

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Т.Ю.Цапаева

**УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ДОКАЗЫВАНИИ
НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ**

Издательство «Самарский университет»
2004

УДК 343.163
ББК 67.99(2)91
Ц 17

Цапаева Т.Ю. Участие прокурора в доказывании на предварительном следствии. Самара: Изд-во «Самарский университет», 2004. 140 с.

ISBN 5-86465-375-X

Книга посвящена многочисленным проблемам, связанным с углубленным анализом роли прокурора как субъекта доказывания. На основе изучения истории прокуратуры и института уголовного преследования в ней рассматриваются процессуальные функции прокурора, формы и методы его доказательственной деятельности. Обосновываемый в работе взгляд на прокурора как активного участника доказательственной деятельности, осуществляемой на досудебных стадиях процесса, представляет интерес для работников правоохранительных органов, студентов юридических вузов и факультетов.

УДК 343.163
ББК 67.99(2)91

Ответственный редактор д-р юрид. наук, проф., заслуженный юрист РФ С.А.Шейфер

Рецензент Главный научный сотрудник сектора проблем правосудия ИГПАН, д-р юрид. наук, проф. заслуженный юрист РФ И.Б.Михайловская

ISBN 5-86465-275-X

© Цапаева Т.Ю., 2004
© Изд-во «Самарский университет», 2004

ГЛАВА 1

ПРОКУРОР КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ

1.1. Уголовное преследование как функция прокурора в уголовном процессе

Определение роли прокурора в выполнении задач предварительного следствия и укреплении законности при расследовании преступлений можно справедливо считать одним из наиболее острых и важных вопросов проводимой правовой реформы, касающихся регламентации досудебных стадий уголовного процесса. Изучение предпринятых в прошлом научных исследований и ряда работ, опубликованных в последние годы, свидетельствует о том, что вопрос о процессуальном статусе прокурора остается одним из самых дискуссионных в теории отечественного уголовного процесса. Существенное различие во взглядах на нормативное регулирование статуса прокурора проявилось и при разработке уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, подготовка которого потребовала научного обоснования решаемых проблем с учетом российского исторического опыта и опыта зарубежных государств.

Рассматривая данную проблему, необходимо прежде всего остановиться на вопросе о выполняемой прокурором процессуальной функции, поскольку именно с учетом последней и определяется место и роль прокурора в уголовном процессе. Более того, от решения вопроса о функции прокурора в стадии расследования напрямую зависит определение его роли в доказывании.

Мы исходим из того, что «функциональный подход, находящий свое отражение в разграничении уголовно-процессуальных функций, имеет для уголовного судопроизводства такое же основополагающее значение, как принцип разделения властей для цивилизованного государства»¹.

Актуальность проблемы обусловлена также утверждением состязательности как одного из ведущих принципов судопроизводства (ст. 15 УПК РФ), и особенно попыткой распространить действие этого принципа на досудебные стадии процесса.

Исследованием проблемы уголовно-процессуальных функций активно занимались многие ученые (М.С.Строгович, П.С.Элькин, А.М.Ларин, В.Н.Шпилев, Я.О.Мотовиловкер и другие), однако она по-прежнему остается актуальной и дискуссионной. В теории отсутствует единство по вопросу о понятии уголовно-процессуальных функций, о характере и количестве этих функций, а также субъектах их осуществления. Сопоставление различных точек зрения показывает, что подход к определению процессуальных функций зависит от того, какое из значений термина «функция» авторы считают наиболее характерным для использования в целях функционально-структурного анализа уголовного судопроизводства.

Наибольшее признание получило определение, впервые сформулированное М.С.Строговичем и ставшее, по существу, исходным, базовым: уголовно-процессуальные функции — это «отдельные направления уголовно-процессуальной деятельности, тесно связанные между собой, но не совпадающие друг с другом, не поглощающие друг друга»². Этот взгляд нашел отражение и получил развитие в трудах многих ученых-процессуалистов. Так, В.М.Савицкий указал, что «функция характеризуется именно направлением деятельности»³. А.М.Ларин определил уголовно-процессуальные функции как «виды (компоненты, части) уголовно-процессуальной деятельности, которые различаются по особым непосредственным целям, достигаемым в итоге производства по делу»⁴. Непосредственную связь уголовно-процессуальных функций с реализацией задач уголовного судопроизводства подчеркивали С.А.Альперт, М.П.Шешуков⁵.

Несколько иначе рассматривал понятие уголовно-процессуальных функций Р.Д.Рахунов, считая, что это часть уголовно-процессуальной деятельности, круг деятельности одного или нескольких участников процесса, осуществляемой в силу того положения, которое данный участник занимает в процессе⁶. Н.А.Якубович также характеризует уголовно-процессуальные функции как осуществляемую участниками уголовного процесса деятельность, характер и содержание которой установлены законом в зависимости от роли и назначения участника в процессе⁷.

Таким образом, выделяя различные основания деления уголовно-процессуальной деятельности на отдельные функции, авторы, тем не менее, исходили из определения понятия функции как направления, круга деятельности.

Иную позицию в этом вопросе занимает П.С.Элькин, утверждая, что функция уголовного процесса — это не вид и не само направление уголовно-процессуальной деятельности, а выражение в соответствующих направлениях такой деятельности назначения и роли ее участников⁸.

Думается, более точным будет определять функцию именно через понятие направления, чем через понятие роли. Процессуальная функция представляет собой функцию уголовного судопроизводства, задачами которого, указанными в законе, будет определяться характер и назначение функции. Считать же ее функцией участника можно постольку, поскольку она этим участником осуществляется. Такое понятие в большей мере согласуется и с общепринятым в теоретическом плане толкованием функции как круга деятельности⁹. Не вдаваясь в подробное исследование этой проблемы, отметим обоснованность представления о процессуальных функциях как об урегулированных законом отдельных направлениях уголовно-процессуальной деятельности, в которых проявляется роль и специальное назначение участников процесса¹⁰.

Нельзя не отметить, что вопрос о функции прокуратуры оставался одним из наиболее сложных на протяжении более 275-летней истории ее существования в России. Образованная Петром I в 1722 году в качестве «ока государева», прокуратура являлась органом надзора, причем надзор прокуроров был распространен на все отрасли управления. Дальнейшее развитие института прокуратуры проходило по пути расширения ее надзорных полномочий. Существенно изменила статус прокуратуры судебная реформа 1864 года: по Судебным Уставам 1864 года прокуратура была превращена в орган уголовного преследования и не имела прежних административных функций, деятельность ее была ограничена судебным ведомством, а функции — судебной следственной областью. В советский период существования нашего государства произошло возвращение к «петровскому» варианту прокуратуры: основной для нее вновь стала надзорная деятельность. В соответствии с этим неоднозначно оценивалась и роль прокурора в уголовном процессе: акцент смещался с обвинительной деятельности на надзорную.

Следует подчеркнуть, что в процессуальной литературе роль прокурора традиционно рассматривалась через призму его надзорной деятельности. В свое время М.А.Чельцов, В.Г.Даев,

Н.С.Алексеев, опираясь на законодательное определение прокурорской деятельности как осуществление «высшего надзора», обосновали концепцию, согласно которой на всем протяжении уголовного судопроизводства единственной функцией прокурора является надзор за соблюдением законов¹¹. Руководство расследованием, поддержание обвинения рассматривались в качестве правовых средств, используемых прокурором при осуществлении надзора за законностью. Что касается предварительного следствия, то внимание авторов также было сосредоточено прежде всего на тщательном анализе задач прокурора по обеспечению законности. Рассматривая право прокурора отменять незаконные и необоснованные решения следователя, отстранять следователя от расследования уголовного дела, возвращать дела для производства дополнительного расследования, давать следователю указания, акцент делали именно на надзорном характере полномочий прокурора, которые сформулированы так, чтобы позволить ему предупредить и устранить нарушения закона. Даже утверждение обвинительного заключения характеризовалось как деятельность по своей сути надзорная¹².

Таким образом, государственно-правовая функция прокуратуры как государственного института толковалась как единственная функция прокурора, осуществляемая им и в уголовном процессе. Нам такое отождествление представляется неправомерным, ибо, как справедливо отметил В.М.Савицкий, при такой характеристике участия прокурора в процессе стиралось всякое различие между процессуальными и непроцессуальными формами его деятельности¹³. Взгляд на прокурора как на орган надзора и в настоящее время находит немало сторонников среди процессуалистов.

Представляется, что правовое положение прокурора в процессе должно определяться в соответствии со становлением независимой судебной власти и присущим ей принципом состязательности. Возрастание значения принципа состязательности, потребовавшее переосмысления и корректировки многих традиционных взглядов на роль прокурора в судопроизводстве, способствовало возрождению в науке концепции, согласно которой прокурор на всех стадиях процесса осуществляет функцию уголовного преследования. Сторонники такого взгляда исходят из состязательной конструкции процесса, предполага-

ющей существование трех основных процессуальных функций: уголовного преследования, защиты и разрешения дела. Эти функции самостоятельны, отделены друг от друга и распределены между их носителями: прокурором, защитником (обвиняемым) и судом. Наличие этих трех основных функций обуславливает системность и целостность уголовно-процессуальной деятельности и призвано обеспечить решение задач уголовного процесса.

В научной литературе высказаны различные суждения по вопросам о наличии, содержании функции уголовного преследования как самостоятельной процессуальной функции и закреплении ее за конкретным участником процесса. Для правильного ответа на эти вопросы принципиальное значение приобретает определение сущности уголовного преследования и его соотношения с другими процессуальными функциями.

Обращаясь к сущности уголовного преследования, нельзя оставить без внимания работы дореволюционных процессуалистов, в которых этому вопросу уделялось большое внимание, тем более, что определение такого ключевого понятия, каковым является функция уголовного преследования, на наш взгляд, должно опираться на традиции российской правовой теории. Само понятие «уголовное преследование» было введено в научный оборот в дореволюционный период российской правовой науки и использовалось как равнозначное обвинению¹⁴.

Понятие обвинения в уголовном процессе соответствовало понятию иска в гражданском, только «иска не частного и материального, а публичного и индивидуального сообразно свойствам уголовного дела»¹⁵. По своей процессуальной природе институт обвинения являлся требованием «признания принадлежащего государству права наказания в данном случае»¹⁶, которое было обращено к судебной власти и создавало для последней обязанность производства дела в судебном порядке. В силу своего публичного характера обвинение принадлежало государству и определялось интересами публичными. Необходимо подчеркнуть, что Основные положения судостройства провозгласили существование самостоятельной обвинительной власти, отделенной от власти судебной и административной (ст.3). Это определяло самостоятельность института обвинения, которое осуществлялось только по воле государственной (обвинительной) власти независимо ни от усмотрения иных властей, ни от

частных интересов отдельных лиц. Индивидуальный же характер обвинения означал, что оно в конечном итоге направляется на конкретное лицо, указывая на определенное вменяемое ему деяние. Относительно этого лица суду предъявлялось требование установить его виновность и определить заслуженное наказание.

Обвинение по действовавшему законодательству делилось на первоначальное (возбуждение судебного преследования) и окончательное (обличение обвиняемого перед судом). Каждая из этих частей развивалась в самостоятельную процессуальную стадию, которые различались по органам и правилам производства. Первоначальное обвинение не обязательно переходило на другую ступень, например, если отсутствовали процессуальные предположения. А по тем делам, где отсутствовала необходимость предварительного производства, первоначальное обвинение сливалось с обвинением окончательным. В литературе подробно рассматривались организация и содержание обвинительной деятельности¹⁷. Так, возбуждение уголовного преследования слагалось из двух процессуальных актов: предъявления обвинения суду и принятия его судом. Возбуждением уголовного преследования открывался уголовный иск, это было ближайшее основание для начала предварительного следствия и обязательное для уголовного суда требование о судебно-уголовном исследовании и разрешении дела. Каждое обвинение, которое предъявлялось уполномоченным обвинителем компетентному суду и удовлетворяло необходимым юридическим условиям, должно было быть принято судом, и в результате получалось судебное определение о привлечении к суду данного лица в качестве обвиняемого. Для лица, возбудившего преследование, последнее создавало обязанность предъявления доказательств и добросовестного ведения всего обвинения. Другая ступень обвинения — обличение перед судом — рассматривалась как «юридическая возможность формулировать окончательное обвинение и поддерживать его во всех инстанциях суда»¹⁸. Таким образом, уголовное преследование полагалось необходимым на всех ступенях уголовного процесса.

Необходимость и важность этой функции в уголовном процессе представляется нам очевидной. Тем большее недоумение вызывает утверждение некоторых авторов, что функции обвинения в российском уголовном процессе нет и быть не должно¹⁹. Думается, с такой постановкой вопроса нельзя согласить-

ся. Система действий, состоящих в формулировании и обосновании вывода о совершении определенным лицом общественно опасного деяния, составляет самостоятельное направление уголовно-процессуальной деятельности и, как точно заметил М.С.Строгович, является движущей силой уголовного процесса²⁰.

В современной теории уголовного процесса вопрос об уголовном преследовании считается недостаточно изученным и привлекает внимание ученых. Сам термин на протяжении ряда лет практически не использовался в научном обороте (кроме как в работах М.С.Строговича). Причиной этого явилось отсутствие понятия уголовного преследования в законодательстве, что давало возможность подвергнуть сомнению наличие правовой базы для признания существования функции уголовного преследования. Если в ст. 4, 9, 233 УПК РСФСР 1923 г. говорилось об уголовном преследовании, то в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР, введенном в действие с 1 января 1961 г., этот термин не использовался. Однако, поскольку в ст. 143-154, 205, 208, 248 УПК РСФСР говорилось о деятельности по своей сути обвинительной, авторы, которые обращались к проблеме процессуальных функций, признавали наличие такой из них, как обвинение.

Заметный вклад в исследование этой проблемы внес М.С.Строгович, рассматривавший уголовное преследование как самостоятельную процессуальную функцию — как деятельность следователя (или органа дознания) и прокурора в отношении определенного лица, привлеченного в качестве обвиняемого к уголовной ответственности, направленную на то, чтобы изобличить это лицо в совершении преступления, доказать его виновность, обеспечить применение к нему заслуженного наказания²¹. Ф.Н.Фаткуллин считает, что «под обвинением в процессуальном смысле следует понимать основанную на законе процессуальную деятельность компетентных органов и лиц по изобличению обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении и по обоснованию его уголовной ответственности с тем, чтобы добиться публичного его осуждения»²². Примерно так же определяли функцию обвинения В.М.Савицкий, указавший, что «обвинение как процессуальная функция всегда направлена против конкретного лица ... и заключается в преследовании, изобличении этого лица», и З.З.Зинатуллин²³.

Анализ приведенных определений показывает, что, несмотря на использование различных терминов, речь по существу

идет об одном и том же направлении уголовно-процессуальной деятельности. Именно поэтому большинство авторов используют понятие «обвинение» и «уголовное преследование» для обозначения одной процессуальной функции²⁴.

Такой подход, однако, разделяется не всеми учеными. Так, по утверждению П.С.Элькинд, уголовное преследование и обвинение — разноплановые категории: обвинение — это функция, деятельность определенных субъектов по изобличению виновных лиц и обоснованию их виновности перед судом, а уголовное преследование — выражение общих задач уголовного судопроизводства²⁵.

Рассматривая соотношение уголовного преследования и обвинения, следует учитывать многогранность последнего понятия. В процессуальной литературе приходится встречаться с различным пониманием института обвинения. Так, Р.Д.Рахунов обращал внимание на необходимость различать обвинение как функцию, то есть деятельность, направленную на изобличение обвиняемого, и обвинение в материально-правовом смысле — сформулированные положения, в которых указывается сущность инкриминируемого деяния²⁶. П.С.Элькинд, М.С.Строгович также указывали на различные стороны понятия обвинения²⁷. Оригинальное мнение высказал П.М.Давыдов, рассматривающий обвинение прежде всего как тезис, без которого не обходится ни одно уголовное дело. Обвинение, по мнению П.М.Давыдова, — это утверждение органа дознания, следователя, прокурора, суда о совершении преступления данным лицом, доказанное, закрепленное в процессуальном документе и направленное на реализацию уголовной ответственности. Совокупность же процессуальных действий, направленных на изобличение лица (предъявление, изменение, поддержание обвинения и отказ от обвинения), составляет собирательное понятие «обвинительная деятельность» и не равно понятию «обвинение» как предмету этой деятельности²⁸.

Следует отметить, что в теории сложились различные подходы к определению понятия «обвинение». Под обвинением в науке понимаются и обвинительный тезис (утверждение о виновности лица), и деятельность обвинителя перед судом, и особое уголовно-процессуальное отношение между уполномоченными государственными органами и привлекаемым к ответственности лицом, и, наконец, процессуальная деятельность

уполномоченных законом органов и лиц по изобличению обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступления. Именно эта деятельность, «собственно деятельность обвинительная», по мысли М.С.Строговича, и «образует уголовно-процессуальную функцию и означает то же самое, что уголовное преследование»²⁹.

А.М.Ларин предпринял попытку обосновать функцию уголовного преследования как неравнозначную обвинению. По его мнению, понятие уголовного преследования шире понятия обвинения и включает в себя последнее. А.М.Ларин выделял уголовное преследование в форме обвинения-привлечения в качестве обвиняемого, и уголовное преследование в форме подозрения³⁰.

Поддерживая позицию А.М.Ларина, А.П.Лобанов определил соотношение уголовного преследования и обвинения как функций первого и второго уровня. При этом обвинение рассматривалось как часть содержания уголовного преследования, как подфункция³¹. Сходную позицию занимают А.Г.Халиулин, А.Б.Соловьев, М.П.Кан³².

Исследование этой проблемы приводит к выводу о том, что уголовное преследование возникает и ведется еще до предъявления обвинения. Свидетельством этого является наделение задержанного или арестованного подозреваемого правом пользоваться помощью защитника. Обвинение — действительно основная, но не единственная форма уголовного преследования. Поэтому правильно именовать деятельность, направленную на изобличение лица в совершении преступления, именно уголовным преследованием. По той же причине позволим себе возразить В.М.Савицкому: введение в УПК РФ термина «уголовное преследование» отнюдь не «загромождение закона сбивающими с толку синонимами»³³, а необходимость четкого определения процессуальной функции. Это особенно необходимо, если принимать во внимание многозначность понятия «обвинение». С этой точки зрения, безусловно, положительным моментом следует признать разграничение терминов «обвинение» и «уголовное преследование» в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, введенном в действие с 1 июля 2002 г. Так, согласно п.22 ст.5 УПК РФ, обвинение представляет собой утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в порядке, ус-

тановленном настоящим Кодексом. Уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п.55 ст.5 УПК РФ). В такой трактовке уголовное преследование действительно предстает как важнейшая процессуальная функция (особое направление деятельности).

О том, что понятие уголовного преследования шире понятия обвинения, писал и М.А.Чельцов. Он определял обвинение как одну из основных процессуальных функций — как деятельность, направленную на установление виновности определенного лица в совершении определенного преступления, на установление уголовной ответственности этого лица. В уголовное преследование же включались действия, представляющие собой акты физического преследования, и действия, юридически оформляющие физическое преследование. Уголовное преследование, по мысли М.А.Чельцова, ведется не обязательно в отношении определенного лица, оно может вестись и в отношении самого факта события преступления, когда обвиняемого еще нет³⁴. Уголовное преследование, таким образом, начинается с момента возбуждения дела. В такой трактовке уголовное преследование сближалось с производством по делу в целом, как нам кажется, необоснованно. По смыслу действующего УПК РФ уголовное преследование начинается после возбуждения уголовного дела как в отношении конкретного лица, так и по факту совершения предполагаемого преступления. Как заметил И.Л.Петрухин: «Такая позиция позволяет довести до предела состязательность процесса, заменив ею принцип всесторонности и полноты предварительного расследования на его начальных этапах»³⁵. В тоже время уголовно-процессуальный закон проводит терминологическую разницу между понятиями уголовного преследования и расследования. Достаточно обратиться к главе 4 УПК РФ «Основания отказа в возбуждении уголовного дела, прекращения уголовного дела и уголовного преследования». Анализ правовых норм показывает, что прекращение уголовного преследования не совпадает с прекращением производства по уголовному делу, это говорит о том, что рассматриваемые понятия отнюдь не тождественны. Так, ст.27 УПК РФ закрепляет основания для прекращения уголовного преследования в отношении конкретного лица — иначе говоря,

прекращение обвинения (подозрения) в инкриминируемом преступлении, отделяя их от оснований прекращения всего производства по уголовному делу.

Обращаясь к анализу сущности функции уголовного преследования, необходимо определить, что составляет ее содержание. М.С.Строгович считал, что уголовное преследование включает в себя различные процессуальные действия следователя и прокурора, заключающиеся в собирании доказательств, уличающих обвиняемого и устанавливающих отягчающие его вину обстоятельства; в применении к обвиняемому различных принудительных мер (мер пресечения, обысков и освидетельствований); а также действия прокурора, направленные на обоснование обвинения перед судом, убеждение суда в виновности обвиняемого³⁶.

М.С. Строгович достаточно точно сформулировал основные черты уголовного преследования. Однако мы согласимся с авторами, исключаящими из содержания данной функции применение мер пресечения, поскольку последние лишь создают условия для осуществления уголовного преследования, но сами по себе преследованием не являются. К тому же меры пресечения применяет и суд, который не выполняет функцию уголовного преследования. Что же касается обысков и освидетельствований, то они представляют собой способы собирания доказательств, полученные же в ходе этих действий доказательства могут быть и оправдательными.

Как показывает анализ литературы, определенную сложность вызывает вопрос о соотношении уголовного преследования и расследования. Так, А.Г.Халиулин включает в понятие уголовного преследования производство расследования (в части собирания обвинительных доказательств). По мнению автора, при возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица уголовное преследование может фактически совпадать с расследованием³⁷. А.Б.Соловьев, напротив, включает уголовное преследование в содержание функции расследования. По его мнению, поскольку задержание подозреваемого, формулирование и предъявление обвинения, составление обвинительного заключения производятся следователем в ходе расследования преступлений, функция уголовного преследования осуществляется в рамках расследования и реализуется при возбуждении уголовного дела против конкретного лица, при его

задержании, применении меры пресечения до и после предъявления обвинения, привлечении к уголовной ответственности, а также при производстве в соответствии с судебным решением следственных действий, ограничивающих конституционные права подозреваемых и обвиняемых³⁸.

Расследование преступлений действительно является основным содержанием деятельности органов предварительного следствия, что дает основание ряду авторов рассматривать расследование как самостоятельную функцию³⁹. Однако критической оценки заслуживает подход к решению проблемы. Тот факт, что расследование и уголовное преследование осуществляются по одному уголовному делу и в одних временных рамках, не дает оснований объединять эти различные по своим целям, по своей сущности виды деятельности, ибо в таком случае понятие уголовного преследования становится неопределенным, сливается с понятием расследования, исчезает само понятие процессуальных функций, различных между собой⁴⁰. О несовпадении этих направлений деятельности говорит также то, что расследование имеет место и тогда, когда уголовное преследование отсутствует, например, в случае возбуждения уголовного дела по факту, когда лицо, совершившее преступление, неизвестно. Кроме того, если расследование как функция осуществляется только на досудебных стадиях процесса, то уголовное преследование имеет место и на судебных стадиях.

Правильное решение этого вопроса важно и для определения начального момента возникновения функции уголовного преследования. Очевидно, что начальный момент возбуждения уголовного преследования не совпадает с возбуждением дела. В свое время И.Я.Фойницкий отмечал, что возбуждение преследования не означало то же самое, что начатие дела: последнее представляло собой акт судебный, а возбуждение преследования — акт обвинителя, и подчеркивал, что иногда в уголовно-судебном порядке дело начинается и при отсутствии обвинения⁴¹. Думается, возникновение уголовного преследования следует связывать не просто с возбуждением дела по факту преступления, а с возбуждением уголовного дела против конкретного лица. В случае, если лицо, совершившее преступление, неизвестно, часть расследования, предшествующая установлению этого лица, будет подготовительной для осуществления уголовного преследования.

Актом возбуждения уголовного преследования, очевидно, следует признать первое из действий, составляющих эту функцию. Авторы, исследовавшие эту проблему, сходятся во мнении, что для уголовного преследования в форме обвинения таким актом является постановление о привлечении в качестве обвиняемого, а для уголовного преследования в форме подозрения — задержание или применение меры пресечения до предъявления обвинения⁴².

Завершается уголовное преследование в досудебных стадиях уголовного процесса составлением обвинительного заключения и передачей прокурором дела в суд для осуществления правосудия.

Таким образом, уголовное преследование представляет собой самостоятельную функцию, которая находится в определенном соотношении с другими функциями, предшествуя появлению функций защиты и правосудия и обуславливая их возникновение. Можно сказать, что это одна из ведущих функций процесса, фактически его и создающая. Уголовное преследование включает в себя возбуждение уголовного дела против конкретного лица, выдвижение подозрения или обвинения, соби́рание уличающих обвиняемого доказательств, обоснование обвинения перед судом с тем, чтобы убедить суд в виновности обвиняемого и в необходимости применить к нему наказание.

1.2. Соотношение уголовного преследования и надзора за следствием в деятельности прокурора

В силу своего характера и значения функция уголовного преследования является функцией специально уполномоченных законом государственных органов и должностных лиц. И, безусловно, прав был А. Квачевский, заметив, что вопрос, кто должен преследовать преступления и какими правами должен пользоваться преследователь для достижения своей цели, играет столь важную роль в устройстве уголовного преследования, что от его решения зависят свойства и судьба этой части уголовного правосудия⁴³.

Данная проблема получила особое звучание сегодня, так как именно в состязательном процессе обвинение становится са-

мостоятельным процессуальным институтом, получает для себя особые органы, порядок и формы. Видный дореволюционный процессуалист Н.Н. Розин обратил внимание на то, что «практический вопрос о надлежащей постановке обвинения в уголовном процессе и о передаче этой функции определенному органу с наибольшей остротой возникал в ту пору, когда наступала смена пореформенного розыскного судопроизводства процессом состязательным или обвинительным»⁴⁴.

Учитывая, что проблема эта впервые встала перед составителями Судебных Уставов в ходе Судебной реформы 1864 года, уместно проанализировать, как она была решена.

В российском процессе в связи с делением обвинения на первоначальное и окончательное субъекта обвинения подразделяли на субъекта возбуждения уголовного преследования и лиц, которые уполномочены на обличение виновных перед судом. Важнейшим органом возбуждения уголовного преследования являлась прокуратура, но с учетом особенностей российского законодательства к участию в возбуждении уголовного преследования допускались и иные органы пресечения преступлений, административные и фискальные ведомства, частные лица, а иногда и сама судебная власть (ст.52, 297 Устава Уголовного судопроизводства). Итак, «прокуратура являлась нормальным возбудителем уголовного преследования»⁴⁵. Предложения прокуратуры о производстве следствия были обязательны для следователя (ст.311 УУС), равно как и требования о судебном производстве, которые вносились в форме обвинительных актов по делам, где нет особой процедуры предания суду (ст.527 УУС). Прокурор самостоятельно определял, должно ли по закону в данном случае возбудить преследование, имеются ли для этого юридические и фактические условия (ст.331 УУС). Прокуратура являлась не просто инстанцией, направляющей обвинение компетентному судебному месту, а в действительном смысле органом, начинающим и формирующим обвинение. Из права возбуждения уголовного преследования вытекало и право прокурора поддерживать его перед органами предварительного производства, наблюдать за деятельностью последних. Прокурорский надзор устанавливался для обеспечения законности действий судебного следователя в виде постоянного наблюдения за следствием на месте его производства и в виде предложений прокурора следователю, которые

в случае их законности подлежали немедленному исполнению (ст. 280, 281 Устава уголовного судопроизводства). Прокурор мог требовать устранения недостатков следствия, в том числе и доследования (ст.286 УУС). По окончании предварительного следствия прокурор составлял обвинительный акт, в котором окончательно формулировалось фактическое и юридическое содержание обвинения (ст. 519 УУС). Что же касалось обличения обвиняемого перед судом, то по делам публичным прокуратура являлась исключительным органом окончательного обвинения.

Характер деятельности обвинителя менялся на разных ступенях процесса. Возбуждение преследования предполагало в начальный момент первоначального обвинения активную роль обвинителя, которая в ходе предварительного производства становилась менее заметной, так как на первый план выходила деятельность следователя, призванного исследовать все обстоятельства дела. При окончательном же обвинении деятельность прокурора была активна от начала до конца, он имел все права стороны и без него невозможен был дальнейший ход процесса. Прокурор не просто представлял составленный им обвинительный акт суду, но и поддерживал его перед судом.

Таким образом, Судебные уставы определили, что обвинительная власть, то есть обнаружение преступлений и преследование виновных, принадлежит прокурорам (ст.4)⁴⁶.

Каким же образом должен решаться вопрос о функциях прокурора сегодня? Прежнее законодательство не закрепляло функцию уголовного преследования за конкретным участником процесса, прокурор же, как это видно из ряда норм (ст.25, 116, 211 УПК РСФСР), являлся органом надзора за законностью. Проблема корректировки функций прокурора была поставлена в Концепции судебной реформы в РФ. Концепция провозгласила, что функцией прокуратуры должно быть признано уголовное преследование, а на стадии предварительного расследования прокурор должен являться органом обвинительной власти⁴⁷.

Положения Концепции во многом отразились в Конституции РФ и легли в основу Федерального Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон о прокуратуре Российской Федерации», преобразовавшего его в Федеральный закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации». Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., закрепила состязательность как принцип судопроизводства и не восприняла положения об осу-

ществлении прокурором высшего и всеобъемлющего надзора. В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. говорится не только об осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, но и о выполнении прокуратурой иных функций, установленных федеральными законами, а среди направлений деятельности особо выделено уголовное преследование (ст.1). Таким образом, Конституция РФ и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» создали правовые предпосылки для формирования нового взгляда на место и роль прокуратуры, хотя нельзя сказать, что вопрос получил окончательное разрешение. В этих актах однозначно определилось, что, в соответствии с принципом состязательности, прокурор в судебных стадиях участвует в разбирательстве как обвинитель (ст.35).

Однако досудебные стадии имеют свою специфику, и применительно к ним в науке сформировались различные позиции относительно функции прокурора.

Одной из таких позиций (как уже указывалось выше) является привнесение принципа состязательности и в досудебные стадии процесса. В связи с этим некоторые авторы высказываются за отнесение прокурора на предварительном следствии к стороне обвинения⁴⁸.

Приверженцы же традиционного взгляда на прокурора настаивают на том, что по своему содержанию прокурорский надзор не укладывается в рамки уголовного преследования, и именно надзор за точным и единообразным исполнением законов органами дознания и следствия является сущностью прокурорской деятельности⁴⁹.

Надо признать, что в значительной мере само действующее законодательство дает основание для таких дискуссий. В ст. 1 и 31 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» установлено, что органы прокуратуры, осуществляя уголовное преследование, проводят расследование по делам о преступлениях, отнесенных законом к их компетенции. Очевидно, что речь здесь идет не только о следователях прокуратуры, но и о самих прокурорских работниках, поскольку в законе использован термин «органы прокуратуры». Однако неясно, выступает ли прокурор как орган уголовного преследования только в случаях расследования им дела лично или и в ходе надзора за деятельностью следователей. Из смысла закона не следует

и четкого ответа на вопрос о том, осуществляет ли прокурор уголовное преследование по делам, расследуемым следователями органов МВД и ФСБ. Содержание понятия «уголовное преследование» в Федеральном законе «О прокуратуре РФ» не раскрывается, одновременно с уголовным преследованием на прокурора возложена обязанность надзора за законностью предварительного следствия (ст. 29 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»), при этом не указано, как соотносятся в деятельности прокурора надзор и уголовное преследование. Тем не менее, анализ ст. 1, 31 и 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» убеждает, что есть все основания считать уголовное преследование функцией прокурора и на досудебных стадиях процесса.

Исходя из содержания ст.1 Федерального закона «О прокуратуре РФ», ряд ученых именно надзор за исполнением действующих законов рассматривают как функцию органов прокуратуры, распространяя его и на досудебные стадии, где прокурор осуществляет надзор за исполнением требований закона органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие. При этом подчеркивается, что эта функция прокурора — единственная⁵⁰.

Какие же аргументы приводят противники признания за прокурором на досудебных стадиях функции уголовного преследования?

Прежде всего, ставится под сомнение сама возможность распространения принципа состязательности на предварительное следствие. По мнению М.Е.Токаревой, позиция авторов «Концепции судебной реформы» и их последователей относительно безоговорочного распространения на досудебные стадии принципа состязательности и отнесения следователя, прокурора, осуществляющего надзор, к стороне обвинения, ошибочна, противоречит функциям этих участников процесса и не отвечает такому важному условию состязательности, как равенство сторон⁵¹.

Российский уголовный процесс действительно исторически сложился как процесс смешанный, в котором розыскные начала сочетаются с состязательными: судебное разбирательство построено на принципе состязательности, а предварительное следствие тяготеет к розыскному порядку. Анализируя причины, по которым удерживается розыскной строй предваритель-

ного производства, Н.Н.Розин выделил два препятствия для установления состязательных начал в их полном объеме на данной стадии. Во-первых, опасение, что в таком случае интересы личности получают преобладание над интересами государства, что отразится на карательной деятельности последнего. Во-вторых, трудности практической организации следствия, построенного по состязательному типу⁵². Соглашаясь с тем, что при нынешней организации предварительного следствия реализовать на этой стадии состязательность в чистом виде едва ли возможно, тем не менее, считаем, что не следует совсем отказываться от внесения на досудебные стадии элементов состязательности, в частности, в виде разделения процессуальных функций участвующих в расследовании лиц. Напротив, это позволит более четко определить статус субъектов процесса. Следует считаться и с тем, что российская процессуальная теория не без оснований рекомендует начало состязательности для всех стадий процесса, не проводя при этом различия между предварительным и окончательным производством⁵³. Уместно отметить, что 80% опрошенных прокурорских работников и 100% следователей Самарской области высказались за усиление состязательных начал на стадии расследования.

Противниками этого взгляда высказаны суждения о том, что наделение прокурора функцией обвинения приведет к обвинительному уклону, чем нанесет непоправимый вред законности и отвлечет прокурора от реализации целей и задач прокурорского надзора⁵⁴.

Особенно, на наш взгляд, противоречива позиция В.Ключкова, который возлагает на прокурора обязанность осуществлять надзор, чтобы ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни одно лицо, совершившее преступление, не избежало ответственности, но в тоже время утверждает, что при этом прокурор не должен становиться органом уголовного преследования, не следует сохранять полномочия прокурора по руководству расследованием⁵⁵.

Вряд ли можно согласиться с таким взглядом: внимание прокурора будет сосредоточено только на соблюдении установленных законом правил производства расследования, а само расследование, его направление и результаты будут представлять для него интерес постольку, поскольку в ходе его допущены нарушения закона. Сможет ли прокурор, лишенный полно-

мочий, влиять на ход и направление расследования, добиться того, чтобы преступление было раскрыто и виновный изобличен? И если прокурор не будет стремиться к решению этих задач, становясь беспристрастным и объективным органом надзора, не превращается ли он из активного участника процесса в пассивного наблюдателя? Не думаем, что подобное изменение функций прокурора позволит повысить эффективность работы органов предварительного следствия.

Что же касается обвинительного уклона, который якобы приобретет прокурор в случае признания за ним функции уголовного преследования, то мы позволим себе поставить под сомнение совершенную беспристрастность прокурора даже при сохранении за ним только функции надзора. Возможно ли, чтобы прокурор, являясь в суде активной стороной, обвинителем, оставался на предшествующей стадии абсолютно беспристрастным и что роль будущей стороны обвинения не накладывает соответствующий отпечаток на его деятельность и на досудебной стадии? Очевидно, что обвинительная направленность присуща каждой форме судопроизводства, в том числе и досудебной. К тому же такие присущие деятельности прокурора элементы, как возбуждение уголовного дела, утверждение обвинительного заключения и направление дела в суд, скорее обвинительные, чем надзорные.

Уместно привести здесь и высказывания дореволюционных процессуалистов, отмечавших величайшие затруднения, с которыми сопряжена роль прокурора как беспристрастного блюстителя закона во время предварительного следствия⁵⁶. «От стороны преследующей, обвиняющей, — писал А.Квачевский, — нельзя ожидать отсутствия увлечения одним интересом»⁵⁷. Эту же мысль выразил и И.Щегловатов: «Как бы идеально-беспристрастен ни был представитель прокуратуры, он не может стать выше своего положения как будущего обвинителя, и уже в силу этого он, естественно, будет всегда более расположен к точному выяснению следствием улик, изобличающих обвиняемого, чем обстоятельств, его оправдывающих»⁵⁸.

Следует принять во внимание еще один момент: прокурору как участнику процесса присущ определенный правовой статус, и логика требует, чтобы он оставался единым на всех ступенях процесса. Достаточно сложно будет объяснить, каким образом функция надзора, присущая прокурору на одной ста-

дии процесса, перерастает в функцию обвинения на другой. Столь же нелогично выглядело бы утверждение обвинения актом надзора, а затем поддержание этого обвинения в суде этим же субъектом, актом обвинения. Думается, необходимо признать прокурора тем, что он есть по своей сути, представителем обвинительной власти⁵⁹.

В отличие от УПК РСФСР, не закреплявшего функцию уголовного преследования за конкретным субъектом уголовного процесса, ч.1 ст. 21 УПК РФ, вступившего в действие с 1 июля 2002 г., возлагает обязанность осуществления уголовного преследования по делам публичного и частно-публичного обвинения на прокурора, а также на следователя и дознавателя. Кроме того, в предусмотренных законом случаях прокурор уполномочен осуществлять уголовное преследование и по делам частного обвинения независимо от волеизъявления потерпевшего (ч.3 ст.21 УПК РФ). В силу этого прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель в каждом случае обнаружения признаков преступления принимают предусмотренные Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в его совершении.

Тенденция, заключающаяся в стремлении возложить на прокуратуру обязанности основного органа уголовного преследования, не просто дань исторической традиции. Признание прокурора на досудебных стадиях процесса участником, а не просто наблюдателем, в полной мере соответствует интересам расследования.

Обращение к опыту таких государств, как Франция, Германия, Австрия, показывает, что прокуратура является органом, осуществляющим уголовное преследование, прокурора уголовно-процессуальное законодательство относит к стороне обвинения⁶⁰.

В научных исследованиях, предпринятых в последние годы (в диссертации М.П.Кан, работах А.Г.Халиулина, А.Б.Соловьева), высказано мнение о том, что прокурор на досудебных стадиях процесса осуществляет функцию как надзора за соблюдением законов, так и уголовного преследования, при этом первая признается главенствующей. Фактически это своеобразная интерпретация устоявшегося взгляда на прокурора как носителя единственной законоохранительной функции: все осуществляемые прокурором функции — продолжение надзора за закон-

ностью. Заслуживает внимания позиция А.Г.Халиулина, который, отмечая, что в пореформенной России на досудебных стадиях главным содержанием деятельности прокурора было наблюдение за полицейским дознанием и руководство им, наблюдение за предварительным следствием, сделал вывод о том, что основной для прокурора была надзорная, законоохранительная функция, а функция уголовного преследования была дополнительной⁶¹.

Действительно, российскими процессуалистами ставился вопрос соотношении уголовного преследования и надзора в деятельности прокурора. Судебные уставы, используя термин «прокурорский надзор», не разъясняли его содержания. В то же время по характеру своих полномочий по надзору за следствием прокурор обладал преимуществом, каким не пользуется никакая сторона в деле. Это давало возможность говорить об осуществлении прокурором наблюдательной (надзорной) функции⁶². Однако отмечалось, что прокурор прежде всего обвинитель, что надзорная деятельность проистекает из власти публичного обвинения. Не совсем точно говорить, что наблюдение за предварительным следствием осуществлялось наряду с уголовным преследованием⁶³. Так, министр юстиции Н.В.Муравьев руководствовался полицейским дознанием и наблюдением за предварительным следствием включал в содержание функции уголовного преследования⁶⁴. Так что акцент, как мы видим, все же был смещен в сторону обвинительного начала в деятельности прокурора. К тому же Судебные уставы возлагали на прокуроров осуществление именно обвинительной власти, а не законоохранительной функции.

Попытки представить деятельность прокурора на досудебных стадиях как осуществление двух функций, естественно, приводят к необходимости разграничить чисто надзорные полномочия и полномочия, связанные с уголовным преследованием. Однако, как показывает изучение литературы, эту задачу однозначно решить не удастся. Так, возбуждение прокурором уголовного дела, участие прокурора в следственных действиях А.Г.Халиулин в одном случае рассматривает как осуществление надзора, а в другом — как уголовное преследование, т.е. одни и те же полномочия прокурора используются при осуществлении различных функций. Едва ли такое решение можно признать логичным. Не случайно А.Г.Халиулин, рассматри-

вая эту проблему, сосредоточил внимание не столько на разграничении, сколько на определении взаимодействия надзора и преследования⁶⁵.

Анализ различных позиций позволяет прийти к выводу о том, что прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законности в деятельности следователя (органа дознания), реализует обвинительную власть, выполняет функцию уголовного преследования. Все правовые формы прокурорского надзора за производством следствия можно рассматривать как конкретные способы реализации прокурором функции уголовного преследования. Эта функция осуществляется как в стадии судебного разбирательства, так и в досудебных стадиях процесса, но формы и способы реализации различаются с учетом специфических особенностей каждой стадии. В судебном разбирательстве прокурор выполняет свою функцию в форме поддержания государственного обвинения, на стадии предварительного следствия формой реализации уголовного преследования является надзор и вытекающее из него руководство расследованием.

Определение функции прокурора — не просто научная проблема. Об этом говорят и результаты опроса практических работников Самарской области⁶⁶. Так, 26,25% опрошенных прокурорских работников, осуществляющих надзор за расследованием преступлений, определили функцию прокурора как обвинительную, 58,75% — как надзорную, 7,5% — как исследование обстоятельств дела. 44% опрошенных следователей высказались за наличие у прокурора обвинительной функции, 38% считают, что прокурор осуществляет функцию надзора, 11% отметили обязанность прокурора исследовать все обстоятельства дела, 14% не смогли ответить на вопрос. Это показывает, во-первых, что прокурорские работники, осуществляющие надзор за следствием, по-разному видят свою роль в процессе, а значит и свои обязанности, что не лучшим образом отражается на качестве предварительного расследования. Во-вторых, с представлениями прокуроров не совпадают ожидания следователей: большинство опрошенных следователей рассматривают прокурора как активного участника процесса расследования, большинство же самих прокурорских работников видят свою функцию в наблюдении за законностью. Причиной столь различных взглядов на роль прокурора является недостаточно четкое решение этого вопроса в законодательстве.

Как несомненное достоинство уголовно-процессуального кодекса РФ можно отметить сохранение преемственности исторического развития уголовного процесса России⁶⁷, попытку реализовать основные идеи Концепции судебной реформы РФ. В УПК РФ нашло отражение стремление закрепить за прокурором функцию уголовного преследования и раскрыть ее сущность, что, на наш взгляд, заслуживает положительной оценки. В УПК РФ удачно дано определение понятия уголовного преследования как процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п.55 ст.5), т.е. обязанность уголовного преследования возложена на прокурора, следователя и орган дознания. Причем УПК РФ первым среди участников судопроизводства со стороны обвинения справедливо называет прокурора (гл. 6 «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения»).

Однако нельзя не отметить некоторую непоследовательность при решении вопроса о роли прокурора в УПК РФ. Закон дает основание для вывода о том, что ведущей процессуальной функцией прокурора на досудебных стадиях процесса следует считать именно уголовное преследование. Согласно ст. 37 УПК РФ, прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной УПК РФ, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Но закономерно встает вопрос: означает ли это, что уголовное преследование и надзор — различные выполняемые прокурором функции? Исходя из анализа статей УПК, на этот вопрос трудно дать ясный ответ. Полномочия прокурора изложены единым перечнем прав и обязанностей, которые, как и прежде, носят властно-распорядительный характер, что создает для прокурора реальную возможность осуществлять эффективное уголовное преследование, но одновременно порождает различное толкование роли прокурора в стадии расследования, поскольку не определено соотношение уголовного преследования и надзора. Так, по мнению Петрухина И.Л., прокурор на данном этапе процесса выполняет две функции: уголовное преследование и надзор⁶⁸. Думается, это послужит основанием для дальнейших дискуссий о том, что же в деятельности прокурора

является главенствующей задачей. Ибо при осуществлении участником процесса двух функций неизбежно встает вопрос о том, какая из них является основной, а какая производной. Уголовное преследование и надзор по своей сути различные виды деятельности. Первое ориентировано на активное участие прокурора в уголовно-процессуальной деятельности, второе — предполагает скорее несколько отстраненное наблюдение за осуществлением этой деятельности следователем и дознавателем. В свете последовательной реализации принципа состязательности от прокурора и на досудебных стадиях процесса требуется активное участие в осуществлении обвинительной деятельности.

Следует, тем не менее, отметить, что УПК РФ все же подвел итог некоторым научным дискуссиям. В литературе рядом авторов высказано мнение о том, что прокурор осуществляет несколько функций. Так, М.С.Строгович считал, что помимо основной своей функции — обвинения — прокурор также выполняет функции защиты, в широком смысле, и разрешения дела⁶⁹. Данная позиция обосновывалась тем, что прокурор обеспечивал охрану прав привлеченных к ответственности лиц, обязан был обеспечить обвиняемому право на защиту (ст.119 УПК РСФСР), выявлять не только уличающие, но и оправдывающие и смягчающие ответственность обстоятельства (ст.20 УПК РСФСР), а также решал все возникающие на стадии предварительного расследования вопросы, принимал решения, обязательные для следователя. Вряд ли можно согласиться с такой трактовкой. Как правильно заметил А.М.Ларин, «защита предполагает опровержение или ослабление позиции обвинения, и понимаемая таким образом не относится к функциям, которые осуществляет прокурор»⁷⁰. Невозможно возложить на прокурора выполнение противоположных по своей сущности процессуальных функций — защиты и обвинения. Обязанности прокурора по охране прав граждан, возложенные на него законом, призваны обеспечить соблюдение законных интересов и прав личности, принципа объективности и всестороннего исследования обстоятельств дела, но не дают основания считать, что он осуществляет процессуальную функцию защиты.

Так же неправомерно рассматривать как самостоятельную функцию и решение прокурором отдельных вопросов, которые возникают на стадии расследования (например, прекращение

им дела). Последнее представляет собой лишь элемент любой деятельности и не может рассматриваться в качестве процессуальной функции. Принципиально решен этот вопрос в УПК РФ (ч.2 ст.15): функции обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

Вызывает возражение и позиция М.П.Кан, наделяющей прокурора функциями исследования обстоятельств дела и процессуального руководства⁷¹. На прокурора не возложена обязанность лично производить все следственные действия по делу. Что же касается процессуального руководства, то это не отдельное направление уголовно-процессуальной деятельности, а метод осуществления прокурором его функции уголовного преследования.

Все вышесказанное дает основание для вывода о том, что единственной процессуальной функцией прокурора на досудебных стадиях процесса следует признать уголовное преследование. На прокурора возлагается обязанность возбудить уголовное дело при обнаружении признаков преступления, обеспечивать своей деятельностью всестороннее и объективное расследование преступлений, изобличение виновных, дабы создать условия для успешного судебного разбирательства.

Признание прокурора органом уголовного преследования является исходным положением для определения его как активного субъекта, участника доказательственной деятельности, осуществляемой на предварительном расследовании, ибо нацеливает прокурора не ограничиваться ролью пассивного наблюдателя за ходом следствия, а активно направлять его по пути всестороннего и полного исследования.

1.3. Руководство расследованием как правовая основа доказательственной деятельности прокурора

Вопрос о сущности деятельности прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами предварительного следствия породил различные теоретические концепции.

Согласно одной из них, деятельность прокурора обусловлена его функцией надзора за соблюдением и исполнением зако-

нов. Следовательно, основное назначение прокурора — обеспечить производство расследования в точном соответствии с требованиями закона, не допустить нарушений следователем или ущемления прав и законных интересов участников предварительного следствия⁷².

Согласно другой точке зрения, прокурор осуществляет процессуальное руководство деятельностью следователя при расследовании уголовного дела, в котором и находят свое выражение властно-распорядительные полномочия прокурора.

Вопрос о том, как сочетаются в деятельности прокурора надзор за органами следствия и руководство расследованием, был предметом исследования многих специалистов в теории уголовного процесса, однако эта проблема до сих пор не получила окончательного разрешения.

Одни авторы рассматривают надзор и руководство как разные стороны деятельности прокурора, как понятия не тождественные, хотя и одноплановые⁷³. При этом ряд авторов сходится во мнении, что применительно к предварительному расследованию деятельность прокурора должна быть сосредоточена только на предупреждении, выявлении, устранении нарушений законов, допущенных органами дознания и следователями, и не должна включать в себя процессуального руководства⁷⁴. Данная позиция аргументируется тем, что такое руководство со стороны прокурора, во-первых, не предусмотрено законом; во-вторых, противоречит процессуальной самостоятельности следователя; наконец, возлагает на прокурора личную ответственность за результаты расследования, т.е. отрицательно влияет на объективность прокурора. М.Е.Токарева усматривает в руководстве подмену прокурором начальника следственного отдела при осуществлении последним ведомственного руководства следствием⁷⁵. Таким образом, авторы приходят к выводу, что осуществление прокурором процессуального руководства причиняет ущерб выполнению им своих непосредственных обязанностей по надзору, и категорически высказываются за освобождение прокурора от «несвойственной ему, противоречащей предназначению и сущности прокурорского надзора функции руководства деятельностью органов расследования»⁷⁶. К сожалению, мысль об отделении функции руководства расследованием от функции надзора за расследованием сформулирована в Концепции судебной реформы в каче-

стве одной из основных задач на досудебных стадиях⁷⁷. Это еще раз убеждает в необходимости правильного решения данного вопроса.

В свое время В.М.Савицкий справедливо заметил, что «любая попытка поставить надзор и руководство предварительным следствием на одну и ту же плоскость, а затем провести грань между ними заранее обречена на неудачу»⁷⁸. Анализ доводов сторонников данного подхода действительно обнаруживает, что авторам не удается определить, какие действия следователя составляют объект надзора со стороны прокурора, а какие — объект руководства, равно как не удается достаточно четко разграничить и полномочия прокурора как собственно надзорные и как полномочия по руководству. Так, Ю.К.Якимович не объясняет, каким образом, по его мнению, прокурор должен быть освобожден от руководства расследованием⁷⁹.

В.Клочков предлагает сохранить за прокурором право давать следователю лишь такие указания, которые определяются функциями надзора за исполнением законов, а не руководства следствием⁸⁰. К сожалению, автор не разъяснил, как это правило следует сформулировать в законе. Думается, определить в каждом конкретном случае, какой именно характер носят указания прокурора, будет весьма затруднительно. К тому же руководство прокурора не исчерпывается правом давать следователю указания. Отменяя незаконные и необоснованные постановления следователя, указывая, в чем именно эта незаконность и необоснованность заключается и как эти нарушения устранить, возвращая уголовное дело для производства дополнительного расследования, разве не определяет прокурор тем самым направление расследования? И разве эта деятельность прокурора по своей сути не является руководством? Авторам, пытающимся исключить из деятельности прокурора формы и методы, применяемые для руководства, пришлось бы пересмотреть все полномочия прокурора, предоставленные ему ст.37 УПК РФ.

Подобную попытку в свое время предпринял В.А. Стремовский, предложив лишить прокурора права производить следственные действия и расследование дела в полном объеме, отменять решения следователей, давать следователю указания. В случае же нарушения закона прокурор обязан немедленно направить руководителю следственного аппарата процессуальный акт с указанием на допущенное нарушение и требованием

его немедленного устранения. Конкретные же указания должен будет дать следователю руководитель⁸¹.

Трудно, однако, разделить уверенность автора, что тем самым прокурорский надзор станет намного эффективнее и сильнее. Устранение нарушений потребует больше времени, особенно если руководитель следственного аппарата не согласится с прокурором или сам допустит ошибку в выборе путей и средств восполнения пробелов. В результате вместо немедленного исправления ошибки прокурору придется направлять протест за протестом. Сам прокурор при этом, как отметил А.М. Ларин, превратится в «безвластного ходока по инстанциям»⁸². Едва ли это будет способствовать укреплению законности в ходе расследования.

Уместно отметить, что мнения практических работников также убеждают в искусственности подобной концепции. Так, оценивая роль прокурора на предварительном следствии, большинство опрошенных прокурорских работников (67,5%) высказались за то, что они должны осуществлять только надзор за законностью предварительного следствия, 32,5% считают, что должны осуществлять процессуальное руководство деятельностью следователя. При этом подавляющее большинство прокурорских работников настаивает на сохранении таких полномочий, как право давать следователю указания о направлении и дополнении расследования (92,5%), участвовать при производстве следственных действий (82,5%), лично производить следственные действия (76,3%), а ведь это, по существу, полномочия по руководству.

Показательны и результаты опроса следователей: 78% однозначно высказались за то, что прокурор должен осуществлять только надзор за законностью предварительного следствия (причем за это высказалось 75% следователей прокуратуры и 90% опрошенных следователей органов внутренних дел). Только 24% опрошенных следователей высказались за то, что прокурор должен осуществлять процессуальное руководство деятельностью следователя. Однако интересно то, что, оценивая указания прокурора, только 28% отметили, что прокурор должен лишь указывать на нарушения закона при производстве расследования, большинство же высказалось за необходимость подробных указаний прокурора. Абсолютное большинство опрошенных следователей (82%) отметили, что, возвращая дело на дополни-

тельное расследование, прокурору недостаточно констатировать неполноту расследования, необходимо конкретно указать, какие именно доказательства нуждаются в проверке и какие следственные действия следует произвести.

В ходе опроса было установлено, что 2/3 следователей обсуждают с прокурором вопросы о том, какие следственные версии следует проверить по делу, какие следственные действия произвести; 52% опрошенных указали, что достаточно часто обсуждают с прокурором наличие оснований для производства определенного следственного действия. Все это говорит о том, что, по существу, следователи ожидают от прокурора именно руководства.

Таким образом, надзор и руководство не следует рассматривать как различные и тем более как несовместимые виды деятельности. Процессуальное руководство представляет собой метод, способ осуществления прокурором его деятельности⁸³.

Представляется, что эта проблема имеет не только теоретическое значение. Анализ норм УПК РФ показывает как неоднозначно решался вопрос о полномочиях прокурора.

В первоначальной редакции ст. 37 УПК РФ (в отличие от п.3 ч.1 ст.211 УПК РСФСР) не предусматривалось права прокурора давать письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступлений, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступление. Получалось, что указания о дополнении следствия прокурор давал лишь при возвращении уголовного дела следователю, дознавателю для производства дополнительного расследования (п.15 ч.2 ст.37). Не проясняла положения даже ч.3 ст.37 УПК РФ, устанавливающая, что письменные указания прокурора органу дознания, дознавателю, следователю, данные в порядке, установленном настоящим кодексом, являются обязательными.

Представляется, что такое смещение контроля прокурора за всесторонностью и полнотой расследования на момент его окончания едва ли могло способствовать повышению качества предварительного следствия. Нельзя сводить задачу прокурора только к устранению допущенных нарушений, деятельность его должна быть направлена прежде всего на недопущение, предупреждение ошибок при расследовании. Правильно был решен этот

вопрос в Концепции судебной реформы в РФ: за прокурором должно сохраниться процессуальное руководство расследованием и, соответственно, полномочие «давать указания органу дознания и следователю о направлении расследования, выяснении определенных обстоятельств, дополнении расследования»⁸⁴.

С этой точки зрения, несомненно положительно следует оценить последующее изменение редакции ст.37 УПК РФ. Теперь, в соответствии с п.3 ч.2 ст. 37 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 04.07.2003 г. № 92-ФЗ), прокурор в ходе досудебного производства уполномочен участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях давать письменные указания о направлении расследования, производстве следственных и иных процессуальных действий либо лично производить отдельные следственные и иные процессуальные действия.

Анализ норм УПК РФ вновь возвращает к вопросу о том, что представляет собой прокурорский надзор за предварительным следствием, и к оценке предложений освободить прокурора от ответственности за качество расследования, от руководства деятельностью следователя. Думается, без четкого ответа на этот вопрос нельзя определить перспективы законодательного регулирования положения прокурора на досудебных стадиях процесса.

Безусловно соглашаясь с тем, что прокурор на стадии предварительного расследования является гарантом законности, обеспечения прав и законных интересов участников процесса, и не умаляя значения прокурорского надзора за исполнением законов органами следствия, признаем, что деятельность прокурора на предварительном следствии неправильно было бы свести только к контролю за соблюдением процессуальных правил производства по уголовному делу⁸⁵. Осуществляя надзор за соблюдением законов при расследовании преступлений, прокурор, очевидно, должен следить и за исполнением требований закона о всестороннем, полном и объективном расследовании преступлений. Без решения задачи всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств преступления невозможно и достижение истины по конкретному уголовному делу, а ведь установление истины и является той конечной целью, на достижение которой направлена вся деятельность органов расследования и прокурора в стадии расследования.

В процессуальной литературе понятие прокурорского надзора за всесторонностью, полнотой и объективностью исследования обстоятельств преступления правильно, на наш взгляд, сформулировано как деятельность прокурора, направленная на обеспечение такого хода предварительного следствия, при котором органы расследования: выдвигают и проверяют все реально возможные общие версии относительно сущности преступления и виновности лица, его совершившего; исследуют частные версии относительно отдельных подлежащих доказыванию обстоятельств преступного деяния; обеспечивают наличие в материалах каждого уголовного дела доказательств, необходимых для установления с достаточной глубиной предмета доказывания; непредвзято, беспристрастно собирают, проверяют, оценивают и используют доказательства, выявляя не только уличающие, но и оправдывающие обстоятельства; принимают законные и обоснованные решения по уголовному делу⁸⁶.

Осуществление прокурором деятельности по обеспечению всесторонности, полноты и объективности предварительного следствия немыслимо без использования им полномочий по руководству расследованием, которое заключается в том, что прокурор организует и контролирует деятельность следователя по установлению всех обстоятельств совершенного преступления в полном соответствии с тем, как оно действительно было совершено, обращая внимание на все без исключения элементы предмета доказывания (ст.73 УПК РФ).

Трудно поэтому согласиться с А.И.Долговой, утверждающей, что прокурор должен вмешиваться в деятельность по расследованию только в связи с нарушением закона и судить обо всем только с точки зрения законности, но не целесообразности⁸⁷. Разве ограничивая осуществление прокурором надзора за законностью расследования пассивным, отстраненным наблюдением за соблюдением процессуальной формы, мы не рискуем превратить прокурорский надзор в формальную и неэффективную деятельность с ограниченными возможностями по исправлению следственных ошибок и пробелов расследования, но не имеющую возможности предотвращения таких ошибок?

Такой взгляд получал одно время признание в нормативных актах Генеральной прокуратуры. Так, Приказ Генерального прокурора РФ от 28 мая 1992 г. №20 «об организации надзора и управления в органах прокуратуры Российской Федерации»

ориентировал прокурора «на стадии дознания и предварительного следствия (кроме производства по делам, подследственным прокуратуре) осуществлять не процессуальное руководство, а надзор за законностью мер по раскрытию преступлений, обеспечением всестороннего и объективного расследования, соблюдением прав всех участников процесса» (п.5.2). Думается, что возложение обязанности обеспечить всестороннее и полное расследование и одновременно ограничение возможностей направлять это расследование по пути всесторонности несколько непоследовательно. К тому же не вполне ясно, возлагается ли на прокурора по делам, подследственным прокуратуре, осуществление и надзора, и руководства.

Подобное определение роли прокурора не могло, думается, повысить эффективность прокурорского надзора, равно как и качество расследования. Следует с удовлетворением отметить, что данная тенденция не возобладала. Практика требует надлежащей организации прокурорского надзора и высокой его эффективности. В этих целях Приказ Генерального прокурора от 5 июля 2002 г. №39 «Об организации прокурорского надзора за законностью уголовного преследования в стадии досудебного производства» ориентирует прокурора на активную деятельность: обеспечивать выезд работников прокуратуры на место происшествия; принимать меры к качественному проведению неотложных следственных и оперативно-розыскных действий, организационному обеспечению квалифицированного расследования и раскрытия преступления (п.2.5; п.8). Согласно приказу прокурор должен выяснять доказанность факта совершения преступления и соблюдение предусмотренных законом условий для прекращения дела, следить, все ли возможности для сбора доказательств и изобличения преступников исчерпаны (п.1.16, 1.17).

В последние годы многими авторами и практическими работниками отмечается ослабление прокурорского надзора за законностью расследования преступлений. Подводя итоги работы за 1996 год, коллегия Генеральной прокуратуры РФ отметила серьезные недостатки в прокурорском надзоре за следствием и дознанием, среди которых указывалось и непринятие мер к обеспечению качества следствия. Прокурорам особое внимание предлагалось сосредоточить на обеспечении раскрываемости преступлений⁸⁸.

Значение деятельности прокурора по обеспечению исполнения требований закона о всесторонности и полноте расследования наглядно иллюстрируют результаты изучения практики.

Так, изучение 200 уголовных дел, расследованных следователями прокуратуры и МВД Самарского региона, отобранных по признаку участия (или неучастия) прокурора в руководстве расследованием, показало, что 62% составили дела со следственными ошибками (то есть дела, возвращенные прокурорами и судами на дополнительное расследование по причине односторонности и неполноты установления обстоятельств дела, существенного нарушения уголовно-процессуального закона или неправильного применения уголовного закона; дела, прекращенные и приостановленные по этим основаниям; дела с оправдательными приговорами), причем в структуре всех следственных ошибок 75% приходится на односторонность, неполноту и необъективность предварительного следствия⁸⁹.

Для сравнения обратимся к результатам исследования, проведенного научными сотрудниками НИИ проблем укрепления законности и правопорядка совместно с кафедрой уголовного права и процесса Куйбышевского госуниверситета: при изучении дел со следственными ошибками в 82,4% случаев была установлена неполнота, односторонность и необъективность расследования. В структуре следственных ошибок удельный вес односторонности и неполноты предварительного следствия составляет 60,4%⁹⁰. Приведенные данные свидетельствуют о том, что неполнота следствия является наиболее распространенным его недостатком⁹¹. Она, в свою очередь, нередко приводит к ошибкам в оценке доказательств и к неправильному применению уголовного закона, к принятию незаконных и необоснованных решений о судьбе уголовного дела.

Изучение характера следственных ошибок и их причин показывает, что процессуалистами выделяются субъективные и объективные причины ошибок. К первым относят недостаточность профессиональных познаний и практических навыков у следователей, обвинительный уклон и не критичность, отсутствие должных моральных и некоторых специальных качеств (недобросовестность). Среди причин объективного характера отмечают организационные недостатки, прежде всего — отсутствие руководства расследованием⁹².

Показательно, что еще в 1900 г. Высочайше учрежденная комиссия для пересмотра законоположений по судебной части, рассматривая недостатки предварительного следствия, в качестве одной из пяти основных причин тому назвала «не-

достаточное наблюдение прокурорского надзора за производством следствий»⁹³. Сегодня среди основных факторов (условий), определяющих конкретные причины следственных ошибок, также можно особо выделить недостаточную эффективность прокурорского надзора за расследованием. К сожалению, практика дает основание для такого вывода. По 75% изученных дел со следственными ошибками можно констатировать недостатки в осуществлении прокурорского надзора⁹⁴.

Так, только по 50,4% изученных уголовных дел со следственными ошибками прокурором принимались меры для устранения недостатков при производстве следствия (в 13% случаев уже после возвращения дела для производства дополнительного расследования из стадии судебного разбирательства). Как следствие, в 20% случаев дело возвращалось судом для дополнительного расследования (в большинстве случаев по основаниям неполноты и односторонности расследования), по трем делам вынесены оправдательные приговоры, в 14% случаев оправдательный приговор вынесен в части обвинения.

О недостаточной активности прокурора в руководстве расследованием говорит тот факт, что хотя в большинстве случаев (87% дел) меры по исправлению следственных ошибок принимались прокурором на досудебных стадиях, только по 13,3% дел такие меры принимались непосредственно в ходе расследования, в 26,7% — при отмене постановлений о прекращении и приостановлении уголовных дел. В 60% случаев прокурором было указано на допущенные ошибки только при возвращении дела для производства дополнительного расследования после ознакомления с обвинительным заключением. Очевидно, что восполнить пробелы следствия в этих случаях было значительно сложнее, чем в процессе первоначального расследования. Не случайно дореволюционные процессуалисты возвращение дел для дополнения следствия ставили «в ряду главнейших причин, обуславливающих медлительность производства»⁹⁵.

Безусловно, всесторонность, полнота и объективность расследования, а также соблюдение прав обвиняемого не могут быть обеспечены прокурором, если последний ограничивается проверкой уголовных дел лишь при поступлении их с итоговыми процессуальными актами⁹⁶. Практика требует от прокурора внимания к качеству следствия уже в ходе самого расследования, ориентирует прокурора на активное руководство доказательственной деятельностью органов расследования.

Таким образом, все надзорные полномочия прокурора, предоставляемые ему уголовно-процессуальным законом (ст.37 УПК), используются им для руководства расследованием. Анализ этих полномочий убеждает в том, что закон дает прокурору возможность активно участвовать в доказывании. Следует отметить, однако, что не все полномочия прокурора прямо связаны с осуществлением им доказательственной деятельности. Ряд полномочий (отмена незаконных и необоснованных постановлений следователя; поручение органам дознания проведения оперативно-розыскных мероприятий; дача согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства на проведение следственного действия, для которого требуется судебное решение; продление срока расследования; отстранение следователя от дальнейшего ведения следствия; передача дела от одного следователя другому; разрешение жалоб) направлен на создание необходимых условий для надлежащего осуществления доказывания по делу.

Осуществляя процессуальное руководство, прокурор определяет стратегическую линию доказывания по делу что служит, в конечном итоге, установлению истины по делу и в полной мере соответствует взгляду на прокурора как на орган уголовного преследования.

Повышение качества расследования требует активного руководства им со стороны прокурора.

1.4. Особенности осуществления прокурором доказывания на предварительном следствии

Выяснение роли прокурора в доказывании на предварительном следствии требует хотя бы краткого рассмотрения самого понятия «доказывание». Обращение к вопросу о доказывании представляется необходимым в связи с предпринимаемой в последние годы попыткой переосмыслить это понятие доказывания, представить его как деятельность, осуществляемую лишь в суде⁹⁷.

Вопрос о доказывании — одном из важнейших понятий теории доказательств — уже в течение длительного времени привлекает к себе внимание ученых, что закономерно, ибо каждый

этап в развитии законодательства порождает новые идеи и вызывает бурные дискуссии.

Обратившись к истории вопроса, увидим, что в дореволюционный период процессуалисты в основном придерживались взгляда на доказывание как на логическую деятельность, которая состояла в обосновании истинности одних мыслей с помощью других⁹⁸.

Современная юридическая наука не отказалась совершенно от этой концепции⁹⁹, однако были выработаны и иные подходы к определению понятия доказывания.

В науке утвердилось представление о доказывании как о познании события прошлого, которое осуществляется в особой процессуальной форме — путем собирания, проверки и оценки доказательств определенными субъектами (следователем, прокурором и судом)¹⁰⁰.

Следует, однако, заметить, что принципиально иной подход к решению проблемы прослеживается в работах ученых, выделяющих в доказывании лишь его логический аспект и пытающихся представить познание и доказывание как различные, даже противоположные по своей направленности формы деятельности, разграничивая их по временному признаку. Деятельность органов судопроизводства по приобретению знания о расследуемом преступлении представляется состоящей из двух частей: установление, исследование всех обстоятельств — собственно познавательная деятельность, и доказывание — производимая по правилам логики деятельность по обоснованию выводов, тезисов. Такую позицию в науке, в частности, занимают Р.Г.Домбровский, А.А.Давлетов, В.С.Джатиев¹⁰¹. Логическим следствием из нее является вывод, что на предварительном следствии доказывание отсутствует.

Не вдаваясь в детальный анализ упомянутых точек зрения, отметим, что исходным для нас является представление о доказывании как о деятельности по своей сути познавательной, имеющей место на всех стадиях процесса. Такое понимание доказывания в полной мере отвечает устоявшимся, исходным положениям теории познания¹⁰². Из него логично следует, что доказывание имеет место и на предварительном следствии¹⁰³. УПК РФ также устанавливает, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных ст.73 настоящего кодекса (ст.85 УПК РФ).

Исходя из такого понимания доказывания, под обязанностью доказывания вслед за Ф.Н.Фаткуллиным и М.С.Строговичем можно понимать предусмотренную законом меру должного поведения соответствующих лиц (следователя, органа дознания, прокурора, суда) по выдвижению следственных версий, по собиранию, проверке и оценке доказательств и их источников, а также обоснованию выводов по делу. Всей своей процессуальной деятельностью эти государственные органы обязаны были всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, обеспечить установление объективной истины и решение задач уголовного судопроизводства¹⁰⁴.

Обязанность доказывания (как в широком, так и в узком смысле), безусловно, возложена и на прокурора. Это следует из анализа норм УПК РФ, где прокурор назван в числе субъектов, имеющих право собирать доказательства (ст.86 УПК), производить проверку доказательств (ст.87 УПК) и осуществлять их оценку в ходе судопроизводства (ст.88 УПК РФ). Следует критически отнестись к высказыванию М.А.Чельцова о том, что бремени доказывания (как процессуальной обязанности сторон доказать выдвигаемые ими положения) не существует в нашем уголовном процессе, и, следовательно, нельзя рассматривать как «бремя доказывания» обязанность прокурора представлять обвинительные доказательства¹⁰⁵.

В судебном разбирательстве прокурора однозначно относят к субъектам доказывания, как сторону, имеющую свой процессуальный интерес, свое требование (в УПК РФ введено понятие стороны в судопроизводстве: прокурор, как государственный обвинитель, отнесен к стороне обвинения п. 45, 47 ст.5). На прокурора возлагается бремя доказывания — обязанность доказать обвинение¹⁰⁶. Это логически вытекает из функции прокурора как органа уголовного преследования и не вызывает сомнений.

Не столь однозначна оценка роли прокурора в доказывании на предварительном следствии. Так, по мнению В.С.Джатиева, прокурор, являющийся в суде субъектом доказывания, на предварительном следствии осуществляет лишь надзор за законностью и обоснованностью действий и решений следователя¹⁰⁷. Позволим себе не согласиться с автором: обязанность доказывания лежит на прокуроре и в данной стадии процесса. Эту

мысль удачно подчеркнул В.М.Савицкий, обозначив доказывание, осуществляемое прокурором в судебном разбирательстве, как логическое продолжение его деятельности по доказыванию на предварительном следствии¹⁰⁸. Признание субъектом доказывания прокурора вытекает с необходимостью из его уголовно-процессуальной функции уголовного преследования, в соответствии с которой на него возложена обязанность обеспечить своей деятельностью раскрытие преступления и изобличение виновного лица.

Конкретные задачи отдельных этапов судопроизводства и условия, в которых протекает процессуальная деятельность, определяет ряд особенностей доказывания на различных стадиях процесса. В соответствии с этим определяются и конкретные формы участия прокурора в доказывании.

Еще дореволюционными процессуалистами верно было отмечено значение предварительного следствия для судебного разбирательства, взаимосвязь этих двух стадий. Как справедливо заметил А.Квачевский, «судебное следствие затруднялось бы в своем ходе, если бы предварительное следствие не выработало ему возможности видеть в данном событии его уголовный характер со всеми его несомненными признаками»¹⁰⁹.

Подчеркивая значение предварительного следствия для решения дела в суде, М.С.Строгович отмечал, что оно осуществляется до суда и для суда. Предварительное следствие включает в себя ряд действий, посредством которых изыскиваются доказательства преступления, виновности или невиновности определенного лица, способы его обвинения и защиты в суде.

В теории многими учеными обращалось внимание на особенности доказывания на различных стадиях процесса, подчеркивалась многоступенчатость, цикличность доказывания. Так, Ю.В.Кореневский представлял доказывание как ряд последовательно сменяющихся в зависимости от процессуальной стадии этапов, отмечая при этом наличие на каждой стадии специфических методов, возможностей и условий исследования и оценки доказательств¹¹⁰. Г.Н.Колбая также указал на то, что доказывание на предварительном следствии и в судебном разбирательстве — самостоятельные и независимые циклы¹¹¹. Для исследования вопроса о специфике доказывания на отдельных стадиях процесса необходимо учесть особую познавательную задачу, требующую решения на данном этапе, специ-

фический предмет исследования, процессуальные условия, в которых осуществляется познавательная деятельность, и соответствующие им способы установления истины. Эта многофакторная обстановка, складывающаяся на основе требований уголовно-процессуального закона и изменяющаяся по мере перехода уголовного дела из одной стадии в другую, составляет особую процессуальную категорию, обозначаемую в теории как познавательная ситуация¹¹².

Если оценивать стадию предварительного следствия с точки зрения задач доказывания и особенностей познавательной ситуации, состоящей в том, что познание часто начинается с «нуля», то можно сказать, что основное ее значение состоит в необходимости подтвердить факт совершения преступления, раскрыть его, всесторонне, полно и объективно исследовать обстоятельства дела, то есть в обнаружении, процессуальном закреплении доказательств, на основе которых выявляются обстоятельства совершения преступления, формулируются выводы и принимаются решения по делу, и, в конечном итоге, обеспечиваются все условия для окончательного разрешения дела.

Очевидно, что без установления с достоверностью всех указанных в законе обстоятельств, подлежащих доказыванию, нельзя будет правильно разрешить дело и вынести обоснованный и законный приговор. Дело не может быть направлено в суд, если предварительным следствием не выяснено хотя бы одно из таких обстоятельств. Предварительное расследование должно стремиться к такой же полноте и всесторонности, как и судебное разбирательство¹¹³. Все доказательства должны быть собраны на предварительном следствии, без этого судебное разбирательство не будет иметь прочной опоры.

Следует подчеркнуть и особенности условий и методов доказательственной деятельности на этой стадии процесса.

Необходимость установить весь комплекс обстоятельств, образующих предмет доказывания, осложняется на этой стадии недостатком и неопределенностью информации, которой располагает следователь. Эту мысль удачно выразил А.М.Ларин, указав, что предварительное следствие нередко начинается, когда факт совершения преступления, главный факт доказывания, составляет собой лишь содержание версии, а очертания этого факта не вполне ясны¹¹⁴. При этом нередко возникает необходимость проверять одновременно несколько различ-

ных версий. Естественно, что представления следователя о главном факте доказывания могут меняться. Следует учесть и тот факт, что закон четко устанавливает срок производства предварительного расследования.

На данном этапе идет процесс активного поиска и собирания доказательств, их проверки и оценки. Могут быть использованы все способы собирания доказательств. Обнаружение доказательств связано с такими условиями и действиями, которые в обстановке судебного заседания весьма затруднительны или даже неосуществимы. Некоторые следственные и иные процессуальные действия по собиранию доказательств производятся только или преимущественно в этой стадии: например, осмотр места происшествия, опознание, задержание лица в качестве подозреваемого, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, обыск, выемка¹¹⁵. Наиболее широко применяются научно-технические средства для обнаружения, закрепления и проверки доказательств и их источников. С учетом того, что суд уступает предварительному следствию в оперативности, в возможности обнаружения и привлечения новых доказательств (к тому же неоднозначно решается и вопрос о правомерности восполнения пробелов доказывания судом), особенно важно качественное выполнение этой задачи органом расследования.

Суд имеет несомненные преимущества по сравнению со следователем прежде всего в оценке доказательств, так как условия, в которых работает суд (сопоставительность, гласность, устность, непосредственность, одновременное участие всех заинтересованных в исходе дела лиц позволяют критически рассмотреть все доказательства и их источники), более благоприятны для высококачественной проверки и всесторонней оценки доказательств, «увеличивают достоверность доказательств, уверенность в их доброкачественности»¹¹⁶. Выводы, сделанные по уголовному делу следователем и прокурором, не обязательны для суда, однако они определяют ту исходную позицию, с которой начинается судебное исследование, и должны отражать истину¹¹⁷.

На предварительном следствии субъектами доказывания выступают следователь и прокурор. Закономерно возникает вопрос: каково соотношение их деятельности?

Надо признать, что основная работа по собиранию, закреплению доказательств, их проверке, рассмотрению всех версий

и обстоятельств совершения преступления, установлению всех обстоятельств, подлежащих доказыванию по делу, ложится именно на следователя, является его обязанностью в силу требования закона. И.М.Лузгин по этому поводу заметил, что в процессе следствия доказывание в полном объеме осуществляется только следователем¹¹⁸. Не умаляя роли следователя, отметим, тем не менее, что он прежде всего должен выяснить все обстоятельства происшедшего события. Если на основе исследования доказательств у следователя сложилось внутреннее убеждение в виновности лица, он формулирует свой обвинительный вывод в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Следователь же составляет обвинительное заключение, где систематизирует весь собранный им доказательственный материал, формулирует и обосновывает окончательные выводы по делу.

Однако, несмотря на это, прокурор, обладающий правом собирания, проверки и оценки доказательств, также предстает как активный участник процесса. Так, Р.Д.Рахунов заметил, что вся деятельность прокурора связана с доказыванием и выделение доказывания из всей другой процессуальной деятельности не достигает цели¹¹⁹. Следует признать, что эта сторона деятельности прокурора оказалась недостаточно исследованной. Признавая прокурора субъектом доказывания, авторы подчеркивали специфику его участия в этой деятельности: обязанность обеспечить всесторонность, полноту и объективность производства следствия обуславливалась задачей надзора за законностью, соответственно деятельность прокурора сводилась к надзору за соблюдением органами расследования всех требований закона, регламентирующих доказывание. При характеристике деятельности прокурора рассматривались именно формы надзора¹²⁰.

Но прокурор не просто исследует все обстоятельства дела, его деятельность обусловлена особой процессуальной целью — обоснованием обвинения (которое затем он будет поддерживать перед судом). Именно прокурор, в конечном итоге, отвечает за справедливость, обоснованность обвинения — ведь именно он передает дело на решение суда. И поскольку «обвинение во что бы то ни стало являлось бы действием не только бесцельным, но и нравственно недостойным»¹²¹, прокурор обязан еще в процессе расследования принять меры к установлению и тщательной проверке всего, изобличающего обвиняемого,

и к учету всего, говорящего в его пользу. Без этого прокурор не сможет сделать правильный вывод о виновности лица, привлеченного в качестве обвиняемого по конкретному делу.

Роль прокурора в доказывании на предварительном следствии имеет определенную специфику, обусловленную надзорным характером его полномочий. В зависимости от специфики узловых моментов расследования и соответствующих им познавательных задач различается содержание доказательственной деятельности прокурора.

Прежде всего, следует отметить необходимость правильной постановки прокурорского надзора в стадии возбуждения уголовного дела, поскольку от своевременности возбуждения уголовного дела во многом зависит возможность установить все обстоятельства произошедшего события. Прокурор должен своевременно изучать материалы, документы и иные сведения о совершенных преступлениях, контролировать законность возбуждения дела и отказа в возбуждении уголовного дела. Изучение практики показало, что из 12 случаев отмены прокурором незаконных постановлений следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по 10 уголовным делам суд вынес обвинительный приговор. В случаях, когда очевидно наличие повода и основания возбуждения уголовного дела, прокурор должен немедленно возбудить уголовное дело (11,5% изученных дел возбуждены прокурором). С этой точки зрения обоснованно закрепление в УПК РФ положения, что уголовное дело возбуждается только с согласия прокурора (ст.146). Предусмотренный УПК РФ двухэтапный порядок возбуждения уголовного дела, при котором дело возбуждается органом расследования, а прокурор, получив постановление, незамедлительно дает согласие на возбуждение уголовного дела либо отказывает в даче согласия на возбуждение дела, призван контролировать законность возбуждения уголовных дел.

Следует особо остановиться на деятельности прокурора, направленной на обеспечение всесторонности и полноты на первоначальном этапе расследования. Анализ выявленных следственных ошибок показал, что в 26,3% случаев они касались сбора доказательств. В этой связи становится очевидным значение прокурорского надзора за процессом собирания доказательств, выдвижением версий и организацией их проверки, планированием расследования.

Прокурор должен осуществлять надзор за своевременностью и квалифицированным производством неотложных следственных действий, выяснять, использованы ли следователем все возможности для обнаружения и закрепления доказательств. Прокурор должен проверить, все ли версии о характере расследуемого деяния и лицах, его совершивших, выдвинуты. Как показывает практика, выдвижение не всех объективно возможных версий — наиболее распространенная ошибка на данном этапе расследования (30% от числа ошибок, допущенных при собирании доказательств).

Решение этих задач достигается использованием прокурором таких форм деятельности, как участие в производстве неотложных следственных действий; ознакомление с протоколами соответствующих следственных действий.

Лишь по результатам этой деятельности возможно обеспечение должного направления расследования. При этом прокурором используются следующие полномочия: поручение органам дознания производства следственных действий, дача указаний органам дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

В этой связи не ясно, почему в УПК РФ не сохранено право прокурора требовать от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовного дела документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и установления лиц, совершивших преступления, которое было предусмотрено п.1 ч.1 ст.211 УПК РСФСР. Видимо, законодатель имел в виду, что органы расследования будут представлять прокурору информацию о деле тогда, когда принимаемые ими решения требуют согласования с прокурором. Представляется, что такое ограничение форм деятельности и полномочий прокурора значительно снижает эффективность его деятельности на столь важном этапе расследования.

Особое значение приобретает надзор прокурора за формированием, предъявлением и доказыванием обвинения, созданием процессуальных условий для успешного ведения расследования.

Прокурор должен выяснить, правильно ли определена задача доказывания по делу; выполняет ли следователь обязанность тщательно, всесторонне и объективно проверять собранные по

делу доказательств (особенно доводы обвиняемого); все ли обстоятельства приняты во внимание при решении вопроса о привлечении лица к уголовной ответственности. Анализ следственных ошибок показал, что из них 49% составили ошибки, возникшие при проверке доказательств: в основном непроведение необходимых следственных действий для проверки доказательств (56%) и неустранение противоречий между имеющимися доказательствами (20%).

Здесь следует особо остановиться на изучении прокурором материалов уголовных дел.

Согласно ст.211 УПК, прокурор имел право (не обязанность) требовать для проверки уголовные дела, материалы и иные сведения о ходе дознания, предварительного следствия. Приказ Генерального прокурора РФ от 18 июня 1997 г. потребовал от прокуроров в целях предупреждения принятия незаконных решений в обязательном порядке проверять в ходе расследования все уголовные дела (п.1.16). Действующим УПК РФ, как уже отмечалось, не предусмотрено право прокурора требовать для проверки уголовные дела и материалы расследования. В результате, вовремя не вникнув в суть дела, прокурор может оказаться в ситуации, когда исправить ошибку чрезвычайно трудно, а порой — невозможно. Изучение практики показало, что прокуроры и ранее не слишком активно использовали это полномочие. Если с делами, находящимися в производстве следователей прокуратуры, прокурор знакомился относительно часто, то уголовные дела у следователей органов внутренних дел прокурор требовал для проверки только при необходимости проверить жалобу на необъективность следователя или в случае особой сложности дела. Но возможность ознакомиться с уголовным делом в ходе расследования давала прокурору возможность своевременно принять меры для обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Немаловажное значение для успешного расследования имеет такое полномочие прокурора, как отмена незаконных и необоснованных постановлений нижестоящего прокурора, следователя, дознавателя (п.10 ч.2 ст.37 УПК РФ), в частности постановлений о приостановлении уголовного дела. В ряде случаев выявлено преждевременное приостановление производства при неполноте и односторонности расследования, когда

по делу не были выполнены необходимые следственные действия и розыскные мероприятия, не проверены все версии (7,5% от общего числа дел, по которым была допущена следственная ошибка). Последствием подобного решения является не только затягивание расследования, но и опасность утраты доказательств. Своевременная отмена прокурором незаконных постановлений о приостановлении производства по делу способствовала выяснению всех обстоятельств совершенного преступления (по 89% указанных дел суд вынес обвинительный приговор).

Необходимым условием для всестороннего, полного и объективного расследования, средством устранения нарушений законности и следственных ошибок является отстранение следователя, допустившего нарушения закона, от расследования и передача дела другому следователю (п.7, 8 ч.2 ст.37 УПК РФ).

Особо следует выделить надзор прокурора за правильностью процессуальных решений на завершающем этапе расследования. Прокурор, при ознакомлении с делом, поступившим с обвинительным заключением, при изучении прекращенного уголовного дела должен решить вопрос, обоснованы ли выводы следователя фактическими данными, имеющимися в деле.

Изучение практики показывает, что процессуальным последствием ошибок, состоящих в односторонности и неполноте расследования, прежде всего является необоснованное и преждевременное прекращение уголовных дел. Так, из 23 незаконно прекращенных следователями дел (в основном за отсутствием события и состава преступления) большая часть (65%) была прекращена при неисследованности или недоказанности существенных обстоятельств дела. После отмены постановлений следователя прокурором пробелы расследования были восполнены, дела направлены в суд, который вынес по ним обвинительные приговоры.

Проведенное исследование убеждает, что правильная постановка прокурорского надзора за расследованием преступлений, тщательная проверка прокурором доказательственного материала способствует всесторонности и полноте предварительного следствия.

Свои особенности имеют на этой процессуальной стадии и конкретные формы осуществления доказательственной деятельности прокурора. Этой проблеме посвящена следующая глава настоящей работы.

Подводя итог рассмотренным в данной главе проблемам, приходим к выводам.

1. Ведущей функцией прокурора в уголовном процессе, в том числе и на предварительном следствии, является уголовное преследование.

2. Реализуя ее, прокурор руководит предварительным следствием, использует свои надзорные полномочия и направляет расследование к установлению истины.

3. В стадии предварительного расследования имеет место доказывание, охватывающее собой как практическую (собирающие и проверка доказательств), так и логическую (оценка собранных доказательств) деятельность.

4. Субъектом доказывания на предварительном следствии является не только следователь, но и прокурор. Его обязанность, как субъекта доказывания, состоит в обеспечении процессуальными средствами всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств, образующих предмет доказывания.

ГЛАВА 2

ФОРМЫ УЧАСТИЯ ПРОКУРОРА В ДОКАЗЫВАНИИ

2.1. Понятие и система форм участия прокурора в доказывании

Из сказанного выше следует, что деятельность прокурора, участвующего в доказывании, как и доказывание в целом, является деятельностью процессуальной, то есть облечена в надлежащую процессуальную форму. Поэтому определить формы участия прокурора в доказывании — значит выявить те специфические виды процессуальной деятельности, которую осуществляет прокурор, стремясь к установлению истины.

Следует отметить, что этот вопрос не подвергался в процессуальной литературе достаточному исследованию¹²². Внимание авторов было сосредоточено на определении форм прокурорского надзора, под которыми преимущественно понималось сочетание полномочий прокурора и порядка их реализации. При этом формы прокурорского надзора подразделялись на формы предупреждения, выявления и устранения нарушений закона¹²³.

Для того, чтобы решить эту задачу, необходимо исходить из общего представления о сущности процессуальной формы в уголовном процессе. Этому вопросу посвящен ряд исследований, в том числе таких видных ученых как М.С.Строгович, П.С.Элькинд, М.Л.Якуб и др.

Так, М.С.Строгович определил процессуальную форму как совокупность установленных законом условий для совершения процессуальных действий¹²⁴. Во многом сходно определение данного явления у П.С.Элькинд: к условиям совершения процессуальных действий она добавляет последовательность и порядок оформления¹²⁵.

Как совокупность условий, предусмотренных законом для совершения процессуальных действий, их последовательность, порядок закрепления и оформления процессуальных действий, процессуальные сроки, определяет процессуальную форму В.Н. Шпилев¹²⁶.

М.Л.Якуб объединяет и развивает эти определения, обоснованно отнеся к процессуальной форме совокупность установ-

ленных законом условий, в которых протекает как процессуальная деятельность в целом, так и каждое отдельное процессуальное действие (комплекс таких действий) и принимается каждое решение по делу и которыми определяется связь и последовательность проводимых действий и принимаемых решений¹²⁷.

Обращает на себя внимание то факт что при детальном освещении составляющих данного понятия все же отсутствует объединяющее их представление о сущности процессуальной формы. Между тем для решения поставленной задачи — определения процессуальных форм участия прокурора в доказывании — необходимо выделить этот объединяющий элемент.

Такая возможность предоставляется, если исходить из общетеоретического представления о сущности формы. Философская наука учит, что форма есть способ выражения и существования содержания, а также структура, определенный и определяющий порядок предмета или порядок протекания процесса¹²⁸.

Поскольку содержанием процесса является уголовно-процессуальная деятельность, правомерно считать формой процесса, или процессуальной формой особый способ осуществления этой деятельности. Исходя из такого представления, процессуальную форму можно определить как особый способ осуществления процессуальной деятельности, охватывающий условия, порядок, последовательность, сроки выполнения и удостоверения процессуальных действий¹²⁹.

На предварительном следствии прокурор осуществляет доказывание, во-первых, путем непосредственного участия в собирании и проверке доказательств и, во-вторых, — оценивая доказательства при изучении материалов уголовных дел, поступающих к нему от следователя.

Руководствуясь этим представлением, можно определить формы участия прокурора в доказывании как особые способы осуществления им познавательной деятельности, состоящие в непосредственных или опосредованных действиях в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления истины.

Таким образом, основанием выделения различных форм является непосредственное выполнение прокурором действий по собиранию и проверке доказательств или опосредованное участие в доказывании путем дачи указаний об оценке доказательств при изучении материалов уголовных дел, поступающих к нему от следователя. К непосредственным формам участия

в доказывании относятся те, где прокурор лично участвует в получении доказательств, а к опосредованным — те формы, где на первый план выступает логическая деятельность. Отметим, что такое представление соответствует высказанному многими исследователями мнению о возможности выделять в доказывании чувственно-практическую и рационально-заключительную ступень¹³⁰.

О непосредственном участии прокурора в собирании и проверке доказательств можно говорить в тех случаях, когда он: 1) участвует в проведении следственных действий; 2) проводит следственное действие самостоятельно; 3) лично производит расследование по уголовному делу (особый случай); 4) участвует в производстве расследования в составе следственной группы. Процессуалистами не без оснований подчеркивалось, что непосредственное участие прокурора в расследовании — наиболее эффективный метод осуществления надзора за законностью производства следственных действий по собиранию доказательств¹³¹.

Участвуя в производстве следственного действия, прокурор имеет возможность предупредить нарушение закона, придать самому действию должное направление и обеспечить наиболее полное обнаружение и закрепление доказательств. Особое значение это приобретает при производстве неотложных следственных действий по обнаружению и закреплению следов преступления, так как от их результатов во многом зависит дальнейшее направление расследования. Упущения же, допущенные при производстве этих действий, могут оказаться неустраняемыми.

Участие прокурора при производстве следственного действия может носить активный характер — когда прокурор дает указания о производстве конкретных действий по обнаружению источников информации (например, при осмотре места происшествия) и лично совершает ряд действий по получению необходимых данных (например, лично ставит перед допрашиваемым лицом вопросы).

Присутствие прокурора при производстве следственных действий Н.В.Жогин охарактеризовал как форму осуществления надзора за законностью действий следователя¹³². Однако такое присутствие не должно означать пассивного поведения прокурора, беспристрастно, со стороны взирающего на происходящее, ибо это противоречит задаче прокурора обеспечить уста-

новление истины (к тому же один лишь факт нахождения в месте производства следственного действия безразличного прокурора — весьма сомнительная гарантия законности). Даже в том случае, когда прокурор присутствует при проведении следственных действий, не принимая в нем непосредственного активного участия, можно говорить об участии прокурора в доказывании, так как он непосредственно получает определенную информацию об обстоятельствах, подлежащих установлению по делу, имеет возможность сравнить ее с другими доказательствами, судить об относимости, допустимости и достоверности данного доказательства.

Раскрывая сущность и значение участия прокурора в следственных действиях, Г.И.Скаредов подчеркнул, что в этих случаях прокурор, во-первых, непосредственно воспринимает доказательства, их источники и оценивает их с учетом других данных, имеющихся в материалах дела; во-вторых, непосредственно наблюдает и оценивает действия следователя и участвующих в производстве следственного действия лиц; и, наконец, на основе такой оценки принимает меры по предупреждению и устранению нарушений непосредственно в ходе производства следственного действия¹³³. Думается, это вполне можно отнести и к присутствию прокурора при производстве следственных действий.

Прокурор осуществляет доказывание в полном объеме в случаях, когда лично производит расследование по уголовному делу. В процессуальной литературе высказаны возражения против закрепления за прокурором этого полномочия, так как в этом случае он берет на себя роль следователя, а надзор за расследованием этого дела перестает функционировать¹³⁴. Думается, нет оснований отождествлять в этом случае следователя и прокурора, ибо последний выполняет свою функцию уголовного преследования, сохраняет все предусмотренные ст.37 УПК РФ полномочия. Другое дело, что использование этой формы деятельности не должно становиться нормой. Представляется, что производство расследования лично прокурором может иметь место только в исключительных, особо сложных случаях, когда иными средствами достичь цели доказывания не представляется возможным.

Исследование показало, что чаще всего это действительно уголовные дела, расследование которых представляет большую

сложность, по которым следователем были допущены серьезные ошибки. В этих случаях использование прокурором такой формы участия в доказывании, как личное производство расследования, было весьма эффективно. Целесообразность использования рассматриваемой формы подтверждают и данные опроса прокуроров (76% отметили, что им приходилось проводить расследование лично). Только 14% категорически высказались против сохранения такого полномочия прокурора.

Практика показывает эффективность участия прокурора в расследовании в составе следственной группы (было выявлено два случая, когда в состав следственной группы для расследования сложных, многоэпизодных уголовных дел включались заместитель и помощник прокурора). Подчеркнем, что имеется в виду участие прокурора в получении и проверке доказательств.

Небезынтересно отметить, что практике известны случаи, когда к большим следственным группам для оказания прокурору, осуществляющему надзор за расследованием, содействия в реализации его надзорных полномочий прикреплялись (но не включались в состав группы) специальные должностные лица прокуратуры¹³⁵. Такие функции по смыслу Положения о следственной части Прокуратуры РСФСР от 4.11.1988 г. выполнял старший прокурор или прокурор следственной части. Согласно п.9.2 и 9.3 Положения прокурор следственной части должен был «вносить руководству предложения об отмене незаконных и необоснованных постановлений следователей» и готовить «письменное указание о ходе следствия, об избрании или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий, о принятии необходимых мер для раскрытия преступления».

На несамостоятельность командированных сотрудников в осуществлении надзорных функций указывала формулировка п.2.4 Приказа Генерального Прокурора СССР №25 от 22.11.89 г., согласно которой прокуроры Главных следственных управлений и Следственных управлений прокуратуры Союза ССР направлялись к месту работы следственной группы «для выполнения поручений, связанных с осуществлением надзора».

Наблюдения В.Н. Григорьева, изучавшего деятельность следственных групп в условиях чрезвычайного положения, также показали, что основной функцией прокуроров, прикрепленных к следственным группам, являлась организация надзора за

всесторонностью и полнотой расследования. В то же время, как отметил автор, прокуроры имели право участвовать в отдельных следственных действиях, истребовать уголовные дела и материалы для изучения, изучать дела перед направлением в суд, давать письменные и устные указания членам следственных групп, требовать их выполнения¹³⁶. Эти, а также приведенные выше положения о функциях прокуроров, прикрепленных к следственным группам, позволяют увидеть в их деятельности сложное сочетание чисто надзорных полномочий (хотя и ограниченных определенным образом) с некоторыми мерами по руководству расследованием (в основном путем дачи указаний). Деятельность последнего рода можно с достаточным основанием рассматривать как участие прокурора в доказывании. УПК РФ предусматривает, что производство по делу в случае его сложности или большого объема может быть поручено следственной группе. Решение о производстве предварительного следствия следственной группой принимает прокурор по ходатайству начальника следственного отдела, а по уголовным делам, расследуемым следователями прокуратуры, — по собственной инициативе. Именно прокурор назначает руководителя следственной группы (ст.163 УПК РФ). В ст.163 УПК РФ не указано, что в состав такой группы может входить сам прокурор. Но представляется, что такое полномочие вытекает из права прокурора участвовать в производстве предварительного расследования (п.3 ч.2 ст.37 УПК РФ).

Определенную специфику приобретает роль прокурора в доказывании при ознакомлении с материалами уголовного дела в ходе предварительного расследования, а именно при ознакомлении с материалами, содержащими основания для возбуждения перед судом ходатайства об избрании меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения.

При ознакомлении с протоколами следственных действий задача прокурора состоит не только в том, чтобы проверить основания и своевременность проведения следственного действия, наличие предусмотренных законом реквизитов и условий его проведения, а в случае обнаруженного нарушения указать на это следователю. Прокурор должен изучить протокол, оценить содержащуюся в нем информацию, сопоставить ее с другими доказательствами, при этом у него создается представление о фактах, имеющих значение для дела.

Знакомясь в процессе расследования с материалами дела, прокурор не только следит за тем, чтобы был соблюден установленный порядок собирания и закрепления доказательств, но и выясняет, насколько полно и объективно обеспечено исследование обстоятельств дела, оценивает доказательства с точки зрения их относимости, допустимости, внутренней согласованности либо противоречивости, достаточности. Прокурор проверяет, все ли возможности для обнаружения и закрепления доказательств, имеющих значение для дела, были использованы следователем, не остались ли без внимания источники информации о фактах, подлежащих установлению, выяснены ли имеющиеся в доказательствах противоречия. Прокурор должен следить и за тем, насколько правильно используются следователем полученные данные и анализируются факты, все ли версии проверяются, правильно ли оцениваются следователем собранные доказательства.

Если прокурор приходит к выводу о необходимости собрать дополнительные доказательства, он имеет право дать обязательные для следователя указания об исследовании обстоятельств, имеющих значение для дела, и производстве конкретных действий по собиранию доказательств или лично принять решение о проведении таких действий (например, назначить экспертизу). Прокурор может дать указания и о проверке уже имеющихся доказательств, об устранении противоречивости имеющихся доказательств. Указания, даваемые прокурором по уголовному делу, не только констатируют допущенные следователем нарушения закона и требуют их устранения, но и определяют перспективы дальнейшего расследования, конкретизируют задачу доказывания по каждому уголовному делу, то есть являются средством должного направления расследования, его полноты, всесторонности и объективности.

Осуществляя надзор за обеспечением следователем законных прав участников процесса, обеспечивая точное соблюдение норм уголовно-процессуального права, которые регламентируют правила собирания, проверки и оценки доказательств, прокурор, в конечном итоге, оказывает влияние на процесс доказывания на предварительном следствии.

На завершающем этапе расследования прокурор располагает уже собранными следователем доказательствами, которые он тщательно исследует, изучая материалы уголовных дел, посту-

пающих от следователя, что дает ему возможность прийти к определенным выводам. Прокурор выступает как бы адресатом доказывания для следователя в этой стадии процесса. По справедливому мнению В.М.Савицкого, «чтобы дело попало в суд, следователь должен убедить прокурора в правильности обвинения, в достоверности своего тезиса. Если рассматривать в этом плане взаимоотношения следователя и надзирающего прокурора, то нужно прийти к выводу, что задача следователя состоит в том, чтобы доказать прокурору законность и обоснованность обвинения, а последний должен проверить, насколько правилен, убедителен обвинительный тезис следователя»¹³⁷. Хотя автор и не называет прямо прокурора адресатом доказывания для следователя, по сути его высказывание характеризует прокурора именно как такового.

В деятельности прокурора по принятию решения по уголовному делу, поступившему к нему с обвинительным заключением, по нашему мнению, наиболее ярко проявляется осуществляемое прокурором уголовное преследование. Поэтому трудно согласиться с авторами, рассматривающими утверждение обвинительного заключения как логическое завершение надзорной деятельности прокурора, направленное на реализацию ее результатов¹³⁸.

С чем же именно выражает свое согласие прокурор? Только ли констатирует тот факт, что расследование проведено в точном соответствии с требованиями закона?

Утверждение обвинительного заключения прокурором завершает деятельность по оценке доказательств в досудебных стадиях процесса. Принимая решение по делу, поступившему с обвинительным заключением, прокурор не только уделяет свое внимание соблюдению процессуального порядка производства по делу, но и осуществляет тщательную проверку всего доказательственного материала. Перед прокурором стоит задача выяснить: все ли меры, предусмотренные законом для установления события преступления и лиц, виновных в его совершении, приняты следователем; все ли версии проверены, исследовано ли дело всесторонне и объективно, проверены ли все доводы обвиняемого в свою защиту; установлены ли все обстоятельства, подлежащие доказыванию, согласно ст.73 УПК, полно и достоверно.

Закон особо выделяет требование проверить допустимость доказательств как условие неукоснительного соблюдения уста-

новленного процессуального порядка получения (собираения и проверки) доказательств по уголовному делу (ст.50 Конституции РФ, ст.75, 88 УПК РФ).

Оценивая доказательство, делая вывод о его допустимости, обосновывая свое решение, прокурор в данном случае осуществляет именно доказательственную деятельность. Признать это тем более необходимо по аналогии с тем, что деятельность суда по оценке доказательств и по обоснованию своего вывода, в частности относительно их недопустимости, несомненно, признается доказательственной.

Утверждение прокурором обвинительного заключения означает, что он твердо убежден в виновности обвиняемого и необходимости предания его суду. И эту оценку прокурор дает прежде всего как орган уголовного преследования (обвинитель). Если прокурор сочтет имеющиеся доказательства, обосновывающие обвинение, недостаточными или противоречивыми, он возвращает уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования, то есть прокурор проверяет опять-таки не только соблюдение необходимой формы, но и констатирует неполноту или односторонность следствия, дефицит доказательств, собранных по делу.

Прокурор может установить, что дело подлежит возвращению для производства дополнительного расследования из-за неправильности обвинительных выводов (несоответствия их фактическим обстоятельствам дела, неправильной квалификации преступления). На основе собственной оценки имеющихся в деле доказательств прокурор может прийти к выводу о необходимости изменения обвинения.

Только согласие с содержанием обвинительного заключения во всех его элементах является основанием для утверждения обвинительного заключения и направления дела в суд. С этой точки зрения деятельность прокурора по изучению имеющегося доказательственного материала, принятию мер к восполнению пробелов в доказывании (то есть к собиранию дополнительных доказательств) и устранению противоречивости собранных доказательств, проверка и оценка доказательственного материала может с полным основанием рассматриваться как акт доказывания¹³⁹.

Таким образом, деятельность прокурора по доказыванию направлена на обоснование обвинения и, в конечном итоге,

служит ограждению невиновного от необоснованного привлечения к уголовной ответственности и справедливому осуждению виновного, что полностью отвечает обязанности прокурора обеспечить соблюдение законных прав граждан.

Суммируя сказанное, приходим к выводу, что все формы участия прокурора в доказывании можно подразделить на два вида: 1) непосредственные формы участия прокурора в собирании и проверке доказательств и 2) опосредованные формы, охватывающие: а) дачу указаний о расследовании уголовного дела; б) оценку полученных в ходе расследования доказательств. Конкретное содержание этих форм раскрывается в табл. 1.

Таблица 1

Формы участия прокурора в доказывании

Непосредственные формы участия прокурора в собирании и проверке доказательств	Опосредованные формы участия прокурора в доказывании	
1. Участие в следственных действиях, производимых следователем: а) активное участие в следственном действии; б) присутствие в качестве наблюдателя за ходом следственного действия	1. Дача прокурором указаний о расследовании уголовного дела	2. Оценка доказательств прокурором
2. Производство следственных действий лично прокурором	1.1. Указания прокурора о проверке следственных версий	2.1. Оценка доказательств при изучении дела прокурором в ходе расследования
3. Производство расследования лично прокурором	1.2. Указания о проведении следственных действий по собиранию доказательств	2.2. Оценка доказательств при ознакомлении с итоговыми решениями: а) при прекращении уголовного дела; б) при рассмотрении и утверждении обвинительного заключения; в) при направлении дела в суд для принятия принудительных мер медицинского характера
4. Участие в производстве расследования в составе следственной группы	1.3. Указания о проверке имеющихся доказательств	

2.2. Непосредственные формы участия прокурора в собирании и проверке доказательств

При рассмотрении непосредственных форм участия прокурора в доказывании основное внимание следует уделить таким формам, как участие прокурора в производстве следственных

действий и производство следственных действий лично прокурором.

Следственные действия являются процессуальными способами получения доказательственной информации по расследуемому делу, и эффективность их имеет решающее значение для установления и изобличения виновных в совершении преступления. Отметим, что под эффективностью следственных действий понимается «достижение максимального результата при оптимальном их проведении»¹⁴⁰. Исследования свидетельствуют о том, что причиной следственных ошибок при производстве следственных действий является неправильное либо ненадлежащее их проведение.

В этой связи участие прокурора в следственных действиях является наиболее эффективной формой участия его в доказывании. Изучение уголовных дел показало, что это право прокуроры используют сравнительно редко. Выявлено лишь 38 случаев (из 200 уголовных дел) участия прокурора в производстве следственных действий (причем в 20 случаях прокурор производил следственное действие самостоятельно, в двух — принимал активное участие, в остальных случаях — только присутствовал). Вряд ли оправдывает подобную практику утверждение о необходимости гарантировать процессуальную самостоятельность следователя. Только 11% следователей высказалось категорически против участия прокурора в производстве следственных действий. 56% отметили целесообразность производства следственных действий прокурором в случае особой сложности дела. Участие в следственных действиях позволяет прокурору непосредственно обеспечить установление всех обстоятельств с достаточной полнотой, составить представление о возможности следователя обеспечить должную оперативность и качество следствия, своевременно дать необходимые указания. Изучение дел убеждает, что активное участие прокурора во время производства следствия в большинстве случаев предотвратило бы последующее возвращение прокурором уголовного дела для дополнительного расследования.

Безусловно, невозможно (да и не нужно) обеспечить участие прокурора во всех проводимых в ходе расследования следственных действиях. Важнее выделить ситуации, когда такое участие было бы особенно эффективно и даже необходимо.

В подавляющем большинстве случаев успешное расследование зависит от эффективности производства неотложных след-

ственных действий¹⁴¹. Результаты осмотров, обыска, выемки в значительной мере определяют, в каком направлении будет осуществляться расследование, будет ли установлена истина по уголовному делу. Руководство прокурора деятельностью органов следствия на данном этапе по установлению лиц, совершивших преступление, и осуществлению в отношении их уголовного преследования обусловлено его задачей обеспечить полное раскрытие преступлений и изобличение виновных¹⁴².

Существенное, подчас решающее значение для раскрытия и успешного расследования большинства преступлений (особенно тяжких преступлений против личности) имеет осмотр места происшествия, так как «именно при осмотре обнаруживаются те мельчайшие следы и приметы, по которым следствие в дальнейшем сможет найти виновника и раскрыть все дело»¹⁴³.

Важность своевременного и правильного проведения осмотра места происшествия подчеркивается в литературе, подтверждается результатами изучения уголовных дел. Вместе с тем нельзя не признать, что при производстве данного следственного действия нередко имеют место серьезные недостатки (10,1% изученных дел со следственными ошибками), причем больше всего недостатков допускается при осмотре места происшествия по делам об убийствах, причинении тяжких телесных повреждений, кражах, транспортных преступлениях. Причины таких ошибок вызваны пренебрежением как требованиями уголовно-процессуального закона, так и тактическими рекомендациями криминалистики.

Нельзя не отметить нередко поверхностный осмотр места происшествия (в ряде случаев поверхностно осматриваются труп и одежда на нем, обстановка места происшествия). Часто отмечается неоправданное сужение границ осмотра: не осматриваются прилегающая территория и помещения. Указанные упущения, в свою очередь, не позволяют обнаружить все имеющиеся на месте происшествия следы и вещественные доказательства, приводят к потере ценной информации.

Показательным является уголовное дело об убийстве гр-на Ш. При осмотре трупа оказалось, что, несмотря на ножевое ранение и следы крови, каких-либо ножей в квартире обнаружить не удалось. Следователь, тем не менее, ограничился осмотром квартиры, не приняв мер к поиску орудия преступления. Нож был найден свидетелями (спустя три дня после осмотра места

происшествия) под окнами той самой квартиры, где обнаружен труп Ш., в 3,5 м от крыльца подъезда¹⁴⁴.

Не всегда при наличии в том необходимости при осмотре места происшествия применялись научно-технические средства для обнаружения, изъятия и процессуального закрепления вещественных доказательств (в частности, не использовалась судебная фотография).

Изучение дел показало, что не всегда при необходимости к участию в осмотре привлекаются специалисты. Прежде всего это имеет место по делам о нарушении правил безопасности движения: редко выезжают на место эксперты-автотехники. Изучение же протоколов показывает, что следователем в ряде случаев не фиксируются или фиксируются неполно следы движения и торможения транспорта; не всегда применяется судебная фотография и другие современные средства фиксации следов. Это создает сложности при дальнейшем экспертном исследовании.

Примером может служить одно из изученных уголовных дел, возбужденное по факту дорожно-транспортного происшествия. Ни в протоколе осмотра места происшествия, ни в схеме не были зафиксированы результаты измерения тормозного пути. Неточность исходных данных привела к тому, что по делу были проведены пять автотехнических экспертиз¹⁴⁵.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о типичности указанных ошибок¹⁴⁶. Подобные упущения, безусловно, снижают эффективность производства осмотра места происшествия. В ряде случаев отмеченные выше недостатки повлекли существенные пробелы в доказательственном материале, отрицательно повлияли на качество расследования. В литературе недостатки осмотра места происшествия справедливо названы одной из причин следственных ошибок. Выявлены случаи, когда некавалифицированное производство осмотров места происшествия практически исключило судебную перспективу уголовного дела.

Так, по уголовному делу К, обвиняемого в совершении покушения на убийство, ненадлежащий осмотр места происшествия, произведенный следователем РОВД в отсутствие прокурора, привел к тому, что остались не установленными существенные обстоятельства, доказывающие виновность обвиняемого К. Попытки восполнить пробелы путем допроса участни-

ков осмотра оказались безрезультатными. Суд констатировал, что бесспорных доказательств вины К. не добыто, и направил уголовное дело на дополнительное расследование. Но поскольку все возможности собирания дополнительных доказательств и восполнения пробелов следствия были исчерпаны, уголовное дело было прекращено за недоказанностью участия обвиняемого в совершении инкриминируемого ему преступного деяния¹⁴⁷.

Результаты изучения уголовных дел убедительно свидетельствуют о том, что деятельность прокурора по обеспечению всесторонности и полноты расследования должна начинаться с осмотра места происшествия. Весьма эффективной формой руководства расследованием (особенно по наиболее сложным делам) является участие прокурора в проведении данного следственного действия (особенно по делам о тяжких преступлениях против личности)¹⁴⁸. Подчеркнем, что именно этого требует приказ Генерального прокурора от 5 июля 2002 г., которым предписано прокурорам выезжать на места происшествия по делам об убийстве, террористическом акте, бандитизме, массовых беспорядках и принимать меры к проведению качественного осмотра места происшествия, неотложных следственных и оперативно-розыскных действий (п.2.5; п.8).

Несмотря на это, изучение уголовных дел показало, что в 80% случаев обнаружения трупа, позволявшего предполагать факт убийства (что впоследствии подтверждалось), прокурор (заместитель, помощник прокурора) на место происшествия не выезжал. По изученным делам прокуроры приняли участие в осмотре только по 8 из них. Одной из причин такого положения дел, на наш взгляд, является сама формулировка основания выезда прокуроров на место происшествия. При обнаружении трупа подчас невозможно сразу решить, имело ли место убийство. Представляется, что прокуроры должны выезжать на места происшествия в каждом случае получения информации об обнаружении трупа с признаками насильственной смерти.

Следует подчеркнуть что, при проведении осмотров, прокурор не должен выступать в роли только наблюдателя¹⁴⁹. Принимая участие в осмотре места происшествия, прокурор, с одной стороны, обеспечивает условия наиболее эффективного производства следственного действия: привлечение необходимых специалистов, разъяснение прав участникам, последовательность

проведения осмотра, правильное применение научно-технических средств. С другой стороны, он способствует обнаружению и закреплению доказательственной информации: наблюдает за ходом осмотра, дает следователю тактические рекомендации о порядке его проведения. Прокурор может дать следователю указания о выполнении конкретных действий по обнаружению информации, осмотру, фиксации и изъятию отдельных предметов либо сам может совершать такие действия (рекомендуется осмотр прокурором наиболее сложных объектов¹⁵⁰). Прокурор вправе требовать отражения в протоколе каких-либо обстоятельств, при этом он обращает внимание на допустимость получаемых доказательств. Личное участие прокурора в осмотре позволяет ему с учетом обстановки места происшествия дать следователю указания о выдвижении и проверке реально возможных версий, обеспечивая тем самым всесторонность расследования.

Хотя изучение протоколов осмотра места происшествия не позволяет в полной мере оценить характер участия прокурора, опрос прокурорских работников показал: участвуя в производстве осмотров, прокуроры в большинстве случаев проявляют активность в обнаружении информации (94% опрошенных).

Следует отметить, что по тем делам, где в осмотре места происшествия принимал участие прокурор, производство данного следственного действия не вызвало замечаний.

Участие прокурора в осмотре места происшествия по делам об убийствах, изнасилованиях, авариях, связанных с человеческими жертвами, нередко имеет значение и для назначения экспертизы.

На первоначальном этапе расследования по делам, подследственным следователям прокуратуры (это, прежде всего, убийства и другие опасные преступления, совершенные в условиях неочевидности), может быть весьма эффективным и непроцессуальное мероприятие — проведение прокурором совещаний совместно со следователем прокуратуры (и, возможно, с оперативными работниками милиции), в ходе которых анализируются результаты неотложных следственных действий, оцениваются собранные доказательства. В ходе таких совещаний определяется дальнейший ход расследования, планируется производство необходимых следственных действий с учетом правовых и фактических оснований их проведения, тактической сво-

временности и доказательственного значения ожидаемых результатов.

Следует отметить, что назначение экспертизы лично прокурором имеет место в основном именно в тех случаях, когда он участвует в осмотре места происшествия. Практика показывает, что прокуроры, как правило, предпочитают давать указания следователям о производстве экспертизы. Только по 3 уголовным делам (из изученных 200 дел) постановление о назначении экспертизы было составлено прокурором. Анализ постановлений показал, что круг вопросов, поставленных перед экспертом был определен с исчерпывающей полнотой (с учетом возможных версий); сами вопросы сформулированы грамотно и четко. Целесообразность назначения экспертизы прокурором очевидна по особо сложным делам, по делам об опасных преступлениях (прежде всего убийствах), при недостаточности опыта и квалификации у следователя. Это особенно важно на первоначальном этапе расследования для установления обстоятельств происшедшего события: постановка вопросов перед экспертом должна обеспечивать использование всех возможностей экспертизы.

Участие прокурора в производстве следственных действий, в процессе которых устанавливаются существенные для экспертизы факты, является гарантией соблюдения законности и объективно способствует успеху будущего экспертного исследования.

Участие прокурора в производстве следственного эксперимента может послужить эффективным средством предотвращения нарушений и ошибок, которые допускаются при проведении этого сложного и трудоемкого действия. Прокурор в этом случае может непосредственно дать рекомендации тактического характера, обеспечить наиболее эффективное проведение эксперимента. Особенно целесообразно участие прокурора в случае повторного производства следственного эксперимента из-за некачественного первоначального его проведения.

В системе следственных действий особое место занимает допрос, что обусловлено важным его значением. Допрос является наиболее распространенным способом собирания доказательств, а также служит процессуальным средством их проверки: большая часть информации о преступлении получается и проверяется именно с помощью допроса свидетелей, потер-

певших, подозреваемых, обвиняемых. В этой связи представляется актуальной проблема повышения эффективности доказывания применительно к проведению допросов и очных ставок.

Обращает на себя внимание тот факт, что по 30% уголовных дел со следственными ошибками следователями не были допрошены свидетели, показания которых имели значение для дела. Объясняется это в основном недооценкой какого-либо элемента предмета доказывания, необоснованным сужением круга версий, в том числе недостаточно тщательной проверкой версий, выдвигаемых обвиняемым, а также ошибочным суждением о достаточности уже собранных доказательств.

Вызывает серьезные замечания и качество допроса свидетелей и потерпевших. Как показало изучение уголовных дел, практические работники зачастую подходят упрощенно к проведению допроса, не используют тактические приемы, направленные на получение максимума доказательственной информации. Нередко следователи довольствуются пассивной ролью, фиксируя лишь то, что сочтет нужным сказать допрашиваемый, и не пытаются восполнить пробелы, устранить противоречия: протоколы первоначальных допросов в подавляющем большинстве случаев представляют собой запись свободного рассказа допрашиваемого, вопросы следователя, как правило, обнаруживались лишь в протоколах повторных допросов. Нередко следователи неверно определяют предмет допроса или исследуют обстоятельства, подлежащие выяснению по делу, под углом зрения только одной версии. Так, по 13% уголовных дел со следственными ошибками возникала необходимость повторных допросов свидетелей по причине неполноты первоначального допроса. Редко применяются дополнительные средства фиксации показаний, хотя в ряде случаев была очевидна целесообразность выполнения допрашиваемым схем и рисунков.

Пассивность следователей проявлялась и при допросах подозреваемого и обвиняемого. Обращает на себя внимание, что нередко обстоятельства, относящиеся к обвинению, не выяснялись следователем с достаточной полнотой, а доводы допрашиваемого, отрицавшего вину, не конкретизировались. Редко следователем предпринимались попытки выяснить причину изменения обвиняемым показаний, опровергнуть в ходе допроса ложные показания. Практически не использовалось при допросе предъявление доказательств¹⁵¹.

Последствием ошибок, допускаемых при производстве допросов, является невозможность получить необходимые для проверки имеющихся доказательств данные, устранить противоречия в доказательствах, восполнить пробелы в доказательственном материале. Неслучайно в литературе подчеркивается, что допрос является важным объектом надзорной деятельности прокурора (особенно допрос обвиняемого)¹⁵².

В качестве наиболее эффективной формы надзора справедливо выделяют участие прокурора в допросах¹⁵³. Действительно, в этом случае прокурор непосредственно воспринимает доказательственную информацию, оценивает с точки зрения законности действия следователя по ее проверке и закреплению и на основе этого тут же принимает меры по предупреждению и устранению нарушений, оказанию помощи следователю. Участие прокурора повышает ответственность следователя за качество и полноту допроса, служит гарантией осуществления прав и законных интересов граждан.

Однако, несмотря на важность данной формы надзора, используется она прокурором сравнительно редко. Так, по изученным 200 делам прокурор принимал участие только в 28 допросах. Согласно результатам опроса, основной причиной, побуждающей прокурора принять участие в производстве допросов, является особая сложность уголовного дела (это отметили 65% опрошенных прокуроров); 30% опрошенных прокурорских работников руководствуются стремлением лично получить информацию об обстоятельствах дела или проверить имеющиеся в деле доказательства.

Большинство прокурорских работников (76,3%) считают важным активное участие в производстве допросов. Однако при опросе следователей (80% которых составили следователи прокуратуры) только 45% отметили активность прокурора. Изучение уголовных дел также показывает, что прокуроры активны далеко не всегда: из 9 случаев присутствия прокурора при производстве допроса следователем только в двух случаях прокурор задавал вопрос допрашиваемым (причем только в одном случае вопрос касался существа дела). Представляется, что пассивность прокурора значительно снижает эффективность этой формы надзора.

Безусловно, результативность участия прокурора в допросе зависит от степени подготовки к нему прокурора¹⁵⁴. В этой свя-

зи прокурору целесообразно с учетом предмета допроса изучить материалы уголовного дела, обратить внимание на доказательства, относящиеся к тем обстоятельствам, по поводу которых предстоит допросить данное лицо.

Непосредственное ознакомление прокурора с уголовным делом в большей степени способствует эффективности предстоящего допроса, поскольку формирует у него наиболее полное представление о сложившейся к моменту допроса следственной ситуации, об особенностях личности допрашиваемого, о качестве проведенного расследования, допущенных нарушениях и ошибках, о допустимости собранных доказательств.

По результатам изучения дела прокурору следует продумать характер и пределы участия в данном следственном действии, определить круг обстоятельств, которые необходимо выяснить; аргументы и доказательства, которые могут быть использованы в ходе допроса. С учетом сложности предстоящего допроса прокурор может обсудить со следователем ход допроса, приемы, которые целесообразно применить: определить последовательность постановки определенных вопросов и предъявления доказательств допрашиваемому.

Представляется, что если речь идет о допросе обвиняемого (подозреваемого), то прокурор не должен ограничиваться заслушиванием доклада следователя¹⁵⁵. Информацию о доказательствах, обосновывающих обвинение, о позиции обвиняемого прокурор должен получить посредством тщательного изучения материалов дела.

Особое значение имеет участие прокурора в допросе обвиняемого и подозреваемого, особенно по уголовным делам о тяжких преступлениях¹⁵⁶. Прокурор, как орган уголовного преследования, обязан обеспечить законность и обоснованность привлечения лица в качестве обвиняемого (обоснованность постановления лица в положение подозреваемого). Решение этой задачи достигается не только изучением прокурором постановления о привлечении в качестве обвиняемого, но и ознакомлением с доказательствами, послужившими основанием для вынесения этого постановления, и прежде всего с показаниями обвиняемого. Позволим себе не согласиться с утверждением А.Г.Халиулина о том, что на данном этапе расследования прокурор не принимает участия в осуществлении уголовного преследования, и участие его в допросе обвиняемого в связи с ре-

шением вопроса об аресте или в целях проверки поступившей жалобы подчинено задаче надзора, а не собиранию обвинительных доказательств¹⁵⁷.

Цель допросов в каждом конкретном случае зависит от особенностей дела, однако, общая их направленность заключается в том, чтобы прокурор лично, а не по протоколу допроса воспринял показания обвиняемого. Такое личное восприятие дает прокурору возможность сформировать свое внутреннее убеждение о виновности привлеченного к уголовной ответственности лица, сопоставив его показания с совокупностью собранных по делу доказательств.

Показания обвиняемого (подозреваемого) подчас определяют то направление, по которому должно идти дальнейшее расследование дела, «нередко дают то основное звено, которого недостает в общей цепи доказательств, собранных по делу»¹⁵⁸. Показания обвиняемого могут изменить и даже опровергнуть сформулированное обвинение, казавшееся весьма основательным и убедительным. Поэтому особо следует обратить внимание на выдвигаемые обвиняемым (подозреваемым) в свою защиту версии. Прокурор должен конкретизировать показания обвиняемого, выяснить все необходимые детали и дать указания следователю о тщательной проверке всех доводов обвиняемого, о проведении конкретных следственных действий. Тем самым будет обеспечена всесторонность и полнота расследования, а также выдвижение справедливого обвинения.

Применительно к производству допросов особое значение получает такая форма участия прокурора в доказывании, как проведение допроса лично прокурором.

В большинстве случаев, как показывает практика, производство допроса лично прокурором имеет место при решении вопроса о заключении под стражу. В ходе таких допросов прокурор выявляет для себя наличие либо отсутствие оснований для применения подобных мер. Так, установлено 19 случаев производства допроса лично прокурором: 16 — допросы обвиняемых и только 3 — допросы свидетелей.

В то же время изучение дел показывает, что производство прокурором допросов свидетелей и потерпевших может быть особенно эффективно на первоначальном этапе расследования.

Уголовно-процессуальный закон не предусматривает случаев, когда прокурору необходимо лично производить допрос.

Поэтому заслуживает внимания предложение ряда авторов определить в законе круг случаев, когда прокурору целесообразно провести допрос лично¹⁵⁹. Представляется, что к обстоятельствам, обуславливающим необходимость производства допроса лично прокурором, следует отнести: проверку заявления о необъективности следователя и использование им незаконных методов проведения допроса; отказ обвиняемого от дачи показаний следователю; заявление отвода следователю; ходатайство обвиняемого, а также просьба следователя о производстве допроса прокурором. Прокурор может принять решение о производстве допроса также в случае, если он сомневается в результатах допроса, выполненного следователем, либо не уверен, что следователь сможет сам квалифицированно провести сложный допрос.

При производстве допроса прокурором он сам решает все вопросы подготовки, организации допроса, выбора тактических приемов его проведения. В тех случаях, когда допрос производится следователем при участии прокурора, за организацию и проведение допроса отвечает следователь. Очевидно, что вмешательство прокурора в проведение допроса может иметь место тогда, когда следователем нарушаются или не в полной мере выполняются требования закона. Это не означает, что прокурор должен присутствовать только в качестве наблюдателя, он должен принимать меры к наиболее полному выяснению обстоятельств, имеющих значение для дела. После того, как следователь выяснил все, что считал необходимым, прокурор задает допрашиваемому вопросы, возможна постановка уточняющих вопросов прокурором на всей стадии получения показаний. В.Я.Чеканов особо подчеркивал, что следователь не вправе отводить вопрос, заданный прокурором¹⁶⁰.

Так, в 3 случаях производства прокурором допроса несовершеннолетнего обвиняемого на основе оценки имеющихся в деле доказательств и показаний обвиняемого прокурор пришел к выводу о недостаточности оснований для применения заключения под стражу. Отказывая в санкции на арест, прокурор указывал на противоречивость доказательств, недостаточную проверку в ряде случаев доводов обвиняемого, необходимость получения дополнительных доказательств. Таким образом, в ходе расследования создавалась реальная возможность предотвращения и устранения следственных ошибок.

Следует признать недопустимым формальный подход прокурора к допросам несовершеннолетних обвиняемых при решении вопроса об аресте. При изучении дел были выявлены случаи, когда прокурор фиксировал сказанное допрашиваемым, не выяснял причин и условий совершения им преступления, не принимал меры к детализации показаний при отрицании обвиняемым своей вины, к выяснению обстоятельств произошедшего. Изложение показаний занимало всего лишь страницу, допрос проводился непродолжительное время. При таком подходе цель производства допроса прокурором не реализуется.

Практика убедительно свидетельствует в пользу проведения допроса обвиняемого, подозреваемого прокурором¹⁶¹. Приказ Генерального прокурора РФ от 18 июня 1997 г. №31 «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием» правильно ориентировал прокуроров при решении вопроса о санкционировании ареста, как правило, допрашивать лицо, подлежащее аресту, тщательно проверять доводы обвиняемого о невиновности, оказании на него давления, нарушении права на защиту. Перед дачей санкции на арест во всех случаях лично допрашивать несовершеннолетних обвиняемых. Решение об отказе в санкции на арест с указанием его мотивов прокурор должен излагать на постановлении об избрании меры пресечения или в отдельном документе (п. 1.10).

О выполнении рекомендаций приказа говорит то, что при санкционировании по 118 делам ареста несовершеннолетние допрашивались во всех случаях, а совершеннолетний обвиняемый — только в одном, подозреваемые же вообще не допрашивались прокурором. Представляется, что в целях всесторонней, полной и объективной проверки обвинения (подозрения) целесообразно закрепить в законе положение об обязательном допросе прокурором обвиняемого (подозреваемого) при решении вопроса об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

В литературе не без оснований, на наш взгляд, высказываются опасения, что с вступлением в силу положений ст.22 Конституции РФ участие прокурора в допросах, равно как и личное их производство прокурором, будет носить эпизодический характер¹⁶². В этой связи следует обратиться к УПК РФ. В соответствии с Конституцией согласно ст.108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется только по

судебному решению. При необходимости избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу прокурор, а также следователь и дознаватель с согласия прокурора возбуждают перед судом соответствующее ходатайство. В постановлении о возбуждении ходатайства излагаются мотивы и основания, в силу которых возникла необходимость в заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу и невозможно избрание иной меры пресечения. К постановлению прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства (ч.3 ст.108 УПК РФ). Закон не указывает, какие материалы, обосновывающие заключение под стражу, должны быть приложены к ходатайству. Представляется верным разъяснение Верховного Суда РФ, что к таким материалам относятся: копии постановления о возбуждении уголовного дела и привлечении лица в качестве обвиняемого, копии протоколов задержания, допросов подозреваемого, обвиняемого, а также имеющиеся в деле доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о личности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.). Кроме того, письменное заявление обвиняемого, подозреваемого об отказе от защитника в случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого¹⁶³.

Согласие прокурора оформляется в виде соответствующей записи прокурора на постановлении о возбуждении ходатайства или вынесения прокурором отдельного постановления. Прокурор участвует при рассмотрении судом постановления о возбуждении ходатайства об избрании заключения под стражу в качестве меры пресечения (ч.4 ст.108 УПК РФ). Таким образом, все случаи заключения под стражу подконтрольны прокурору. Однако, УПК РФ не воспроизводит требования ч.3 ст.96 УПК РСФСР о том, что прокурор должен лично допросить несовершеннолетнего обвиняемого при решении вопроса о даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Представляется, что такое положение может негативно отразиться на качестве следствия и, в конечном итоге, на состоянии законности

в сфере расследования преступлений, так как прокурор отстраняется от необходимости проверить и оценить все имеющиеся доказательства, версии обвиняемого.

Участие прокурора в допросе обвиняемого и подозреваемого обусловлено процессуальной функцией прокурора, служит эффективным средством обеспечения законности и обоснованности привлечения лица к уголовной ответственности: позволяет прокурору сформулировать внутреннее убеждение о виновности лица, обеспечить должную проверку обвинения.

Думается, целесообразно было бы закрепить в УПК РФ механизм, предусматривающий принятие судом решения о применении меры пресечения, связанной с лишением свободы, после получения на этот счет заключения прокурора, основанного на изучении последних материалов дела и на результатах лично проведенного допроса обвиняемого, подозреваемого.

Вышесказанное приводит к выводу о том, что в ряде случаев именно непосредственные формы участия прокурора в доказывании оказываются наиболее эффективными, однако вряд ли можно считать эти формы основными. В целях руководства доказательственной деятельностью следователя прокурор использует и иные формы.

2.3. Указания прокурора о расследовании уголовного дела как форма участия прокурора в доказывании

Средством обеспечения должного направления расследования, его полноты, всесторонности и объективности служат указания прокурора, которые должны определять перспективы расследования, конкретизировать задачу доказывания по каждому конкретному уголовному делу. Согласно результатам опроса, следователи (50%) ожидают именно таких указаний (29% отметили необходимость подробных указаний прокурора по особо сложным делам). Н.В.Жогин и Ф.Н.Фаткуллин справедливо отметили, что наличие в деле письменных указаний поднимает значение прокурорского надзора за законностью расследования. Анализ таких указаний позволяет судить об их обоснован-

ности и продуманности; дает возможность проверить, в какой мере они выполнены следователем. Кроме того, участники процесса при ознакомлении с материалами дела могут убедиться в том, что прокурор активно влиял на ход предварительного следствия, направляя его в сторону отыскания истины и тем самым способствовал защите их законных прав¹⁶⁴.

Как эффективное средство руководства оценивают указания и сами прокуроры: только 5% опрошенных ограничивается констатацией противоречивости доказательств и неполноты расследования. Большинство (78,75%) считают необходимым всегда конкретно указывать, какие именно доказательства нуждаются в проверке и какие способы для их проверки следует использовать.

Исследование показало, что в основном прокуроры дают указания о производстве необходимых следственных действий (63% от всех указаний прокурора), реже конкретизируется задача доказывания (42%); только 1/3 указаний прокурора содержала анализ собранных доказательств. Изучение дел убеждает, что такие указания прокурора помогали следователю правильно определить дальнейшее направление расследования, установить все обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу, способствовали восполнению пробелов следствия и устранению следственных ошибок.

Если исходить из буквального смысла закона, прокурор в процессе расследования вправе дать указания по вопросам: о направлении расследования, производстве следственных и иных процессуальных действий (п.3 ч.2 ст.37 УПК РФ), о привлечении соответствующего лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления, об объеме обвинения, об избрании меры пресечения либо отмене или изменении меры пресечения, о направлении дела в суд или его прекращении (ч.3 ст.38 УПК РФ). Но следователь, согласно ч.3 ст.38 УПК РФ, может с этими указаниями не согласиться, представив дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. Получается, что прокурор вправе дать указания о расследовании уголовного дела непосредственно в ходе расследования и при возвращении уголовного дела для дополнительного расследования (пп.3, 15 ч.2 ст.37 УПК РФ). По смыслу закона (п. 15 ч.2 ст.37 и ч.1 ст.221 УПК РФ) прокурор возвращает дело для дополнительного расследования после рассмотрения этого дела с обвинительным заключением.

Изучение надзорной практики прокурора показывает, что такое полномочие, как дача указаний о расследовании преступлений, используется недостаточно — (29,5% уголовных дел). При этом следует отметить, что письменные указания в ходе расследования даются прокурором редко (6,5% дел). В основном указания прокурора даются при возвращении дела для производства дополнительного расследования после ознакомления с обвинительным заключением, после отмены постановлений о прекращении и приостановлении уголовного дела и содержатся в соответствующих постановлениях. Однако и в этих случаях указания даются не всегда: лишь по 1/3 уголовных дел, возвращенных после отмены прокурором постановлений о прекращении и приостановлении уголовного дела, прокурором были даны конкретные указания о расследовании преступлений.

Необходимо подчеркнуть: давая указания, прокурор должен строго контролировать их исполнение следователем. Настораживает тот факт, что, по словам 62,5% опрошенных прокуроров, такой контроль осуществляется лишь при ознакомлении с делом, поступившим с итоговым решением. Как следствие — игнорирование в ряде случаев следователями указаний прокурора, неустранение допущенных ошибок, неоднократное возвращение уголовных дел на дополнительное расследование, в итоге — нарушение требований всесторонности, полноты и объективности расследования. Задача прокурора только тогда будет действительно выполнена, когда он обеспечит выполнение даваемых указаний.

Важным средством обеспечения всесторонности и полноты, устранения пробелов могут послужить указания прокурора о собирании доказательств.

Поскольку невозможно обеспечить участие прокурора в осмотре места происшествия по каждому делу, для выявления и устранения допущенных в ходе данного следственного действия недостатков важное значение имеет внимательное изучение прокурором протоколов осмотра места происшествия, оценка качества проведенного осмотра.

В ряде случаев неполнота выяснения обстановки места происшествия, дефекты в обнаружении, фиксации и изъятии следов преступления могут быть частично компенсированы путем повторного, более квалифицированного производства осмотра¹⁶⁵. Поэтому особенно важно, чтобы прокурором своевременно были даны соответствующие указания.

В аспекте поставленных вопросов представляет интерес уголовное дело по обвинению Л. в причинении тяжких телесных повреждений. Осмотр места происшествия был проведен поверхностно: не были использованы все возможности для установления и фиксации в протоколе обстановки в момент причинения потерпевшему телесных повреждений. В результате оказались неустраненными противоречия, имевшиеся в показаниях допрошенных по делу лиц. Протокол осмотра места происшествия был составлен с нарушением требований ст.141 УПК РСФСР. Возвращая уголовное дело для производства дополнительного расследования, прокурор потребовал производства повторного осмотра места происшествия с участием обвиняемого и потерпевшего для выяснения обстоятельств совершения преступления, указал на необходимость применения фотографирования и составления схемы. Для выяснения правильности ранее проводившегося осмотра и достоверности полученных результатов прокурор дал указания о допросе понятых по конкретным вопросам. Эти допросы и повторный осмотр места происшествия, проведенные в ходе дополнительного расследования на более высоком уровне, позволили выявить все необходимые обстоятельства, устранить имевшиеся противоречия и подтвердили обоснованность предъявленного Л. обвинения (судом был вынесен обвинительный приговор)¹⁶⁶.

Приведенный пример подтверждает эффективность должного прокурорского надзора для установления истины по делу. В то же время результаты изучения дел показывают, что прокуроры редко указывают следователю на недостатки осмотра места происшествия, далеко не всегда требуют производства повторных осмотров даже при явной к тому необходимости.

Кроме упущений, допускаемых при производстве осмотров, обысков и выемок, следует отметить недостатки, касающиеся исследования полученных при проведении указанных следственных действий фактических данных. Они заключаются в том, что не всегда результаты указанных следственных действий учитываются при выдвижении и проверке версий. Недостатки в выдвижении версий негативно сказываются на полноте, всесторонности и объективности исследования обстоятельств дела. Это влечет возвращение дела на дополнительное расследование, прекращение дела ввиду невозможности восполнить допущенные при расследовании пробелы или оправдание подсудимого¹⁶⁷.

Кроме того, не все изъятые предметы, имеющие значение вещественных доказательств и документов, подвергаются исследованию и приобщаются к делу, для исследования изъятых предметов не всегда назначаются экспертизы (судебно-биологическая, судебно-химическая, дактилоскопическая). Доказательственная информация, полученная при производстве указанных следственных действий, не всегда используется при проведении других следственных действий (например, допросов). В этом случае прокурор должен использовать предоставленное ему законом право давать следователю письменные указания.

Таким образом, указания прокурора о выдвижении и проверке следственных версий, о производстве осмотров, обысков, выемок, освидетельствований должны быть нацелены на то, чтобы обеспечить обнаружение на данном этапе расследования тех доказательств, для собирания которых имеется реальная возможность, и максимальное использование полученной доказательственной информации; направить расследование по пути всестороннего и полного исследования обстоятельств дела.

В этих целях важное значение имеют указания прокурора о назначении экспертизы. Изучение уголовных дел показало, что 36% всех ошибок, связанных с производством экспертизы, составили случаи неназначения экспертизы, несмотря на очевидную ее необходимость. Пассивность прокурорского надзора может привести к весьма отрицательным результатам.

Прокурор обязан следить за тем чтобы экспертиза была назначена не только в случаях, прямо предусмотренных законом, но и когда производство ее необходимо для исследования обстоятельств расследуемого преступления. Изучение следственной и судебной практики показывает, что по делам об убийствах нередко возникает необходимость оценки эмоционального состояния лица в момент совершения преступления. Эта задача может быть решена в рамках судебно-психологической экспертизы. Однако, на предварительном следствии эта экспертиза практически не проводится, а назначается в ходе судебного разбирательства. Неназначение судебно-психологической экспертизы в ходе расследования в четырех случаях повлекло изменение квалификации действий обвиняемых судом (органами следствия действия обвиняемых были квалифи-

рованы как убийство, суд на основе заключения эксперта оценил действия подсудимых как убийство, совершенное в состоянии аффекта). Показательно, что ни по одному из этих уголовных дел прокурор не ставил вопрос о назначении судебно-психологической экспертизы.

Проведение экспертиз, объектом которых выступают психологические особенности личностей свидетелей и подсудимых, их поведенческие реакции, относящиеся к предмету доказывания, способствует успешному изобличению виновных лиц и по делам о взяточничестве (тем более, что расследование этих дел протекает, как правило, в осложненных условиях)¹⁶⁸. Недооценка возможностей экспертизы может негативно отразиться на всесторонности, полноте и объективности расследования.

Если следователь сомневается в необходимости и результативности экспертизы по конкретному делу, целесообразно решить этот вопрос совместно с прокурором. Как подчеркнул Г.М.Ясинский, в таком согласовании находит свое выражение тот необходимый контакт в деятельности следователя и прокурора, который всегда обеспечивает успех¹⁶⁹.

Практика показывает, что поверхностный надзор прокурора за назначением экспертизы приводит в ряде случаев к пробелам в доказательственном материале.

Примером может служить уголовное дело по обвинению гр-на Л. в нарушении правил дорожного движения, в результате чего погибли два человека. В ходе расследования встал вопрос о том, действительно ли Л. управлял автомашиной или находился на месте пассажира. Заместитель прокурора в постановлении о возвращении уголовного дела для производства дополнительного расследования указал следователю на необходимость провести комиссионную судебно-медицинскую экспертизу для выяснения данного вопроса. Данное постановление было отменено прокурором, и дело направлено в суд. Однако суд пришел к выводу, что для установления, кто именно был за рулем в момент аварии, необходимо проведение комплексной комиссионной экспертизы¹⁷⁰.

Большинство экспертиз назначается по результатам неотложных следственных действий, и эффективность надзора за назначением экспертизы во многом будет зависеть от того, будут ли приняты прокурором меры к быстрейшему обнаружению преступления и максимальному сокращению промежутка вре-

мени между его обнаружением и началом расследования, к надлежащей организации следствия на первоначальном этапе.

Благоприятные возможности оценить материалы дела и дать обоснованные указания о назначении экспертизы прокурор получает благодаря личному участию в производстве следственных действий. Особенно важно, как уже было отмечено, участие прокурора в осмотре места происшествия по делам об убийствах, изнасилованиях, авариях, связанных с человеческими жертвами, по которым многие важные доказательства обнаруживаются именно при осмотре. Целесообразно участвовать в обыске, допросе. Например, по результатам допроса при возникших сомнениях в психической полноценности обвиняемого прокурор может дать указание о назначении судебно-психиатрической экспертизы.

По результатам изучения материалов дела прокурор может прийти к выводу о необходимости проведения конкретного вида экспертизы и дать соответствующие указания следователю (такие указания прокурором давались по 5,5% изученных дел). В целях обеспечения всесторонности и полноты исследования обстоятельств дела целесообразно, чтобы прокурор, исходя из оценки имеющихся доказательств, предлагал следователю поставить перед экспертом конкретные вопросы. Такие указания прокурора по 5% изученных дел со следственными ошибками явились эффективным средством восполнения пробелов следствия. Отметим, что 51,3% проинтервьюированных прокуроров считает необходимым, давая следователю указания о назначении экспертизы, сформулировать конкретные вопросы для исследования.

Возникает вопрос: имеет ли прокурор право, проверяя правильность назначения следователем экспертизы, поставить дополнительные вопросы, исключить те или иные вопросы? В.М.Орлов расценивает это как превышение прокурором своей компетенции, как командование и ущемление процессуальной самостоятельности следователя. По его мнению, прокурор может исправить допущенную следователем ошибку лишь путем дачи соответствующих указаний¹⁷¹. Думается, что для исправления ошибки прокурор может отменить постановление следователя о назначении экспертизы в случае его незаконности или необоснованности, дать следователю соответствующие указания либо назначить экспертизу самостоятельно.

В целях обеспечения всесторонности и полноты исследования обстоятельств, имеющих значение для дела, прокурор должен следить за тем, чтобы следователем своевременно были истребованы все необходимые документы и предметы. Прокурор вправе давать письменные указания об истребовании конкретных документов, предметов, о необходимости производства ревизии определенного вида.

Не менее важное значение имеют указания прокурора о проверке имеющихся доказательств.

В ряде случаев при существенных противоречиях в показаниях установление истины по невыясненным обстоятельствам может быть достигнуто путем проведения очных ставок. Однако изучение уголовных дел показывает, что нередко при явной необходимости очные ставки проведены не были (это обстоятельство отмечено по 10% дел со следственными ошибками).

Прокурор должен в необходимых случаях давать указания о производстве очной ставки для устранения противоречий в показаниях отдельных лиц. При этом прокурор должен выяснить, являются ли противоречия в показаниях допрошенных по делу лиц существенными, принимались ли следователем меры для их устранения. Следует принять во внимание категорию дела, взаимоотношения лиц, между которыми предполагается проведение очной ставки, и решить, действительно ли необходимо проведение очной ставки, возможно ли проверить доказательства иными способами. Как правильно отметил Г.И.Скаредов, если противоречия в показаниях могут быть устранены иным способом, прокурору целесообразно обсудить со следователем, какое именно процессуальное действие лучше произвести в конкретном случае¹⁷².

Проблема повышения эффективности доказывания существует и при проведении следственного эксперимента. Значение следственного эксперимента в том, что он проводится для проверки доказательств, уже имеющихся в деле. Прежде всего путем производства следственного эксперимента могут быть проверены показания свидетелей, потерпевших, обвиняемых о том, что они могли наблюдать, воспринимать какой-либо факт.

Следственный эксперимент может быть использован для установления возможности совершить какое-либо действие, при этом может быть проверена возможность совершения конкретного действия вообще или в данных условиях, возможность

совершения определенных действий данным лицом или за установленный промежуток времени. Как показывает практика, необходимость такого вида эксперимента часто возникает по делам о хищениях для того, чтобы установить, могло ли лицо определенным способом проникнуть в помещение, вынести конкретный предмет.

Эксперимент может быть также использован следователем для проверки возникших по делу версий. Как отметил А.М.Ларин, программа, подготовка и сам ход следственного эксперимента по сути представляют собой материализацию следственной версии¹⁷³.

При изучении следственной практики было выявлено крайне редкое использование следственного эксперимента в целях доказывания. По 3% дел с ошибками сомнения в правильности показаний допрошенных лиц вполне могли быть проверены опытным путем, более того, явная необходимость такой проверки вытекала из обстоятельств дела, однако следственный эксперимент в ходе первоначального расследования не проводился¹⁷⁴. Как показало изучение дел, необходимость следственного эксперимента особенно часто возникает по делам о дорожно-транспортных происшествиях. В ряде случаев без проведения данного действия невозможно решить вопрос о виновности лица.

В качестве примера приведем уголовное дело, возбужденное по факту столкновения автомашин под управлением водителей Б. и А. В ходе осмотра не было установлено точное место столкновения, преодолеть существенные противоречия в показаниях водителей не удалось. В результате автотехническая экспертиза была назначена на основе неточных данных. Основываясь на заключении эксперта, следователь предъявил обвинение обоим водителям. Прокурор обоснованно указал на необходимость установить место столкновения и другие необходимые для назначения экспертизы данные путем производства следственного эксперимента. В ходе дополнительного расследования по результатам следственного эксперимента и на основе заключения повторной экспертизы был сделан вывод о виновности Б. Уголовное дело в отношении А. было прекращено. Суд счел правильными выводы органов расследования¹⁷⁵.

Данный пример убеждает не только в значимости следственного эксперимента для установления истины, но и в необходи-

мости реагирования со стороны прокурора на неиспользование возможностей данного следственного действия путем дачи соответствующих указаний. Трудно переоценить значение указаний прокурора об устранении выявленных нарушений при производстве следственных действий, ибо допущенные недостатки и нарушения могут лишить следственное действие доказательственного значения.

По уголовному делу о дорожно-транспортном происшествии следователь произвел следственный эксперимент для определения времени движения пешеходов. Недостатки касались воспроизведения обстановки, следственное действие проводилось без участия водителя, который был лишен возможности давать пояснения и заявлять ходатайства. Следователем было допущено грубое нарушение требований УПК: в качестве понятых при производстве следственного эксперимента следователь использовал статистов. Прокурор правильно указал на невозможность использования в качестве доказательств протокола данного следственного эксперимента, потребовал провести следственный эксперимент в условиях, приближенных к условиям происшествия, с участием водителя¹⁷⁶.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о важности использования прокурором такой формы участия в доказывании, как дача указаний о расследовании уголовного дела, в целях определения должного направления расследования, восполнения пробелов в доказательственном материале и устранения противоречий имеющихся доказательств.

2.4. Оценка прокурором отдельных видов доказательств как форма участия в доказывании

Как уже отмечалось, оценку прокурором доказательств при изучении материалов уголовного дела с полным основанием можно считать самостоятельной формой участия прокурора в доказывании. Причем если участие прокурора в следственных действиях имеет место только по ограниченному кругу дел и далеко не по каждому делу прокурором даются указания о расследовании преступления, то оценка прокурором доказа-

тельств осуществляется по каждому уголовному делу при поступлении его к прокурору с обвинительным заключением. При этом на первый план, безусловно, выступает логический аспект доказывания.

Однако оценке прокурором обоснованности итогового процессуального акта, то есть достаточности совокупности доказательств, посвящена заключительная глава работы. Здесь же попытаемся рассмотреть особенности оценки прокурором отдельных видов доказательств, которая часто проводится еще в процессе расследования.

Оценка каждого из имеющихся в деле доказательств осуществляется прокурором при изучении протоколов следственных действий. С этой точки зрения внимание прокурора должно быть сосредоточено не только на правильности составления протоколов, на соблюдении всех требований, предусмотренных УПК РФ, но и на самом содержании протокола.

При изучении протоколов допроса свидетелей, потерпевших прокурор должен обращать внимание на разъяснение допрашиваемым их прав, на недопустимость формального ознакомления этих лиц с процессуальными правами, на обеспечение следователем возможности реализации прав граждан. Нарушение данного требования закона может привести к утрате доказательственной силы их показаний, к возвращению дела на доследование. Особо следует сказать о ст.51 Конституции РФ. Данная статья, существенно изменившая регулирование уголовно-процессуальных отношений, устанавливает принцип свидетельского иммунитета: «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом». Теперь следователь в каждом случае перед допросом свидетеля должен разъяснить ему указанную норму Конституции, о чем непременно делается соответствующая пометка в протоколе допроса, что удостоверяется подписью допрашиваемого. Право отказаться от дачи показаний, уличающих их самих или близких родственников, должно быть разъяснено и потерпевшему¹⁷⁷.

О качестве надзора прокурора за выполнением данного требования говорит тот факт, что из 5 выявленных случаев допроса свидетелей без разъяснения ст.51 Конституции РФ только в одном случае прокурор указал следователю на нарушение закона.

Прокурор должен тщательно оценивать содержание протокола: верно ли был определен предмет допроса, все ли обстоя-

тельства были выяснены. Необходимо сопоставлять информацию, содержащуюся в протоколах допроса свидетелей, на предмет ее непротиворечивости (изучение дел показывает, что как раз это прокуроры делают не всегда).

Внимательного изучения требуют протоколы очных ставок. Исследование показало, что в ряде случаев очная ставка проводилась с такими недостатками, которые превращали это следственное действие в формальный акт (5,8% дел со следственными ошибками). Следователь лишь фиксировал противоречия и не применял соответствующих тактических приемов для их преодоления, исследования причин. При выявлении случаев формального подхода необходимы указания о повторном и качественном производстве данного следственного действия. Думается, прокурор должен принять меры к выяснению причин некачественного проведения очных ставок: явились ли такими причинами формальный пассивный подход или неумение следователя должным образом провести очную ставку, незнание тактических приемов, которые могут быть использованы. В последнем случае необходимо решить вопрос о целесообразности участия прокурора в проведении данного действия с целью оказания помощи следователю, наглядного демонстрация возможных приемов либо обсудить со следователем порядок производства данного действия.

Внимания со стороны прокурора требует также предъявление для опознания. В ряде случаев при производстве данного следственного действия встречаются серьезные нарушения. Основное упущение состоит в том, что предъявление для опознания, несмотря на очевидную его необходимость, следователями по нескольким делам не проводилось. Так, парадоксальный случай представляет собой уголовное дело по обвинению гр-на Ш. в совершения грабежа, разбоя и хулиганства в отношении гр-на Х. Следователь не предъявил для опознания потерпевшему предполагаемого соучастника преступления¹⁷⁸.

Тот факт, что прокурором не принимались меры к восполнению данных пробелов, говорит о недостаточном внимании прокурора к доказыванию по указанным делам.

Не указывается прокурорами также на отступление от установленного порядка производства этого следственного действия, игнорирование тактических рекомендаций, недостатки в фиксации результатов.

Изучение дел показало, что не всегда в ходе предварительного допроса опознающего лица выясняются приметы, особенности, признаки и свойства объекта (лица или предмета), который предстоит опознать, а также условия его восприятия. Часто в протоколе не фиксируются признаки объекта, по которым он был опознан. А ведь указанные правила производства опознания являются гарантией объективности проверки обвинения, нарушение их делает весьма затруднительным проверку достоверности опознания. Устранение недостатков путем повторного производства данного действия невозможно.

В случае установления нарушений, при которых проверить достоверность опознания будет невозможно, прокурор должен указать следователю на необходимость восполнить пробел в доказательственном материале иными способами, потребовать в случае необходимости проведения следственного эксперимента.

Серьезные замечания вызывает содержание протоколов осмотра места происшествия: отсутствует необходимая информация об обстановке места происшествия, не фиксируются детали (пятна, отпечатки, какие-либо мелкие признаки), не описываются должным образом обнаруженные следы и предметы, некачественно (и не всегда) составляются схемы. Нередко фотоснимки и фототаблицы малоинформативны, низкого качества.

Следует особо подчеркнуть необходимость тщательной оценки прокурором протоколов осмотра предметов, обыска, выемки и освидетельствования, тем более принимая во внимание незначительную степень участия прокуроров (это прежде всего относится к районному звену) в данных следственных действиях. Между тем, изучение дел показывает, что при проведении указанных следственных действий следователями также допускались ошибки, снижающие качество расследования.

Применительно к производству освидетельствования основное упущение состояло в том, что в ряде случаев указанное следственное действие не проводилось, хотя объективно необходимость в его производстве была. Имело место и грубое нарушение процессуального порядка производства освидетельствования.

Так, по уголовному делу В., обвиняемого в причинении тяжких телесных повреждений Ж., следователем проводился осмотр места происшествия с участием потерпевшего и обвиняемого. В ходе проведения следственного действия был осмотрен

потерпевший и было установлено, что на боковой поверхности туловища Ж. имеется рубец со следами хирургических швов (причем этот момент осмотра фотографировался). В обвинительном заключении протокол осмотра указывался как доказательство обнаружения рубца у Ж. Таким образом, следователь фактически произвел освидетельствование лица для выяснения, имеются ли на теле потерпевшего следы преступления. Однако в нарушении требований ст.181 УПК РСФСР следователь не вынес постановления о производстве освидетельствования. Жучкову не были до начала этого действия разъяснены условия его производства. Не были соблюдены правила производства освидетельствования, сопровождаемого обнажением освидетельствуемого лица. Прокурор не отреагировал на допущенные нарушения, что, очевидно, объяснялось недостаточно внимательным изучением протоколов следственных действий.

Показательно, что в приговоре суд не ссылаясь на протокол данного осмотра как на доказательство¹⁷⁹.

Не всегда выявляются прокурорами и указываются следователям недостатки, допущенные следователями при производстве обысков и выемок, несмотря на то, что обыск является одним из тех следственных действий, которое способствует раскрытию преступления и получению доказательств виновности определенных лиц в совершении преступления. По ряду дел обыск часто служит важнейшим, а иногда и единственным средством получения доказательств совершенного или подготовляемого преступления. Во многих случаях результаты успешно произведенного обыска определяют успех всего расследования по делу.

Наиболее распространенными ошибками, связанными с производством обыска и выемки, являются несвоевременность и ненадлежащее их проведение (3,4% дел со следственными ошибками) либо ненадлежащее оформление их результатов (3% дел со следственными ошибками). Прокурор обязан обеспечить соблюдение всех предписаний уголовно-процессуального закона при производстве обыска и выемки.

Изучение дел показывает, что обыск часто оказывается безрезультатным. Причинами этого чаще всего являются несвоевременность и неквалифицированное проведение обыска. Однако в ряде случаев тот факт, что в ходе обыска ничего не было найдено, объяснялся тем, что обыск проводился без достаточ-

ных для этого оснований. Такую практику следует признать недопустимой. Обыск должен производиться лишь в действительно необходимых случаях, в связи с реально обоснованными предположениями о том, что у определенного лица или в определенном месте находятся предметы, интересующие следствие (как установлено ст. 182 УПК РФ). При проведении обыска совершается вторжение должностных лиц в личную жизнь обвиняемого, а также других лиц, в помещении которых могут находиться предметы, служащие изобличению преступника, или сам преступник. Как отметил М.К.Якубов, производство обыска в известной мере компрометирует лиц, в помещении которых он производится, связан с разглашением некоторых частностей личной жизни¹⁸⁰.

В случаях, когда обыск намечается и подготавливается заранее и, следовательно, отсутствует неотложность его производства, постановление органа расследования о производстве обыска обязательно должно быть предварительно рассмотрено и согласовано с прокурором (ч.1 ст.165 УПК РФ).

Производство обыска и выемки должно быть оформлено мотивированным постановлением следователя. Невынесение соответствующего постановления и подмена выемки так называемым изъятием — наиболее характерная ошибка, допускаемая следователем при производстве выемки.

О производстве обыска и выемки должен быть составлен протокол. Прокурор обязан проверить соблюдение процессуального порядка проведения обыска, изъятия в ходе обыска предметов и документов, имеющих значение для дела, а также соблюдение прав участников следственного действия. Прокурор проверяет, составлен ли протокол обыска, выемки и опись надлежащим образом, в соответствии с требованиями ст. 182, 183 УПК РФ, как оформлено приобщение к делу вещественных доказательств. Следует особо обращать внимание на отражение индивидуальных признаков изъятых предметов: часто в самом протоколе обыска и выемки такие признаки отражены слабо, они фиксируются лишь в протоколе осмотра предметов. Подобные недостатки снижают доказательственную ценность протоколов этих следственных действий¹⁸¹.

Важное значение имеет систематическое ознакомление прокурора с ходом следствия и для решения вопроса о необходимости назначения экспертизы.

Особо следует подчеркнуть необходимость ознакомления прокурора с копиями постановлений о назначении экспертиз (с материалами для экспертного исследования прокурору целесообразно знакомиться по делам о тяжких преступлениях, взятых на контроль). Изучение копии такого постановления дает прокурору возможность проверить законность и обоснованность назначения экспертизы, соблюдение процессуальных норм и, главным образом, оценить те вопросы, которые предлагаются на разрешение эксперта. Изучение практики показало, что по 11% дел с ошибками следователями при назначении экспертизы ставились не все необходимые по обстоятельствам дела вопросы. Действующий закон не устанавливает обязанности следователя извещать прокурора о назначении экспертизы. Практика же требует извещения следователями прокурора о назначении экспертизы (на практике такое извещение имеет место применительно к следователям прокуратуры). Целесообразно, чтобы копии постановлений о назначении экспертиз поступали прокурору. Это давало бы возможность исправить ошибки следователей, если они были допущены. На наш взгляд, соответствующее правило следует закрепить в законе.

В.М.Орлов обосновывал преимущества такой формы прокурорского надзора за назначением экспертизы, как направление материалов на экспертизу через следственный отдел прокуратуры области. По его мнению, это дало бы возможность прокурору-криминалисту оказать помощь следователю в применении научных методов при расследовании¹⁸².

Оценивая целесообразность применения такой формы надзора, отметим, что при направлении материалов для экспертного исследования через следственный отдел прокуратуры области неизбежно произойдет удлинение сроков проведения экспертизы. Несомненно, это полностью компенсируется предотвращением ошибок, особенно при назначении наиболее сложных и редко встречающихся экспертиз, но вряд ли необходимо во всех случаях (особенно не представляющих особой сложности).

Особо стоит вопрос и об оценке заключения эксперта как одного из видов доказательств.

Заключение эксперта играет важную роль при планировании следствия по делу, установлении существенных для дела обстоятельств. В связи с этим прокурор должен выяснить, насколько правильно следователь использовал заключение экс-

перта при расследовании. Тот факт, что данное доказательство, как и всякое другое, следователь оценивает по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном рассмотрении обстоятельств дела в их совокупности, не освобождает прокурора от обязанности проверить правильность такой оценки и при необходимости оказать следователю помощь или принять меры правового характера по исправлению нарушений закона.

«Достоверность большинства заключений, данных экспертами в категорической форме, является не абсолютной (формальной), а относительной (практической)»¹⁸³, то есть заключение эксперта, как и любое другое доказательство, оценивается в совокупности с другими доказательствами по делу. Следователь, прокурор могут признать экспертизу неполной или недостаточно ясной и назначить дополнительную экспертизу. Заключение эксперта может быть признано необоснованным или противоречащим материалам дела, что может повлечь назначение повторной экспертизы. Во всех случаях для назначения дополнительной или повторной экспертизы должно быть вынесено мотивированное постановление.

Проверяя правильность оценки следователем заключения эксперта, прокурор выясняет: соблюден ли процессуальный порядок проведения экспертизы; является ли заключение полным, обоснованным и достоверным; насколько верно следователь оценил доказательственное значение заключения, какие сделал из него выводы. Особый надзор должен осуществлять прокурор за всеми случаями несогласия следователя с заключением эксперта, так как речь идет о несогласии с выводами лица, обладающего специальными познаниями в данной области.

Прокурор должен следить, чтобы вынесению постановления о назначении повторной или дополнительной экспертизы предшествовал допрос эксперта для получения разъяснений или дополнений к данному заключению. В случаях, вызывающих особую сложность, прокурору целесообразно лично допросить эксперта.

В целях исключения случаев необоснованного назначения повторных экспертиз, а также для разрешения сложных вопросов, возникающих при производстве таких экспертиз, необходимо, чтобы следователь ставил прокурора в известность о каждом случае назначения повторной и дополнительной экспертизы.

Исследование практики показало, что часто ошибкой следователей является переоценка заключения эксперта, неустранение противоречий между заключением эксперта и другими имеющимися в деле доказательствами (7% дел с ошибками). При явной необходимости проведения повторной (по 4 делам), дополнительной (по 3 делам), комплексной экспертиз эти экспертизы следователем не назначались. При этом прокурором далеко не всегда принимались меры по исправлению этих ошибок.

Установленные экспертизой факты используются следователем для обоснования выводов по делу.

Чрезвычайно сложен вопрос об оценке заключения эксперта, когда в уголовном деле имеется несколько заключений экспертиз одного вида. Подобная проблема чаще всего возникает по делам о нарушениях правил дорожного движения при оценке заключения автотехнических экспертиз.

Так, по уголовному делу по обвинению гр-на П. для выяснения вопроса, располагал ли водитель технической возможностью избежать наезда на пешеходов, назначались автотехническая экспертиза, повторная, дополнительная автотехнические экспертизы. Заключение последней было положено следователем в основу обвинения. Возвращая дело для производства дополнительной расследования, прокурор указал, что следователь необоснованно не принял во внимание заключения двух предшествующих экспертиз о том, что возможности избежать наезда П. не имел; не поставил перед экспертом при назначении последней экспертизы вопрос о правильности выводов двух первоначальных экспертиз; не назначил повторную экспертизу с участием нескольких экспертов. Судом также назначалась дополнительная, комиссионная автотехническая экспертиза. На основе оценки последнего заключения, заключений предшествующих экспертиз и совокупности других доказательств суд вынес оправдательный приговор¹⁸⁴.

Таким образом, прокурор должен тщательно проверять, как оценивается заключение эксперта следователем в постановлении о прекращении дела, обвинительном заключении. Активный, действенный и своевременный прокурорский надзор способен обеспечить максимально возможное использование следователем заключения эксперта как одного из средств доказывания.

При ознакомлении с протоколами следственных действий прокурор может установить, что доказательство было получено

с нарушением закона, что позволит прокурору указать на недопустимость использования такого доказательства.

Уместно обратиться к уже упоминавшемуся уголовному делу о дорожно-транспортном происшествии, когда в целях определения времени движения пешеходов был произведен следственный эксперимент. Причем, время проведения эксперимента совершенно не соответствовало времени самого происшествия, следственное действие проводилось без участия водителя, было допущено грубое нарушение требований УПК: в качестве понятых при производстве эксперимента следователь использовал статистов. Серьезные замечания вызвал протокол следственного действия: имели место существенные неоговоренные исправления времени, за которое статисты пробегали проезжую часть. Прокурор правильно указал на невозможность использования в качестве доказательств протокола данного следственного эксперимента и заключения эксперта, сделанного на основе полученных в ходе эксперимента данных, и потребовал провести следственный эксперимент в условиях, приближенных к условиям происшествия, с участием водителя¹⁸⁵.

Эффективность надзора прокурора за производством следственного эксперимента определяется тем, насколько полно использует прокурор предоставленные ему правовые средства. Сложность следственного действия требует особо тщательного изучения протокола следственного эксперимента. При выявлении прокурором нарушений, допущенных при проведении эксперимента, или при возникновении сомнений в полученных результатах прокурор должен дать следователю соответствующие указания о повторном производстве следственного эксперимента (при этом прокурор должен указать, в чем состоят недостатки, каким образом они должны быть устранены).

Недостатки, отмеченные при проведении следственного эксперимента, объясняются непониманием следователями сложной структуры этого действия, сопряженного с получением нескольких потоков информации. На практике это оборачивается сведением сложного следственного действия к одной из его составляющих: неполно воссоздается обстановка, не дублируются опытные действия. Допущенные при производстве следственного эксперимента недостатки и нарушения могут лишить следственное действие доказательственного значения.

Немало сложных вопросов возникает применительно к оценке результатов проверки показаний на месте, которая широко применяется в следственной практике.

В теории сложилось различное отношение к данному действию. Так, М.С.Строгович, А.М.Ларин высказали категоричное суждение об устранении из практики данного действия, представляющего собой «конгломерат повторного допроса, осмотра, следственного эксперимента и предъявления для опознания неподвижного объекта»¹⁸⁶, преследующего «единственную цель «закрепить» показания признавшегося обвиняемого»¹⁸⁷.

Многими авторами признается важность и необходимость такого процессуального действия, как проверка показаний на месте¹⁸⁸.

Прежде всего, как показывает изучение практики, в большинстве случаев следователи и прокуроры неверно понимают цель проведения проверки показаний на месте. Надо признать справедливость замечания ряда авторов, что часто проверка показаний проводится с той целью, чтобы обвиняемый повторил свое признание в присутствии понятых, и это якобы будет объективным подтверждением его признания, так как, с одной стороны, не позволяет обвиняемому впоследствии отказаться от своих показаний (даже если обвиняемый и откажется от ранее данных показаний, такой отказ будет выглядеть неубедительно на фоне его признания, сделанного при понятых). С другой стороны, допрос понятых, присутствующих при проведении проверки показаний на месте, используется для того, чтобы искусственно создать свидетелей. В ряде случаев подобное действие при отсутствии других объективных данных может привести к ошибочным выводам, к нарушениям закона. Такую практику, безусловно, следует признать недопустимой.

Однако это не означает, что проверка показаний на месте должна быть вообще устранена из практики. Важно правильно определить сущность этого действия. Проверка показаний на месте должна проводиться для выявления совпадений либо различий между показаниями лица и признаками местности¹⁸⁹.

Сначала лицо, чьи показания необходимо проверить (обвиняемый, подозреваемый, потерпевший, свидетель), должно быть допрошено во всех подробностях об обстоятельствах происшедшего. Затем допрошенное лицо, пользуясь свободой выбора пути движения, указывает место, где происходило проверяемое событие, отмечает отдельные детали обстановки, показывает, как происходило событие. При этом лицо, чьи показания проверяются, демонстрирует определенные действия, показывает, ка-

кую роль в исследуемом событии играли те или иные предметы, обращает внимание на изменения в обстановке места события, конкретизируя ранее данные показания. Следователь сопоставляет показания лица с наблюдаемой обстановкой, с местом события, устанавливая при этом определенные фактические данные. Эти данные позволяют объективно подтвердить или опровергнуть объяснения лица, показания которого проверяются, убедиться, насколько они достоверны, или установить их несоответствие действительности. Вопросы лицу, чьи показания проверяются, могут быть заданы только после свободного рассказа и демонстрации действий на месте. Недопустима постановка наводящих вопросов либо иное вмешательство в действия лица. О производстве данного действия составляется протокол, в котором должен быть отражен в подробностях весь ход проверки показаний¹⁹⁰.

При соблюдении указанных требований проверка показаний на месте может служить эффективным приемом проверки доказательств. Особенно это относится к показаниям обвиняемого. Правильно проведенная проверка показаний обвиняемого может дать дополнительное доказательство вины обвиняемого, а в ряде случаев позволяет поставить вопрос о непричастности лица к совершению преступления. В случае признания обвиняемого в совершении преступления (особенно если эти показания не подтверждаются другими доказательствами) нельзя исключать возможность самооговора. Это может быть выяснено путем проверки показаний обвиняемого на месте.

В качестве примера приведем следующее уголовное дело: гр-н Д. обвинялся в совершении кражи имущества гр-ки Е. В ходе расследования Д. признался в совершении преступления, в ходе проверки показаний на месте указал квартиру, откуда он похитил имущество, назвал похищенные вещи. Следователь не дал оценку тому факту, что Д. перечислил далеко не все похищенные из квартиры вещи, не всегда правильно показывал места, где находились похищенные предметы. Не обратил на это внимание и прокурор, направивший дело в суд. В суде Д. заявил, что он оговорил себя, а в совершении кражи признался Ефимов, допрошенный по делу в качестве свидетеля. В ходе проверки показаний Ефимов точно указал месторасположение похищенных предметов, назвал в числе похищенных те вещи, о которых потерпевшая раньше не вспомнила. Д. был оправдан за недоказанность его участия в совершении кражи¹⁹¹.

Многочисленные сложности и недостатки, возникающие при проведении проверки показаний, делают это действие особым объектом прокурорского надзора. Прокурор должен следить за обоснованностью проведения этого действия, внимательно подходить к изучению протокола, оценивая правильность проведения проверки показаний и надлежащую фиксацию ее результатов.

На необходимость такого надзора указывает характер допускаемых ошибок: поверхностно производится предварительный допрос лица, чьи показания проверяются (не детализируются показания, не выясняются какие-либо особенности обстановки); лицу не предоставляется достаточной самостоятельности в выборе маршрута движения; на месте в ходе самой проверки не детализируются показания лица, не фиксируются его действия, не сопоставляются с окружающей обстановкой.

Допускаются недостатки при фиксации результатов: протокол часто не отражает, насколько уверено лицо ориентировалось на месте. Нередко применяется фотографирование, но часто фотографии малоинформативны; наиболее характерны следующие фотоснимки: обвиняемый (подозреваемый) указывает рукой на какой-либо объект. Как правильно заметил М.С.Строгович, из обозрения такой фотографии никакого вывода сделать нельзя¹⁹² (особенно если действия и объяснения лица не отражены в протоколе достаточно подробно). Нарушения и ошибки, допускаемые при проведении проверки показаний на месте, приводят к тому, что судами практически не принимается во внимание результат этого действия (к этому выводу приводит анализ приговоров судов).

Изучение следственной практики показывает, что прокуроры не принимают участия в производстве данного действия, не дают указаний об использовании данного приема проверки показаний. Тот факт, что прокурорами не указывается на недостатки при производстве данного действия, позволяет говорить о поверхностном ознакомлении прокуроров с протоколами этих действий, о недостаточном анализе качества проведения проверки показаний. А ведь во всех случаях проведения проверки показаний на месте следователи используют ее результаты как доказательство, причем практически всегда это доказательство вины обвиняемого. Прокурор должен с большей ответственностью подходить к оценке таких доказательств, в полной мере использовать право давать следователю указания об устране-

нии недостатков, о проведении и других следственных действий в целях проверки показаний обвиняемого, о допустимости использования результатов проверки показаний на месте для обоснования выводов по делу.

Вышесказанное убеждает, что оценка прокурором доказательств позволяет ему прийти к определенным выводам о том, насколько всесторонне, полно и объективно исследованы обстоятельства дела. К тому же именно на основе оценки имеющихся в деле доказательств прокурор может прийти к выводу о необходимости использовать и другие формы участия в доказывании, включая непосредственное участие в расследовании. И конечно, конкретные указания о собирании и проверке доказательств прокурор может дать только на основе глубокой оценки доказательственного материала. Представляется, что использование прокурором данной формы участия в доказывании должно иметь место не только на завершающем этапе, но и в ходе расследования.

Подводя итог анализа различных форм участия прокурора в доказывании, можно сделать следующие выводы:

1. Исходя из определения процессуальной формы как особого способа осуществления процессуальной деятельности, можно выделить несколько форм участия прокурора в доказывании, понимая под ними особые способы осуществления им процессуальной деятельности, различающиеся непосредственным (чувственно-практическим) или опосредованным (рационально-заключительным) характером познания. Каждая из этих форм имеет различные проявления, определяемые различными полномочиями прокурора.

2. Анализ следственных ошибок показывает, что и в настоящее время, много лет спустя после широкомасштабного исследования этой проблемы Научно-исследовательским институтом Прокуратуры СССР, сопровождавшегося рекомендациями по их предотвращению, положение к лучшему не изменилось и следователи по-прежнему допускают серьезные нарушения, состоящие в ненадлежащем проведении следственных действий. Отсюда все большее значение приобретают активные формы участия прокуроров в доказывании, как это предусмотрено Приказом Генерального прокурора РФ №31 от 18 июня 1997 г. : и №39 от 5 июля 2002 г. личное участие прокуроров в следственных действиях, дача конкретных указаний о проверке воз-

никающих версий, о проведении необходимых в сложившейся ситуации следственных действий.

3. В то же время весьма существенную роль в повышении эффективности расследования играет оценка прокурором отдельных видов доказательств, которая должна быть нацелена на определение обоснованности проведения следственного действия, соответствия его содержания познавательной цели следственного действия, соблюдение надлежащей процедуры проведения, выявление и устранение противоречий между доказательствами.

ГЛАВА 3

РАССМОТРЕНИЕ И УТВЕРЖДЕНИЕ ПРОКУРОРОМ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ КАК ФОРМА УЧАСТИЯ В ДОКАЗЫВАНИИ

3.1. Утверждение прокурором обвинительного заключения как процессуальное решение о доказанности обвинения

Обвинительное заключение является завершающим предварительное расследование процессуальным актом, в котором подводятся итоги следствия и которым определяется предмет предстоящего судебного разбирательства. В обвинительном заключении излагаются результаты расследования, систематизируются собранные по делу доказательства, на основании которых обвиняемый подлежит преданию суду. Поэтому процессуально-правовое значение обвинительного заключения состоит также и в том, что оно используется подсудимым в качестве одного из средств защиты¹⁹³. Следует согласиться с оценкой И.Я.Фойницкого, который в свое время назвал обвинительный акт в высшей степени важным документом в уголовном процессе¹⁹⁴. Можно сказать, что составлением обвинительного заключения завершается доказательственная деятельность следователя на предварительном расследовании.

По российскому законодательству XIX — начала XX века составление обвинительного акта предоставлялось прокурору как органу обвинительной власти. Следовательно, окончив предварительное следствие, направлял дело прокурору для составления обвинительного акта, который одновременно являлся документом предания обвиняемого суду.

Обвинительный акт представлял собой окончательно сформулированное прокуратурой обвинение, «вывод сделанный ею из обвинительного материала, выражение взглядов обвинителя на дело»¹⁹⁵. В обвинительном акте должны были быть изложены важнейшие обстоятельства дела, подлежащие проверке судом. Обвинительный акт определял границы, в которых проис-

ходило судебное разбирательство и за которые оно не должно было выходить. Отмечалось важное значение обвинительного акта для подсудимого: указывалось существо обвинения и доказательства, его подтверждающие. Нетрудно заметить общие черты обвинительного акта и обвинительного заключения, что обусловлено одинаковым их значением для уголовного дела.

В литературе высказывались предложения о возложении обязанности составления обвинительного заключения на прокурора. Эта мысль получила закрепление в Концепции судебной реформы в РФ¹⁹⁶.

Нельзя сказать, что эта идея получила признание большого числа ученых и самих прокурорских работников¹⁹⁷. Опрос последних показал, что подавляющее большинство (94%) не хотят менять существующую форму окончания предварительного следствия. Но показательно, что основным аргументом против составления обвинительного заключения прокурором служило не признание большей эффективности нынешнего порядка составления данного акта, а практическая сложность и большой объем работы у прокуроров.

Наша позиция по данному вопросу заключается в том, что возложение на прокурора обязанности составлять обвинительное заключение позволило бы прокурору в полной мере обеспечить глубокое, тщательное изучение материалов уголовных дел прокурором. Указанная обязанность отвечает и функции прокурора: обвинительное заключение фигурирует в суде как акт, исходящий от прокуратуры, и было бы логично, если бы вопрос о том, имеются ли основания для осуществления уголовного преследования в суде, прокурор решал при составлении обвинительного заключения. Представляется целесообразным закрепить в УПК положения, согласно которому составление обвинительного акта было бы признано обязанностью прокурора: по окончании предварительного следствия при подтверждении предъявленного лицу обвинения следователь передает все материалы расследования прокурору, который либо составляет обвинительное заключение и направляет дело в суд, либо прекращает уголовное дело, либо возвращает уголовное дело следователю для дополнительного расследования со своими указаниями.

Уместно заметить, что подобный порядок предусмотрен зарубежным законодательством. Так, согласно уголовно-процес-

суальному законодательству Австрии, по окончании предварительного следствия при наличии оснований для привлечения лица в качестве обвиняемого следственный судья передает все материалы прокурору, который и составляет обвинительный акт¹⁹⁸.

Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ устанавливает, что возбуждение публичного обвинения осуществляет прокуратура путем направления обвинительного заключения в соответствующий суд¹⁹⁹.

Согласно действующему законодательству, когда на завершающем этапе расследования следователь на основе полного и всестороннего исследования всех обстоятельств дела, с учетом доводов обвиняемого, пришел к убеждению о том, что исследуемое преступление действительно совершено и виновность обвиняемого несомненно доказана, он составляет обвинительное заключение (ч.1 ст.215 УПК РФ). Верно, что «выводы следователя являются результатом доказывания, проведенного в стадии предварительного расследования»²⁰⁰.

В самом тексте обвинительного заключения доказательства должны излагаться последовательно, а обстоятельства дела должны быть описаны в соответствии с собранными доказательствами. Обвинительное заключение должно соответствовать постановлению о привлечении лица в качестве обвиняемого. Согласно ст.220 УПК РФ в обвинительном заключении должно быть указано существо обвинения, место и время совершения преступления, его способы, мотивы, цели, последствия и другие обстоятельства, имеющие значение для данного уголовного дела, формулировку предъявленного обвинения с указанием пункта, части, статьи УК РФ, предусматривающих ответственность за данное преступление, перечень доказательств, подтверждающих обвинение, перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Действующий уголовно-процессуальный закон не предусматривает изложение в обвинительном заключении доводов обвиняемого в свою защиту и результаты проверки этих доводов, как этого требовал ранее действовавший УПК РСФСР (ч.2 ст.205). Однако это не означает, что, составляя обвинительное заключение, следователь просто перечисляет собранные доказательства. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. «О применении судами норм УПК РФ» говорится, что под перечнем дока-

зательств, подтверждающих обвинение, а также под перечнем доказательств, на которые ссылается сторона защиты, понимается не только ссылка в обвинительном заключении на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или обвинительном акте краткого содержания доказательства. Очевидно, что следователь должен проверить и оценить всю совокупность доказательств, а также каждое доказательство в отдельности с точки зрения его относимости, допустимости и достоверности, а это предполагает анализ собранных по делу доказательств, которые изобличают лицо в совершении конкретного преступления, обосновывают формулировку того обвинения, которое будет предметом судебного разбирательства.

Все перечисленное позволяет поставить вопрос: является ли обвинительное заключение процессуальным решением следователя и прокурора, который утверждая обвинительное заключение, выражает свою солидарность с выводами, содержащимися в нем? Этому вопросу в процессуальной литературе не уделено должного внимания.

Процессуальным решениям в уголовном судопроизводстве посвятили свои труды многие процессуалисты: П.А.Лупинская, А.Я.Дубинский, Ю.В.Манаев, Ю.М.Грошевой и другие авторы.

Отвлекаясь от различий в определении этого явления, отметим, что все авторы исходят из того, что процессуальное решение представляет собой вид управленческого решения, акт применения права, в котором содержится ответ на главные вопросы, решаемые на том или ином этапе процесса. П.А.Лупинская отмечает, что процессуальные решения могут быть приняты только государственными органами, ведущими процесс, в пределах их компетенции, выражают властное веление государства, порождают, изменяют или прекращают уголовно-процессуальные отношения, подтверждают наличие или устанавливают отсутствие материально-правовых отношений, выносятся в установленном законом порядке и выражены в определенной законом форме²⁰¹. Сходное суждение о сущности процессуальных решений, но применительно к следователю, высказывает А.Я.Дубинский. По его мнению, процессуальное решение следователя — это правовой акт, в котором следователь в пределах своей компетенции, в установленном уголовно-процессуальным законом порядке выражает в виде государственно-властного ве-

ления выводы о выполнении (или невыполнении) конкретных процессуальных действий, что обусловлено необходимостью достижения задач уголовного судопроизводства и требованиями закона, применительно к сложившейся фактической ситуации²⁰². Всем этим признакам и определениям соответствует обвинительное заключение. Можно считать, что обвинительное заключение представляет собой процессуальное решение следователя о доказанности обвинения. Закон устанавливает, что силу юридического акта обвинительной власти обвинительное заключение приобретает лишь после утверждения его прокурором. Следовательно, этот акт представляет собой процессуальное решение прокурора.

Деятельность прокурора на заключительном этапе расследования при проверке им уголовного дела с обвинительным заключением представляет собой особый этап уголовного процесса, имеет самостоятельное значение²⁰³.

Следует отметить, что мнения авторов по вопросу о характере этой деятельности прокурора расходятся. Согласно точке зрения М.Е.Токаревой, В.Я.Чеканова, утверждение прокурором обвинительного заключения является логическим завершением его надзорной деятельности²⁰⁴. Как осуществление надзора при проверке материалов уголовного дела на заключительном этапе расследования оценивает деятельность прокурора и А.Г.Халиулин. Автор, однако, отмечает, что с момента утверждения прокурором обвинительного заключения его надзорные полномочия прокурора переходят в его полномочия по осуществлению функции уголовного преследования²⁰⁵.

Однако анализ рассматриваемых прокурором вопросов и принимаемых им решений приводит совсем к иному выводу, подтверждая, что на данном этапе наиболее ярко проявляется осуществление прокурором функции уголовного преследования, причем не только в момент принятия решения о направлении дела в суд, но и в ходе самой проверки уголовного дела с обвинительным заключением, при этом прокурор выступает как самостоятельный субъект доказывания. Это подчеркивал и характер вопросов, подлежащих разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением, закрепленных в ст.213 УПК РСФСР:

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

2) нет ли в деле обстоятельств, влекущих прекращение дела;
3) произведено ли дознание или предварительное следствие всесторонне, полно и объективно;

4) обосновано ли предъявленное обвинение имеющимися в деле доказательствами;

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

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

7) правильно ли квалифицировано преступление;

8) правильно ли избрана мера пресечения;

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

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

11) составлено ли обвинительное заключение в соответствии с требованиями УПК РСФСР;

12) соблюдены ли органами дознания или предварительного следствия все иные требования УПК РСФСР.

С этой точки зрения вряд ли можно считать удачным отказ от данной нормы в новом УПК РФ, который упоминает только решения, принимаемые прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением или с обвинительным актом.

Так, согласно ч.1 ст.221 УПК РФ, прокурор рассматривает поступившее от следователя уголовное дело с обвинительным заключением и в течение 5 суток принимает по нему одно из следующих решений:

1) об утверждении обвинительного заключения и о направлении дела в суд. Прокурор может составить новое обвинительное заключение;

2) о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования в отношении отдельных обвиняемых полностью или частично;

3) о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями;

4) о направлении уголовного дела вышестоящему прокурору для утверждения обвинительного заключения, если оно подсудно вышестоящему суду.

Смысл утверждения прокурором обвинительного заключения не сводится к удостоверению того, что дело расследовано в точном соответствии с требованиями закона. Прокурор проверяет правильность и обоснованность обвинительного тезиса, делает вывод о всесторонности, полноте и объективности расследования, о доказанности обвинения и его правильной юридической оценке. Это еще раз подчеркивает роль обвинительного заключения как процессуального решения прокурора. Возвращение уголовного дела для дополнительного расследования прокурором производится во всех случаях, когда необходимо производство следственных действий по собиранию доказательств. Возвращение уголовного дела органу расследования имеет место и в тех случаях, когда прокурор считает, что должно быть предъявлено более тяжкое обвинение, или он не согласен с соединением или разъединением уголовных дел.

По мнению А.И.Долговой, закон не должен требовать от прокурора решения вопросов о всесторонности, полноте и объективности расследования; о том, предъявлено ли обвинение по всем преступным деяниям и привлечены ли в качестве обвиняемых все лица, изобличенные в совершении преступления. Эти вопросы требуют непосредственного наблюдения за следствием и не могут, по мысли автора, быть разрешены только при изучении письменных материалов²⁰⁶.

Действительно, оценка прокурором произведенного расследования по материалам дела создает определенные трудности, тем более что не каждое нарушение отражается в протоколах следственных действий. Тем не менее, внимательное изучение прокурором уголовного дела, тщательный анализ доказательственного материала позволяют ему сделать вывод о том, все ли версии проверены, все ли возможности для собирания доказательств использованы следователем, проводились ли в целях проверки имеющихся в деле доказательств необходимые следственные действия. Утверждение же, что прокурор не может сделать вывод о всесторонности и полноте исследования обстоятельств дела, может лишь дезориентировать практику, тем более что установление истины по делу является целью доказательственной деятельности прокурора. И, как орган уголовного преследования, прокурор обязан обеспечить привлечение к ответственности всех лиц, виновных в совершении преступления.

Вызывает возражение и другое утверждение автора о том, что прокурор при утверждении обвинительного заключения не должен высказывать свое твердое убеждение о совершении обвиняемым преступления, а может лишь констатировать, что имеющиеся материалы дела дают основание считать выводы следователя законными и обоснованными²⁰⁷.

Прокурор должен проверить соответствие всего указанного содержания обвинительного заключения материалам дела, он должен проверить, вытекают ли все утверждения и выводы обвинительного заключения из собранных по делу доказательств. Такая проверка требует от прокурора не только ознакомления со всеми собранными доказательствами, но и тщательной оценки каждого доказательства и их совокупности.

На этапе проверки прокурором уголовного дела с обвинительным заключением на первый план выступает логический элемент познания. Доказывание, осуществляемое прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением, имеет иной характер, чем в стадии расследования. Прокурор непосредственно не вступает в контакт с обвиняемым, свидетелем, потерпевшим, не осматривает место происшествия, то есть не производит действий, связанных с обнаружением информации. К выводу о наличии или отсутствии преступления и виновности лица, привлеченного в качестве обвиняемого, прокурор приходит на основе исследования доказательств, собранных следователем.

Выводы, которые формулируют следователь и прокурор в обвинительном заключении, будучи результатом произведенной ими оценки доказательств, должны выражать их окончательное и категорическое суждение о достоверности установленных ими фактов. Утверждая обвинительное заключение, прокурор выражает свой вывод, свое убеждение в том, что обвиняемый виновен в совершении преступления²⁰⁸.

Согласие или несогласие прокурора с процессуальным решением следователя само по себе также является процессуальным решением²⁰⁹. Установив допустимость собранных доказательств и их достаточность для рассмотрения дела в суде, придя к выводу о соответствии предъявленного обвинения собранным доказательствам и о возможности поддержания с имеющимися доказательства обвинения в суде, убедившись в отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу,

и процессуальных нарушений, исключающих возможность рассмотрения дела в суде, прокурор утверждает своей резолюцией обвинительное заключение.

Н.П.Подольная правильно отмечает, что резолюция прокурора на обвинительном заключении расценивается как процессуальный акт, в котором в сжатой форме получают выражение выводы прокурора о доказанности вины обвиняемого и обоснованности выводов следователя²¹⁰.

Обвинительное заключение должно отражать истину, что означает полную достоверность вывода о виновности определенного лица в совершении конкретного преступления²¹¹. Изучение практики, однако, свидетельствует, что имеют место случаи направления в суд уголовных дел, по которым расследованы не все обстоятельства преступного деяния (по 35% изученных дел судом ставился вопрос о пробелах в доказательственном материале). В этой связи особое значение приобретает проверка прокурором относимости, допустимости и достаточности доказательств при рассмотрении обвинительного заключения.

3.2. Проверка прокурором относимости и допустимости имеющихся в деле доказательств при утверждении обвинительного заключения

Прокурор при рассмотрении уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением, обязан проверить допустимость и относимость каждого доказательства, положенного в основу обвинения. Проверка доказательств прокурором осуществляется путем анализа содержания каждого доказательства в отдельности, а также сопоставления каждого доказательства с другими имеющимися в деле.

Относимость и допустимость являются неотъемлемыми свойствами доказательства, и если отсутствует какое-либо из них, то нет и самого доказательства.

Под относимостью доказательств следует понимать объективное свойство каждого доказательства, выражающееся в наличии существенной, необходимой связи его содержания (фактических данных, сведений о фактах) с подлежащими доказы-

ванию обстоятельствами, в силу которых эти сведения могут быть использованы для установления истины²¹².

Решение прокурором вопроса об относимости доказательства представляет собой необходимую часть реализации требования всесторонности, полноты, объективности исследования обстоятельств дела. Проверая относимость доказательств, используемых следователем в обвинительном заключении для обоснования вывода о виновности обвиняемого, прокурор должен выяснить, входит ли факт, для установления которого привлекается данное доказательство, в предмет доказывания или в число промежуточных, вспомогательных фактов, выяснение которых необходимо по делу. Во-вторых, прокурор исследует, насколько данное доказательство способно устанавливать этот факт. Очевидно, что следует признать относимыми и те доказательства, которые опровергают версии, выдвигаемые обвиняемым, ибо следователь должен дать оценку доводам обвиняемого.

Следует иметь в виду, что оценка относимости, данная следователем и прокурором, может не совпадать. Это объясняется тем, что в ходе расследования относящимися к делу признаются все доказательства, подтверждающие или опровергающие выдвигаемые следователем версии. По мере исследования обстоятельств дела, проверки версий вероятные сведения переходят в достоверное знание по делу, изменяется и предварительная оценка относимости доказательств. При составлении следователем обвинительного заключения он должен окончательно решить вопрос об относимости доказательств.

При этом, наиболее распространенной ошибкой является то, что следователь подчас делает вывод об относимости доказательства без проверки его связи с доказываемым фактом. То обстоятельство, что по делу собрано много информации: допрошено большое количество свидетелей, произведены осмотры и все эти доказательства указаны в обвинительном заключении, еще не свидетельствует о полноте и всесторонности произведенного расследования и достаточности собранных по делу доказательств. Такой вывод можно сделать только после проверки относимости каждого доказательства в отдельности. Изучение практики показывает, что следователи в обвинительном заключении часто перечисляют все собранные по делу доказательства, не анализируя содержащуюся в них информацию и не указывая четко ее значение для установления обстоятельств,

входящих в предмет доказывания. К сожалению, основанием такого подхода являются нормы УПК РФ. Так, согласно ст.220 УПК РФ следователь указывает в обвинительном заключении перечень доказательств, подтверждающих обвинение, и перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты. Но подобное изложение доказательств в ряде случаев затрудняет оценку их относимости. Не случайно в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. было указано, что в обвинительном заключении требуется не только ссылка на источники доказательств, но и приведение в обвинительном заключении или в обвинительном акте краткого содержания доказательств, поскольку в силу ч.1 ст.74 УПК РФ доказательствами по уголовному делу являются любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном законом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу.

Так, в обвинительном заключении по делу Ш., обвиняемого в причинении тяжких телесных повреждений У., от которых она скончалась, следователь указал «вина Ш. подтверждается следующими доказательствами: свидетель Е. показал, что во время обеда он с матерью, Ш. и У. пил спиртные напитки. Происходящего не помнит». Неясно, для установления какого факта используются показания Е. и каким образом они подтверждают вину Ш. в совершении преступления²¹³.

Прокурор должен обращать внимание на то, чтобы при ссылке следователя на конкретное доказательство указывалось, для подтверждения какого именно факта оно используется. Однако, на практике (как свидетельствуют результаты изучения дел) прокуроры не требуют пересоставления обвинительных заключений и по тем делам, по которым следователь ограничился формальным перечислением доказательств, без анализа содержащейся в них информации. Надо признать, что УПК РФ способствует закреплению такой практики.

Особо важное значение имеет проверка прокурором допустимости доказательств, использованных для обоснования виновности лица, привлеченного к уголовной ответственности. Закон устанавливает понятие (ст.75 УПК), порядок и процессуальные последствия признания доказательства недопустимым (ст. 88 УПК РФ).

Следует отметить, что вопросам процессуальной формы доказывания и соблюдению требований допустимости доказательств стало уделяться значительно больше внимания как в теории, так и в практической деятельности органов расследования и суда. Сторона защиты, будучи наиболее заинтересованной в том, чтобы из числа уличающих доказательств были исключены те, допустимость которых вызывает сомнение, стала активно использовать свое право на заявление ходатайств об исключении недопустимых доказательств на предварительном следствии и суде²¹⁴. Закон относит к недопустимым доказательства, полученные с нарушением требований УПК (ч.1 ст.75 УПК РФ).

Вопрос о понятии и критериях допустимости относится к числу сложных в теории²¹⁵. При определении данного понятия мы присоединимся к точке зрения Н.М.Кипниса, согласно которой под допустимостью следует понимать свойство доказательства, характеризующее его с точки зрения законности источника фактических данных (сведений, информации), а также способов получения и форм закрепления фактических данных, содержащихся в таком источнике, в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законом²¹⁶.

Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ (ч.1 ст.75 УПК). Иными словами, доказательство, признанное недопустимым, не должно использоваться для обоснования принимаемых процессуальных решений.

Положительной оценки заслуживает закрепление в УПК РФ нормы, согласно которой прокурор вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе (ч.3 ст.88 УПК).

Действующим уголовно-процессуальным законом порядок исключения недопустимых доказательств подробно регламентирован только применительно к судебному производству (ст.234, 235 ПК РФ) Однако порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на досудебных стадиях процесса, в том числе на завершающем этапе расследования, четко не регламентирован. Анализ норм закона (ст.ч.3 ст.88, ст.221, 226 УПК РФ) предполагает обязанность прокурора оценить собранные по делу доказательства с точки зрения их допустимости и в

случае выявления доказательств, полученных с нарушением процессуального закона, принять решение об их исключении из совокупности собранных доказательств. Четко выражена эта мысль в Приказе Генерального прокурора РФ №31 от 18.06.97 г. «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием», в соответствии с которым прокуроры обязаны «следить за недопустимостью использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка», и «исключать из процесса доказывания доказательства, полученные с нарушением требований Конституции РФ, уголовно-процессуального законодательства» (п.1.14).

Исключение недопустимых доказательств на стадии предварительного следствия означает, что их невозможно использовать при обосновании выводов по делу, нельзя указывать эти доказательства как основание принимаемого решения и ссылаться на них в обвинительном заключении (ч.3 ст.88 УПК РФ).

К тому же исключение прокурором при ознакомлении с обвинительным заключением доказательств, полученных с нарушением закона, может повлечь за собой вывод о недостаточности оставшихся доказательств, обосновывающих обвинение, для направления дела в суд. В этом случае прокурор сможет своевременно принять решение о необходимости восполнить дефицит доказательств. Если же восполнение образовавшихся пробелов окажется невозможным, может быть своевременно принято решение о прекращении уголовного дела, что исключит неосновательное предание обвиняемого суду. Эта деятельность прокурора имеет большое значение и не может осуществляться без тщательной оценки собранных доказательств.

Проверка прокурором допустимости доказательств осуществляется путем внимательного изучения и тщательного анализа материалов уголовного дела и прежде всего протоколов следственных действий. Прокурор должен проверить, надлежащим ли субъектом, в пределах его ли компетенции проведено соответствующее процессуальное действие; из надлежащего ли источника получены сведения, информация, составляющие содержание доказательства; законным ли способом получено доказательство; был ли соблюден порядок проведения следственного действия, предусмотренный УПК.

В большинстве случаев основанием признания доказательства недопустимым, как свидетельствует проведенное исследо-

вание, являлось нарушение установленного порядка производства следственных действий. Чаще всего он нарушается при допросе обвиняемого без участия защитника вопреки желанию обвиняемого (5% дел со следственными ошибками) и при допросе свидетелей без разъяснения положений ст.51 Конституции РФ (4,2% всех дел с ошибками). Причем, как показывает практика, подобное нарушение может лишить уголовное дело судебной перспективы.

Так, по уголовному делу по обвинению К. в причинении тяжких телесных повреждений доказательством, подтверждающим вину К., являлись показания его жены. Будучи допрошенной следователем без разъяснения ст.51 Конституции РФ в качестве свидетеля, гр-ка К. дала подробные показания о происшедшем событии. В ходе расследования К. была допрошена повторно уже с разъяснением ст.51 Конституции РФ, но уже по другим вопросам. В обвинительном заключении следователь сослался на первоначальные показания гр-ки К. В суде К. отказалась от дачи показаний. Показания же, полученные в ходе первоначального допроса К., суд не признал доказательством по делу по причине указанного нарушения закона. Иных бесспорных доказательств вины К. не представилось возможным установить. Уголовное дело было прекращено за недоказанностью участия К. в совершении преступления. Обращает на себя внимание тот факт, что дело дважды направлялось в суд, и дважды прокурор, утверждая обвинительное заключение, не обратил внимание на использование в нем доказательства, полученного с нарушением закона. Своевременное выявление данного нарушения, повторный допрос гр-ки К. с разъяснением ст.51 Конституции РФ по всем необходимым вопросам дало бы реальную возможность изобличить гр-на К. в совершении преступления²¹⁷.

Таким образом, практика показывает, насколько ответственной является задача прокурора при разрешении вопроса о признании доказательства недопустимым. Однако при изучении материалов уголовных дел обратило на себя внимание следующее обстоятельство. Устанавливая, что при производстве следственного действия допущены нарушения закона, прокурор указывает следователю на подобные нарушения (в двух случаях дело было передано другому следователю), но не всегда дает оценку этим доказательствам как недопустимым.

Изучение практики показало, что в ряде случаев на допущенные нарушения указывал суд при возвращении дела прокурору. Это позволяет сделать вывод о том, что не во всех случаях прокурор действительно проверяет допустимость доказательств. Одной из причин является недостаточно тщательное изучение материалов уголовного дела.

Существует также и другая проблема, состоящая в том, что порядок разрешения вопроса о допустимости доказательств на досудебных стадиях процесса, в том числе на завершающем этапе расследования, не регламентирован действующим УПК. Как должен поступить прокурор в случае установления им недопустимости какого-либо доказательства? Исходя из анализа норм действующего УПК, очевидно, что прокурор может возвратить уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования, указав на допущенные нарушения и невозможность использования данного доказательства для обоснования выводов по делу. Представляется целесообразным закрепить в УПК право прокурора выносить постановление об исключении доказательств, полученных с нарушением закона, из материалов уголовного дела. Это позволит прокурору исключить недопустимые доказательства не только при изучении обвинительного заключения, но и в ходе расследования.

Нормы УПК РФ, регламентирующие порядок действий и решений прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением, к сожалению, не содержат прямого указания на обязанность прокурора оценить доказательства именно с точки зрения их допустимости. Тем более, что и ст.221, 226 УПК «Решение прокурора по уголовному делу» не предусматривает такого решения, как исключение недопустимых доказательств²¹⁸. Нет соответствующего процессуального акта в перечне бланков процессуальных документов досудебного производства (ст.476 УПК РФ). Хотя есть постановление об исключении доказательства, выносимое судьей (ст. 477 УПК РФ). Исходя из анализа норм УПК РФ неясно, может ли быть по данному образцу составлено постановление прокурором.

Представляется, что этот пробел в уголовно-процессуальном кодексе необходимо восполнить, чтобы создать необходимые правовые преграды для представления в суд доказательств, полученных с нарушением закона. Целесообразно восстановить установленный ст.213 УПК РСФСР перечень вопросов, подле-

жащих разрешению прокурором по делу, поступившему с обвинительным заключением, обязанностью прокурора проверить, не допущены ли существенные нарушения уголовно-процессуального закона при получении имеющихся в деле доказательств. Статья 221 УПК «Решение прокурора по уголовному делу» должна предусматривать такое решение прокурора, как исключение недопустимых доказательств из материалов дела.

Направление в суд уголовного дела с заведомо недопустимыми доказательствами не только противоречит требованию закона, но и подрывает доверие суда к объективности проведенного расследования в целом.

Таким образом, переходя к вопросу об обоснованности выводов следователя, сформулированных в обвинительном заключении, прокурор должен убедиться в том, что имеющиеся в деле доказательства обладают свойствами относимости и допустимости.

3.3. Выявление и устранение прокурором ошибок в определении пределов доказывания при утверждении обвинительного заключения

После проверки каждого доказательства в отдельности прокурор оценивает все собранные доказательства в их совокупности, то есть решает вопрос, приводят ли имеющиеся в деле данные к достоверному выводу о наличии или отсутствии преступления, о виновности обвиняемого, о достоверности или недостоверности всех иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания²¹⁹. Прокурор оценивает совокупность доказательств с точки зрения их достаточности для рассмотрения дела в суде и принятия правильного решения (ч.1 ст. 88 УПК РФ).

«Проверка достаточности доказательств означает проверку резерва собранной информации, обеспечивающей надежность выводов о наличии или отсутствии преступления и вине лица, которому на предварительном следствии предъявлено обвинение»²²⁰.

Прокурор должен проверить, правильно ли определен следователем предмет доказывания. В противном случае наруша-

ется принцип всесторонности и полноты расследования. Данный принцип нарушается и в том случае, когда следователем неоправданно сужаются пределы доказывания. В этом случае обстоятельства, входящие в предмет доказывания, могут оказаться недостаточно обоснованными доказательствами. Уголовные дела, по которым при правильном определении предмета доказывания неверно устанавливаются окончательные пределы доказывания, на практике не редкость. Следователь, выдвигая обоснованную версию о совершении преступления определенным лицом, иногда недостаточно глубоко исследует подлежащие установлению обстоятельства. В результате обвинительное заключение составляется при отсутствии достаточных доказательств вины обвиняемого.

Примером может послужить уголовное дело по обвинению В. в совершении грабежа. Следователь предъявил В. для опознания потерпевшей Д., которая заявила, что В. по телосложению, прическе и одежде похож на мужчину, похитившего у нее сумку. Следователь не принял во внимание тот факт, что потерпевшая не видела лица преступника и не могла с уверенностью заявить, что им был В. Не проверив доводы обвиняемого, отрицавшего свою причастность к преступлению, следователь составил обвинительное заключение, где в качестве доказательств вины В. в совершении грабежа были названы заявление потерпевшей о похищении у нее сумки и протокол опознания личности. Прокурор, не проверив должным образом достаточность доказательств, направил дело в суд. Суд по данному эпизоду оправдал В. за недоказанностью его вины²²¹.

Изучив уголовное дело, прокурор может прийти к заключению, что выводы следователя об установлении события преступления и о виновности обвиняемого не подтверждаются в должной мере доказательствами, на которые имеется ссылка в обвинительном заключении. Это может объясняться как отсутствием в деле достаточных доказательств (дефицитом доказательств)²²², так и игнорированием некоторых из имеющихся в деле доказательств следователем либо их неправильной интерпретацией (оценкой). Прокурор может выявить в ходе изучения дела, что следователем проверены не все версии, объективно возможные по делу. Особое внимание прокурора должны привлечь доводы обвиняемого в свою защиту, которые должны быть тщательно проверены в ходе расследования.

Прав А.М.Ларин, считая, что материалы расследования только тогда могут быть признаны достоверными и несомненными, когда собранные по делу доказательства опровергают версии, исключающие виновность обвиняемого, отрицающего свою вину²²³.

Прокурор обязан тщательно ознакомиться с протоколом допроса обвиняемого (особенно в тех случаях, когда прокурор не принимал участия в допросе обвиняемого и не допрашивал его лично), обратить внимание на версии обвиняемого о своей невинности и проверить, собраны ли следователем доказательства, устанавливающие несостоятельность объяснений обвиняемого. Порождаемое объяснениями обвиняемого или иными данными сомнение в его виновности должно быть устранено, иначе сомнение должно истолковываться в пользу обвиняемого.

В следственной практике нередки случаи формального подхода следователей к анализу показаний обвиняемого, когда следователи только указывают на объяснения обвиняемого, но сущность их оставляют без внимания и не делают никакого разбора его доводов (такие недостатки отмечены в обвинительном заключении по 11% дел со следственными ошибками). В результате становится неясным, проверялись ли вообще доводы обвиняемого в свою защиту, насколько обоснованным является утверждение следователя о виновности обвиняемого.

Как правило, за отсутствием должного анализа объяснений обвиняемого стоит недостаточность имеющихся в распоряжении следователя доказательств, необоснованность обвинения, содержащегося в обвинительном заключении (все дела с отмеченным недостатком возвращались прокурором или судом для дополнительного расследования либо по причине неполноты и односторонности, либо при необходимости предъявить новое или изменить обвинение).

Прокурор в силу его обязанности обеспечить предъявление обоснованного и справедливого обвинения должен реагировать на подобные нарушения, возвращая в случае необходимости уголовное дело для дополнительного расследования.

Достаточная совокупность доказательств по делу позволяет сделать правильный вывод о виновности лица, привлеченного к ответственности, позволяет опровергнуть отрицание обвиняемым своей вины.

Прокурор должен следить за тем, чтобы по каждому уголовному делу были собраны доказательства, признаваемые законом необходимыми, обязательными. Так, по каждому делу должны быть получены показания обвиняемого (если он не отказался от дачи показаний). По делам об убийствах, причинении телесных повреждений для установления причин смерти и характера телесных повреждений необходимо заключение эксперта. Оно необходимо и для установления возраста обвиняемого, подозреваемого или потерпевшего в тех случаях, когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют, а также для определения психического состояния обвиняемого (подозреваемого) в случаях, если возникает сомнение по поводу их вменяемости.

В описательной части обвинительного заключения должны быть обязательно указаны объяснения обвиняемого по существу обвинения. При признании обвиняемым вины в совершении преступления следователь должен указать, что именно показал обвиняемый и чем объяснил свои действия. Признание обвиняемым своей вины не исключает тщательной проверки его объяснений. Прокурор должен выяснить при изучении дела, осуществлялась ли такая проверка, соответствуют ли объяснения обвиняемого имеющимся в деле данным, подтверждается ли признание обвиняемого совокупностью собранных в ходе расследования доказательств.

Прокурор обращает внимание на то, заявлялись ли обвиняемым (подозреваемым) ходатайства о приобщении к делу доказательств, об исследовании обстоятельств, имеющих значение для дела, и производстве в этих целях определенных следственных действий. Прокурор должен оценить правильность решения следателя при рассмотрении их ходатайств. Если обвиняемый в ходе расследования изменил свои показания, то есть различным образом объяснял одни и те же факты по делу, то, думается, это также должно быть отражено в описательной части обвинительного заключения.

Прокурор констатирует односторонность и неполноту расследования, если обстоятельства, подлежащие доказыванию (ст.73 УПК РФ), установлены или исследованы недостаточно тщательно.

В том случае, когда неполнота и односторонность расследования могут быть восполнены путем сбора дополнительных

доказательств, более тщательной проверкой уже имеющейся доказательственной информации прокурор принимает решение о направлении уголовного дела для производства дополнительного расследования. При этом на основе осуществленной им проверки и оценки доказательств прокурор должен конкретно указать, в чем выразилась неполнота и односторонность расследования, какие ошибки допущены следователем при сборе и проверке доказательств. Анализ решений прокурора о возвращении дела для доследования показывает, что неполнота и односторонность следствия является основной причиной возвращения дел.

Прокурор не должен ограничиваться констатацией того, что расследование проведено неполно и необходимо принять меры к установлению и исследованию всех обстоятельств, имеющих значение для дела. С этой точки зрения следует подвергнуть критике сложившуюся практику, когда, возвращая дело на дополнительное расследование, прокурор направляет его следователю с препроводительным письмом, в котором не дает конкретных указаний о том, как восполнить пробелы расследования. Думается, что прокурор должен изучить материалы дела, возвращаемые на доследование, выяснить, в чем причина недостатков расследования, как они могут быть устранены, и на основе этого дать следователю конкретные указания по восполнению всех пробелов следствия.

Если выводы следователя основывались на противоречивых, непроверенных данных, то прокурору следует при направлении дела для доследования указать, в чем конкретно состоит это противоречие, какие доказательства нуждаются в проверке, и рекомендовать наиболее эффективный способ устранения конкретных противоречий.

Как отмечалось, уголовное дело может быть направлено на дополнительное расследование по причине дефицита доказательств, обосновывающих обвинение, то есть в случае, когда собранные доказательства, может быть, и не страдают внутренней противоречивостью, но их совокупности недостаточно для того, чтобы сделать однозначный вывод о виновности лица. Этот недостаток отмечен при изучении обвинительных заключений в 40,3% дел со следственными ошибками. Дефицит доказательств может образоваться в случае исключения прокурором из процесса доказывания каких-либо доказательств как

недопустимых. В этом случае прокурору целесообразно дать подробные указания о возможных путях собирания дополнительных доказательств, о проведении следственных действий, направленных на установление новых фактов, отыскание свидетелей.

Возвращение дела для производства дополнительного расследования может быть весьма эффективным для восполнения пробелов расследования. Успешное расследование ряда уголовных дел, возвращавшихся для проведения дополнительного расследования, позволяет наметить определенные пути повышения эффективности проведения отдельных следственных действий в ходе доследования и частично восполнять допущенные на начальном этапе недостатки и упущения²²⁴.

Возвращение дела прокурором на доследование после ознакомления с обвинительным заключением, с одной стороны, способствует своевременному восполнению пробелов следствия, с другой — препятствует направлению в суд дела, исследованного без должной всесторонности и полноты.

Тем не менее, в ходе изучения практики было установлено, что прокуроры не всегда в достаточной степени проверяют полноту и всесторонность расследования при утверждении обвинительного заключения. Так, почти 25% изученных дел было возвращено на доследование судом (речь идет об уголовных делах, производство по которым осуществлялось на основе прежнего УПК РСФСР, допускавшего возвращение дел на дополнительное расследование судом), причем более 1/2 этих уголовных дел были возвращены по причине неполноты и односторонности расследования. Характерно то, что большинство недостатков, указываемых в определениях судов о направлении дел на дополнительное расследование, легко могли быть выявлены и устранены еще в ходе предварительного следствия (в большинстве случаев речь идет о непроведении допросов всех лиц, чьи показания могут иметь значение для дела, о необходимости повторных допросов по причине неполноты первоначальных, об устранении противоречий в доказательствах). УПК РФ предоставляет прокурору право дополнить или сократить список лиц, подлежащих вызову в суд, за исключением свидетелей защиты (п.3 ч.2 ст.221 УПК).

К сожалению, встречаются случаи, когда прокурор утверждал обвинительное заключение и направлял в суд дело, по ко-

торому предъявленное обвинение очевидно не подтверждалось собранными доказательствами.

Так, по уголовному делу по обвинению Ем., Ер., М., К. в убийстве гр-на К-на, К. на протяжении всего расследования вину не признавал, утверждая, что он даже не был на месте происшествия во время избиения К-на. Никто из участников избиения К-на не упоминал о присутствии там К. Не опираясь на сколько-нибудь убедительные доказательства, следователь предъявил К. обвинение в совершении преступления, предусмотренного ст.109 УК РФ, а прокурор утвердил обвинительное заключение. Суд оправдал К. за недоказанностью его участия в совершении преступления²²⁵.

Наводят на размышление данные нашего исследования: по 14% уголовных дел судами вынесены оправдательные приговоры в части обвинения, при этом по 8,5% дел основанием оправдательного приговора явилась недоказанность обвинения. Причинами явились в одном случае невосполнимые пробелы в расследовании, в другом — противоречивость и недостоверность доказательств обвинения. Часто выводы следователя о виновности были построены на умозаключениях, не основанных на доказательствах, устанавливающих вину обвиняемого, в то время как его версия о невинности не опровергнута. Данный факт говорит не только о недостатках следствия, но и о формальной роли прокурора при проверке обвинения.

Причина ненадлежащего выполнения некоторыми прокурорами своих функций при принятии решения о направлении дела в суд объясняется в большинстве случаев невнимательным прочтением уголовного дела. Опрос прокуроров показал, что почти 14% опрошенных знакомятся с материалами дела весьма бегло, то есть, уточним, поверхностно.

Результаты изучения практики еще более убеждают в том, что прокуроры в ряде случаев вообще не читают уголовных дел, знакомясь лишь с отдельными документами: обвинительным заключением, постановлением о привлечении лица в качестве обвиняемого. А отсюда и ошибки, характерные для трети изученных дел: прокуроры не принимают мер к устранению противоречий между отдельными доказательствами; не реагируют должным образом на неисследованность обстоятельств, дающих основания для привлечения к уголовной ответственности других лиц, причастных к преступлению; на то, что не установ-

лена роль каждого обвиняемого в каждом эпизоде преступной деятельности. При такой постановке надзора за следствием прокурор не только не обеспечивает установление истины, но и в ряде случаев проходит мимо грубых нарушений закона. Задача прокурора как органа уголовного преследования, как субъекта доказывания в таком случае реализации не получает.

Рассматриваемая проблема вновь возвращает нас к выводу о целесообразности составления обвинительного заключения прокурором.

Это повысит его ответственность за результаты изучения дела, проверки и оценки имеющихся доказательств.

Следует остановиться еще на одной проблеме. Обращает на себя внимание, что ряд уголовных дел возвращался для дополнительного расследования неоднократно в связи с невыполнением следователями требований прокурора, сформулированных в постановлении о возвращении дела. Результатом этого являлась длительная оттяжка с окончательным разрешением дела, невозможность полностью выявить виновность лиц, привлеченных к ответственности.

Это говорит о недостаточном контроле прокурора за дополнительным расследованием, за выполнением собственных указаний. Подобная практика снижает эффективность и качество расследования.

Возвращение уголовного дела на доследование — не единственная мера устранения дефицита и противоречивости доказательств, которую применяет прокурор на завершающем этапе расследования.

Уголовно-процессуальный закон наделяет прокурора правом изменить объем обвинения либо квалификацию действий обвиняемого по уголовному закону о менее тяжком преступлении (п.1 ч.2 ст.221 УПК).

Если же при изучении уголовного дела прокурор приходит к выводу о том, что участие обвиняемого в преступлении не доказано, а все возможности для собирания дополнительных доказательств исчерпаны, прокурор может прекратить уголовное преследование (п.2 ч.1 ст.221, п.3 ч.1 ст.226 УПК РФ).

Кроме того, прокурор имеет право составить обвинительное заключение самостоятельно (п.1 ч.1 ст.221 УПК). Это право принадлежит прокурору именно в силу осуществляемой им функции уголовного преследования. Прокурор и следователь

являются самостоятельными субъектами доказывания. Но на данном этапе, когда следователь закончил свою деятельность по уголовному делу, прокурору принадлежит право на окончательное выдвижение обвинения, которое он будет поддерживать перед судом²²⁶.

Особенно целесообразно составление лично прокурором обвинительного заключения в случаях, когда он приходит к выводу, что отдельные эпизоды обвинения не обоснованы и это требует существенного изменения обвинения. Речь идет о таких эпизодах преступного деяния, обвинение в которых построено на недостоверно установленных фактах или данных, полученных из не предусмотренных законом источников, а также, если вывод следователя не вытекает из собранной совокупности доказательств.

Встречаются обвинительные заключения, в которых правильно сформулирован вывод о вине лица, совершившего преступление, но доказательства, обосновывающие этот вывод, изложены непоследовательно, что создает впечатление отсутствия системы доказательств. Выводы прокурора и следователя могут совпадать, но аргументация может быть разной. Поэтому прокурор, составляя новое обвинительное заключение, должен преодолеть этот недостаток, изложить в нем свои выводы о доказанности виновности обвиняемого и привести все имеющиеся в деле доказательства в стройную систему.

На практике прокуроры редко используют право составлять обвинительное заключение, предпочитают возвращать дело с соответствующими указаниями следователю (90% опрошенных прокуроров). При этом побудительной причиной к составлению обвинительного заключения чаще служит несоблюдение требований, предъявляемых к его форме (14%), чем сущность обвинения (10%). На практике опыт прокурора успешно используется при составлении обвинительного заключения по сложным, многоэпизодным делам, расследуемым следственной группой, в состав которой входит прокурор.

Прокурор может не согласиться с выводом следователя о квалификации действий обвиняемого. Неправильное применение следователем уголовного закона и квалификации действий обвиняемого должно являться основанием для принятия прокурором решения о возвращении уголовного дела следователю. Анализ дел показывает, что в ряде случаев прокурор со-

глашается с ошибочной квалификацией действий обвиняемого, данной следователем. Причина этого в недостаточном исследовании всех установленных по делу обстоятельств, когда прокурор не приходит к самостоятельному выводу на основе оценки доказательств, а руководствуется теми данными, которые положены в основу решения о квалификации следователем. Неправильная квалификация была отмечена почти по 25% изученных дел. О недостаточном надзоре прокурора говорит тот факт, что по 17,5% уголовных дел квалификация была изменена судом. В то же время тщательное исследование прокурором материалов уголовного дела позволило в 8,5% случаев исправить ошибку в квалификации.

Таким образом, деятельность прокурора по устранению неполноты и противоречивости доказательств может быть в полной мере эффективной лишь при том условии, что она основывается на тщательном изучении материалов уголовного дела, поступившего с обвинительным заключением. Всесторонний, полный и объективный анализ доказательств прокурором может быть обеспечен возложением на него обязанности составлять обвинительное заключение.

Рассмотрение вопросов данной главы позволяет сделать следующие выводы:

1. Обвинительное заключение — это не только итоговый процессуальный акт, завершающий расследование, но и специфическое процессуальное решение следователя, а по утверждении заключения — и прокурора о доказанности обстоятельств, образующих предмет доказывания, и о наличии оснований для передачи дела в суд.

2. Утверждение обвинительного заключения предполагает разрешение прокурором ряда вопросов, направленных на проверку законности, обоснованности и доказанности обвинения. Это позволяет рассматривать деятельность прокурора на этом этапе процесса как специфическую форму его участия в доказывании, реализуемую посредством оценки имеющихся в деле доказательств.

3. Важными аспектами такой оценки является определение относимости и допустимости доказательств, итогом ее может стать решение прокурора об исключении отдельных доказательств как недопустимых. Целесообразно закрепить в законе обязанность прокурора проверять допустимость доказательств, имеющихся в деле, поступившем с обвинительным заключением.

4. Решая вопрос о доказанности обвинения, прокурор проверяет, не было ли неоправданного сужения пределов доказывания, в том числе и вследствие недостаточно полной проверки доводов обвиняемого (что достаточно часто имеет место в следственной практике) и принимает носящие различный характер меры по восполнению дефицита доказательств.

5. С учетом того, что решение о доказанности обвинения может быть принято прокурором лишь в результате тщательной и всесторонней оценки совокупности доказательств и соблюдения следователем процессуального порядка расследования, было бы целесообразно возложить составление обвинительного заключения на прокурора. Такое положение не только соответствовало бы основной его процессуальной функции — осуществлению уголовного преследования, но и учитывало бы исторический опыт России и ряда современных государств.

Примечания

¹ Соловьев А.Б. О функциях прокуратуры в досудебных стадиях уголовного судопроизводства // Проблемы совершенствования прокурорского надзора: Материалы научно-практической конференции. М., 1997. С.121.

² Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С.99.

³ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. М., 1971. С.42.

⁴ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: Процессуальные функции. М., 1968. С.5.

⁵ См.: Альперт С.А. Субъекты уголовного процесса. Харьков, 1997. С.21; Шешуков М.П. Участники советского уголовного процесса на предварительном следствии: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1971. С.39.

⁶ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С.23.

⁷ См.: Якубович Н.А. Процессуальные функции следователя // Проблемы предварительного следствия в уголовном судопроизводстве. М., 1980. С.15; См. также: Шереметьев И.И. Обвинение в стадии предварительного расследования в советском уголовном процессе: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1959. С.7.

⁸ Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 54-55.

⁹ Энциклопедический словарь определяет функцию как внешнее проявление свойств какого-либо объекта в данной системе отношений. Согласно толковому словарю русского языка, функция – это круг деятельности, обязанность. См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1984. С.143; Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С.847.

¹⁰ См.: Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С.56.

¹¹ См.: Даев В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве // Правоведение. 1974. №1. С.72; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С.115; Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1968; Шпилев В.Н. Участники уголовного процесса. Минск, 1970. С.51; Чеканов В.Я. Вопросы теории уголовно-процессуальной деятельности прокурора: Автореф. дисс.... д-ра юрид. наук М., 1973. С.12; Мирошниченко И.Я. Прокурор в стадии предварительного расследования уголовных дел // Вестник Московского университета. 1973. №2. С.39.

¹² См.: Чеканов В.Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. Саратов, 1974. С.79.

¹³ См.: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. М., 1975. С.29.

¹⁴ См.: Викторский С.И. Русский уголовный процесс. М., 1997. С.232-234; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. СПб. 1996. С.3-7.

¹⁵ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С.4.

¹⁶ Фойницкий И.Я. Там же. С.3.

¹⁷ См.: Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Петроград, 1916. С.268-290; Викторский С.И. Указ. соч. С.232-261; Фойницкий И.Я. Указ. соч. С.3-58; Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 года. СПб. 1869.

¹⁸ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С.25; См. также: Розин Н.Н. Указ. соч. С.269, 284.

¹⁹ См.: Шестакова С.Д. Указ. соч. С.223. Вызывает возражения и позиция В.С.Джatieва, полагающего, что в уголовном процессе нет и не может быть функции обвинения, если под функцией понимать роль и назначение конкретного субъекта. См.: Джatieв В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Дисс.... д-ра юрид. наук Владикавказ, 1995. С.25.

²⁰ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С.56.

²¹ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. С.65.

²² Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам: Учебное пособие Казань, 1976. С.23.

²³ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. С.44; Зинатуллин З.З. Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Учебное пособие Ижевск, 1989. С.12.

²⁴ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. С.65; Альперт С.А. Участники советского уголовного процесса: Конспект лекции. Харьков, 1985. С.4; Нажимов В.П. Об уголовно-процессуальных функциях // Правоведение. 1973. №5. С.74; Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент, 1985. С.27.

²⁵ См.: Элькинд П.С. К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974. С.9.

²⁶ См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С.49.

²⁷ См.: Элькинд П.С. К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе. С.5-6; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С.100.

²⁸ См.: Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе. Свердловск, 1974. С.11, 25, 29; Обвинение и защита // Актуальные проблемы советского уголовного процесса. Межвузовский сборник научных трудов. Свердловск, 1987. С.26. Сходный взгляд высказан В.С.Джatieвым. См.: Джatieв В.С. Указ. соч. С.25.

²⁹ Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С.100.

³⁰ См.: Ларин А.М. Указ.соч. С.38-39. В плане нашего исследования мы сосредоточиваемся на приведенном определении. В то же время имеется основание несколько расширить такое представление, распространив, как это сделал А.М.Ларин, уголовное преследование на общественно опасные деяния психически больных лиц.

³¹ Лобанов А.П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве. Автореферат дисс.... д-ра юрид. наук М., 1996. С.21.

³² См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово, 1997. С.28-33; Соловьев А.Б. Уголовное преследование и прокурорский надзор в досудебных стадиях судопроизводства // Прокурорская и следственная практика. М., 1997. №3. С.91; Кан М.П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Дисс.... канд. юрид. наук. Ташкент, 1988. С.94-95.

³³ См.: Савицкий В.М. Традиционен в лучшем смысле слова // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы: Материалы конференции. Сер. «Научные доклады». №47. М., 1997. С.71.

³⁴ См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С.88-89.

³⁵ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. Часть 1. — МК.: ТК Велби, 2004. — С.73

³⁶ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С.105. Этот взгляд разделяет А.П.Лобанов. См.: Лобанов А.П. Указ. соч. С. 23.

³⁷ См.: Халиулин А.Г. Указ. соч. С.32, 48-49.

³⁸ См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. и др. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. Москва; Кемерово, 1997. С.38-39.

³⁹ См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. и др. Указ. соч. С.38; Халиулин А.Г. Указ. соч. С.48; А.П.Лобанов даже считал, что расследование может рассматриваться как самостоятельная функция при ином методологическом подходе к функционально-структурному анализу уголовного судопроизводства, когда не выделяются функция уголовного преследования и противоположная ей функция защиты. См.: Лобанов А.П. Указ. соч. С.22.

⁴⁰ О невозможности слияния в одно нескольких направлений уголовно-процессуальной деятельности см.: Цыпкин А.Л. Сущность уголовно-процессуальной функции прокурора // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов, 1974. С.17.

⁴¹ См.: Фойницкий И.Я. Указ. соч. С.17.

⁴² См.: Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России. Лекции-очерки. М., 1997. С.156; Кан М.П. Указ.соч. С. 96, 100, 102.

⁴³ См.: Квачевский А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по Судебным Уставам 1864 г. Ч.1. СПб., 1866. С.83.

⁴⁴ Розин Н.Н. Указ. соч. С.287.

⁴⁵ Розин Н.Н. Указ. соч. С.287.

⁴⁶ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений на коих они основаны: В 4 ч. Ч.2. СПб., 1867. С.11.

⁴⁷ См.: Концепция судебной реформы в РФ. М. 1992. С.60.

⁴⁸ См.: Точиловский В.Н. О концепции прокурорской власти: Проблемы и перспективы // Советское государство и право. 1990. №9. С.45; Савицкий В.М. Кризис прокурорского надзора // Социалистическая законность. 1991. №1. С.31; Дроздов Г. Прокурор на предварительном расследовании // Социалистическая законность. 1991. №12. С.30-31.

⁴⁹ См.: Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. М., 1997. С.12, 67-68; Клочков В.В. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе // Соц. законность. 1989. №11. С.29-31; Шестакова С.Д. Прокурор в уголовном процессе // Проблемы со-

вершенствования прокурорского надзора. М., 1997. С.223-224; Якимович Ю.К. Прокурорский надзор и судебный контроль за предварительным расследованием. // Избранные статьи. Томск, 1997. С.57.

⁵⁰ См.: Выступление А.И.Михайлова, Н.А.Якубович на научно-практической конференции 15-16 декабря 1994 г. // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ: Материалы научно-практической конференции. М., 1995. С. 70, 110; Корнуков В.М. Прокурорская власть и функции прокурора в уголовном судопроизводстве: Реальность и перспективы // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры): Материалы научно-практической конференции. М., 1997. С. 212-213; Клочков В. Указ. соч. С.31.

⁵¹ См.: Токарева М.Е. Указ. соч. С.12.

⁵² См.: Розин Н.Н. Указ. соч. С.460.

⁵³ Розин Н.Н. Указ. соч. С.457.

⁵⁴ См.: Выступление Бойкова А.Д., Токаревой М.Е. на научно-практической конференции 15-16 декабря 1994 г. // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК. С.23, 118-119; Касторский Г.Л. Прокурорский надзор и другие функции прокуратуры // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. СПб., 1996. С.70.

⁵⁵ См.: Клочков В. Указ.соч. С.30

⁵⁶ См.: Быховский В.В. Обвинение и защита при законе 18 марта 1896 г. М., 1897. С.38.

⁵⁷ Квачевский А. Указ. соч. С.75.

⁵⁸ Щегловитов И. Прокуратура на предварительном следствии // Юридический вестник. 1887. Т.XXVI. С.89-90.

⁵⁹ Эта идея получила закрепление в законодательстве Украины: новая Конституция 1996 г. и изменения, внесенные в Закон о прокуратуре Украины в 1996 г., в качестве главных функций прокуратуры закрепили поддержание государственного обвинения и осуществление уголовного преследования. См.: Давыденко Л.М. Прокуратура Украины: Прошлое, настоящее, будущее // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (к 275-летию Российской прокуратуры): Материалы научно-практической конференции. М., 1997. С.93-94.

⁶⁰ См.: Михеенко М.М., Шибико В.П. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции. Киев, 1988. С.150-152; Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. М., 1994; Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С.35.

⁶¹ См.: Халиулин А.Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры Российской Федерации (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): Авторефю дисс.... д-ра юрид. наук М. 1997. С.19.

⁶² См.: Давыдов Н.В. Уголовный процесс. Лекции приват-доцента Московского университета. М. 1907. С.141, 143.

⁶³ См.: Халиулин А.Г. Указ.соч. С.18.

⁶⁴ См.: Трусов А.И. Выступление на научно-практической конференции 15-16.12.94 г. // Проблемы реформы уголовно-процессуального законодательства в проектах УПК РФ. М., 1995. С.55; См.: Квачевский А. Указ. соч. С.74, 90; Духовский М.В. Русский уголовный процесс. Со-кращенный курс. М., 1897. С.95, 189; Розин Н.Н. Указ.соч. С.289

⁶⁵ См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного пресле-дования прокуратурой России. С.128-134.

⁶⁶ В работе использованы данные интервьюирования практиче-ских работников Самарской области: 80 прокурорских работников, осуществляющих надзор за деятельностью органов расследования, и 100 следователей прокуратуры и органов МВД.

⁶⁷ Преемственность как характерную и сильную черту проекта под-черкивают В.М.Савицкий, Э.Ф.Куцева. См.: Савицкий В.М. Тради-ционен в лучшем смысле слова. С.65; Куцева Э.Ф. Проект УПК: За-конодательная техника и содержание // Судебная реформа: Итоги, приоритеты, перспективы: Материалы конференции. М., 1997. С.105.

⁶⁸ Петрухин И.Л. Теоретические основы реформы уголовного про-цесса в России. Часть 1. – М., 2004. С.72.

⁶⁹ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уго-ловном процессе. С.105-106; См. также: Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. С.45-46.

⁷⁰ Ларин А.М. Указ. соч. С.36.

⁷¹ См.: Кан М.П. Указ. соч. С.42.

⁷² См.: Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве: Дис ... канд. юрид.наук М., 1968. С.65, 149; Джаке-ли Т.А. Прокурорскому надзору за расследованием убийств - методи-ческое обеспечение // Предварительное следствие и прокурорский надзор: Сборник научных трудов. М., 1990. С.86; Михайлов А.И. Из неопубликованного творческого наследия профессора А.И.Михай-лова. Понятие эффективности предварительного следствия // Про-блемы уголовного судопроизводства: Сборник научных трудов. Моск-ва; Кемерово, 1998. С.20.

⁷³ См.: Лебединский В.Г., Каленов Ю.А. Прокурорский надзор в СССР. М., 1957. С.119; Тадевосян В.С. Прокурорский надзор в СССР. М., 1956. С.169, 177; Кан М.П. Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства. С.49.

⁷⁴ См.: Ключков В.В. Указ. соч. С.31; Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе. Ростов, 1966. С.35, 46, 53; Березин Ю.А. Еще раз о соотношении прокурорс-кого надзора и руководства следствием // Предварительное следствие и прокурорский надзор. С.81, 83.

⁷⁵ Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурор-ский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. С.14, 71.

⁷⁶ Якимович Ю.К. Прокурорский надзор и судебный контроль за предварительным расследованием. Избранные статьи (1985-1996 гг.). Томск, 1997. С.55.

⁷⁷ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С.90.

⁷⁸ Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. С.193.

⁷⁹ См.: Якимович Ю.К. Указ. соч. С.57.

⁸⁰ См.: Ключков В. К разработке концепции прокурорского надзора в уголовном процессе // Соц. законность. 1989. №11. С.31.

⁸¹ См.: Стремовский В.А. Участники предварительного следствия в советском уголовном процессе.-С.71-72. Ранее автор занимал проти-воположную позицию, считая, что прокурор - руководитель органов расследования и должен непосредственно участвовать в производстве рас-следования по уголовным делам. См.: Стремовский В.А. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. М., 1958. С.93-95.

⁸² Ларин А.М. Указ. соч. С.131.

⁸³ Подобный взгляд на понятие процессуального руководства раз-деляют многие процессуалисты. См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово, 1997. С.130; Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г., и др. Указ. соч. С.41; Якубов М.К. Прокурорский надзор за законностью деятель-ности органов предварительного следствия и дознания МВД: Дис.... канд. юрид. наук 1968. С.91; Ясинский Г.М. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел: Дис.... канд. юрид. наук 1965. С.3; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. С.195-197.

⁸⁴ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С.61.

⁸⁵ На необходимость широкого понимания законности в деятель-ности следователя как объекта прокурорского надзора указал А.И.Ми-хайлов. См.: Михайлов А.И. Указ. соч. С.20.

⁸⁶ См.: Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Проку-рорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью рас-следования преступлений. М., 1996. С.20-21.

⁸⁷ См.: Долгова А.И. Указ. соч. С.94; См. также: Джакели Т.А. Указ. соч. С.87.

⁸⁸ См.: Выписка из протокола №4 заседания коллегии Генеральной прокуратуры РФ от 14 марта 1997 г.

⁸⁹ Всего было изучено 200 уголовных дел, по 73 из которых рассле-дование проводили органы прокуратуры, а по 125 - следователи МВД, по делам расследование осуществлялось следственной группой, в со-став которой входил заместитель (помощник) прокурора.

⁹⁰ См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1990. С. 8.

⁹¹ На распространенность такого недостатка, как неполнота и од-носторонность расследования, обращалось внимание процессуалис-

тов, изучавших проблему следственных ошибок. См.: Кореневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. -С.25-26; Исмакаев Л.П. Односторонность и неполнота - наиболее распространенные недостатки предварительного расследования // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве: Сборник научных трудов. М., 1988.С.64.

⁹² См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.10-14; Власов В.И. Проблемы качества расследования преступлений и пути их решения: Автореф. дис.... д-ра. юрид. наук Харьков, 1991. С.32-33; Клименко Н.И. Следственные ошибки: Понятие, причины и профилактика // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. Материалы конференции. СПб., 1996. С.73-74.

⁹³ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Уголовного Судопроизводства. Т. 1-3. СПб., 1900. С.48.

⁹⁴ По данным НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, недостатки прокурорского надзора были отмечены по 90% дел со следственными ошибками. См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.11.

⁹⁵ Объяснительная записка к проекту новой редакции Устава Уголовного Судопроизводства. С.48.

⁹⁶ На это справедливо обращалось внимание в литературе. См.: Филиппов М.Н. Обеспечение прокурором всесторонности, полноты и объективности предварительного расследования как гарантия охраны прав обвиняемого // Предварительное следствие и прокурорский надзор. М., 1990. С.75-76.

⁹⁷ См.: Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие: Труды научно-практических лабораторий. М., 1996. Вып. 1. Ч.2. С.311-320; Александров А. О значении концепции объективной истины // Российская юстиция. 1999. №1. С.23-24.

⁹⁸ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства Т.2. СПб., С.162; Спасович В.Д. Указ. соч. -С.166.

⁹⁹ См.: Лазарева В.А. Суд присяжных и теоретические проблемы доказывания // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам: Межвуз. сборник статей. Самара, 1996. С.63; В.С.Джати́ев рассматривает доказывание как процесс обоснования истинности знания о виновности обвиняемого, содержание которого составляют тезис, аргументы и демонстрация. См.: Джати́ев В.С. Общая методология и современные проблемы обвинения и защиты по уголовным делам: Дисс.... д-ра юрид. наук Владикавказ, 1995. С.17-19.

¹⁰⁰ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. М., 1973; Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев, 1984; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессу-

ального доказывания. Казань, 1976; Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978; Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966; Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс.... д-ра юрид. наук Воронеж, 1998; Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе: Дисс... канд. юрид. наук, 1961; Арсеньев В.Д. Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе. М., 1964; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: Т.1. М., 1971. С. 298-299; Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: Проблемы теории и правового регулирования. Тольятти, 1998; Якубович Н.А. Понятие доказывания в советском уголовном процессе // Советское государство и право. 1965. №7. С.114

¹⁰¹ См.: Домбровский Р.Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Дисс.... д-ра юрид. наук Рига, 1990. С.151-177; Давлетов А.А. Указ. соч. С.137-145; Джати́ев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе // Правоведение 1983. №6; См. также: Лазарева В.А. Суд присяжных и теоретические проблемы доказывания // Правовые формы и эффективность доказывания по уголовным делам. Самара, 1996; Кергандберг Э.М. Проблемы доказывания в условиях обновления основ уголовного судопроизводства. Тарту, 1989. С.65.

¹⁰² Познание как процесс приобретения истинных знаний о предметах, явлениях окружающего мира не ограничивается только извлечением знаний, а с необходимостью включает в себя и обоснование их истинности. Эта мысль хорошо прослеживается в работах П.В.Копнина, отметившего ошибочность представления, что процессы достижения истины и доказательство ее являются абсолютно независимыми и не связанными между собой сферами. Процесс обнаружения истины, по мысли автора, включает в себя и ее доказательство. См.: Копнин П.В. Проблемы диалектики как логики и теории познания. М., 1982. С.148-149; Копнин П.В. Гносеологические и логические основы науки. М., 1974. С.159.

¹⁰³ Обращение к опыту зарубежных государств позволяет обнаружить некоторый общий подход в определении доказывания в российском, австрийском и германском процессе. Австрийскими и германскими процессуалистами также объединяются в единое понятие практическая и мыслительная стороны процесса доказывания. См.: Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С.56; Филимонов Б.А. Основы теории доказательств в германском уголовном процессе. М., 1994. С.23.

¹⁰⁴ См.: Фаткуллин Ф.Н. Указ.соч. С.83; См. также: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в уголовном процессе. М., 1955. С.224-225.

¹⁰⁵ См.: Чельцов М.А. Советский уголовный процесс. М., 1951. С.144,146.

¹⁰⁶ Сам термин «бремя доказывания» в теории трактуется как тождественный «обязанности доказывания». Представляется, однако, что разграничение этих понятий имеет определенный смысл. Если под обязанностью доказывания понимают обязанность участника процесса доказать выдвигаемое им положение, то бремя (тяжесть) доказывания заключается в доказывании именно виновности обвиняемого и может быть возложена только на обвинителя. Подробнее об этом вопросе см.: Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С.220-227; Вульф В.Я. Обязанность доказывания в советском уголовном процессе: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1963. С.37-58; Мотовиловкер Я.О. Распределение бремени доказывания в уголовном судопроизводстве - важная гарантия интересов обвиняемого и правосудия // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам: Межвуз. сборник. Красноярск, 1985. С.59-62.

¹⁰⁷ См.: Джатиев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе. С.66.

¹⁰⁸ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. С.158-159.

¹⁰⁹ Квачевский А. Указ. соч. С.6.

¹¹⁰ См.: Корневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследования. М., 1974. С.9, 10.

¹¹¹ См.: Колбая Г.Н. Соотношение предварительного следствия и судебного разбирательства. М., 1951. С.91.

¹¹² См.: Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе: Методологические и правовые проблемы. С.45-46; Черкасова Н.Ю. Исследование доказательств в суде первой инстанции. Дисс.... канд. юрид. наук Самара, 1993. С.28-30.

¹¹³ Подробнее о соотношении пределов доказывания на предварительном следствии и в судебном разбирательстве см.: Колбая Г.Н. Указ. соч. С.66-71; Стромовский В.А. Предварительное расследование в советском уголовном процессе. М., 1958. С.9-14; Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе. Дисс.... канд. юрид. наук 1961. С.57-59; Теория доказательств в советском уголовном процессе.-С.193-195; Карасев И.Е. Соотношение пределов доказывания на предварительном следствии и в суде // Правовые вопросы борьбы с преступностью. Сборник статей. Томск, 1984. С.122-126.

¹¹⁴ Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе. С.55

¹¹⁵ На это обстоятельство процессуалисты неоднократно обращали внимание. См.: Ларин А.М. Указ. соч. С.66; Михеенко М.М. Указ. соч. С.30; Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. М., 1966. С.54-55; Черкасова Н.Ю. Указ. соч. С.50.

¹¹⁶ См.: Карасев И.Е. Указ соч. С.125.

¹¹⁷ См.: Лупинская П.А. Указ. соч. С.57; Г.Н.Колбая также отметил, что истина, устанавливаемая на предварительном следствии, должна быть полной и исчерпывающей. См.: Колбая Г.Н. Указ. соч. С.100.

¹¹⁸ См.: Лузгин И.М. Расследование как процесс познания. М., 1969. С.26

¹¹⁹ Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву. М., 1961. С.40-41.

¹²⁰ См.: Теория доказательств в советском уголовном процессе. С.530; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. С.45, 168; Чеканов В.Я. Указ. соч. С.31; Каз Ц.М. Субъекты доказывания в советском уголовном процессе. Саратов, 1968. С.47-48.

¹²¹ Кони А.Ф. Собр. Соч.: В 8 т. Т.4. М., 1967.-С.125.

¹²² Например, в известной работе Г.И.Скаредова содержится лишь перечень полномочий прокурора, применительно к следственным действиям, но без выделения различных форм его деятельности. См.: Скаредов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987.

¹²³ См.: Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. М., 1979. С.26, 34-39; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора. С. 154; Долгова А.И. Формы прокурорского надзора // Вопросы прокурорского надзора: Сборник научных трудов. М., 1972. С.51; Тугышкин Н.П. Указ. соч. С.82.

¹²⁴ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Т.1, М., 1968. С.51.

¹²⁵ См.: Элькинд П.С. Сущность и задачи советского уголовного процесса // Уголовный процесс / Под ред. Н.С.Алексеева, В.З.Лукашевича и П.С.Элькинд. М., 1972. С.20.

¹²⁶ Шпилев В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства. Минск, 1974. С.103.

¹²⁷ Якуб М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. М., 1981. С.8.

¹²⁸ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 621; Философский энциклопедический словарь. М., 1997. С.489.

¹²⁹ Сходным является следующее определение процессуальной формы: порядок, условия и способы совершения процессуальных действий. См.: Уголовный процесс РСФСР / Под ред. В.Е.Чугунова, Л.Д.Кокорева. С.15.

¹³⁰ См. например: Шейфер С.А. Собираание доказательств в советском уголовном процессе. С.12-14.

¹³¹ См.: Чеканов В.Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. Саратов, 1974. С.15; Скаредов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. М., 1987. С.24, 29; Бакаев Д.М. Надзор прокурора района за расследованием уголовных дел. М., 1979. С.30

¹³² См.: Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел. М., 1968. С.71.

¹³³ См.: Скаредов Г.И. Указ. соч. С.27.

¹³⁴ См.: Рахунов Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности. С.154-155.

¹³⁵ См.: Тарасов А.А. Процессуальные и тактико-психологические проблемы расследования преступлений группой следователей. Дисс.... канд. юрид. наук Куйбышев, 1990. С.170-172.

¹³⁶ См.: Григорьев В.Н. Организация следственной работы в условиях чрезвычайного положения. Ташкент, 1991. С.41-42.

¹³⁷ Савицкий В.М. Государственное обвинение в суде. С.159.

¹³⁸ См.: Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. С.67; см. также: Чеканов В.Я. Указ. соч. С.79.

¹³⁹ Закон (ст.212, 439 УПК РФ) предусматривает и такие формы окончания предварительного следствия, как прекращение дела и направление дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера (см. табл. 1). Однако, учитывая специфику итоговых решений следователя по данным категориям дел, в настоящей работе (гл.3) рассматривается лишь такой итоговый акт расследования, как обвинительное заключение.

¹⁴⁰ См.: Соловьев А.Б., Халиулин А.Г. Процессуальные и тактические вопросы дополнительного расследования. Москва; Кемерово, 1996. С.25.

¹⁴¹ По результатам проведенных в НИИ проблем укрепления законности и правопорядка исследований, неотложные следственные действия приносят около 70% доказательственной информации по уголовным делам. См.: Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений. С.45-46.

¹⁴² См.: Скаредов Г.И. Указ. соч. С.89-102; Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. С.174-175; Хиониди В.И. Роль прокурора в выдвижении и проверке версий на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных в условиях неочевидности // В кн.: Предварительное следствие и прокурорский надзор. М., 1990. С.69-70; Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Указ. соч. С.38-40.

¹⁴³ Строгович М.С. Избранные труды в 3 т. Т.3. Теория судебных доказательств. М., 1991. С.113.

¹⁴⁴ Уголовное дело 1-87/96. Архив Октябрьского районного суда г.Самары.

¹⁴⁵ Уголовное дело 1-154/96. Архив Промышленного районного суда г.Самары.

¹⁴⁶ Подобные недостатки, допускаемые при производстве осмотра места происшествия, отмечаются многими авторами и подтверждаются данными НИИ проблем укрепления законности и правопорядка.

См.: Леви А.А., Воскресенский В.В. Недостатки осмотра места происшествия как одна из причин следственных ошибок // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. Сборник научных трудов. М., 1988. С.44-46; Марков В.А., Якимов В.Н. Недостатки на первоначальном этапе расследования по делам о некоторых тяжких преступлениях // Вопросы укрепления законности и устранения следственных ошибок в уголовном судопроизводстве. С.48-52; Якубов М.К. Указ. соч. С. 175, 177; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.17-18.

¹⁴⁷ Уголовное дело 9641253. Архив прокуратуры г.Новокуйбышевска Самарской области.

¹⁴⁸ Важность участия прокурора в производстве неотложных следственных действий подтверждает и анализ зарубежного законодательства. Согласно УПК ФРГ, разрешается присутствие представителя прокуратуры при производстве судьей осмотра (& 168 d). См.: Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. М., 1994. Согласно французскому процессуальному законодательству, при выезде на место происшествия для производства там необходимых исследований и обысков судья сообщает об этом прокурору республики, который вправе его сопровождать. УПК Австрии требует во всех случаях о проведении неотложных следственных действий ставить в известность прокурора. См.: Михеенко М.М., Шибико В.П. Указ. соч. С. 154; Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. С.90.

¹⁴⁹ Правильно отмечено, что прокурор обязан не только осуществлять надзор, но и инструктировать, помогать следователям в производстве расследования и составлении процессуальных актов. См.: Якубов М.К. Указ. соч. С.240.

¹⁵⁰ См.: Деятельность следователя на первоначальном этапе расследования убийств. М., 1987. С.46-48.

¹⁵¹ Подобные же недостатки, допускаемые при допросе обвиняемого и подозреваемого, были выделены как наиболее распространенные по результатам исследования, проводимого НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.19.

¹⁵² См.: Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Указ. соч. С.55; Ясинский Г.М. Указ. соч. С.94-95; Якубов М.К. Указ. соч. С.246.

¹⁵³ См.: Сильнов М.А. Особенности допроса с участием прокурора // Прокуратура и правосудие в условиях судебно-правовой реформы. Сборник научных трудов. М., 1997. С. 166-167; Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Указ. соч. С. 55; Скаредов Г.И. Указ. соч. С. 102; Савицкий В.М. Прокурорский надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания и предварительного след-

ствия. С.176; Рустамов А.К. Обеспечение законности при производстве предварительного расследования преступлений. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук М., 1992. С.21.

¹⁵⁴ На важность подготовки прокурора к допросу обращено внимание в литературе. См.: Скарედов Г.И. Указ. соч. С.104.

¹⁵⁵ Поэтому вряд ли правильно, что прокурор в ряде случаев при подготовке к допросу обвиняемого может ограничиться докладом следователя. См.: Сильнов М.А. Указ. соч. С.172.

¹⁵⁶ Отмечено, что прокуроры чаще всего принимают участие в допросах обвиняемого по делам об убийствах и изнасилованиях, совершенных в условиях неочевидности, по которым виновность подтверждается лишь косвенными доказательствами. См.: Соловьев А.Б., Багаутдинов Ф.Н., Филиппов М.Н. Указ. соч. С.55.

¹⁵⁷ См.: Халиулин А.Г. Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. С.131, 196.

¹⁵⁸ Ясинский Г.М. Указ. соч. С.91.

¹⁵⁹ См.: Центров Е.Е. Участие прокурора в допросе обвиняемого (подозреваемого) // Соц. законность. 1976. №11. С.58; Сильнов М.А. Указ. соч. С. 170; Скарעדов Г.И. Указ. соч. С.103.

¹⁶⁰ См.: Чеканов В.Я. Прокурорский надзор на отдельных этапах предварительного следствия. С.53.

¹⁶¹ О необходимости усиления ответственности прокуроров за законность и обоснованность избрания этой меры пресечения свидетельствует рост числа лиц, освобожденных из-под стражи в процессе расследования (в 1997 г. по сравнению с 1996 г. число освобожденных возросло на 51,9%). См.: Соловьев А.Б., Токарева М.Е. Современное состояние законности и актуальные направления совершенствования предварительного расследования преступлений. С.139-140.

¹⁶² См.: Сильнов М.А. Указ. соч. С.168.

¹⁶³ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

¹⁶⁴ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С.349.

¹⁶⁵ А.Б.Соловьев, А.Г.Халиулин, исследуя комплекс вопросов, относящихся к производству дополнительного расследования, обратили внимание на высокую результативность повторных следственных действий, в том числе осмотров. См.: Соловьев А.Б., Халиулин А.Г. Процессуальные и тактические вопросы дополнительного расследования. С.13.

¹⁶⁶ Уголовное дело 1-1-3/96. Архив Октябрьского районного суда г.Самары.

¹⁶⁷ В литературе особо отмечается важность выдвижения и проверки всех объективно возможных версий. См.: Кореневский Ю.В. Судебная практика и совершенствование предварительного расследова-

ния. С.40-41; Ищенко Е.П. Первоначальный этап расследования как основа успешной доказательственной деятельности по уголовным делам // Проблемы доказательственной деятельности по уголовным делам. Межвузовский сборник. Красноярск, 1985. С.123.

¹⁶⁸ См.: Китаев Н.Н. Судебно-психологическая экспертиза по делам о взяточничестве // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. С.159-160; Корепанова Т.Г. Проблемы судебно-психологической экспертизы эмоциональных состояний // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. С.167.

¹⁶⁹ Ясинский Г.М. Указ. соч. С.103.

¹⁷⁰ Уголовное дело 1-4/95. Архив Октябрьского районного суда г.Самары.

¹⁷¹ См.: Орлов В.М. Экспертиза на предварительном следствии и прокурорский надзор за законностью ее проведения (правовые, тактические и организационно-методические вопросы): Дисс.... канд. юрид. наук. М., 1973. С.140.

¹⁷² См.: Скарעדов Г.И. Указ. соч. С.120.

¹⁷³ См.: Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. С.123.

¹⁷⁴ Этот факт подтверждается результатами исследования, проводимого НИИ проблем укрепления законности и правопорядка: по каждому двадцатому делу, страдающему односторонностью и неполнотой, редко использовался следственный эксперимент. См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.20.

¹⁷⁵ Уголовное дело 1-505/97. Архив Промышленного районного суда г.Самары.

¹⁷⁶ Уголовное дело 1-154/96. Архив Промышленного районного суда г.Самары.

¹⁷⁷ См.: Шимановский В.В. О применении части 1 ст.51 Конституции Российской Федерации на предварительном следствии // Проблемы прокурорской и следственной деятельности в сфере борьбы с преступностью в современных условиях. СПб., 1996. С.123-124.

¹⁷⁸ Уголовное дело 1-96/97 Архив Октябрьского районного суда г.Самары.

¹⁷⁹ Уголовное дело 1-632/97. Архив Промышленного районного суда г.Самары.

¹⁸⁰ Якубов М.К. Прокурорский надзор за законностью деятельности органов предварительного следствия и дознания МВД: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1968. С.264-265.

¹⁸¹ См.: Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. С.18.

- ¹⁸² См.: Орлов В.М. Указ. соч. С.138-139.
- ¹⁸³ Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г. Использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. Красноярск, 1986. С.114.
- ¹⁸⁴ Уголовное дело 1-154/96. Архив Промышленного районного суда г.Самары.
- ¹⁸⁵ Уголовное дело 1 -154/96. Архив Промышленного районного суда г. Самары.
- ¹⁸⁶ Ларин А.М. О принципах уголовного процесса и гарантиях личности в проекте УПК-1997 // Российская юстиция. 1997. №9. С.9.
- ¹⁸⁷ См.: Строгович М.С. Избранные труды Т.3 Теория судебных доказательств. С.124.
- ¹⁸⁸ См.: Дьяченко М.С. Уголовно-процессуальное право: Учебник / Под общей ред. П.А.Лупинской. М., 1997. С.286; Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 1981. С.32-34; Лупиков В.Д. Проверка показаний на месте (теоретический и практический аспекты): Дисс.... канд. юрид. наук М., 1990.
- ¹⁸⁹ См.: Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам.- С.84-85.
- ¹⁹⁰ Отметим, что именно такой порядок производства проверки показаний на месте предусмотрен последним проектом УПК РФ, принятым в первом чтении Государственной Думой (ст.211). См.: Проект УПК РФ. М., 1997.
- ¹⁹¹ Уголовное дело 1-970/97. Архив Промышленного районного суда г.Самары.
- ¹⁹² См.: Строгович М.С. Указ. соч. С.122.
- ¹⁹³ Значению обвинительного заключения, вопросам его структуры, порядка составления, использования доказательств уделено достаточно большое внимание. См.: Мариупольский Л.А., Статкус В.Ф., Тульчина В.С. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе. М., 1969; Якубович Н.А. Окончание предварительного следствия. М., 1962; Подольная Н.П. Деятельность прокурора по делу с обвинительным заключением: Дисс.... канд. юрид. наук М., 1974; Калмыков Ю.Н. Окончание предварительного следствия с составлением обвинительного заключения. Дисс.... канд. юрид. наук Ростов на Дону, 1968; Асташенков В.Г. Вопросы теории и практики окончания предварительного следствия с направлением дела для предания обвиняемого суду. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук Саратов, 1969; Комлев Б. Использование доказательств в обвинительном заключении // Законность. 1997. №7.
- ¹⁹⁴ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.2. СПб., 1996. С.410.
- ¹⁹⁵ Фойницкий И.Я. Указ. соч. С.410.
- ¹⁹⁶ Концепция судебной реформы в Российской Федерации. С.29

- ¹⁹⁷ За сохранение существующего порядка составления обвинительного заключения высказался А.Г. Халиулин. См.: Указ. соч. С.198.
- ¹⁹⁸ См.: Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. С.95.
- ¹⁹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии. М., 1994.
- ²⁰⁰ Подольная Н.П. Указ. соч. С.52.
- ²⁰¹ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: Их виды, содержание и формы. М., 1976. С.182.
- ²⁰² Дубинский А.Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. Киев: Наукова думка. 1984. С.34.
- ²⁰³ Вряд ли можно согласиться с тем, что эта деятельность прокурора представляет одну из самостоятельных стадий уголовного процесса, ибо она завершает собой стадию процессуального расследования. См.: Подольная Н.П. Деятельность прокурора по делу с обвинительным заключением. Дисс.... канд. юрид. наук М., 1974. С.3.
- ²⁰⁴ См.: Токарева М.Е. Современные проблемы законности и прокурорский надзор в досудебных стадиях уголовного процесса. С. 67; Чеканов В.Я. Указ. соч. С.79; также см.: Джатиев В.С. Познание и доказывание в советском уголовном процессе. С.66.
- ²⁰⁵ См.: Халиулин А.Г. Указ. соч. С.198.
- ²⁰⁶ См.: Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве. С. 181.
- ²⁰⁷ См.: Долгова А.И. Указ. соч. С.179-180.
- ²⁰⁸ См.: М.С. Строгович. Курс советского уголовного процесса. М., 1958. С.360-361.
- ²⁰⁹ См.: Ломидзе А.Б. Прокурорский надзор за законностью и обоснованностью принимаемых следователем процессуальных решений. Дисс.... канд. юрид. наук М., 1995. С.77.
- ²¹⁰ См.: Подольная Н.П. Указ. соч. С.33-34.
- ²¹¹ Лупинская П.А. Доказывание в советском уголовном процессе. С.57; Мариупольский Л.А., Статкус В.Ф., Тульчина В.С. Обвинительное заключение в советском уголовном процессе. С.6; Ларин А.М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе. - С.226.
- ²¹² См.: Кузнецов Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Автореф. дисс.... д-ра юрид. наук Воронеж, 1998. С.21; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С.229, 246.
- ²¹³ Уголовное дело 1-275/97. Архив Октябрьского районного суда г.Самары.
- ²¹⁴ На это обстоятельство было обращено внимание Е.А.Маркиной. См.: Маркина Е.А. Разрешение прокурором вопросов допустимости доказательств при направлении уголовного дела в суд // Про-

блемы совершенствования прокурорского надзора: Материалы научно-практической конференции. М., 1997. С.219.

²¹⁵ Подробнее об этом см.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т.1. С.392-393; Сибилева Н.В. Допустимость доказательств в советском уголовном процессе. Киев, 1990. С.39; Мотовиловкер Я.О. Некоторые аспекты вопроса о допустимости (недопустимости) источников доказательств в советском уголовном судопроизводстве // Доказывание по уголовным делам: Межвуз. сб. Красноярск, 1986, С.55-56; Теория доказательств в советском уголовном процессе. С.228-245; Пашин С.А. Доказательства в российском уголовном процессе // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. Вып. 1. Ч.2. М., 1996. С.320-321.

²¹⁶ Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. М., 1995. С.27.

²¹⁷ Уголовное дело 9641253. Архив прокуратуры города Новокуйбышевска Самарской области.

²¹⁸ Проект УПК РФ, подготовленный депутатами-членами Комитета Государственной Думы по законодательству и судебно-правовой реформе. М., 1997.

²¹⁹ См.: Мариупольский Л.А., Статкус В.Ф. Указ. соч. С.6.

²²⁰ Подольная Н.П. Указ. соч. С.77.

²²¹ Уголовное дело 1-45/97. Архив Октябрьского районного суда г.Самары.

²²² Впервые «термин дефицит доказательств» был предложен В.Г.Веретехиным в его работе «Пределы предварительного расследования» (Казань: КГУ, 1998). Автор понимает под дефицитом доказательств результат сужения пределов доказывания, то есть отсутствие достаточных доказательств, необходимых для обоснования доказываемого положения. Такое представление нам кажется правильным, оно используется и другими авторами.

²²³ Ларин А.М. Указ. соч. С.233. Также см.: Шереметьев И.М. Обвинение в стадии предварительного расследования в советском уголовном процессе. Указ. соч. С.276.

²²⁴ Соловьев А.Б., Халиулин А.Г. Указ. соч. С.23.

²²⁵ Уголовное дело 1-1198/96. Архив Промышленного районного суда г.Самары.

²²⁶ См.: Халиулин А.Г. Указ. соч. С. 198.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Прокурор как субъект доказывания	3
1.1. Уголовное преследование как функция прокурора в уголовном процессе	3
1.2. Соотношение уголовного преследования и надзора за следствием в деятельности прокурора	15
1.3. Руководство расследованием как правовая основа доказательственной деятельности прокурора	27
1.4. Особенности осуществления прокурором доказывания на предварительном следствии	37
Глава 2. Формы участия прокурора в доказывании	49
2.1. Понятие и система форм участия прокурора в доказывании	49
2.2. Непосредственные формы участия прокурора в собирании и проверке доказательств	58
2.3. Указания прокурора о расследовании уголовного дела как форма участия в доказывании	72
2.4. Оценка прокурором отдельных видов доказательств как форма участия в доказывании	81
Глава 3. Рассмотрение и утверждение обвинительного заключения прокурором как форма участия в доказывании	96
3.1. Утверждение прокурором обвинительного заключения как процессуальное решение о доказанности обвинения	96
3.2. Проверка прокурором относимости и допустимости имеющихся в деле доказательств при утверждении обвинительного заключения	104
3.3. Выявление и устранение прокурором ошибок в определении пределов доказывания при утверждении обвинительного заключения	111
Примечания	121

Т.Ю.Цапаева

**УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ДОКАЗЫВАНИИ
НА ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМ СЛЕДСТВИИ**

Редактор и корректор *Е.А.Будячевская*
Художественный редактор *Л.В.Крылова*
Компьютерная верстка, макет *Л.Н.Замамыкиной*

Лицензия ИД № 06178 от 01.11.01. Подписано в печать 01.11.2004.

Формат 60×84/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.

Усл.-печ. л. 8,14; уч.-изд. л. 8,75.

Гарнитура «NewtonС». Тираж 300 экз. Заказ № 235

Издательство «Самарский университет»,

443011, г.Самара, ул. Акад. Павлова, 1.,

тел. (8462) 34-54-23, e-mail: lizam@ssu.samara.ru

Отпечатано в ООО «Типография «Книга».

г. Самара, ул. Ново-Садовая, 106, тел. 35-35-26.