

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

О ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПОЛОЖЕНИИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

© 2011 г. Валерий Иванович Зажицкий¹

Краткая аннотация: в статье системному анализу подвергаются нормативные предписания уголовно-процессуального закона, определяющие процессуальное положение следователя, а также рассматривается ряд других проблемных вопросов, связанных с его деятельностью. Обосновывается необходимость внесения в закон соответствующих изменений и дополнений, направленных на повышение эффективности предварительного следствия по уголовным делам.

Annotation: the article gives a system analysis of statutory regulations of the procedural criminal law that sets forth the procedural status of the investigator. It also discusses a number of other controversial issues associated with the investigator's activity. The article substantiates the need to introduce appropriate amendments and additions into the law in order to make pre-trial investigation on criminal cases more efficient.

Ключевые слова: следователь, стороны в уголовном процессе, состязательность сторон, всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств уголовного дела, задачи уголовного процесса.

Key words: investigator, parties to the criminal procedure, contentiousness of the parties, completeness and objectivity of a criminal case, objectives of criminal procedure.

В практической реализации институтов уголовного судопроизводства важная роль принадлежит следователю, выполняющему самую сложную и трудоемкую часть уголовно-процессуальной деятельности. Он собирает материал, который с точки зрения своих процессуальных интересов будут анализировать и оценивать другие участники уголовного процесса. Этот материал должен быть достоверным, убедительным и способным выдержать любую критику. Такие его качества можно обеспечить путем мобилизации в ходе предварительного следствия физических и интеллектуальных возможностей следователя, проявления им организованности и целеустремленности, высоких нравственных начал и беззаветного служения профессиональному долгу и закону.

Президент РФ Д.А. Медведев, учитывая особую социальную значимость правосудия по уголовным делам, неоднократно выражал озабоченность его качеством². Следует подчеркнуть, что эффективность правосудия по уголовным делам находится в прямой зависимости от качества предварительного следствия, от усилий следователя и полученных им результатов. Поэтому можно сказать: **каково предварительное следствие – таково и правосудие по уголовным делам**. Реорганизация следственных органов и создание Следственного комитета РФ направле-

ны на существенное повышение эффективности предварительного следствия и тем самым качества правосудия по уголовным делам.

Однако для осуществления эффективного предварительного следствия и успешного решения стоящих перед ним задач необходимы не только правильно организованная структура следственных органов, соответствующие знания, умения и навыки следователя, его надлежащая техническая оснащенность, хорошие условия работы, надежная социальная защита, но и **четкие, достаточно определенные и недвусмысленные предписания уголовно-процессуального закона**. Они должны служить верными ориентирами в практической деятельности, формировать должное правосознание и положительные установки, с которыми следователь каждый рабочий день переступает порог своего служебного кабинета.

В материалах к докладу “Уголовно-правовая специализация в рамках когнитивной модели уголовного судопроизводства Российской Федерации” отмечено, что действующий УПК РФ обладает высоким юридическим и правовым стандартом³. Такая оценка представляется не вполне справедливой. Достаточно сказать, что после принятия 22 ноября 2001 г. УПК РФ

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

² См.: например: Росс. газ. 2008. 21 мая.

³ См.: Материалы к докладу “Уголовно-правовая специализация в рамках когнитивной модели уголовного судопроизводства Российской Федерации”. Исследовательская группа Российской академии государственной службы. М., 2003. С. 20.

было принято 78 федеральных законов, которыми внесено огромное количество изменений и дополнений в этот кодекс. Если бы он действительно обладал высокими юридическими и правовыми стандартами, то такой трудоемкой законотворческой деятельности не понадобилось бы.

Отдельные авторы выражают крайнее неудовлетворение тем, что не все готовы воспринять УПК РФ. «Неготовность эта является следствием инертности сознания, которое, приняв на веру один раз какие-то ценности, цепляется за них даже тогда, когда они уже дискредитированы действительностью»⁴, – считает Н.А. Подольный. Несправедливость этих идеологизированных суждений обусловлена необъективным подходом к рассматриваемой важной проблеме. Неготовность воспринять ряд предписаний УПК РФ объясняется не инертностью сознания ученых и практических работников (огульно обвинять их, на мой взгляд, просто недопустимо), а **множеством существенных пробелов**, которыми он изобилует и на которые нельзя закрывать глаза. Эти пробелы затрудняют успешное решение задач по раскрытию преступлений, изобличению виновных и обеспечению прав, свобод и законных интересов лиц, вовлекаемых в сферу уголовного процесса. Однако **наличие пробелов в УПК РФ не должно принижать его авторитета или проявлять к нему неуважения**⁵.

Прислушаемся к разумным суждениям известного российского юриста В.Д. Спасовича, который отмечал: «Критика научная закона положительного несколько не противоречит уважению к этому закону в жизни практической и прочности общественного порядка».

Если мы, в самом деле, желаем стать на твердую 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»⁶.

⁴ Подольный Н. Фантомы уголовного судопроизводства // Росс. юстиция. 2004. № 4. С. 29.

⁵ В теории права отмечается, что существенными недостатками в виде пробелов, противоречий, нечетких формулировок, стилистических погрешностей и других недостатков, которые называются правотворческими ошибками, страдают все современные законы и иные нормативно-правовые акты (см.: Сырых В.М. Теория государства и права. М., 2002. С. 189).

⁶ Спасович В.Д. Избр. труды и речи. Тула, 2000. С. 16, 17.

К сожалению, не являются безупречными, достаточно выверенными и однозначными правовые предписания уголовно-процессуального закона, определяющие процессуальное положение следователя. Главным образом это объясняется тем, что многие правовые положения, которые содержались в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. и советском уголовно-процессуальном законодательстве и оправдали себя в ходе многолетней судебно-следственной практики, были исключены или существенно деформированы **в результате недостаточно продуманного чрезмерного внедрения в смешанную форму отечественного уголовного судопроизводства состязательных начал**. Эти начала были заимствованы из англо-американского уголовного судопроизводства и приобрели значение такого принципа, как **состязательность сторон** (ст. 15 УПК РФ). Перефразируя классика, можно сказать, что теперь в нашем уголовном процессе **на всем лежит неизгладимая печать состязательности**.

Согласно закону следователь является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, предусмотренной УПК РФ, осуществлять предварительное следствие по уголовному делу (ч. 1 ст. 38 УПК РФ). На основании множества правовых предписаний, определяющих полномочия следователя, можно судить о его статусе как участника уголовного процесса (ст. 21, 38, 39, 67, 86–89, 91–96, 97, 111, 134, 144 и др. УПК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 15 УПК уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Ввиду того что понятие «уголовное судопроизводство» включает в себя и досудебное производство (п. 56 ст. 5 УПК РФ), в юридической научной и учебной литературе предпринимаются попытки обосновать действие данного принципа не только в судебном разбирательстве, но и в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

Так, по мнению В.А. Лазаревой, «если в начале судебной реформы состязательность была прямо закреплена лишь в отношении предварительного слушания и производства в суде присяжных (ст. 429 УПК РСФСР), а применительно к общим правилам судопроизводства выразилась менее отчетливо (ст. 245, 248, 249), то новый УПК изменил ситуацию кардинально: принцип состязательности и равноправия сторон признан определяющим началом всей уголовно-процессуальной деятельности»⁷.

⁷ Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. Учебно-практическое пособие. М., 2009. С. 49.

Однако ни цитируемому автору, ни какому другому пока не удалось привести убедительные аргументы, подтверждающие тезис о том, что в досудебном производстве реализуется принцип состязательности сторон.

Содержание данного принципа в уголовно-процессуальном законе не раскрывается, указываются лишь на его отдельные элементы. Из ст. 15 УПК РФ вытекает, что реально данный принцип предполагает **наличие триады** – суда, разрешающего уголовное дело, и равноправных сторон, имеющих свои процессуальные интересы, которые достигаются путем осуществления предоставленных им прав. Непременные условия реализации принципа состязательности – **наличие предмета судебного спора и нахождение суда и сторон в одно и то же время в зале судебного заседания**, где этот спор будет разрешен судом.

Согласно ч. 4 ст. 15 УПК РФ стороны обвинения и защиты равноправны перед судом. Важнейший признак состязательности сторон состоит в том, что функции защиты, обвинения и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). Из данных предписаний, а также контекста ст. 15 УПК РФ в целом вытекает, что **состязательность сторон** как методологическая и правовая форма разрешения судом судебного спора **имеет место только в судебном разбирательстве**. В досудебном производстве, включающем в себя стадии возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, эти обязательные атрибуты состязательности отсутствуют. Здесь решаются иные процессуальные задачи и лишь создаются правовые и фактические предпосылки для возникновения состязательных начал в суде. Поэтому правы авторы, которые утверждают, что принцип состязательности сторон действует лишь применительно к судебному разбирательству и никак не по отношению ко всему уголовному процессу.

Так, по мнению С.А. Шейфера, “именно на суд возложена обязанность создать условия для осуществления сторонами их функций.., между тем как на досудебном производстве он это делать не в состоянии”. Далее он отмечает: “На предварительном расследовании также имеет место свойственное состязательности разделение процессуальных функций, осуществляется судебный контроль, но отсутствует такой существенный признак состязательности, как равноправие сторон, которым они пользуются в суде (ч. 4 ст. 15)”. В итоге автор делает, безусловно, правильный ка-

тегорический вывод о том, что говорить о состязательности как основе, на которой целиком построена стадия предварительного расследования, нет ни логических, ни фактических оснований⁸.

Другие же авторы полагают, что принцип состязательности сторон наиболее полно проявляется на стадии судебного разбирательства, но с определенными ограничениями действует и на стадии предварительного расследования. При этом ссылаются на реализацию состязательных начал при рассмотрении судом жалоб на действия органов предварительного расследования и решении судом вопроса об избрании обвиняемому или подозреваемому меры пресечения⁹. П.А. Лупинская уточнила, что факт отнесения решения ряда вопросов досудебного производства, которые существенно затрагивают, ограничивают конституционные права и свободы граждан, к полномочиям суда, а также процессуальная форма их рассмотрения в условиях состязательности и равноправия сторон дают основание утверждать, что судебная власть в этих случаях осуществляется посредством правосудия¹⁰. В одном из учебников по уголовному процессу сказано, что “появление функции правосудия в досудебных стадиях процесса является одним из важнейших завоеваний проводимой в нашей стране реформы уголовной юстиции”¹¹.

Однако такой взгляд не согласуется с общепризнанным понятием правосудия, суть которого состоит в разрешении судом уголовного дела по существу в строгом соответствии с узаконенной процедурой судебного разбирательства. В досудебном же производстве суд осуществляет лишь специфическую **контрольную функцию** и при этом не является участником уголовного процесса. Следовательно, его решения по вопросам, воз-

⁸ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. М., 2008. С. 27; См. также: Химичева Г.П. Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // Материалы Международной научно-практической конференции “Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания”. М., 2004; Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005. С. 122.

Согласно ст. 16-1 УПК Украины, рассмотрение уголовных дел на началах состязательности осуществляется только в судах.

⁹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2009. С. 272.

¹⁰ См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика. М., 2006. С. 39.

¹¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. И.Л. Петрухина и И.Б. Михайловской. М., 2010. С. 87.

никающим в досудебном производстве, **неправомерно считать осуществлением правосудия, а принятые решения – актами правосудия.** Об этом убедительно свидетельствует юридическая техника ст. 29 УПК РФ, определяющей полномочия суда. В ч. 1 ст. 29 установлены полномочия суда по осуществлению правосудия, а его полномочия принимать соответствующие решения в ходе досудебного производства и рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решение прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя предусмотрены в ч. 2 и 3 ст. 29 УПК РФ. Как видим, функция разрешения судом уголовного дела и его контрольные функции в досудебном производстве четко отделены друг от друга.

Применительно к принципу состязательности сторон **фундаментальным является само понятие сторон.** К сожалению, непоследовательные и противоречивые правовые предписания, определяющие данное понятие, вносят дисгармонию в изложенные выше суждения о принципе состязательности сторон, а также затрудняют однозначное определение процессуального положения следователя.

Согласно п. 45 ст. 5 УПК РФ стороны – это участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения (уголовного преследования) или защиты от обвинения. Пункт 47 этой же статьи Закона к стороне обвинения наряду с прокурором и другими участниками уголовного процесса относит также следователя. В соответствии с принципом презумпции невиновности бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК). В данном предписании, которое реализуется в стадии предварительного расследования, в качестве стороны также подразумевается следователь.

Как видим, **приведенные нормы закона со всей определенностью характеризуют следователя, осуществляющего предварительное следствие, как сторону обвинения.**

Но авторы, которые создавали такие правовые конструкции, как будто одумавшись, в названии гл. 6 УПК назвали следователя уже как участника уголовного судопроизводства “со стороны обвинения”, а не как сторону обвинения. Вместе с тем, очевидно, что “сторона” и “со стороны” – явно не одно и то же. Анализ приведенных предписаний свидетельствует о том, что **в законе без достаточного к тому основания отождествлены понятия “стороны” и “участники уголовного судопроизводства”.**

Русские юристы, которые руководствовались Уставом уголовного судопроизводства 1864 г., в данном вопросе не заблуждались. Известный ученый В.К. Случевский предупреждал о недопустимости отождествления сторон и участников уголовного судопроизводства. По его мнению, “под понятием стороны, казалось бы, правильным разумеет только лиц, принимающих участие в состязательной деятельности перед уголовным судом и интересы которых непосредственно затрагиваются постановкой приговора – каковы подсудимый с его защитником, гражданский истец и частный обвинитель или их поверенные и прокурор...”¹². Приведенные суждения остаются актуальными и в настоящее время.

Мудрый Конфуций говорил, что все надо начинать с того, что всему надо дать правильное название, поскольку оно предопределяет правильные действия. Однако наименование следователя стороной обвинения не ориентирует его на правильные действия, напротив, ставит в двусмысленное положение.

На одной из научно-практических конференций, посвященных обсуждению досудебного производства, выступавшая Е.Б. Мизулина отметила тревожную тенденцию, заключающуюся в том, что многие следователи заранее встают на позицию обвинения. Иначе говоря, все, что говорит в пользу обвинения, собирается с особым рвением и включается в дело, а предложения стороны защиты отвергаются с порога. Но ведь к этому их побуждают приведенные выше непоследовательные предписания уголовно-процессуального закона, главным идеологом и разработчиком которого была Е.Б. Мизулина. На основе таких предписаний следователи вправе рассуждать следующим образом: поскольку следователь является стороной обвинения или действует со стороны обвинения, то он должен осуществлять только обвинительную деятельность. Функцию же защиты должен реализовывать защитник и сам обвиняемый.

В процессе общения со следователями на курсах повышения квалификации автор данной статьи постоянно убеждается в том, что вследствие непоследовательных и противоречивых предписаний УПК РФ они затрудняются определить свое истинное процессуальное положение и осуществляемую уголовно-процессуальную функцию. При этом демонстрируется разноречивая практика. Приводятся примеры, когда следователи отклоняют ходатайства обвиняемых, направленные на

¹² Случевский В.К. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1895. С. 600.

реализацию функции защиты. В подобных случаях со всей очевидностью **проявляется односторонний, необъективный подход при исследовании обстоятельств уголовного дела.** Такой подход оправдывается также ссылкой на предписание Закона, согласно которому функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). Таким образом, УПК РФ фактически устанавливает односторонность расследования, исключает возможность всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела¹³.

Иные суждения по данному вопросу высказывала П.А. Лупинская. Она правильно отмечала, что выражение в функциях основных направлений деятельности следователя не характеризует эту деятельность как “одностороннюю”. Однако, пытаясь уберечь УПК РФ от критики, она сформулировала следующий вывод: “Имеющие место на практике случаи, когда следователи отказывают в ходатайствах защите о проведении тех или иных действий или принятии материалов, представленных защитой, обусловлены вовсе не тем, как в УПК РФ определено предназначение следователя, а непониманием роли следователя в достижении назначения уголовного судопроизводства и его конституционных принципов”¹⁴. По существу автор отрицала обусловленность неправильных действий следователя качеством правовых предписаний. Причину таких действий она усматривала в непонимании того, что следователь должен достичь в ходе уголовного судопроизводства.

На одном из мониторингов УПК РФ Е.Б. Мизулина озвучила следующие суждения: “УПК пишется не для следователя, не для судьи и не для прокурора, он пишется для обеспечения взаимодействия и для обеспечения уголовно-процес-

суального производства, это технологии, весьма специфические”¹⁵. Если принять этот тезис за истинный, то с приведенными суждениями П.А. Лупинской можно было бы согласиться. Однако довольно туманные размышления Е.Б. Мизулиной вызывают лишь недоумение.

Совершенно очевидно, что уголовно-процессуальный закон является основой деятельности властных участников уголовного процесса, а также всех других субъектов, которые вовлекаются в сферу уголовно-процессуальной деятельности. Именно предписания данного Закона и ничто другое обуславливают представления следователей о своей роли в уголовном судопроизводстве и ее задачах. Эти представления будут правильными и продуктивными для следственной практики лишь при условии, если предписания уголовно-процессуального закона логически последовательны, определены и непротиворечивы. Если же они будут уподобляться перемешанным пазлам, то никакого толку не будет. В связи с этим уместно привести следующее положение Концепции судебной реформы в Российской Федерации: “Не личности служат гарантом законности, а законы устанавливают гарантии от произвола и недобросовестных личностей”¹⁶.

Глубоко прав С.А. Шейфер в том, что безоговорочное причисление следователя (дознателя) к стороне обвинения, трактовка его в качестве узкого обвинителя усиливают обвинительный уклон в его деятельности, органически несовместимы с традиционным и правильным представлением о нем как об объективном, справедливом и непредвзятом исследователе¹⁷.

Таких противоречий и заблуждений не знало уголовно-процессуальное законодательство России, предшествовавшее действующему УПК РФ.

Так, ст. 265 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. предусматривала следующее императивное требование: “При производстве следствия судебный следователь обязан с полным беспристрастием приводить в известность как обстоя-

¹³ Такое мнение выражено в научной юридической литературе, и с ним нельзя не согласиться (см.: *Волчецкая Т.С.* Законодательное закрепление и проблемы реализации принципа состязательности сторон в уголовном судопроизводстве // *Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.* М., 2002. С. 28; *Панькина И.Ю.* К вопросу о демократизации уголовно-процессуальной политики РФ // *Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ).* М., 2007. С. 94.

¹⁴ *Лупинская П.А.* Некоторые вопросы правоприменения и преподавания по УПК РФ // *Материалы Международной научно-практической конференции “Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания”.* С. 22.

¹⁵ Информационный бюллетень № 5. Материалы научно-практической конференции на тему “Идеология и практика реформирования уголовного правосудия”. Ч. 2. Москва-Магнитогорск, 3–4 апреля 2003 г. С. 42.

¹⁶ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 33.

¹⁷ См.: *Шейфер С.А.* Указ. соч. С. 226; См. также: *Химичева Г.П.* Указ. соч. С. 94, 95; *Куцова Э.Ф.* Некоторые вопросы обеспечения прав и законных интересов личности по УПК РФ // *Материалы Международной научно-практической конференции “Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания”.* С. 81–83.

тельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие”.

В ст. 111 УПК РСФСР 1923 г. аналогичное требование было выражено в более пространным виде: “При производстве предварительного следствия следователь обязан выяснять и исследовать обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а равно все обстоятельства, как усиливающие, так и смягчающие степень и характер его ответственности”.

Статья 20 УПК РСФСР предусматривала требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, которое все без исключения признавали принципом уголовного процесса. При таких четких и определенных предписаниях у следователей не могло возникать каких-либо вопросов и сомнений относительно того, какую позицию они должны занимать при производстве предварительного следствия – одностороннюю или объективную.

Положительным является то, что противоречия в правовых предписаниях УПК РФ рядом авторов разрешаются в пользу объективности следователя. По их мнению, выполнение следователем функции обвинения ни в коей мере не предполагает его исключительно односторонних действий только в интересах обвинения и призывает вести расследование преступлений всесторонне, полно и объективно¹⁸. Другие же авторы при характеристике процессуального положения следователя вопрос о его объективности, к сожалению, не принимают во внимание и оставляют в стороне¹⁹.

Рассматриваемый проблемный вопрос правильно разрешали русские процессуалисты на основе Устава уголовного судопроизводства. Так, известный юрист И.Я. Фойницкий пояснял: “Предварительное следствие по нашему законодательству игнорирует права сторон и само понятие сторон. В лице судебного следователя сосредоточены функции как обвинителя, так и защитника. На него возложено приведение в известность как уличающих, так и оправдывающих обвиняемого обстоятельств”²⁰. Аналогичным об-

разом автор характеризовал в предварительном следствии также прокурора: “Не зная понятия сторон в предварительном следствии, наш устав допускает участие в нем прокурора, но не в качестве стороны, а лишь в качестве двигателя процесса...”²¹.

Досадно, что при совершенствовании отечественного уголовно-процессуального законодательства и уточнении научных положений в должной мере не учитываются сформулированные положительные и достаточно обоснованные предписания и правила практической деятельности, обусловленные действием Устава уголовного судопроизводства, тем более что они ни в какой мере не противоречат современным объективным реалиям. Данные обстоятельства являются важными предпосылками для того, чтобы не наступать на одни и те же грабли, и этим следовало бы непременно пользоваться.

Устранить пробельные предписания уголовно-процессуального закона, которые создают двусмысленные представления о процессуальном положении следователя и порождают противоречивую практику, можно только путем его дальнейшего совершенствования в правильном направлении.

Согласно п. 1 ст. 21 УПК РФ следователь от имени государства по уголовным делам публичного обвинения осуществляет функцию уголовного преследования. При наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, он выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого (ч. 1 ст. 171 УПК РФ). В этом процессуальном акте обосновывается первоначальный обвинительный тезис, вследствие чего функция уголовного преследования приобретает форму обвинения конкретного лица в совершении преступления. После принятия такого решения предварительное следствие продолжается, обвинительный тезис уточняется и окончательно отражается в обвинительном заключении. Именно **обвинительное заключение, утвержденное прокурором и представленное обвиняемому и защитнику, станет предметом судебного спора**. Наличие такого предмета обуславливает возникновение стороны обвинения и стороны защиты и необходимость осуществления судом функции разрешения уголовного дела. **Следователь же, только формирующий предмет судебного спора, не может быть стороной в уголовном процессе**.

¹⁸ См., например: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. С. 130, 131; см. также: Уголовный процесс // Под ред. К.Ф. Гуценко. С. 142, 143; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации // Под ред. И.Л. Петрухина и И.Б. Михайловской. С. 134.

¹⁹ См., например: Уголовный процесс / Под ред. В.П. Божьева. М., 2009. С. 87–89; *Безлепкин Б.Т.* Уголовный процесс. Учебное пособие. М., 2010. С. 49–52.

²⁰ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1910. С. 371.

²¹ Там же.

Из сказанного со всей определенностью следует, что содержание и особенности процессуальной деятельности следователя **не дают основания называть его стороной в уголовном процессе**. Следователь лишь создает необходимые и существенные предпосылки для возникновения в судебном заседании реальных сторон, наделенных равными правами (ст. 244 УПК РФ). Предварительное следствие осуществляется при активном участии защитника обвиняемого, но он, как и следователь, на данном этапе производства по уголовному делу также не является стороной.

Высказанные суждения подтверждаются **принципиальным отличием предварительного следствия от следствия судебного**. Задачей последнего являются тщательное исследование доказательств и разрешение вопроса о виновности или невиновности подсудимого. Успешному решению данной задачи во многом способствует состязательный характер судебного следствия при активном участии суда. Предварительное же следствие осуществляется в целях собирания доказательств, обоснования обвинительного тезиса в отношении конкретного лица и решения других вопросов, обеспечивающих эффективное осуществление правосудия по уголовным делам.

Существенно и то, что неперемненным условием состязательности является равноправие сторон. Однако полного **равноправия сторон никогда не может быть в досудебном производстве** между следователем, осуществляющим производство по уголовному делу на основе принципа публичности, и обвиняемым и его защитником.

В состязательной форме уголовного судопроизводства основной вопрос уголовного дела – о привлечении в качестве обвиняемого – разрешается судом с участием сторон. В смешанной же форме уголовного процесса, каким остается отечественный уголовный процесс, следователь разрешает этот вопрос самостоятельно, в тиши кабинета, не спрашивая при этом чьего-либо разрешения. Поэтому, и по указанной причине **называть наше предварительное следствие состязательным и искать в нем стороны – непродуктивное занятие**.

Следователь как исследователь в любой сфере познавательной деятельности должен быть предельно объективным. Отступление от данного требования, обусловленного представлением о следователе как стороне обвинения, является серьезным препятствием решения важнейшей задачи защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Защитник обвиняемого (подозреваемого), не

наделенный властными полномочиями на производство следственных действий и принятие решений, имеющих правовое значение, не в состоянии эффективно осуществлять правоохранительную функцию в досудебном производстве. Она непременно должна быть содержанием уголовно-процессуальной деятельности следователя.

По этому вопросу принципиальное значение имеет позиция Конституционного Суда РФ, которой признал, что положения ч. 2 ст. 15 УПК РФ “не освобождают должностных лиц органов – участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения от выполнения при расследовании преступлений и судебном разбирательстве уголовных дел конституционной обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, иного ограничения прав и свобод”²².

С учетом вышеизложенного следует существенно уточнить статус следователя как участника уголовного процесса, что может быть достигнуто **путем устранения из уголовно-процессуального закона двусмысленных и противоречивых предписаний**. Поскольку о сторонах в уголовном процессе правомерно говорить только применительно к стадии судебного разбирательства, то прежде всего необходимо устранить предписания, характеризующие следователя как сторону в уголовном процессе. С учетом этого в УПК РФ следует внести следующие изменения: п. 45 ст. 5 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: “*стороны – участники уголовного судопроизводства, выполняющие на основе состязательности функцию обвинения или защиты от обвинения в судебном разбирательстве*”; п. 47 ст. 5 УПК РФ закона сформулировать следующим образом: “*сторона обвинения в судебном разбирательстве – прокурор, а также частный обвинитель, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и его представитель*”.

Кроме того ч. 2 ст. 14 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: “*Обязанность доказывания и проверки доводов, приводимых в защиту подозреваемого и обвиняемого, лежит на участниках уголовного процесса, осуществляющих функцию уголовного преследования (обвинения)*”, а предписание ч. 1 ст. 15 УПК РФ представить в следующей редакции: “*Судебное заседание осуществляется на основе состязательности сторон*” и перенести его в начало

²² См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

ст. 244 УПК РФ, озаглавленной “Равенство прав сторон”.

В ранее действовавшем УПК РСФСР предусматривалась адресованная властным участникам уголовного процесса обязанность принимать все установленные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, выявлять как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие его ответственность обстоятельства (ч. 1 ст. 20). Эта важнейшая обязанность научными и практическими работниками однозначно расценивалась как один из принципов уголовного процесса. По существу данный принцип требовал устанавливать по уголовным делам объективную истину. Но под влиянием состязательных начал объективная истина в уголовном процессе оказалась невосстановленной и, как следствие этого, требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела в его завершенном виде в УПК РФ не было предусмотрено.

Однако сколь бы одиозным ни было для создателей УПК РФ данное требование, его отдельные элементы в тексте данного Закона все же упоминаются.

Так, согласно ч. 4 ст. 152 УПК РФ выбор места производства предварительного расследования должен обеспечивать его **полноту, объективность** и соблюдение процессуальных сроков.

Выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на **всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела** (ч. 2 ст. 154 УПК РФ).

В первом предписании указывается на полноту и объективность предварительного расследования, а во втором – не только на его полноту и объективность, но и на полноту и объективность разрешения уголовного дела. Из приведенных предписаний Закона со всей определенностью следует, что **требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела должно неукоснительно соблюдаться** не только при выборе места предварительного расследования и выделении уголовного дела, но и **в ходе всего предварительного расследования и судебного разбирательства**.

Кроме этих предписаний Закона требование объективности предварительного расследования

вытекает из назначения уголовного судопроизводства, которое состоит в защите личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения (п. 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Данный тезис основан также на анализе ст. 73 УПК РФ, которая требует наряду с событием преступления, виновностью лица в его совершении, формой его вины и мотивов преступления доказывать обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, и обстоятельства, смягчающие наказание (п. 1, 2, 5, 6 ст. 73 УПК РФ).

Как видим, требование всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела лишь частично выражено в отдельных предписаниях уголовно-процессуального закона. Однако его императивный характер в Законе в достаточной мере не отражен.

Следует учитывать, что постановлением № 7 Пленума Верховного Суда РФ “Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам” от 6 февраля 2007 г. внесены изменения и дополнения в постановление № 5 Пленума “О повышении роли судов кассационной инстанции в обеспечении качества рассмотрения уголовных дел” от 23 августа 1988 г. (в ред. постановлений № 11 Пленума от 21 декабря 1993 г. и № 10 от 25 октября 1996 г.). В целях дальнейшего повышения качества и эффективности работы судов кассационной инстанции Пленум Верховного Суда РФ потребовал обеспечить по каждому рассматриваемому уголовному делу полной реализации начал (принципов) уголовного судопроизводства, в число которых включил **принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела**²³.

Требование данного принципа ни в коей мере не идет в разрез с принципом состязательности сторон, реализуемым в судебном разбирательстве. Напротив, они органически дополняют друг друга и только **в таком единстве способны служить надежной гарантией осуществления эффективного правосудия по уголовным делам**.

Учитывая существенное значение требования всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств уголовного дела для успешного предварительного расследования и судебного разбирательства, его вновь **следует сформулировать в уголовно-процессуальном**

²³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5. С. 17.

законе в той редакции, в какой оно существовало в ст. 20 УПК РСФСР²⁴.

И последнее. Эффективной деятельности следователя не может быть без четко сформулированных в Законе задач, которые служат важнейшими ориентирами в судебно-следственной практике, “программируют содержание норм УПК”²⁵, а также обуславливают необходимость дальнейшего совершенствования уголовно-процессуального законодательства.

Социально значимые задачи четко сформулированы в законах, регламентирующих другие виды государственной деятельности: ст. 241 Кодекса РФ об административных правонарушениях; ст. 2 ГПК РФ; ст. 2 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” и др. И только УПК РФ, регламентирующий важнейший вид государственной деятельности – уголовно-процессуальную деятельность, остается без задач. Вызывает недоумение то, что ни в одном предписании уголовно-процессуального закона в императивной форме не сформулирована задача полного и быстрого раскрытия преступлений, ни один принцип уголовного процесса этого не требует, вследствие чего, и особенно в связи с совершением в последнее время тягчайших преступлений, со всей очевидностью проявилась парадоксальная ситуация: Президент РФ Д.А. Медведев, другие государственные деятели, а также общественность России требуют раскрывать преступления, и **только в УПК России об этом ни слова.**

Концепция судебной реформы в Российской Федерации цель уголовной юстиции усматривает в реализации уголовного закона, которая обуславливает ее предназначение: “выявить и пресечь преступление; раскрыть преступление; осудить виновного”²⁶. К сожалению, эта основополагающая концептуальная идея в УПК РФ реализована не была. В терминологической системе действующего уголовно-процессуального закона термин “задачи уголовного судопроизводства”

отсутствует, вместо него – “назначение уголовного судопроизводства” (ст. 6 УПК РФ). Данный термин многозначен, не вписывается в терминологическую систему уголовно-процессуального права и в отличие от словосочетания “задачи уголовного судопроизводства” не является системообразующим²⁷.

Согласно ч. 1 ст. 6 УПК РФ уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. В данном предписании по существу сформулирована важнейшая социально значимая часть общих задач уголовного процесса. Вместе с тем убедительны суждения о том, что при всей важности этих задач “каждому юристу ясно, что не необходимость их достижения вызывает к жизни уголовный процесс, а то, что преступления, к сожалению, совершаются и их надо раскрывать, устанавливать и изобличать виновных в их совершении лиц. И такая задача не может не быть первоосновой уголовного процесса”²⁸.

Отсутствие в действующем УПК РФ задач, в числе которых были бы задачи полного и быстрого раскрытия преступлений, объясняют рядом обстоятельств.

Так, О.А. Малышева в полемике с авторами по поводу отсутствия в УПК РФ нормы-задачи, которая обязывала бы органы предварительного расследования быстро и полно раскрывать преступления, рассуждает следующим образом: “В качестве оппонирования следует заметить, что УПК РФ отражает не только новые процессы, которые происходят в России, но и фактически олицетворяют новую идеологию российского уголовного процесса. Отказ от нормы, аналогичной той, которая содержалась в УПК РСФСР, означает отказ от обвинительного уклона в уголовном правосудии. Иными словами, отныне правосудие

²⁴ С.А. Шейфер предлагает ст. 38 и 41, определяющие процессуальный статус следователя и дознавателя, дополнить указанием на их функцию уголовного преследования, которая должна осуществляться в сочетании с всесторонним, полным и объективным исследованием обстоятельств уголовного дела (см.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 227).

²⁵ См.: Куцова Э.Ф. УПК РФ и задачи раскрытия преступлений, изобличения виновных в их совершении // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (К 5-летию УПК РФ). С. 56.

²⁶ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С. 77.

²⁷ Обоснованно отмечается, что с точки зрения не только юридической техники, но и стилистики применение в ст. 2 УПК РФ термина “назначение” неудачно (см.: Поликов М.И. Реализация “Основных положений” в новом УПК РФ // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 23).

²⁸ Зинатуллин З.З., Зинатуллин Т.З. УПК РФ 2001 года и проблема надлежащего уголовно-процессуального регулирования // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 29.

не отождествляется с выявлением и раскрытием преступления”²⁹.

Приведенные рассуждения – более чем стран-ные. Новые процессы, происходящие в России, привели к безудержной криминализации общества, преступность в котором продолжает реально угрожать национальной безопасности страны. В таких условиях говорить о том, что уголовное судопроизводство не должно решать задач по раскрытию преступлений, безнравственно. Россию надо спасти от нависшей над ней угрозы. Поэтому следует совершенствовать уголовно-процессуальный закон для того, чтобы он стал более эффективным и действенным средством раскрытия преступлений. Если новая идеология российского уголовного процесса предполагает отказ от раскрытия преступлений, наносит вред борьбе с преступностью, то от такой идеологии необходимо немедленно отказаться.

Правосудия по уголовным делам не может быть без вынесения обвинительных приговоров, которые возможны лишь при условии, если в ходе уголовного судопроизводства преступления выявлены и раскрыты. В правильной, социально ориентированной уголовно-процессуальной идеологии должны быть сбалансированы правовые средства раскрытия преступлений и правовые средства, надежно обеспечивающие права, свободы и законные интересы любой личности, вовлекаемой в сферу уголовного процесса. Эта проблема представляется более существенной, чем та, которой озабочен цитируемый автор.

В обоснование отказа от нормы-задачи в УПК РФ приводят еще два аргумента: во-первых, вопреки требованию ч. 1 ст. 2 УПК РСФСР подвергать справедливому наказанию каждое лицо, совершившее преступление, не все преступления успешно раскрывались; во-вторых, раскрытие преступлений не может быть общей задачей всех властных участников уголовного процесса. При этом подразумевают прежде всего суд³⁰. Однако эти аргументы также несостоятельны.

²⁹ Малышева О.А. Уголовно-процессуальное законодательство России: аргументы “за” и “против” // Уголовно-процессуальное право: понятие, содержание, источники. Материалы научно-практической конференции, посвященной 100-летию со дня рождения Д.С. Карева. М., 2006. С. 88, 89.

³⁰ См.: Лупинская П.А. Некоторые вопросы правоприменения и преподавания УПК РФ // Материалы международной научно-практической конференции “Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания”. С. 21, 22.

В первом случае по существу речь идет о самостоятельной проблеме методологического характера, которая, несмотря на всю ее важность, не препятствует формулированию в Законе общих задач уголовного процесса.

Во втором случае не берется во внимание, что согласно Закону **суд является субъектом доказывания** (ст. 17, ч. 1 ст. 74, ст. 86, 87 и др. УПК РФ). Но можно ли рассуждать так, что суд является таким субъектом, но к раскрытию преступления никакого отношения не имеет? Очевидно, нельзя. Вместе с тем следует сделать существенную оговорку: суд является субъектом доказывания, но его неправомерно считать субъектом функции уголовного преследования, поскольку **он не формулирует обвинительного тезиса и не предъявляет его конкретному лицу**.

Справедливы суждения о том, что любой правовой акт, в том числе уголовно-процессуальный, и практика его применения, которые не обеспечивают решения социально значимой задачи, – “это нечто бессмысленное, никому не нужная безделушка”³¹. Нельзя уничтожать фундаментальную идею о том, что “уголовно-процессуальное законодательство призвано регулировать практическую деятельность по выявлению и раскрытию преступлений, установлению и изобличению лиц, виновных в их совершении, и последующему судебному разрешению вопроса о виновности или невиновности лиц, привлеченных к уголовной ответственности”³².

Задачи уголовного процесса правомерно характеризовать как наказ общества властными участникам уголовного процесса. В их числе **непременно должна стоять задача полного и быстрого раскрытия преступлений, изобличения лица или лиц, виновных в их совершении**. Успешное решение всех других, в том числе правоохранительных, задач обусловлено именно этими задачами. Поэтому в целях повышения эффективности не только предварительного следствия, но и всего уголовного судопроизводства считаю целесообразным в УПК РФ более полно **сформулировать его задачи**. При этом можно воспользоваться формулировкой задач уголовного процесса, которая содержалась в проекте УПК РФ, подготовленном Министерством юстиции РФ ко второму

³¹ Уголовный процесс / Под ред. К.Ф. Гупенко. С. 12.

³² Корнуков В.М. Достоинства и проблемные аспекты нового УПК России // Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. С. 19.

чению в Государственной Думе по состоянию на 1 июля 1999 г.:

“Статья 7. Задачи уголовного процесса

(1) Задачами уголовного процесса является защита личности, прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства от преступных посягательств путем быстрого и полного раскрытия преступлений, уголовного преследования лиц, их совершивших, объективного судебного разбирательства, правильного применения закона на основе строгого соблюдения норм, установленных настоящим Кодексом.

(2) Задачами уголовного процесса является также обеспечение защиты лиц от необоснованного обвинения и осуждения, незаконного огра-

ничения прав и свобод человека и гражданина, в случае обвинения или осуждения невиновного – его незамедлительной и полной реабилитации.

(3) Порядок производства по уголовному делу, установленный настоящим Кодексом, призван способствовать укреплению законности и правопорядка, предупреждению преступлений, формированию уважительного отношения к закону”.

Предлагаемое дополнение уголовно-процессуального закона послужило бы более надежным ориентиром в судебно-следственной практике, усилило публичный характер уголовно-процессуальной деятельности и, можно сказать с уверенностью, было бы положительно принято судебно-следственными работниками.