

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ПРОКУРОР В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

© 2016 г. Валерий Иванович Зажицкий¹

В статье системному анализу подвергаются нормативные предписания уголовно-процессуального закона, определяющие процессуальное положение прокурора в уголовном процессе. Показано, что многие из этих предписаний недостаточно последовательны, противоречивы и двусмысленны. В связи с этим обосновывается необходимость внесения в закон соответствующих изменений и дополнений, которые позволяли бы создавать правильное представление об истинном процессуальном положении прокурора и его полномочиях.

The article provides for the systemic analysis of regulatory prescriptions of the code of criminal procedures, determining the prosecutor's procedural status in a criminal process. Most these prescriptions proved to be insufficiently consecutive, contradictory and ambiguous. This justifies the need for relevant amendments and addenda to the law, allowing to make the right perception on the true procedural status of the prosecutor, as well as on his / her authorities.

Ключевые слова: прокурор, процессуальные полномочия прокурора, задачи уголовного процесса, уголовно-процессуальные функции, уголовное преследование, обвинение, состязательность, стороны в уголовном процессе, надзор прокурора.

Key words: prosecutor, prosecutor's procedural powers, criminal procedure tasks, criminal procedure functions, criminal prosecution, accusation, adversarial process, parties of the criminal process, prosecutor's supervision.

Известный русский юрист В.Д. Спасович, заботясь об обеспечении режима законности в России, писал: “Если мы в самом деле желаем стать на твёрдую почву закона и не зависеть в наших житейских отношениях от случая, от произвола, то мы должны стараться осмыслить закон положительный, подложить под этот закон логические основания, провести сквозь него разумные начала. Притом нам незачем и отстаивать непогрешимость и безошибочность нашего кодекса”².

Его рекомендации, несомненно, весьма положительны. Вместе с тем напрашивается существенное уточнение: интеллектуальные усилия должны быть направлены на создание качественного проекта соответствующего закона, т.е. ещё в процессе его разработки. Разумеется, осмысление каждого закона должно продолжаться и в ходе последующей правоприменительной деятельности.

В тщательном системном анализе с точки зрения науки уголовного процесса и логической интерпретации нуждается действующий УПК РФ. По признанию учёных и практических работников, он изобилует множеством противоречий, научно несостоятельных правовых предписаний и других пробелов и потому не в состоянии ус-

пешно противостоять преступности, которая на современном этапе развития нашего общества по-прежнему создаёт реальную угрозу наиболее значимым социальным ценностям, конституционным основам, а также национальной безопасности России. Такой анализ необходим для формирования должного правосознания и установки на единообразное и успешное применение его правовых предписаний, а также определения соответствующих ориентиров для его дальнейшего совершенствования.

К сожалению, такой подход не в полной мере реализуется в учебной литературе, комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу РФ, а также в научных изданиях. Множество случаев, когда сложные и противоречивые предписания умалчиваются, остаются вне системного анализа авторов. Но и суждения, и выводы, сформулированные в научной юридической литературе и комментариях к УПК РФ по проблемным вопросам, не всегда достаточно обоснованны и убедительны.

В грамотной, логической и научной интерпретации нуждаются неопределённые и двусмысленные правовые нормы уголовно-процессуального закона, регламентирующие процессуальное положение прокурора.

Положения о прокуратуре содержатся в Конституции РФ. Глава 7, названная “Судебная власть”, включала в себя предписания, которые регламентируют порядок назначения на долж-

¹ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (E-mail: Lakonv@rambler.ru).

Valery Zazhitsky, Doctor of Law, Professor, honored Lawyer of the Russian Federation (E-mail: Lakonv@rambler.ru).

² Спасович В.Д. Избр. труды и речи. Тула, 2000. С. 16.

ность и освобождение от должности прокуроров различного уровня (ст. 129). Обращает на себя внимание то, что в нормах Конституции РФ, относящихся к прокуратуре Российской Федерации, ни слова не сказано о её полномочиях. В ч. 5 ст. 129 Конституции РФ лишь указывается: “Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом”.

Нахождение предписаний о прокуратуре в гл. 7 Конституции РФ, посвящённой судебной власти, вводило в заблуждение и давало повод рассматривать прокуратуру как один из органов или структурных элементов судебной власти³. Однако такие представления противоречат важнейшему конституционному положению, согласно которому единственным субъектом этой власти является суд (ст. 118 Конституции РФ). Поэтому была предпринята попытка устранить этот серьёзный пробел. Теперь гл. 7 Конституции РФ в редакции Закона РФ о поправке к Конституции РФ “О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации” от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ названа “Судебная власть и прокуратура”. Как видим, соединительный союз “и” хотя и не всё, но многое поставил на свои места. Новое название главы свидетельствует о том, что в ней предусматриваются два принципиально различных государственных органа.

Наряду с этим незначительные структурные изменения произошли и со ст. 129 Конституции РФ. Из неё было изъято предписание ч. 1 данной статьи, которая предусматривала: “Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации”. Наконец, предписание ранее действовавшей ч. 5 ст. 129 Конституции РФ о том, что полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом, теперь предусмотрено в ч. 1 новой редакции ст. 129 Конституции РФ. В остальном содержание рассматриваемой статьи осталось неизменным.

Как в прежней, так и в новой редакции Конституции РФ лишь указано: “Полномочия, организация и порядок деятельности прокуратуры Российской Федерации определяются федеральным законом” (ч. 1 ст. 129).

С логической стороны, а также с точки зрения юридической техники такой подход представляется недостаточно последовательным. В каждом

законе, предусматривающем соответствующую государственную структуру, на первом месте должны стоять полномочия как её важнейший элемент. Для успешной деятельности прокуратуры РФ порядок назначения и освобождения прокуроров соответствующего уровня имеет существенное значение, но он не является определяющим. Определяющими должны признаваться именно полномочия прокуроров и выполняемые ими функции. В данном вопросе необходимо также учитывать социально-политическое значение прокуратуры РФ в структуре других государственных органов и ведомств. Поэтому нет аргументов в пользу того, что на Конституцию РФ данное положение не должно распространяться.

Сказанное подтверждается предписаниями Конституции РФ, в которой чётко сформулированы полномочия Президента РФ (ст. 80), Совета Федерации (ст. 102) и Государственной Думы (ст. 105), Правительства РФ (ст. 114) и судебной власти (ст. 118, 123, 125, 126, 127).

Следует отметить, что внесённые в название гл. 7 Конституции РФ уточнения всё же не в полной мере снимают неопределённость по вопросу о соотношении судебной власти и прокуратуры в Российской Федерации. Более последовательным было бы все важнейшие конституционные предписания, относящиеся к прокуратуре, сформулировать в отдельной главе Конституции.

По поводу отсутствия в Конституции РФ полномочий прокуратуры РФ можно высказать лишь некоторые предположения. Известно, что в своё время в юридических кругах шла оживлённая дискуссия о месте и роли прокуратуры в условиях рыночной экономики. Настойчиво предлагалось лишить прокуратуру функции прокурорского надзора ввиду того, что рыночная экономика всё сбалансирует и поставит на свои места. Прокуратуре отводилась лишь роль органа, осуществляющего функцию уголовного преследования в уголовном судопроизводстве.

Такую идею последовательно отстаивали авторы Концепции судебной реформы в Российской Федерации, которые полагали: “Постепенное отмирание общенадзорной функции прокуратуры не может повлиять на состояние законности в стране, если переход к рынку обеспечит внутренние естественные стимулы соблюдения законов”⁴. Положительным следует признать то, что идея устранения общенадзорной функции прокуратуры не была реализована в российском законодательстве. Для аналитически и объективно мыслящих

³ См.: Конституция Российской Федерации. Комментарий / Отв. ред. Б.Н. Топорнин и др. М., 1994. С. 545.

⁴ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 59.

серьёзных политиков, правоведов и экономистов было очевидным, что зарождающиеся рыночные отношения в России не способны успешно осуществить возлагаемую на них миссию. Современная действительность убеждает в том, что рыночные отношения оказались неспособными выполнить её в течение более 20 лет своего существования.

В настоящее время прокуратура РФ остаётся единой федеральной централизованной системой органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Она реализует свои полномочия в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства (ч. 1, 2 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁵).

Можно предполагать, что российские реформаторы того времени не считали идею упразднения надзорной функции прокуратуры окончательно похороненной, поэтому в Конституции РФ не стали определять её полномочия. Вероятно, у них оставалась надежда на то, что данная идея все же возродится и будет реализована в законодательном порядке. Но путь к этому был бы существенно затруднён, если бы в Конституции РФ была чётко определена надзорная функция прокуратуры.

Органы прокуратуры играют существенную роль в уголовном судопроизводстве. К сожалению, как отмечалось раньше, в российском законодательстве их полномочия сформулированы недостаточно чётко и определённно.

В законе о прокуратуре лишь указано, что она надзирает за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия (п. 3 ч. 1 ст. 1) и, осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя (ч. 2 ст. 35). Обращает на себя внимание то, что в отличие от надзорной функции прокуратуры об осуществляемом ею уголовном преследовании предусматривается только применительно к рассмотрению уголовных дел в суде. Однако в предписаниях данного Закона не разъясняется, что следует понимать под уголовным преследованием и обвинением.

В УПК РФ установлены нормы, регламентирующие осуществление прокурором от имени государства уголовного преследования в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуаль-

ной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия (ст. 37). Неопределённость предписаний закона, относящихся к осуществлению прокурором уголовного преследования, выражается в следующем. В одних предписаниях УПК РФ прокурор назван субъектом уголовного процесса, осуществляющим уголовное преследование (ст. 21), в других – стороной в процессе, выполняющей на основе состязательности функцию обвинения (п. 45, 47 ст. 5), в-третьих – должностным лицом, осуществляющим от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 37).

Статья 21 УПК РФ гласит, что уголовное преследование от имени государства по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения осуществляет прокурор. Данное предписание повторяется в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, согласно которой прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной настоящим Кодексом РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства.

В связи с отмеченными обстоятельствами существенным представляется вопрос о соотношении понятий «уголовное преследование» и «обвинение».

В УПК РФ разъясняется, что стороны – это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) (п. 45 ст. 5). Как видим, в данной грамматической конструкции понятия обвинения и уголовного преследования отождествляются. Согласно же п. 55 ст. 5 уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Но в ч. 1 ст. 21 УПК РФ, озаглавленной «Обязанность осуществления уголовного преследования», об обвинении уже не упоминается.

В контексте сказанного важнейшим представляется вопрос: действительно ли, как это предусмотрено в ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 37 УПК РФ, прокурор осуществляет уголовное преследование, которое отождествляется с обвинением? При существующих правовых хитросплетениях ответить на этот вопрос и определить истинное процессуальное положение прокурора и его полномочия довольно сложно не только гражданам, не имеющим отношения к юриспруденции, но и практикующим юристам. Положительные выводы по рассматриваемому вопросу могут быть сделаны на основе системного анализа соответствующих правовых

⁵ См.: Собрание законодательства РФ. 20.11. 1995. № 47. Ст. 4472.

предписаний и таких фундаментальных научных понятий, как “уголовно-процессуальные функции”, “уголовное преследование”, “обвинение” и “стороны в уголовном процессе”.

В науке уголовного процесса проблема уголовно-процессуальных функций была и остаётся дискуссионной⁶. Однако подавляющее большинство авторов полагают, что под функцией следует понимать основные направления уголовно-процессуальной деятельности. Сторонники такого взгляда выделяют три основные уголовно-процессуальные функции: а) уголовного преследования; б) защиты и в) разрешения уголовного дела. Некоторые авторы вместо уголовного преследования выделяют функцию обвинения. В УПК РФ содержатся все три понятия, но функцией названо только обвинение (п. 45 ст. 5 УПК РФ).

Трёхчленное деление уголовно-процессуальных функций представляется наиболее обоснованным и может быть признано ключевым в последующем научном анализе рассматриваемой проблемы.

В первых Уголовно-процессуальных кодексах РСФСР 1922 и 1923 гг. использовалось понятие “уголовное преследование” и признавалось, что оно соответствует “возбуждению уголовного дела”.

В отличие от этого в УПК РСФСР 1960 г. предусматривалась надзорная функция прокурора в уголовном судопроизводстве (ст. 25), а также поддержание им государственного обвинения перед судом (ст. 248). О функции же уголовного преследования в данном Законе не упоминалось.

Ранее отмечалось, что в действующем УПК используются оба понятия – “уголовное преследование” и “обвинение”, но чётко они не разграничены. В некоторых предписаниях Закона они представлены как тождественные (п. 45 ст. 5 УПК РФ). В процессуальной литературе такое положение некоторые авторы не подвергают сомнению. Например, по мнению Б.Т. Безлепкина, “под уголовным преследованием понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления”⁷.

Нередко говорят только о функции обвинения, об уголовном же преследовании не упоминают вовсе⁸.

Из контекста некоторых предписаний Закона вытекает, что уголовное преследование представляет собой процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5, ст. 21 УПК РФ).

На мой взгляд, нельзя признать состоятельными как отождествление функции уголовного преследования с обвинением, так и рассмотрение только одной из них. Каждое из этих понятий имеет своё содержание, является вполне самостоятельным и потому имеет смысл говорить лишь об их соотношении. К сожалению, этот очевидный тезис признаётся не всеми авторами.

Так, в одном из комментариев к УПК РФ понятие уголовного преследования определяется следующим образом: “Уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения (прокурором, следователем, руководителем следственного органа, дознавателем, начальником подразделения дознания, частным обвинителем, потерпевшим, его законным представителем, гражданским истцом и его представителем) в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления”⁹.

В данном определении в один ряд с властными участниками уголовного процесса, осуществляющими уголовное преследование в соответствии с принципом публичности, необоснованно поставлены потерпевший, его законный представитель, гражданский истец и его представитель. Они не наделены законом правовыми средствами для осуществления уголовного преследования и не являются стороной в уголовном процессе. Путём реализации своих процессуальных прав они лишь способствуют осуществлению уголовного преследования.

В приведённом определении уголовного преследования также указано, что оно осуществляется стороной обвинения, из чего следует вывод о том, что уголовное преследование имеет место только в судебном разбирательстве. В п. 47 ст. 5

⁶ Подробнее об этом см.: Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 113–121; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 52–56; Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 420–435; Уголовно-процессуальное право. Учеб. / Под общ. ред. В.М. Лебедева. М., 2012. С. 48, 49.

⁷ Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный). М., 2015. С. 42. См. также: Уголовно-процессуальное право. Учеб. / Под общ. ред. В.М. Лебедева. С. 49; Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. С. 23.

⁸ См.: Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. В.П. Божьева и И.И. Карпеца. С. 420; Уголовный процесс. Учеб. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 88; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2009. С. 97; Уголовный процесс // Учебник для бакалавров. Отв. ред. Л.А. Воскобитова. М., 2013. С. 21.

⁹ Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2014. С. 50.

УПК РФ разъясняется, что прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель и начальник подразделения дознания отнесены к стороне обвинения, однако в досудебном производстве стороны они не являются. В данном случае уместно отметить, что “наличие в законе разъяснений соответствующих терминов и понятий облегчает, но не исключает их толкование интерпретатором в процессе применения с учётом конкретных обстоятельств дела”¹⁰.

Важнейшим слагаемым состязательности сторон является предмет судебного спора, которого ещё нет в досудебном производстве. Он только появляется путём всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела следователем (дознавателем) и окончательно будет сформулирован им в обвинительном заключении, которое утверждается прокурором. Следовательно, предмет судебного спора в таком виде, а также все другие объективные атрибуты состязательности (суд, стороны, наделённые равными процессуальными правами для отстаивания своих законных интересов, и предмет судебного спора) будут только в стадии судебного разбирательства¹¹.

Таким образом, в рассматриваемом определении уголовного преследования не в полной мере раскрывается его сущность. За его рамками остаются существенные обстоятельства, обуславливающие истинное представление об уголовном преследовании.

Следует согласиться с утверждением ряда авторов о том, что понятие уголовного преследования шире понятия обвинения. При этом они исходят из правильной посылки о том, что в законе обвинение определяется как “утверждение о совершении определённым лицом деяния, запрещённого уголовным законом, выдвинутое в порядке, установленном настоящим Кодексом” (п. 22 ст. 5 УПК РФ). С учётом сказанного формулируется обоснованный вывод о том, что понятие “обвинение” относится к тем этапам уголовного преследования, когда осуществляющий его субъект располагает достаточными сведениями о лице, подозреваемом или обвиняемом в совершении преступления¹². По

поводу приведённых рассуждений можно сделать лишь одно замечание: об обвинении неправомерно говорить применительно к подозреваемому.

Элементы уголовного преследования можно усмотреть уже в стадии возбуждения уголовного дела. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ подозреваемым является лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело по основаниям и в порядке, которые установлены гл. 20 настоящего Кодекса. Принятие данного решения следует считать существенным элементом уголовного преследования. Такой вывод основывается согласно постановлению Конституционного Суда РФ “По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации” от 24 января 2000 г. № 1-П, в котором указано, что “акт возбуждения уголовного дела является актом возбуждения уголовного преследования, а возбуждение уголовного дела – проявлением функции уголовного преследования...”¹³. Поэтому нельзя согласиться с мнением о том, что путём возбуждения уголовного дела осуществляется не функция уголовного преследования, а функция обвинения¹⁴.

После вынесения постановления о возбуждении уголовного дела начинается уголовное преследование, которое объективно связано с задачами уголовного процесса.

Общепризнано, что любая человеческая деятельность, любая работа направлена на выполнение конкретных задач, без чёткой формулировки которых всякая деятельность оставалась бы беспредметной. Обоснованно отмечается: “Любой правовой акт, в том числе уголовно-процессуальный, и практика его применения, которые не обеспечивают достижение какой-то определённой цели или решение социально значимой задачи, – это нечто бессмысленное, никому не нужная безделушка. Он должен издаваться и претворяться в жизнь во имя чего-то, для получения какого-то определённого результата, т.е. для достижения какой-то цели или выполнения какой-то задачи”¹⁵.

Задачи всех видов государственной деятельности являются важнейшей правовой категорией, которая обуславливает полномочия и правовое

¹⁰ Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 91. На необходимость такого подхода обращают внимание и другие авторы (см.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учеб. / Отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. М., 2013. С. 95).

¹¹ Более подробно о состязательности в уголовном процессе см.: Зажицкий В.И. Состязательность в уголовном процессе // Гос. и право. 2014. № 8. С. 39–50.

¹² См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учеб. / Под ред. И.Л. Петрухина, И.Б. Михайловской.

С. 95.

¹³ См.: Собрание законодательства РФ. 2000. № 5.

¹⁴ См.: Уголовный процесс. Учеб. / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2001. С. 88.

¹⁵ Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005. С. 12.

положение субъектов деятельности, её принципы, а также средства и способы успешного решения этих задач. Существенно и то, что преимущественно именно задачи обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования российских законов, внесения в них соответствующих изменений и дополнений. Поэтому во всех законах Российской Федерации, правовые нормы которых регламентируют соответствующие виды юридической деятельности, закономерно формулируются социально-значимые задачи (ст. 241 КоАП РФ, ст. 2 Закона РФ “Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы”, ст. 2 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”, ст. 2 ГПК РФ, ст. 2 АПК РФ и др.).

К сожалению, исключением из этого положительного правила стал действующий УПК РФ, в котором задачи уголовного процесса, который характеризуется как юридически значимая уголовно-процессуальная деятельность, чётко не сформулированы, и этот термин в терминологической системе уголовно-процессуального права не используется. Перестал существовать важнейший ориентир в судебно-следственной практике. Вместо этого в ч. 1 ст. 6 УПК РФ, озаглавленной “Назначение уголовного судопроизводства”, предусмотрено, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения её прав и свобод. В ч. 2 данной статьи указывается, что “уголовное преследование и назначение 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”. Смысл и практическое назначение этого полунормативного положения определить довольно сложно.

Правомерен вывод о том, что в ч. 1 ст. 6 УПК РФ под видом назначения уголовного судопроизводства по существу сформулирована важнейшая социально значимая часть его общих задач. Однако не эта часть задач обуславливает возникновение и осуществление уголовно-процессуальной деятельности. Справедливо отмечается: “каждому юристу ясно, что не необходимость их достижения вызывает к жизни уголовный процесс, а то, что преступления, к сожалению, совершаются и их надо раскрывать, устанавливая и изобличать виновных в их совершении лиц. И такая задача

не может не быть первоосновой уголовного процесса”¹⁶.

Задачу полного и быстрого раскрытия преступления невозможно устранить из уголовного процесса по чьему-либо желанию, поскольку она существует объективно. Вывод о её существовании вытекает из анализа многих предписаний уголовно-процессуального закона (ст. 6, 73-74 и др. УПК РФ). Поэтому в целях повышения эффективности борьбы с преступностью, надёжной защиты личности, прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства и с учётом прежнего законодательного опыта в УПК РФ вновь следует предусмотреть статью с названием “Задачи уголовного процесса”, в иерархии которых на первом месте поставить быстрое и полное раскрытие преступлений и изобличение подозреваемых и обвиняемых (подсудимых) в их совершении. Именно в целях успешного достижения таких задач и должно осуществляться уголовное преследование как в досудебном, так и в судебном производстве в форме обвинения конкретного лица в совершении преступления. Эти задачи должны обуславливать полномочия субъектов уголовного преследования, его содержание, приёмы и способы, а также многие правовые нормы и процессуальные институты УПК РФ¹⁷.

В связи с этим представляется целесообразным в законодательном порядке уточнить содержание понятия “уголовное преследование”. В ч. 2 ст. 21 действующего УПК РФ оно сформулировано в следующей редакции: “В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления”. К сожалению, данное предписание не отражает всей процессуальной деятельности, которая составляет содержание уголовного преследования и не выражает императивного требования. Кроме того, известно, что уголовно-процессуальная деятельность осуществляется на основе принципа публичности, поэтому в данном предписании вместо глагола “принимают” целесообразно было бы использовать словосочетание “обязаны принимать”. Наконец, напрашивается

¹⁶ Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. УПК РФ 2001 г. и проблема надлежашего уголовно-процессуального регулирования // Материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвящённой принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 29.

¹⁷ Более подробно о том, нужны ли уголовному процессу задачи см.: Зажицкий В.И. Нужны ли уголовному процессу задачи? / Росс. юстиция. 2011. № 4. С. 22–26.

ся ещё одно уточнение: в предписании данной статьи Закона указывается об изобличении лица или лиц, виновных в совершении преступления. Представляется, что более правильно указать об изобличении подозреваемого и обвиняемого (подсудимого), поскольку если лицо или лица виновны в совершении преступления, то в изобличении их в этом уже нет необходимости.

С учётом сказанного в рамках ст. 21 УПК РФ целесообразно сформулировать норму, которая более полно отражала бы содержание уголовного преследования. Эту норму следует изложить в следующей редакции: «В каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель в пределах своих полномочий обязаны возбудить уголовное дело. Органы предварительного расследования обязаны принять предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления и виновности лица, его совершившего, при необходимости применить к нему меры процессуального принуждения, сформулировать обоснованное обвинение и предъявить его обвиняемому, а также изобличить его в совершении преступления. В судебном разбирательстве прокурор как сторона в уголовном процессе должен поддерживать государственное обвинение, руководствуясь при этом требованием всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела».

Во многих предписаниях УПК РФ следует чётко разграничить понятия «обвинение» и «уголовное преследование».

В целях успешного уголовного преследования осуществляются следующие процессуальные действия и принимаются соответствующие решения, имеющие правовое значение: производство следователем, дознавателем и органом дознания следственных действий в целях собирания доказательств, свидетельствующих о причастности лица к совершению преступления; задержание подозреваемого в совершении преступления в порядке ст. 91-96 УПК РФ; избрание подозреваемому одной из мер пресечения, предусмотренной настоящим Кодексом (ст. 97-100, 224 УПК РФ); привод подозреваемого (ст. 113 УПК РФ); временное отстранение подозреваемого от должности (ст. 114 УПК РФ); наложение ареста на имущество подозреваемого (ст. 115 УПК РФ); уведомление о подозрении лица в совершении преступления и его допрос по существу подозрения при производстве дознания (ст. 223.1 УПК РФ); составление по окончании дознания обвинительного акта и принятие по нему прокурором со-

ответствующего решения (ст. 225-226 УПК РФ); составление обвинительного постановления при производстве дознания в сокращённой форме (ст. 226.7 УПК РФ). Перечисленные процессуальные действия и решения нельзя характеризовать как функцию обвинения. Это – элементы уголовного преследования, часть которых имеет место также в случаях, когда есть сведения о факте совершения преступления, но не установлено лицо, его совершившее¹⁸.

Важнейшей составной частью уголовного преследования, осуществляемого в досудебном производстве, является обвинение лица в совершении преступления. Оно появляется с момента получения следователем (дознавателем) достаточных доказательств, служащих основаниями для привлечения лица в качестве обвиняемого и предъявления ему обвинения (ст. 171-175 УПК РФ). Правомерно говорить о том, что в данном случае уголовное преследование принимает форму обвинения конкретного лица в совершении преступления. Оно включает в себя: установление события преступления и виновности лица в его совершении (п. 1-2 ст. 73 УПК РФ); вынесение постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого (ст. 171 УПК РФ); предъявление лицу обвинения (ст. 172 УПК РФ); допрос обвиняемого (ст. 173-174 УПК РФ); избрание в отношении обвиняемого меры пресечения (ст. 97 УПК РФ); временное отстранение обвиняемого от должности (ст. 114 УПК РФ); наложение ареста на имущество обвиняемого (ст. 115 УПК РФ).

Следует подчеркнуть, что уголовное преследование в досудебном производстве осуществляется органами предварительного расследования, но при этом не реализуется принцип состязательности сторон. Как отмечалось ранее, в уголовно-процессуальном законе субъектом уголовного преследования указан также прокурор (п. 45, 55 ст. 5, ч. 1 ст. 21 УПК РФ). В действительности же закон не наделяет его процессуальными полномочиями на осуществление в досудебном производстве тех процессуальных действий и решений, которые составляют содержание уголовного преследования. На завершающем этапе досудебного производства прокурор утверждает обвинительное заключение, а также при наличии оснований возбуждает перед судом ходатайство о продлении срока домашнего ареста или срока содержания

¹⁸ На это правильно указывается в одном из Комментариев к Уголовно-процессуальному кодексу РФ (см.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.Л. Петрухин и И.Б. Михайловская. С. 49).

под стражей в отношении обвиняемого (п. 1 ч. 1, п. 2.1 ст. 221 УПК РФ), однако такие действия обусловлены осуществлением им надзорной функции, а не функции уголовного преследования.

Единственным способом осуществления уголовного преследования является доказывание по уголовным делам, состоящее из собирания, проверки и оценки доказательств (ст. 85 УПК РФ). К субъектам доказывания наряду с судом, следователем и дознавателем закон относит также прокурора. Однако такое положение находится в противоречии с выводами, сформулированными ранее на основе системного анализа правовых предписаний. В ходе осуществления своих полномочий прокурор реализует лишь один элемент процесса доказывания – оценку доказательств. Поэтому было бы логично в законодательном порядке из текста ч. 1 ст. 74 и ч. 1 ст. 86 УПК РФ исключить прокурора из числа субъектов доказывания.

В судебном разбирательстве прокурор является государственным обвинителем – стороной обвинения и уголовное преследование осуществляет в форме обвинения подсудимого в совершении преступления. При этом он не имеет никаких властных полномочий, поскольку осуществляемое им обвинение не включает в себя множества тех процессуальных действий и решений, которые свойственны уголовному преследованию в досудебном производстве. Поддерживая обвинение перед судом, прокурор должен выполнять вытекающее из анализа многих предписаний УПК РФ требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. Убедительным подтверждением этому служит положение уголовно-процессуального закона об отказе государственного обвинителя от обвинения, если в ходе судебного разбирательства он придёт к убеждению, что представленные доказательства не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения. Такой отказ для суда является обязательным и влечёт за собой прекращение уголовного дела или уголовного преследования полностью или в соответствующей его части по основаниям, указанным в УПК РФ (ч. 7 ст. 246). Данное положение закона обусловлено тем, что судебное разбирательство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон, а поддержание обвинения перед судом обеспечивается обвинителем, который является стороной в уголовном процессе. Как видим, состязательность в уголовном процессе была признана более значимой правовой ценностью, чем независимость суда и подчинение его только

закону, что породило ряд существенных противоречий.

Рассматриваемое предписание уголовно-процессуального закона находится в противоречии с важнейшим конституционным принципом, в соответствии с которым “Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону” (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ). Суд должен быть независим от кого бы то ни было, в том числе от сторон в состязательном уголовном процессе. Обоснованные и продуктивные суждения по этому поводу высказаны в комментарии к Конституции РФ под руководством акад. Б.Н. Топорнина: “Решение всех возникающих в деле вопросов принадлежит только суду (судье), который не связан доводами сторон, свободен в оценке представленных ими доказательств, независим от любых посторонних влияний и действует исключительно как орган правосудия”¹⁹. Если суд всецело зависит от позиции стороны обвинения (а равно от стороны защиты), о полноценном правосудии вряд ли можно говорить.

В рассматриваемой ситуации есть ещё один важнейший аспект.

Во многих случаях отказ государственного обвинителя от поддержания государственного обвинения существенно ущемляет законные интересы потерпевших. В Постановлении от 8 декабря 2003 г. № 18-П Конституционный Суд РФ предложил разрешать эту сложную ситуацию следующим образом: вынесение судебного решения о реабилитации подсудимого, обусловленного отказом прокурора от обвинения, допустимо лишь по завершении исследования значимых для этого материалов и заслушивания мнений участников судебного заседания со стороны обвинения (потерпевшего и его представителя) и защиты. Законность, обоснованность и справедливость такого решения могут быть проверены вышестоящим судом. В таком случае вышестоящий прокурор может отменить принятие нижестоящим прокурором решения, прекратить осуществляемые им действия и тем самым дезавуировать отказ от обвинения и возобновить его²⁰.

На основе глубокого анализа позиции Конституционного Суда РФ, а также судебной практики Верховного Суда РФ Б.Т. Безлепкин сформулировал обоснованный вывод о том, что “такое решение нельзя признать ни полным, ни убедитель-

¹⁹ Конституция Российской Федерации. Комментарий / Отв. ред. Б.Н. Топорнин и др. С. 518.

²⁰ См.: Росс. газ. 2003. 23 дек.

ным, ни окончательным. Оно не может удовлетворить потерпевших, которых государственный обвинитель вынужденно “бросил” в уголовном процессе”²¹. Автор прав и в том, что прекращение уголовного дела вследствие отказа государственного обвинителя от обвинения по реабилитирующим основаниям теоретически несостоятельно: при наличии таких оснований судебное разбирательство должно завершаться оправдательным приговором. “Полуреабилитация”, справедливо отмечает Б.Т. Безлепкин, не может устраивать и сторону защиты. Поэтому бесспорен его вывод о том, что закон о государственном обвинении нуждается в совершенствовании²².

Положительным примером для этого может служить принципиально иное предписание, которое содержалось в ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г. и реально обеспечивало независимость суда от позиции прокурора. Отказ прокурора от обвинения не освобождал суд от обязанности продолжить разбирательство уголовного дела и на общих основаниях разрешить вопрос о виновности или невинности подсудимого (ч. 4 ст. 248 УПК РСФСР). На мой взгляд, такой подход вновь должен быть реализован в действующем уголовно-процессуальном законе.

На основании ранее высказанных суждений правомерно утверждать, что в УПК РФ хотя и указывается на осуществление прокурором уголовного преследования, однако в действительности этого не происходит, поскольку он не наделён необходимыми для этого полномочиями. Реально прокурор как сторона в судебном разбирательстве только поддерживает от имени государства обвинение, т.е. осуществляет уголовное преследование в форме обвинения конкретного лица в совершении преступления. Поэтому из предписаний закона, в которых указано об уголовном преследовании (п. 45, 55, ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 37 УПК РФ), также следует исключить слово “прокурор” и оставить только те из них, которые предусматривают участие его в качестве государственного обвинителя в судебном разбирательстве.

Возможен и второй вариант: наделить прокурора всеми процессуальными полномочиями, которые позволяли бы считать его субъектом уголовного преследования. Однако такой вариант представляется малоперспективным, поскольку по существу привёл бы к появлению в уголовном

процессе субъекта, который наряду со следователем осуществляет предварительное следствие. Вместе с тем целесообразно сделать одно исключение, суть которого заключается в следующем.

В настоящее время прокурор вправе вынести постановление о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. Такое решение является, по сути, поводом к возбуждению уголовного дела (п. 4 ч. 1 ст. 140 УПК РФ). В данной ситуации прокурор по существу ходатайствует перед следователем (дознавателем) о принятии им решения о возбуждении уголовного дела. Однако данная законодательная конструкция не согласуется с надзорной функцией прокуратуры, и выглядит довольно нелепо. В связи с этим Ю.К. Якимович формулирует обоснованный риторический вопрос: “почему прокурор, осуществляя надзор за законностью предварительного следствия, а также и функцию уголовного преследования, должен просить о возбуждении этого преследования у поднадзорного ему должностного лица?»²³. Конечно же, прокурор не должен быть просителем у органов предварительного расследования. Кроме того, существующий порядок может причинять ущерб своевременному раскрытию преступления, поскольку наличие постановления прокурора может повлечь за собой осуществление следователем (дознавателем) проверки его как повода к возбуждению уголовного дела и возникновение разногласий между ними по этому поводу. Поэтому в законодательном порядке необходимо наделить прокурора правом возбудить уголовное дело, после чего он должен направить соответствующие материалы органу предварительного расследования²⁴.

Не менее сложным, чем предыдущие, представляется вопрос о надзорной функции прокурора в уголовном процессе, который претерпел существенные изменения и ограничения. В настоящее время уголовно-процессуальный закон предусматривает тройной контроль за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования: со стороны суда (ч. 2 ст. 29 УПК РФ), прокурора (ч. 1 ст. 37 УПК РФ) и руководителя следственного органа (ч. 1 ст. 39 УПК РФ), а также начальника подразделения дознания (ч. 1 ст. 40-1 УПК РФ). Следует признать, что именно прокурорский надзор за законностью в деятель-

²¹ См.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный). С. 341.

²² См.: там же.

²³ *Якимович Ю.К.* Участники уголовного процесса. СПб., 2015. С. 55.

²⁴ На этом обоснованно настаивает Ю.К. Якимович (см.: *Якимович Ю.К.* Указ. соч. С. 48, 55, 57).

ности органов предварительного расследования является наиболее всеобъемлющим и эффективным.

Статья 211 ранее действовавшего УПК РСФСР, озаглавленная “Полномочия прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия”, предусматривала осуществление прокурором надзора за исполнением законов органами предварительного расследования, а также процессуальное руководство предварительным расследованием. Причём прокурор обязан был своевременно принимать предусмотренные законом меры к устранению нарушений закона на всех стадиях уголовного судопроизводства (ч. 1 ст. 20 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик).

В отличие от этого в УПК РФ существенно ограничился прокурорский надзор в уголовном процессе. Теперь он осуществляется за процессуальной деятельностью только органов предварительного расследования (ч. 1 ст. 37). За рамками такого надзора остаются федеральные и местные суды субъектов Российской Федерации. Явно непоследовательной является ситуация, когда прокурор осуществляет надзор за законностью актов, принимаемых представительными органами власти субъектов Федерации, а также надзор за соблюдением законов исполнительными органами власти этих субъектов, но лишён такой возможности по отношению к судам. Деятельность судов нельзя считать всегда безупречной, поскольку от неправильных действий никто не застрахован.

Следует также учитывать, что в настоящее время страну захлестнули организованная преступность, коррупция, терроризм, так что проблема законности остаётся исключительно актуальной. Поэтому убедительными являются призывы Ю.К. Якимовича “не добывать прокуратуру”, а всемерно укреплять её, и в частности вновь наделить её правом на осуществление надзора за законностью рассмотрения уголовных дел в судах²⁵.

Как уже отмечалось, криминологическая ситуация в нашей стране остаётся исключительно сложной. Важнейшим государственным средством противодействия оголтелой преступности остаётся уголовное судопроизводство (уголовный процесс), эффективность которого непосредственно зависит от качества его правового

регулирования. Поэтому актуальной остаётся задача – разработать новый УПК РФ, который был бы лишён множества пробелов и которые, по мнению большинства учёных и судебно-следственных работников, свойственны действующему уголовно-процессуальному закону, препятствуя успешному осуществлению уголовно-процессуальной деятельности.

Требование создания эффективных и качественных законов сформулировано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 июля 2004 г. № 13-П: “Из принципов правового государства, равенства и справедливости (ст. 1, 18, 19 Конституции РФ) вытекает обращённое к законодателю требование определённости, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования. Противоречащие друг другу правовые нормы порождают и противоречивую правоприменительную практику, возможность произвольного их применения ослабляет гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод”²⁶. Такая позиция Конституционного Суда РФ должна служить руководством к действию.

С момента принятия действующего УПК РФ его совершенствование осуществляется путём внесения в него множества дополнений и изменений. На сегодняшний день насчитывается 150 федеральных законов, которыми в УПК РФ внесены соответствующие изменения и дополнения. Теперь этот Закон можно характеризовать пословицей: “Куда ни кинь, везде клин”. К сожалению, в результате принимаемых мер его качество кардинальным образом не улучшается, поскольку принимаемые изменения и дополнения не носят системного характера, не касаются фундаментальных положений уголовного судопроизводства и не базируются на важнейшем принципе законотворчества – принципе научной обоснованности.

В ноябре 2013 г. в Совете Федерации впервые официально была озвучена идея разработки УПК РФ в новой редакции²⁷, которая была поддержана учёными и практическими работниками. Задача состоит в том, чтобы создать УПК РФ, который в большей мере учитывал бы современные российские реалии и отвечал потребностям судебно-следственной практики. Конечно, это – исключительно сложная задача, но, на мой взгляд, в интересах общества и государства она должна быть решена безотлагательно.

²⁵ См.: там же. С. 42, 43, 49, 169. Следует также согласиться с предложением автора вернуть полномочия прокурора по осуществлению процессуального руководства предварительным следствием (см.: там же. С. 49).

²⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

²⁷ Это отмечает Б.Т. Безлепкин (см.: *Безлепкин Б.Т.* Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (Постатейный). С. 19).