

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РОССИИ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

© 2011 г. Семен Абрамович Шейфер¹

Краткая аннотация: автор исходит из невозможности создания идеальной конструкции предварительного расследования, поскольку оно всегда сочетает в себе антагонистические направления деятельности следователя: раскрытие преступления и обеспечение прав обвиняемого, ограничиваемых в ходе проведения расследования. С учетом этого анализируются достоинства и недостатки различных моделей правового регулирования отечественного досудебного производства на наиболее значимых исторических этапах его трансформации. Критически оценивается причисление УПК РФ следователя к участникам уголовного судопроизводства на стороне обвинения. На основе исследования исторического опыта и анализа действующего законодательства автор приходит к выводу, что преобразование органов предварительного расследования должно пойти путем увеличения самостоятельности следователя в целях более эффективной исследовательской деятельности, в то же время не свободной и от определенных обвинительных элементов.

Annotation: the author proceeds from the impossibility of creating the perfect construction of the preliminary investigation, so long as it always combines the antagonistic activities of the investigator: the disclosure of the crime and the guaranteeing of the rights of the accused, which are limited in the course of the investigation. Taking into account this consideration, the author analyzes the advantages and disadvantages of different models of legal regulation of the pre-trial proceedings of our country at the most important historical stages of its transformation. The reckoning of the investigator in the part of subjects of the prosecution under the Code of Criminal Procedure of Russian Federation is critically evaluated. On the basis of the research of the historical experience and of the actual legislation the author concludes that the reformation of the investigating bodies should follow the course of the increase of the independence of the investigator for his exploratory activity, even if it is related with some accusatory elements, became more efficient.

Ключевые слова: предварительное следствие, разделение функций, процессуальная самостоятельность, исследование, обвинение.

Key words: preliminary inquiry, division of procedural functions, procedural independence, investigation, prosecution.

Истории отечественного досудебного производства, его состязательным началам и функциям следователя посвящено немало фундаментальных исследований². Но, как представляется, направления развития уголовно-процессуального законодательства в последние годы, а также перспективы дальнейшего реформирования досудебного производства вновь со всей остротой актуализируют вопрос о роли следователя в механизме расследования преступлений, о том, кем он был в прошлом, каким стал в настоящем и каким может стать в будущем³.

История судопроизводства в России – это история социальных преобразований в стране и соответствующих этим преобразованиям смены представлений о роли правосудия в общественном бытии, о характере взаимоотношений личность – общество – суд. Соответственно менялась и нормативная база уголовного процесса, констатируя его переход от средневекового обвинительного к розыскному и от розыскного к состязательному судопроизводству. В полной мере это относится и к предварительному расследованию, законодательство о котором неизменно и существенно менялось, отражая определение его места в системе судопроизводства, трудный поиск оптимального механизма проведения, сочетающего в себе меры, обеспечивающие эффективность расследо-

следователя в определенной степени зависит и от положения органов дознания. Полагаем, что акцент на историко-правовом регулировании и теоретических представлениях о деятельности именно следователя дает основания раскрыть его роль и назначение в уголовном процессе с достаточной полнотой.

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

² Отметим среди прочих труды А.В. Смирнова, С.Д. Шестаковой, Ю.В. Деришева, М.Г. Коротких, Ю.В. Сорокиной, А.М. Ларина, Р.Д. Рахунова, А.К. Аверченко, Д.О. Серова, М.М. Выдря, А.С. Александрова, С.В. Романова, В.М. Дармаевой, О.Л. Васильева, Л.В. Головки, Н.Н. Ефремовой, Ю.И. Стецовского.

³ Рассматривая эти проблемы в нормативно-историческом плане, мы оставляем без анализа вопрос о дознании как второй форме предварительного расследования, хотя статус

вания (раскрытие преступлений, сбор убедительных улик для рассмотрения дела в суде) и меры по обеспечению прав обвиняемого, по необходимости ограничиваемых в интересах установления истины. Сложность законодательного решения этой задачи обусловлена и тем, что эти меры по природе своей антагонистичны и добиться их сочетания и взаимодействия достаточно сложно. По этой причине идеальных форм предварительного расследования в нашей исторической практике, как и в практике современных зарубежных государств, не существует и существовать не может, на что обращают внимание многие исследователи. Поэтому все крупные нормативные акты прошлого, регламентировавшие предварительное расследование (т. XV Свода законов Российской империи, Устав уголовного судопроизводства), демонстрируют стремление законодателя так или иначе уравновесить, примирить эти противоположные тенденции. Исторический опыт показывает, что эти попытки не всегда были успешными. К сказанному следует добавить, что сама по себе исследовательская деятельность следователя изначально не может не содержать обвинительных элементов. К такому выводу приводит анализ функций этого участника с позиций логики и психологии. Как и деятельность судьи, деятельность следователя в любой правовой системе несомненно является познавательной, так как нацелена на получение новых знаний об исследуемом событии.

Но стремление следователя полно и правильно установить оставшееся в прошлом событие может достичь успеха только тогда, когда исследованы все его стороны, в том числе и обстоятельства, говорящие против обвинения, ибо по законам логики любое утверждение не может считаться истинным, если при этом не опровергнуто противоположное утверждение⁴. Поэтому, исследуя и подтверждая путем опровержения противоположного тезиса факты, указывающие “за обвинение”, следователь поневоле выполняет обвинительную роль, так как собирает доказательства вины. При этом его объективный подход к делу определяется способностью беспристрастно взвешивать “за” и “против” обвинения, устанавливать достоверность либо сомнительность противоположных доказательств, в конечном счете обосновать вывод о доказанности либо недоказанности обвинения. Запретить следователю действовать подоб-

ным образом значило бы сознательно отстранить его от установления истины.

На положениях логики и психологии основан и применяемый следователем метод познания, заключающийся в построении и проверке версий. Более того, как давно уже отмечено в юридической литературе, познавая действительность человек всегда мыслит версионно, перебирая различные возможные объяснения события⁵. Но можно ли представить себе следователя, который решает вопрос о выдвинутом (обвинительной властью или им самим) обвинении, не перебирая, не анализируя всех обстоятельств, на которых оно построено, и не собирая новых доказательств, подкрепляющих (но также и опровергающих) обвинение? Поиск недостающей информации сопровождает любое познание. А это значит, что умозрительной и не соответствующей реалиям жизни была бы фигура следователя, пассивно, как рефери в спорте, разрешающего вопрос о доказанности обвинения, не пытаясь при этом проверить возникающие в его сознании версии⁶.

Процесс совершенствования законодательства в досудебном производстве всегда порождал немало острых проблем и научных дискуссий, доныне сохранивших свою актуальность. В этом отношении бесценен опыт прошлого, без учета которого невозможно объективно оценить современные тенденции развития законодательства о механизме и субъектах предварительного расследования. К сожалению, этот опыт не принимается в должной мере во внимание в законотворческом процессе.

Знаменательной вехой становления органов предварительного расследования в России стало законодательство 60-х годов XIX в. В истории

⁵ Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. М., 1967. С. 128–133.

⁶ Мысль о неправомерности полного уподобления деятельности следователя деятельности судьи, рассматривающего и разрешающего дело по существу, давно уже высказана в юридической литературе. Так, Вл. Случевский, будучи сторонником наделения следователя судебной властью, все же полагал, что “введение в предварительное следствие тех процессуальных форм, по которым нынче развивается следствие судебное, подняло бы предварительное следствие на такую высоту, которая совершенно не соответствовала бы его назначению” (см. Случевский Вл. Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 506). Аналогично суждение Ю.В. Деришева: “следователя никогда не удастся освободить от активной роли в уголовном процессе, как это можно и нужно сделать с судом. Следователь – только арбитр, пассивно наблюдающий за ходом производства по делу, – это, конечно, нонсенс” (см. Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск, 2004. С. 258).

⁴ Кондаков Н.И. Косвенное доказательство (непрямое доказательство). Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 267, 268.

преобразования досудебного производства важнейшая роль принадлежит прежде всего таким законодательным актам, как Учреждение судебных следователей, Наказ судебным следователям, утвержденным именным Указом Александра II 8 июня 1860 г., а также Основные положения уголовного судопроизводства от 25 сентября 1862 г., определившие направление его реформирования, и наконец, Устав уголовного судопроизводства (УУС) от 20 ноября 1864 г. – развернутый акт кодификации, изменивший лицо отечественного правосудия.

Эти законоположения упраздняли розыскной процесс с присущим ему слиянием следствия и суда и заменили его процессом, построенным на состязательной основе.

Отказ от инквизиционного характера процесса и начала состязательности в определенных пределах проникли и на предварительное следствие.

Как известно, состязательность процесса – это в первую очередь разделение процессуальных функций и возложение их на разных участников. В новом законодательстве эти функции оказались четко разграниченными. В Основных положениях уголовного судопроизводства провозглашалось, что власть судебная отделяется от власти обвинительной и административной (ст. 3 и 5), между тем как их слияние в прошлом и было определяющей чертой розыскного типа процесса, а власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам (ст. 4).

Важнейшим аспектом судебной реформы стало создание института судебных следователей, заменивших станowych и следственных приставов – полицейских чиновников, производивших ранее предварительное следствие. Судебные следователи рассматривались законом и учеными того времени как носители судебной (а не административно-полицейской и не обвинительно-прокурорской) власти⁷. Они по своей должности являлись членами окружного суда (и даже могли участвовать в этом качестве в рассмотрении дел), и их обязанности фактически была приравнены к обязанностям судьи и состояли в том, чтобы “с полным беспристрастием приводить в известность как обстоятельства, уличающие обвиняемого, так и обстоятельства, его оправдывающие” (ст. 265 УУС).

На основе этих предписаний можно в схематическом виде представить себе следующий за-

думанный создателями Устава механизм предварительного следствия: прокуратура и полиция формировали предмет обвинения, а судебный следователь, во многом так же как и судья, рассматривал его, принимая необходимые меры для установления действительных обстоятельств события. Он выполнял свои обязанности под строгим надзором прокуратуры, наделенной правом давать следователю поручения, по общему правилу для него обязательные, и принимать итоговые решения (составлять обвинительный акт или заключение о прекращении дела).

Такая схема взаимоотношений представляла следователя как поднадзорного прокурору и подконтрольного суду, но самостоятельного в определении направлений и методов расследования и объективного исследователя обстоятельств дела. Заметим, что во многом сходной является фигура следственного судьи в правовых системах ряда континентальных стран Европы.

Нельзя, однако, признать эту схему безупречной. Многие видные ученые того времени считали следственную часть самым слабым звеном уголовного процесса⁸. И для этого были основания.

Так, одни ученые, например И.Я. Фойницкий и В. Случевский, видели недостатки предварительного следствия, во-первых, в том, что в деятельности судебного следователя неправомерно сочетались функции судьи, обвинителя и защитника, в то время как это исключено в подлинно состязательном судебном разбирательстве. Особо подвергалось критике наличие в его деятельности обвинительных элементов, состоявших в обязанности судебного следователя непосредственно обнаруживать признаки преступлений и по своей инициативе начинать производство по делу, т.е. вести уголовное преследование⁹. Отмечалась и зависимость судебных следователей от прокуроров, поскольку их указания по общему правилу являлись обязательными для следователей. Во-вторых, от прокуроров зависело назначение следователей на службу. Наконец, обращалось внимание и на недостаточную эффективность работы судебных

⁸ См. *Даневский В.П.* Наше предварительное следствие, его недостатки и реформы. Киев, 2003. С. 23.

⁹ *Фойницкий И.Я.* Курс уголовного судопроизводства. Т. II. СПб., 1996. С. 388; *В. Случевский.* Учебник русского уголовного процесса. СПб., 1913. С. 504, 505, 521, 522. Автор считал даже, что предварительное следствие только тогда освободится от присущих ему недостатков, когда следователь ограничится только отправлением чисто судейских обязанностей (см.: там же. С. 504). Аналогичные суждения высказывали и другие ученые-процессуалисты того времени: *М.В. Духовской, В.П. Даневский, С.В. Познышев.*

⁷ См.: *Случевский Вл.* Указ. соч. С. 239.

следователей: значительная часть расследуемых ими дел прекращалась производством¹⁰.

На фоне этих критических оценок возникли многочисленные предложения о реформировании досудебного производства. Наиболее радикальное из них – полностью упразднить предварительное следствие и построить процесс по англо-саксонской модели, исключаяющей соединение в одном лице различных процессуальных функций. Другие ученые считали возможным заменить предварительное следствие дознанием и этим унифицировать функцию органа расследования, сохранив за ними единственную обязанность уголовного преследования.

Но эти предложения приняты не были. Взвешенные соображения о приемлемых путях реформирования досудебного производства выдвинул в свое время В. Случевский: “Не радикальным изменением нынешнего предварительного следствия, путем введения в него форм обвинительного процесса, а тем более совершенным уничтожением его, – писал он, – но только частичным улучшением и применением к тем условиям, среди которых ему приходится развиваться, желательным улучшить его и соответственно этому направить законодательное преобразование этой стадии процесса”¹¹.

Полагаем, что эта позиция крупного ученого-процессуалиста сохраняет свою актуальность и в наше время. Представляется, что подлинное реформирование современного досудебного производства¹² может быть признано необходимым только тогда, когда общественное правосознание не сможет смириться с очевидными пороками системы и не пожелает ограничиться устранением ее отдельных недостатков¹³. Но и при этом нужен осторожный подход, ибо, как отмечено выше, абсолютно идеальных механизмов расследования преступлений создать невозможно, поскольку каждая система расследования имеет свои, внутренне присущие ей достоинства и свои недостатки. Учитывая это, внесение в закон изменений, в достаточной мере уравнивающих имеющиеся недостатки, представляется наиболее целесообразным. Такое положение сложилось на рубеже

XIX и XX вв., когда, несмотря на существенные недостатки предварительного следствия, судебный следователь все же остался, по выражению В. Случевского носителем не обвинительной, а следственно-судебной власти¹⁴.

Нигилистические тенденции развития отечественного уголовно-процессуального законодательства в первые послереволюционные годы (Декреты о суде № 1 и № 2) все же не привели к полному отказу от демократических постулатов Устава уголовного судопроизводства. В течение первых пяти лет поиски новых форм расследования (ведение следствия самими судьями, следственными комиссиями и пр.) не создали целостного механизма расследования. Но первые УПК РСФСР 1922 и 1923 гг. сохранили за следователем традиционную роль носителя судебной власти¹⁵. Народные следователи, как и прежние судебные следователи, оставались при судах, были подконтрольны суду и поднадзорны прокурору и даже могли в некоторых случаях оспаривать действия прокурора перед судом. Однако они, а не прокурор составляли теперь обвинительное заключение, что говорит об определенном усилении в их деятельности обвинительного элемента.

Но спустя 15 лет после принятия первых УПК предварительное следствие подверглось глобальному преобразованию. В условиях начавшейся коллективизации и перманентной борьбы с “врагами народа” власть не нуждалась более в следователях, которые с равным вниманием и усердием выясняли “за” и “против” обвинения. В конце 20-х годов прошлого столетия началась постепенная передача следственного аппарата в прокуратуру с полным подчинением следователей прокурору, хотя тенденция на усиление власти прокурора обозначилась уже к середине 20-х годов. Это означало упразднение независимой следственно-судебной власти и превращение следователя в своеобразного помощника прокурора по следствию. В теории возникла разработанная проф. М.А. Чельцовым концепция, согласно которой наше предварительное расследование – это новая, ранее неизвестная форма расследования, прокурорское расследование, при котором прокурор является “хозяйном процесса”. Не без оснований Ю.В. Деришев назвал такое рассле-

¹⁰ Эти недостатки обстоятельно освещены в указанной выше работе В.П. Даневского.

¹¹ Случевский В. Указ. соч. С. 506.

¹² Критический анализ реформы досудебного производства, осуществленной Федеральным законом от 5 июня 2007 г., изложен ниже.

¹³ По-видимому, в настоящее время в обществе начинает складываться подобная ситуация, вызванная различными обстоятельствами, о которых постоянно информируют население средства массовой информации.

¹⁴ Случевский Вл. Указ. соч. С. 240. “Как ни неудовлетворительно современное предварительное следствие, – пишет автор, – ...но следователь все-таки представляет в качестве судьи... больше гарантий для частных интересов, нежели прокурор...” (С. 506).

¹⁵ См.: Смирнов А.В. Эволюция исторической реформы советского уголовного процесса и предварительного расследования // Сов. гос. и право. 1990. № 12. С. 57, 58.

дование прокурорским дознанием, при котором взаимоотношения между прокурором и следователем в значительной мере утратили процессуальный характер, став отношениями административными¹⁶. Действительно, такая организация предварительного следствия напоминает предварительное производство в Германии, где в 1974 г. предварительное следствие было упразднено с сохранением дознания, руководимого прокурором¹⁷.

Однако при этом в нашем досудебном производстве отсутствовал судебный контроль за расследованием и другие гарантии законности, закрепленные в германском уголовно-процессуальном законодательстве. Следует признать, что в 30–40-х годах прошлого века подчиненность следователя обвинительной власти, а прокуроров – органам госбезопасности стала одной из причин, вследствие которых ни прокуратура, ни следственный аппарат оказались неспособными противостоять имевшимся фактам произвола и беззаконий.

Нельзя считать, что принятый 27 октября 1960 г. в ряду других мер по устранению последствий культа личности новый УПК РСФСР внес существенные перемены в механизм предварительного следствия и в характер власти следователя. Все следователи, в том числе и ведомственные, действовали под надзором и руководством прокурора, располагавшего для этого неограниченными полномочиями. Правда, в УПК была провозглашена процессуальная самостоятельность следователя, обязавшая его, как и прокурора и суд, исследовать обстоятельства дела всесторонне, полно и объективно (ст. 20 УПК) и наделявшая правом в случае несогласия с некоторыми указаниями прокурора, не выполняя их, представить свои возражения вышестоящему прокурору (ст. 127 УПК). Однако многочисленные исследования показали, что это свое право следователи практически не использовали, опасаясь нежелательных для них последствий. Как и раньше, направление расследования требовало одобрения прокурора, который мог пресечь своими указаниями отклонение следователя от нужно-

го направления. Особенно остро обстояло дело с самостоятельностью следователя в ведомственных следственных подразделениях, где была учреждена фигура начальника следственного отдела – фигура по существу административная, но наделенная определенными процессуальными полномочиями. К тому же вышестоящие руководители следственных подразделений одновременно являлись и руководителями органов дознания, что ставило под сомнение ведущую роль следователя по отношению к последним и придавало в их глазах неоправданный приоритет оперативно-розыскной (а не процессуальной) деятельности. В этих условиях, как показывают исследования, многие следователи считали себя активными обвинителями (33%), а часть следователей – вялыми исполнителями указаний прокурора, т.е. также обвинителями, а отнюдь не носителями какой-то особой следственной власти¹⁸.

Глубинные изменения в механизме предварительного расследования, произошли в связи с принятием в 2001 г. нового УПК. Но они складывались не в русле укрепления самостоятельности и независимости следователя, а в противоположном направлении. Распространив в определенной мере принцип состязательности сторон на досудебное производство и исключив из закона обращенное к государственным органам требование всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, законодатель однозначно причислил следователя к стороне обвинения и возложил на него, так же как и на прокурора, осуществление функции уголовного преследования. Это означало окончательный отказ от утвердившегося в общественном сознании и соответствующего историческим традициям идеального представления о следователе как об объективном и непредвзятом исследователе, свободном от обвинительного уклона. Многие ученые не без оснований полагают, что новые законоположения оправдывают обвинительный уклон в деятельности следователя, заложенный законодателем в постулатах современной модели состязательного процесса, согласно которым доказательства обвинения должен собирать следователь как сторона обвинения, а доказательства защиты – обвиняемый и его защитник¹⁹.

¹⁶ Деришев Ю.В. Уголовное досудебное производство: концепция процедурного и функционально-правового построения. Дисс. ... доктора юрид. наук. Омск, 2005. С. 40–45.

¹⁷ Обстоятельный анализ черт сходства современного предварительного следствия с досудебным производством ФРГ содержится в: Романов С.В. Понятие, система и взаимодействие процессуальных функций в российском уголовном судопроизводстве // Труды юридического факультета МГУ. Кн. 11. М., 2009. С. 9–213.

¹⁸ См.: Шейфер С.А., Бобров А.В. Процессуальные и организационные проблемы совершенствования деятельности следственного аппарата (По материалам опроса сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов) // Юридический аналитический журнал. 2006. № 1(15). С. 5–13.

¹⁹ Парадоксальный пример такого подхода приводит следователь по особо важным делам Следственного управления СК при прокуратуре РФ по Республике Башкортостан

В то же время нельзя не заметить глубинных противоречий УПК в определении функций следователя. С одной стороны, как отмечено многими исследователями, составители УПК не смогли в полной мере отказаться от требований установления истины путем полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела: эти требования с большей или меньшей определенностью сохранились в ряде статей УПК (ст. 152 и 154). Но еще более непосредственно они выражены в норме, определяющей предмет доказывания (ст. 73), которая обязывает следователя – одного из субъектов доказывания устанавливать как обстоятельства, указывающие на виновность обвиняемого (п. 1 и 2 ст. 73), так и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния (п. 5 ст. 73), т.е. несовместимые с обвинением, опровергающие его. Составляя обвинительное заключение, следователь также должен привести в нем доказательства, на которые ссылается сторона защиты, что присуще ему как объективному исследователю, свободному от односторонней установки на обвинение. Наконец, закон (ст. 16 УПК) возлагает на следователя обязанность обеспечить обвиняемому и подозреваемому право на защиту, что не соответствует его роли обвинителя. Но, с другой – эта роль недвусмысленно закреплена законом, причислившим следователя к стороне обвинения.

В каком же положении в свете сказанного оказался следователь? Он не может не испытывать чувства раздвоенности, сознавая себя, с одной стороны, обвинителем, а с другой – лицом, обязанным опровергать себя как обвинителя, собирая и исследуя оправдывающие обвиняемого доказательства²⁰. Не следует ли устранить это противоречие, закрепив в законе роль следователя как объективного исследователя?

Этим был бы учтен не только исторический отечественный, но и современный опыт континентальных стран Европы. Уместно заметить, что и в близкой нам германской модели досудебного производства прокуратура и полиция обязаны проводить расследование беспристрастно, собирать не только уличающие, но и оправдывающие доказательства (12 § 160 УПК ФРГ).

Проблема объективности, беспристрастности и самостоятельности следователя еще более обострилась в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» от 5 июня 2007 г. и последующих связанных с реформой предварительного следствия нормативных актов.

Реформа не ограничилась, как намечалось в объяснительных записках к законопроектам, лишением прокурора полномочий по руководству предварительным следствием. Вместе с ними он утратил почти все полномочия надзорного характера (в их числе – возбуждать и прекращать уголовное дело, отменять незаконные и необоснованные постановления следователя и т.д.), без которых весьма затруднительно осуществлять сохраненную за прокурором функцию уголовного преследования. Но утраченные прокурором права не исчезли: законодатель передал их вновь учрежденной процессуальной фигуре – руководителю следственного органа (РСО). В руках этого участника оказались сосредоточенными широчайшие полномочия, в том числе и такие, которые существенно и в большей мере, чем прежде, ограничивают процессуальную самостоятельность следователя. Теперь следователь не вправе без согласования с РСО прекратить уголовное дело, обжаловать решения прокурора, с которыми он не согласен, направить прокурору дело с обвинительным заключением, возбудить перед судом ходатайство о даче согласия на проведение следственных действий, возбудить перед прокурором ходатайство о заключении досудебного соглашения с обвиняемым о сотрудничестве, возбудить ходатайство перед судом о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительных мер воспитательного воздействия.

При этом надо учесть, что остались и другие ограничения самостоятельности следователя. Она также ограничивается:

- а) сохранившимися у прокурора надзорными полномочиями и судебным контролем за действиями и решениями следователя;
- б) особым характером отношений между следователем и РСО. Эти отношения носят не только процессуальный характер: РСО – не только руко-

А.Н. Халиков: заместитель прокурора одного из субъектов Федерации, рассмотрев обвинительное заключение, представленное ему вместе с делом для утверждения, дал следователю указания убрать из обвинительного заключения показания свидетелей и другие доказательства защиты, объяснив это так: “Пусть адвокаты ищут доказательства защиты, а мы являемся стороной обвинения и будем приглашать только свидетелей обвинения” (см. *Халиков А.Н. Функции предварительного расследования в уголовном судопроизводстве* // Росс. судья. 2009. № 7. С. 39).

²⁰ Л.В. Головкин не без оснований оценивает подобную ситуацию так: “Совершенно фантастическая процессуальная эклектика, смешивающая абсолютно взаимоисключающие вещи и процессуальные стили” (см. Новый УПК Российской Федерации в контексте сравнительного уголовно-процессуального права // Гос. и право. 2002. № 5. С. 4).

водитель следователя и лицо, надзирающее за законностью его действий, но и административный начальник подчиненного ему следователя со всеми вытекающими из этого последствиями. Вкупе с широчайшими полномочиями РСО, позволяющими ему жестко управлять поведением следователя, последний предстает как участник процесса, во многом лишенный реальной возможности совершать самостоятельные действия и принимать самостоятельные решения о направлении следствия.

В этих условиях вопрос о том, располагает ли следователь необходимой процессуальной самостоятельностью, звучит риторически, ибо ясно, что ее нет. Но без нее нельзя решать сложные и ответственные задачи, стоящие перед уголовным судопроизводством на его досудебных стадиях.

Многочисленные критические суждения в адрес следственного аппарата как в научной юридической литературе, так и в средствах массовой информации приобрели особую актуальность в связи с предстоящей и уже проводимой реформой органов внутренних дел.

Нет сомнения в том, что преобразования должны коснуться и органов предварительного расследования. Отмеченные выше несовершенство и противоречивость правовой регламентации следственной деятельности служат дополнительным аргументом необходимости такого преобразования.

Учеными и практиками высказано немало предложений о возможных направлениях реформирования следствия. Наиболее революционное из них – упразднить отечественное предварительное следствие, как это произошло в Германии в 1974 г., и заменить его уголовным розыском – деятельностью административной²¹. Другие авторы считают необходимым сохранить предварительное следствие, но реформировать его. Думается, что каждое из предложений имеет свои достоинства и свои слабые места. Как уже отмечалось, многовековой опыт показывает, что следственная деятельность изначально не может быть абсолют-

но безупречной: она всегда и везде подвергается критике, основания для которой заложены в самом ее существе – стремлении раскрыть преступление и удержаться при этом в разумных рамках от применения принуждения и ограничения прав.

И все же два аспекта возможных преобразований представляются актуальными и заслуживают первоочередного внимания.

Первый. Совершенствование предварительного следствия возможно без его кардинальной ломки. При таком подходе целесообразно **исключить** следователей из числа участников процесса на стороне обвинения и ограничить их деятельность исследовательской функцией. Такое решение означало бы, что единственная функция следователя – это расследование, т.е. всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела, лежащее за пределами обвинения²². Менее внутренне согласованным является предложение сохранить нынешний статус следователя, но **дополнить** его обязанностью всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства, подлежащие доказыванию. Следует, однако, с полной ясностью сознавать, что в этом случае речь идет о сочетании двух противоположных, т.е. трудно сочетаемых, функций – преследования и исследования, т.е. фактически о сохранении следователя в системе обвинительной власти, но смягченной ее требованием осуществлять уголовное преследование, исследуя обстоятельства дела объективно и всесторонне²³.

²¹ См.: Александров А.С. Каким не быть предварительному следствию // Гос. и право. 2001. С. 54–62. Обосновывая свою позицию, автор считает необходимым: а) ликвидировать следственную власть; б) слить воедино оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование; в) превратить его в уголовное преследование; г) исключить из предварительного расследования не свойственное ему требование всесторонности, полноты и объективности; д) обязать сторону защиты, как и сторону обвинения, доказывать в суде каждое свое утверждение.

Нетрудно заметить, что фактически речь идет о конгломерате суждений, отражающих англо-саксонскую и отчасти германскую модель досудебного производства при негативном отношении к историческому отечественному опыту.

²² Подобные предложения вносили многие авторы (см.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С. 47, 48). Об исследовательской функции следователя говорили А.М. Ларин и другие авторы. В числе современных авторов, разделяющих и обосновывающих такое представление, следует назвать С.В. Романова (см. Романов С.В. Указ. соч. С. 189–192).

²³ Такие суждения уже высказывались в литературе (см. Манонова Н.С. Предварительное следствие: идеи и новые законодательные реалии // Гос. и право. 2003. № 2. С. 61); Ю.В. Деришев слабость этой концепции видит в смешении в деятельности различных процессуальных функций – расследования и преследования, резонно замечая, что «функция, которую по тем или иным причинам... орган оценивает как главную, подавляет или ставит в подчиненное положение выполнение других функций» (см.: Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России. Омск. С. 257). Вопреки этому В.А. Лазарева неправомерно отождествляет эти две функции, полагая, что следователь не сочетает уголовное преследование с всесторонним и полным исследованием обстоятельств дела, а полно, всесторонне и объективно исследуя обстоятельства дела, осуществляет уголовное преследование (см. Лазарева В.А. Предварительное расследование как форма уголовного преследования // Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия. М., 2010. С. 219).

Второй аспект возможного преобразования исходит из того, что совершенствование предварительного следствия требует более последовательного обеспечения самостоятельности следователя посредством причисления его к судебной власти. Для этого целесообразно придать предварительному следствию характер **предварительного судебного исследования** и возложить эту функцию на судебного следователя либо следственного судью, который в результате станет, как и в прежние времена, носителем следственно-судебной власти, значительно отделенной от уголовного преследования²⁴.

²⁴ Такое предложение высказано многими исследователями, связывающими его с укреплением состязательности досудебного производства, среди которых А.В. Смирнов, С.Д. Шестакова, А.П. Гуськова, Ю.В. Деришев, А.Н. Маркин, Ю.И. Стецовский, И.Л. Петрухин, Э.Ф. Куцева. Некоторые из этих авторов, не удовлетворяясь положением, которое занимал в уголовном процессе России су-

Готово ли общество и государство принять полностью или частично эти идеи, пока не ясно. Но несомненно: меры по совершенствованию предварительного следствия необходимы. На слуху у населения, ученых и практиков идея создания единого следственного комитета, объединяющего деятельность следователей всех ведомств. Если этой идее суждено осуществиться, было бы полезно предварительно решить вопрос: кем – исследователем или преследователем либо тем и другим одновременно окажется следователь в новой структуре? Автор этой статьи, занимавшийся много лет следственной работой, видит ее смысл в объективном и беспристрастном исследовании обстоятельств уголовного дела.

дебный следователь, предлагают построить досудебное производство по французскому типу, при котором следственный судья начинает исследование обстоятельств дела только после возбуждения процедуры публичного иска прокуратурой.