным. Прокурор немедленно может отреагировать на нарушения закона, допущенные органами предварительного следствия. Судья, осуществляющий судебный контроль, должен ожидать, когда ему будут представлены соответствующие материалы для осуществления контроля. Как обоснованно отмечает А. Б. Соловьев, нельзя не учитывать те требования, которые предъявляются к надзорной деятельности. Они заключаются в том, что надзор должен носить постоянный характер. А в ряде ситуаций требуется, чтобы эта деятельность была оперативной. В этом качестве прокурорский надзор незаменим⁸;

3) инициатива при осуществлении прокурорского надзора принадлежит надзирающему прокурору. Иными словами, прокурорский надзор является наступательным. Судья, осуществляющий судебно-конт-

⁷ См., например: *Петрухин И. Л.* Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М., 2004. Ч. 1. С. 54—55.

⁸ См.: *Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Буланова Н. В.* Прокурор в досудебных стадиях уголовного процесса России. М., 2006. С. 47.

рольные действия, связан инициативой должностных лиц органов, осуществляющих предварительное следствие. Без принятия ими соответствующих процессуальных действий и решений указанный контроль вовсе не осуществляется;

4) прокурорский надзор по сравнению с судебным контролем обладает таким преимуществом, как использование фактора внезапности. Не секрет, что значительная часть нарушений закона, допускаемых сотрудниками органов предварительного расследования, носит умышленный характер. Следователи, иные сотрудники следственных подразделений в таких случаях предпринимают меры для затруднения обнаружения нарушений закона (прибегают к фальсификации доказательственной информации, ее уничтожению, иным методам противодействия установлению таких нарушений). Внезапно проведенная прокурорская проверка позволяет свести к минимуму возможность сокрытия доказательств, подтверждающих нарушение закона следственными работниками в конкретных случаях;

5) прокурорский надзор позволяет предупреждать нарушения закона, допущенные органами предварительного следствия, имеет превентивный характер. Судья, осуществляющий судебный контроль, действует «постфактум», он может в ходе судебного-контрольной деятельности лишь выявлять допущенные нарушения закона;

6) в ходе осуществления прокурорского надзора прокурор непосредственно воспринимает источники и носители доказательственной информации, подтверждающей либо опровергающей факт нарушения закона следователями и иными следственными работниками, он сам формирует (собирает) доказательства виновности следственных работников в нарушении закона. Причем в число таких источников входят материальные следы, материальная обстановка на месте совершения нарушения закона.

Приведенные аргументы, по мнению автора, доказывают необходимость сохранения прокурорского надзора на досудебных стадиях судопроизводства. Вместе с тем нельзя согласиться с решением законодателя о резком сокращении полномочий прокурора по осуществлению прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования.

Применительно к тематике настоящей статьи отметим, что в УПК РФ должно быть закреплено право прокурора присутствовать при производстве любых следственных действий с целью осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. Как отмечал один из видных советских ученых-процессуалистов Н. В. Жогин, в следственной и судебной практике встал вопрос о значении присутствия прокурора при производстве тех или иных следственных действий. Необходимо в связи этим отметить, что такое присутствие есть форма осуществления надзора за законностью действий следователя⁹.

⁹ См.: Жогин Н. В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С. 71.

Присутствие прокурора в ходе проведения любых следственных действий обеспечивает все ранее обозначенные положительные моменты (преимущества) прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного процесса. Напомним, что такое право прокурора было закреплено в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

Отметим, что по смыслу положений ч. 1 ст. 37 УПК РФ, присутствие прокурора при производстве любого следственного действия в настоящее время будет правомерным, поскольку оно вытекает из надзорной функции прокурора. Тем не менее можно с высокой степенью уверенности предположить, что в практике производства следственных действий из числа прокуроров и руководителей следственных органов найдутся противники допуска прокурора к присутствию при производстве следственных действий по различным субъективным и объективным причинам. К таким причинам весьма вероятно будут относиться желание скрыть нарушения законности при производстве следственного действия (отсутствие законных оснований для их проведения и т.д.), личные и служебные амбиции. При этом в качестве основания недопущения прокурора вероятны ссылки на отсутствие такого полномочия прокурора, прямо закрепленного в УПК РФ.

В данном случае мы используем термин «присутствие» прокурора в ходе производства следственного действия, но не участие в нем. Изменение процессуального статуса прокурора, резкое сокращение его полномочий как организатора уголовного преследования на досудебной стадии не позволяют в настоящее время говорить о том, что надзирающий прокурор участвует в следственном действии. Участие предполагает активные действия по организации уголовного преследования, процессуальное руководство проведением следственного действия, активное участие в формировании доказательства в ходе следственного действия.

В то же время следует признать, что надзирающий прокурор превращается в декоративную фигуру, если ему не представлены полномочия оперативно и активно пресекать незаконные действия следователей и иных работников следственных подразделений в ходе осуществления следственного действия. Думается, не следует полностью возвращаться к модели прокурорского присутствия в ходе предварительного следствия, закрепленной в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г.

На наш взгляд, следует закрепить в УПК РФ право надзирающего прокурора, присутствующего при производстве следственного действия, делать замечания по поводу законности производства следственного действия, требовать от участников следственного действия неукоснительного соблюдения положений УПК РФ, иного законодательства, а в случае явного нарушения требований закона — приостанавливать либо прекращать производство следственного действия.