

**Some questions of formation of competition and peculiarities
of its realization in the context of the activities of the investigator
in the pretrial proceedings of Russia**

Abstract: The article describes some of the issues of development of competition and peculiarities of its realization in the context of the activities of the investigator in the pretrial proceedings Russia. Investigate the essence of the investigator, as well as proposals on the introduction of amendments to the code in order to overcome the “accusative slope” in the activities of the investigator.

Keywords: criminal process; pre-trial proceedings; the principle of criminal proceedings; the principle of competitiveness; the investigator; accusatory; the comprehensiveness, completeness and objectivity; the objective truth.

Впервые на конституционном уровне норма о состязательности появилась 9 декабря 1992 года в связи с изменениями и дополнениями, внесенными Законом РФ от 09.12.1992 N 4061-1 в ст. 168 Конституции РСФСР от 12 апреля 1978 года, которая приобрела следующую формулировку: Правосудие в Российской Федерации осуществляется на началах состязательности и равенства сторон перед законом и судом.

Термин «правосудие» имеет отношение к судебному разбирательству, поэтому с точки зрения ст. 168 Конституции РСФСР правомерно говорить об осуществлении судебного разбирательства на началах состязательности или принципе состязательности.

Своё отражение эта конституционная новелла нашла в изменениях и дополнениях к УПК РСФСР от 16.07.1993 N 5451-1 в связи с появлением Раздела десятого «Производство в суде присяжных», а именно ст. 429 УПК РСФСР с самим себя говорящим названием «Состязательность в суде присяжных», где в ч.1 было указано, что «Предварительное слушание и производство в суде присяжных основывается на принципе состязательности»¹.

Подобное законодательное (конституционное и уголовно-процессуальное) оформление, с одной стороны, стало закономерным итогом дискуссий ещё в советской уголовно-процессуальной науке о состязательности как

♦ **Kudryavtsev Vladislav Leonidovich** – Doctor of Law, leading research assistant of a center of Moscow Academy of Economy and the Right (Russia); e-mail: vlad18084@yandex.ru.

¹ Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1313.

принципе уголовного процесса², в ходе которой подавляющее большинство учёных высказалось за существование такого принципа и его отнесения только к судебному разбирательству³, а с другой – происходило, несмотря на то, что существовал ориентир для развития состязательности в России – Концепция судебной реформы в РСФСР от 24 октября 1991 года⁴, где состязательность ещё и распространялась на досудебное производство.

В целом Концепция судебной реформы в РСФСР по исследуемой проблеме предлагала: во-первых, рассматривать в качестве одного из важнейших направлений судебной реформы организацию судопроизводства на принципе состязательности/п. 3 «О Концепции Судебной реформы в РСФСР»/; во-вторых, построить уголовный процесс на началах подлинной состязательности/3) Другие ключевые решения.12.Уголовный процесс. Раздел 4/; в-третьих, всемерно развивать принцип состязательности на досудебных стадиях процесса и в судебном разбирательстве/3) Другие ключевые решения. 12. Уголовный процесс. Раздел 4/.

Итак, с точки зрения Концепции судебной реформы: во-первых, судопроизводство должно быть построено на принципе состязательности; во-вторых, в понятие «судопроизводства» применительно к уголовному входят как досудебные стадии процесса, так и судебное разбирательство.

Принятая на референдуме 12 декабря 1993 года Конституция Российской Федерации, в ч. 3 ст. 123 уже содержала положение, согласно которому, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Казалось бы, то, что Концепция судебной реформы рассматривает категорию «судопроизводство» через досудебное и судебное производство по уголовным делам должно быть вполне достаточно для того, чтобы данная категория имела тот же смысл, то же содержание и применительно к ч.3 ст. 123 Конституции РФ, но это оказалось далеко не совсем так и в учебниках по уголовному процессу состязательность продолжали провозглашать принципом только судебного разбирательства⁵. Совершенно очевидно, что, с одной стороны, это дань традиции, потому что так рассматривали ещё в

² См. об этих дискуссиях более подробно: Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960. С. 81-87; Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 39-42.

³ См., напр.: Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939; Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 149-151; Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Юрид. лит., 1971. С. 135-140; Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976. С. 5-8; Курс советского уголовного процесса: Общая часть. М.: Юрид. лит., 1989. С. 171-173.

⁴ См.: Концепция судебной реформы в РСФСР // Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992.

⁵ См., напр.: Уголовный процесс: Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996. С.58.

советской науке, да и действовал на тот период УПК РСФСР с иной концептуальной основой и идеологией, а с другой – то, что в Конституции РФ в ч.3 ст. 123 находится в Главе 7 «Судебная власть» и, значит, относится к судебному разбирательству.

В целом менять ситуацию с подобным толкованием пришлось Конституционному Суду РФ. Он последовательно в ряде своих правовых позиций указывал на то, что принцип состязательности, изложенный в ч.3 ст. 123 Конституции РФ, распространяется и на досудебное производство. Так, в одной правовой позиции Конституционный Суд РФ в п. 4 своего постановления от 23 марта 1999 г. N 5-П отметил, что «Субъекты уголовно - процессуальной деятельности, осуществляющие, в том числе на досудебных стадиях, уголовное преследование, с одной стороны, и защиту от него, с другой, в состязательном процессе в конфликтной ситуации должны обращаться за разрешением спора к независимому суду»⁶. В другой – в абз.2 п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 N 7-П заметил, что «При этом состязательность в уголовном судопроизводстве во всяком случае предполагает, что возбуждение уголовного преследования, формулирование обвинения и его поддержание перед судом обеспечиваются указанными в законе органами и должностными лицами, а также потерпевшими»⁷.

Наконец, был принят Государственной Думой РФ 22 ноября 2001 года Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, который введён в целом в действие с 1 июля 2002 года.

В УПК РФ находилась ст. 15 «Состязательность сторон», в которой в ч.1 указано, что уголовное судопроизводство осуществляется на основе состязательности сторон. Согласно п. 56 ч.1 ст. 5 УПК РФ, уголовное судопроизводство включает в себя досудебное и судебное производство по уголовному делу. Из чего делается вывод, что состязательность сторон как принцип должен распространять своё действие как на досудебное, так и судебное производство. Но это, конечно, не означало, что принцип

⁶ п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. N 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // СПС Консультант плюс

⁷ Абз.2 п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 N 7-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 3 части первой статьи 232, части четвёртой статьи 248 и части первой статьи 258 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с запросами Иркутского районного суда Иркутской области и Советского районного суда города Нижний Новгород» // Собрание законодательства РФ. 1999. N 17. Ст. 2205.

состязательности будет проявляться в досудебном производстве также как и в судебном⁸.

Согласно части 7 раздела 4 Концепции судебной реформы с названием «Организация следственного аппарата», возможны два пути формирования состязательного расследования: либо через создание Следственного комитета как службы обвинительной власти при обеспечении активности защиты в расследовании и судебном разрешении спорных или касающихся ограничения прав личности вопросов, либо посредством учреждения института следственных судей в судебном ведомстве при признании за нынешним следственным аппаратом функций вспомогательной службы прокуратуры.

Действующий УПК РФ воспринял первый путь формирования состязательного расследования. Первоначально в нём нашли отражение такие элементы формирования состязательного расследования как обеспечение активности защиты в расследовании и судебном разрешении спорных или касающихся ограничения прав личности вопросов. Такой же элемент формирования состязательного расследования как создание Следственного комитета как службы обвинительной власти стал делать первые шаги более шести лет тому назад⁹.

Одной из центральных, ключевых фигур состязательного расследования является следователь, который представляет сторону обвинения и, соответственно, осуществляет функцию обвинения.

В литературе полагают, что законодатель неправильно определил в УПК РФ функцию следователя, которого безоговорочно отнёс к стороне обвинения¹⁰ и это приводит к обвинительному уклону в его деятельности¹¹.

⁸ См. об этом более подробно: Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов /А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; Под ред. В.З. Лукашевича. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 99-103; Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 2004. С. 88-89; Григорьев В.Н., Победкин А.В. Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2006. С. 84-85.

⁹ См. об этом более подробно: Кудрявцев В.Л. Некоторые проблемы совершенствования процессуальной формы предварительного расследования в контексте состязательных начал уголовного судопроизводства // Материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург. 6-8 октября 2010 г. СПб., 2011. // Сайт МАСП <http://www.iuaj.net/node/547>

¹⁰ См. напр.: Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1. С. 6-7; Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1. С. 31.

¹¹ См., напр.: Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) С. 32; Шейфер С.А. Функция российского следователя – исследование обстоятельств дела или уголовное преследование? // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции. М.: МАЭП, 2011. С. 500; Бабиц А.В. Процессуальная самостоятельность и независимость

Действительно, «на практике некоторые участники процесса - следователи, да и прокуроры, - буквально толкуя данную классификацию (она исходит из трёх сформулированных в ч.2 ст. 15 УПК РФ функций и относит указанных субъектов к стороне обвинения – разн. моя В.К.), освобождают себя от объективного исследования обстоятельств дела, полагая, что они не должны, а некоторые даже считают, что они не имеют права собирать доказательства, оправдывающие обвиняемых, смягчающих их вину»¹².

Подобная позиция не основана на действующем законодательстве РФ.

Так, исходя из предписаний статей 2, 18 и 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации и анализа их положений Конституционным Судом РФ, выраженным в одной из его правовой позиции следует, что «государственная защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется и именно права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти и обеспечиваются правосудием, дознаватель, следователь, прокурор и суд, осуществляя доказывание, обязаны принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления»¹³, что находит выражение, в частности, в ст. ст. 6, 7, 14, 73, 85, 86 УПК РФ.

Для следователя вышеизложенное означает, что с точки зрения указанных положений Конституции РФ, УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, он как субъект стороны обвинения, выполняющий функцию обвинения, обязан принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления.

Но из этого не следует, как считают некоторые авторы, что «... в стадии предварительного расследования следователь, дознаватель, собирая доказательства обвинительные, выступают на стороне обвинения, а собирая доказательства оправдательные или смягчающие вину, выступают на стороне защиты»¹⁴ или следователь, дознаватель «выполняя обязанности по

следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 16.

¹² Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Указ. соч. С. 6.

¹³ Абз. 2 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. 2004. 7 июля.

¹⁴ Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Указ. соч. С. 7.

расследованию дела, осуществляют не только функцию обвинения, но и функцию защиты, собирая доказательства, в том числе оправдывающие лицо или смягчающие его ответственность»¹⁵.

Этого нет и не может быть потому, что «выполнение функции обвинения порождает обязанность обосновывать обвинение в соответствии с установленными обстоятельствами. Поэтому, когда следователь в соответствии с обстоятельствами, установленными после привлечения лица в качестве обвиняемого, изменяет обвинение в благоприятную для обвиняемого сторону, то он не выполняет при этом противоположную по своей направленности функцию защиты, а выполняет ту же самую функцию обвинения, которая должна осуществляться в соответствии с реально существующими фактами. Опровергаются (оспариваются) только чужие выводы, а не собственные. Именно поэтому совмещение в одном лице функции обвинения и защиты понимается как явление, противоречащее всем законам психологии. По отношению же к собственным выводам можно говорить лишь об их изменении, уточнении или отказе от них, что, естественно, не может пониматься как явление, противоречащее психологическим закономерностям, особенно если иметь в виду этап деятельности, характеризующейся незавершённостью выводов»¹⁶.

В том, что следователь, с одной стороны, осуществляет функцию обвинения, а с другой – его деятельность направлена на установление фактических обстоятельств дела, т.е. не только установление виновности, но и невиновности лица, нет никакой изначальной противоречивости закона, на что указывают в литературе¹⁷, поскольку как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П, «обвинение может быть признано обоснованным только при условии, что все противостоящие ему обстоятельства дела объективно исследованы и опровергнуты стороной обвинения»¹⁸.

И в этом нет ничего странного, ведь как верно отмечал М.С. Строговича, тот же следователь, выполняя обвинительную функцию, т.е. привлекая к уголовной ответственности и изобличая обвиняемого, в то же

¹⁵ Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С.13.

¹⁶ Алексеева Л.Б. Функции обвинения, защиты и разрешения дела // Курс советского уголовного процесса: Общая часть С.433-434.

¹⁷ См.: Шейфер С.А. Функция российского следователя – исследование обстоятельств дела или уголовное преследование? С. 500.

¹⁸ Абз. 3 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. 2004. 7 июля.

время защищает права и законные интересы обвиняемого. Следователь не только представляет обвиняемому и его защитнику возможности для защиты, но и обязан исследовать все обстоятельства, свидетельствующие в пользу обвиняемого, собирать и проверять все доказательства, оправдывающие обвиняемого или смягчающие его ответственность. При этом полная уверенность в виновности обвиняемого может быть достигнута следователем лишь тогда, когда по делу исчерпаны все средства защиты обвиняемого; уличающие обвиняемого обстоятельства получают полную силу лишь тогда, когда все оправдывающие обвиняемого обстоятельства были опровергнуты или оказались не способными поколебать обвинение. Пока же оправдывающие обвиняемого обстоятельства остаются невыясненными, продолжают оставаться спорными обстоятельства, уличающие обвиняемого¹⁹.

Здесь для следователя действует принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ), который «нацеливает органы государства на объективное, беспристрастное установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу»²⁰, а его нарушение порождает обвинительный уклон и, соответственно, приводит к ненадлежащему выполнению следователем возложенной на него функцию обвинения и то, что она действительно ему предписывает делать для изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

На основании изложенного выше можно сделать вывод, что в основе обвинительного уклона в деятельности следователя лежит не законодательная ошибка – то, что следователя отнесли к стороне обвинения, а проблема точного и неукоснительного исполнения им закона, заключающаяся в не основанном на действующем законодательстве РФ уяснением следователем своей функции обвинения и того, что она действительно предписывает ему делать в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Недаром один из разработчиков УПК РФ Е.Б. Мизулина писала, что законность «позволяет правоприменителям освободиться от обвинительного уклона, соблюдая положения УПК РФ. Отсюда - возросшие требования к единообразному пониманию Кодекса...»²¹.

¹⁹ См.: Строгович М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 99, 101.

²⁰ Григорьев В.Н., Зинченко И.А., Победкин А.В. О современных воззрениях на презумпцию невиновности // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 133.

²¹ Мизулина Е.Б. Мониторинг как способ прогнозирования и корректировки последствий принятия законов // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие) // Сборник статей и материалов / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина / Научн. ред. Е.Б. Мизулина. М.: Юрист, 2006. С. 92.

Кроме того, немалую роль в наличие обвинительного уклона в деятельности следователя играет и существование психологического барьера в следственной работе, который «сковывает интеллектуальную активность, препятствуя объективному восприятию информации, анализу её, выдвиганию на этой основе необходимых версий, то есть затрудняет всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела»²².

Следовательно, в основе «обвинительного уклона» лежит, прежде всего, личность следователя, как субъекта осуществляющего уголовное преследование. Поэтому не случайно, как правильно отмечают в литературе, основным направлением преодоления обвинительного уклона является устранение ошибок правоприменения²³, а не внесение изменений в законодательство²⁴.

Тем не менее, в науке встречаются предложения о внесении изменений в законодательство с целью устранения обвинительного уклона в деятельности следователя путём уточнения его статуса, которые начинаются с отказа от одностороннего определения деятельности следователя как только обвинительной и заканчиваются радикальным решением проблемы – путём выведения следователя из числа участников процесса на стороне обвинения и придание ему статуса судебного следователя, т.е. судебного деятеля, с одинаковым вниманием исследующего обстоятельства, как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого²⁵.

Подобные изменения ничего кардинально или радикально изменить не смогут, поскольку, исходя из анализа выше изложенных положений Конституции РФ, УПК РФ и правовой позиции Конституционного Суда РФ, итак следует, что следователь, осуществляя доказывание, обязан принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления.

Если всё же предложение об исключении следователя из стороны обвинения в качестве решения проблемы обвинительного уклона в его деятельности будет реализовано в действующем законодательстве, как

²² Бурданова В.С. Криминалистическое обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: Учебное пособие. Учебное пособие. СПб., 1994. С. 29.

²³ См.: Лукьянченко В.В. Обвинительный уклон при применении уголовного законодательства (содержание, типичные проявления, последствия, причины и пути преодоления): Автореф. дис. канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 28.

²⁴ См.: Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема ли только законодательного урегулирования? // Адвокатская практика. 2008. № 1. С. 14-16.

²⁵ См.: Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства). С. 32.

предлагают в литературе²⁶, то оно автоматически за собой должно будет повлечь и иные, причём концептуальные и основополагающие изменения в УПК РФ.

Не следует забывать, что УПК РФ в своей основе построен на принципе состязательности сторон /ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, ст. 15 УПК РФ/, где, в частности, функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо /ч.2 ст. 15 УПК РФ/.

Совершенно очевидно, если следователя исключить из стороны обвинения, то он не будет выполнять функцию обвинения, да и две остальные функции – защиты и разрешения уголовного дела, существующие по ч.2 ст. 15 УПК РФ, он также выполнять не сможет.

Как следствие этого, деятельность следователя в УПК нужно будет обозначить иной функцией и наполнить определённым содержанием, не совпадающим с функциями обвинения, защиты и разрешения уголовного дела.

И тогда встанет вопрос о месте этой новой функции следователя и специфике её реализации в действующем законодательстве с учётом наличия трёх уже предусмотренных ч.2 ст. 15 УПК РФ функций в состязательном уголовном судопроизводстве.

А это уже не лоскутное изменение закона – просто исключили следователя из стороны обвинения и на этом закончили, а концептуальное, затрагивающее построение не только досудебного производства, но и всего уголовного судопроизводства на основе состязательности сторон.

Тем более, что в случае исключения следователя из стороны обвинения произойдёт разрыв и в налаженной, правда, насколько это позволяет УПК РФ, единой системе осуществления функции обвинения (уголовного преследования), так как согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. N 1627-О-О, «прокурор, следователь и дознаватель осуществляют от имени государства единую функцию уголовного преследования, хотя и реализуемую различными процессуальными действиями и на разных стадиях уголовного процесса»²⁷ осуществляя доказывание, как следует из правовой позиции Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П, принимают в установленных процессуальных

²⁶ См., напр.: Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) С. 32; Бабич А.В. Указ. соч. С. 16-17.

²⁷ Абз. 6 п.3 Определения Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2011 г. N 1627-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Посохина Дмитрия Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 66 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант плюс

формах все зависящие от них меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления²⁸.

При этом подобная деятельность возможна лишь в том случае, если указанные субъекты, руководствуются всесторонностью, полнотой и объективностью.

Не случайно, что за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или лица, производящего дознание, в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию дела установлена уголовная ответственность /ч. 2 ст. 294 УК РФ/.

Согласно п. 1.31. Приказа Следственного комитета РФ от 15.01.2011 N 2 «Об организации предварительного расследования в Следственном комитете Российской Федерации», «При аттестации следователей оценивать их работу по достигнутым результатам: полному и быстрому раскрытию преступлений; объективности, всесторонности и оперативности расследования...»²⁹.

Одним из критериев оценки подобной деятельности следователей должны выступать и результаты деятельности государственного обвинителя в суде, который согласно п. 1.12. Приказа Генерального прокурора РФ от 27 ноября 2007 г. N 189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве», должен «... последовательно проверять полноту, всесторонность и объективность собранных в процессе предварительного расследования доказательств»³⁰.

Всесторонность, полнота и объективность как принцип хотя и не имеет в УПК РФ прямой текстуальной формулировки, но, тем не менее, его положения не исчезли, а растворились в содержании других норм уголовно-процессуального закона³¹ и «фактически полностью действуют применительно к деятельности должностных лиц, органов дознания,

²⁸ Абз. 2 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 года № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 324 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Российская газета. 2004. 7 июля.

²⁹ СПС Консультант плюс (Документ опубликован не был)

³⁰ Законность. 2008. № 2.

³¹ См.: Тарасов А.А. Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола, 13 декабря 2003 г., Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С. 74; Равенко Н.И. Обеспечение следователем всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела при осуществлении уголовного преследования: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 8.

следствия, прокуратуры и суда и по новому УПК РФ»³². О чём свидетельствует анализ ст. ст. 7, 14, 16, 73 УПК РФ, а также текст ряда статей УПК РФ, в частности: а) предварительное расследование может производиться..... в целях обеспечения его полноты, объективности... /ч. 4 ст. 152/; б) выделение уголовного дела в отдельное производство для завершения предварительного расследования допускается, если это не отразится на всесторонности и объективности предварительного расследования.../ч. 2 ст. 154 /; в) стороны вправе заявить в судебном заседании возражения в связи с содержанием напутственного слова председательствующего по мотивам нарушения им принципа объективности и беспристрастности / ч. 6 ст. 340/.

Сам факт, что в УПК РФ отражены нормы из анализа которых в ходе систематического толкования прямо следует, что всесторонность, полнота и объективность существуют как правовые положения, определяющие направление деятельности следователя в ходе досудебного производства свидетельствует об их обязательности при исполнении следователем своих обязанностей.

Однако в литературе считают, что этого явно недостаточно³³ и это не может придать правоприменителю необходимого вектора и решить проблему качества и полноты материалов, предоставляемых в суд органами, осуществляющими уголовное преследование³⁴, поскольку отсутствие всесторонности, полноты и объективности в уголовно-процессуальном законе в качестве принципа приводит не только в отдельных случаях к «обвинительному уклону», но и создаёт для этого благоприятную правовую среду³⁵.

И поэтому предлагается законодательно оформить всесторонность, полноту и объективность как принцип уголовного судопроизводства³⁶ или закрепить требование всесторонности, полноты и объективности установления обстоятельств совершённого преступления не в качестве элемента единого для всех субъектов принципа оценки доказательств по

³² Лукашевич В.З. Понятие и система принципов уголовного процесса // Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; Под ред. В.З. Лукашевича. С. 58.

³³ Ахмадуллин А.С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса. М: Изд-во «Юрлитинформ», 2006. С.24-25.

³⁴ См.: Даньшина Л.И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России: Учеб. пособ. М.: Изд-во «Экзамен», 2003. С. 27-28; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Изд-во «Экзамен», 2003. С. 66-67.

³⁵ См.: Ахмадуллин А.С. Указ. соч. С. 25.

³⁶ См.: Ахмадуллин А.С. Указ. соч. С. 26.

внутреннему убеждению, а в качестве, например, общего условия предварительного расследования³⁷.

Полагаю, что только законодательное закрепление в виде принципа или иного общего положения всесторонности, полноты и объективности проблемы не снимет, а вот предложенное обоснование, почему эти положения надо законодательно оформить приведёт к ещё большим проблемам в плане исполнения и соблюдения законодательства правоприменителем и вот по каким причинам.

Взяв предложенное выше обоснование законодательного закрепления в виде принципа или иного общего положения всесторонности, полноты и объективности мы получаем следующую картину:

Когда обязанность исходить в своей деятельности из требований всесторонности, полноты и объективности для следователя вытекает из положений закона, то получается, что это не совсем достаточно для исполнения им предписаний закона, оказывается нужно ещё что-то. А вот, если в законе будет не просто норма или вытекающие из анализа закона выводы, требующие обязательного исполнения, а прямо оформленные на законодательном уровне в виде принципа или иного общего положения всесторонность, полнота и объективность, то этого будет уже достаточно, чтобы все или почти все сразу к кому обращены эти положения стали их исполнять.

Эту же самую картину можно наблюдать и с такой позиции как «... с точки зрения юридической техники он (принцип всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела – разн. моя В.К.) рассредоточен в различных статьях УПК РФ, что представляется неприемлемым, поскольку отечественный правоприменитель традиционно ориентируется на соблюдение тех норм-принципов, которые имеют явное выражение в законодательстве»³⁸. Из этого следует, что раз нет явного выражения в законодательстве норм-принципов, то отечественный правоприменитель не может традиционно ориентироваться на их соблюдение.

Очевидно, что всё вышеизложенное противоречит существу принципа законности и является проявлением правового нигилизма, а потому не может быть признано не только законным, но и допустимым аргументом для законодательного закрепления всесторонности, полноты и объективности в

³⁷ См.: Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: Дис. ...канд. юрид. наук. Курск, 2006. С. 28.

³⁸ Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс. ...докт. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 41.

качестве принципа или иного общего положения в уголовном судопроизводстве.

Предложение по закреплению в качестве принципа всесторонности, полноты и объективности может быть основано только на том, что предлагаемое в качестве принципа положение отвечает всем требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальной наукой и законодательной техникой к законодательному оформлению в качестве принципа того или иного положения³⁹, направленного на достижение назначения уголовного судопроизводства /ст. 6 УПК РФ/.

Но пока как в самом УПК РФ, так и во встречающихся предложениях, всесторонность, полнота и объективность ещё не доведены до нужного с точки зрения законодательной техники и науки уголовно-процессуального права уровня – уровня принципа.

А вот в не так давно предложенном Следственным комитетом РФ проекте Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу»⁴⁰ есть семнадцать пунктов изменений и дополнений к УПК РФ как раз необходимых с точки зрения законодательной техники и науки уголовно-процессуального права для существования в качестве принципа установления объективной истины по уголовному делу.

Данный законопроект не обходит и проблему обвинительного уклона. Так, в п. 5 предлагается, статью 21 дополнить частью 1.1 следующего содержания: «1.1. При осуществлении уголовного преследования прокурор, руководитель следственного органа, следователь, а также начальник подразделения дознания и дознаватель обязаны сохранять объективность и беспристрастность, не допуская обвинительного уклона в доказывании. Обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (подозреваемого) или смягчающие его наказание, подлежат тщательному и всестороннему исследованию и оцениваются наравне с обстоятельствами, изобличающими обвиняемого (подозреваемого) или отягчающими его наказание».

Очевидно, что подобное законодательное предложение по преодолению обвинительного уклона в деятельности того же следователя, предписывает ему делать тоже самое, что следует и из анализа вышеприведённых положений Конституции РФ, УПК РФ и правовых позиций Конституционного Суда РФ. Однако данное предложение всё же

³⁹ См. об этом более подробно, напр.: Добровольская Т.Н. Указ. соч. С. 6-41.

⁴⁰ Данный законопроект ещё не внесён в Государственную Думу Федерального Собрания РФ // СПС Консультант плюс

закономерно, поскольку оно является необходимым элементом, составной частью реализации принципа установления объективной истины по уголовному делу в УПК РФ, его, принципа, более частной нормой реализуемой в досудебном производстве.

Что же касается того, что только законодательное оформление всесторонности, полноты и объективности решит проблему качества и полноты материалов, предоставляемых в суд органами, осуществляющими уголовное преследование, а так же устранил благоприятную правовую среду для «обвинительного уклона», то это, по меньшей мере, утопично и подтверждением этого служит следующее обстоятельство.

Всесторонность, полнота и объективность исследования обстоятельств дела существовали ещё до УПК РФ в качестве принципа уголовного судопроизводства в ст. 20 УПК РСФСР и это не приводило к преодолению «обвинительного уклона», который, прежде всего, рассматривался и решался в то время как правоприменительная проблема⁴¹.

Так, в частности, в утратившем юридическую силу приказе Генерального прокурора РФ от 21 февраля 1995 г. N 10 «Об организации прокурорского надзора за расследованием и раскрытием преступлений», прокурорам предписывалось в целях улучшения организации прокурорского надзора за точным и единообразным исполнением законов органами дознания и предварительного следствия: Решительно пресекать применение незаконных методов ведения следствия и дознания, обвинительный уклон при сборе доказательств /абз. 2 п. 1.4./⁴².

Таким образом, только законодательное оформление в качестве принципа или иного общего положения в уголовном судопроизводстве всесторонности, полноты и объективности проблему неполноты, односторонности предварительного следствия или «обвинительного уклона» не решит – это проблема как была, так и остаётся проблемой, прежде всего, должного применения закона.

Но какие бы проблемы не стояли в сфере уголовного судопроизводства, в том числе и проблема обвинительного уклона, следователю, впрочем, как и иному правоприменителю, решать их можно и нужно, опираясь на положения закона, его правильное толкование и соответственно применение.

⁴¹ См. об этом более подробно, напр.: Обеспечение следователем всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1977. 68с.; Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1990; Бурданова В.С. Криминалистическое обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: Учебное пособие. СПб., 1994. 68с.; Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000.

⁴² СПС Консультант плюс

Для следователя это означает, что он, осуществляя функцию обвинения, обязан принимать в установленных процессуальных формах все зависящие от него меры к тому, чтобы были получены доказательства, подтверждающие как виновность, так и невиновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления руководствуясь при этом всесторонностью, полнотой и объективностью в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления.

Библиография

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980.
2. Ахмадуллин А.С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса. М: Изд-во Юрлитинформ, 2006.
3. Бабич А.В. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя как основа его статуса в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2012.
4. Берова Д.М. Основы теории функционализма в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. Краснодар, 2011.
5. Бурданова В.С. Криминалистическое обеспечение всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела: Учебное пособие. Учебное пособие. СПб., 1994.
6. Григорьев В.Н., Победкин А.В. Яшин В.Н. Уголовный процесс: Учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2006.
7. Григорьев В.Н., Зинченко И.А., Победкин А.В. О современных воззрениях на презумпцию невиновности // Вопросы правообразования. 2012. № 3.
8. Даньшина Л.И. Возбуждение уголовного дела и предварительное расследование в уголовном процессе России: Учеб. пособ. М.: Изд-во Экзамен, 2003.
9. Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М.: Юрид. лит., 1971.
10. Ефимичев С.П., Ефимичев П.С. Принцип состязательности и его реализация в уголовном судопроизводстве // Российский следователь. 2005. № 1.
11. Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: Дис. ...канд. юрид. наук. Курск, 2006.

12. Концепция судебной реформы в РСФСР // Сост. С.А. Пашин. М.: Республика, 1992.
13. Кудрявцев В.Л. «Обвинительный уклон» в деятельности следователя: проблема ли только законодательного урегулирования? // Адвокатская практика. 2008. № 1.
14. Кудрявцев В.Л. Некоторые проблемы совершенствования процессуальной формы предварительного расследования в контексте состязательных начал уголовного судопроизводства // Материалы международной научно-практической конференции. Санкт-Петербург. 6-8 октября 2010 г. СПб., 2011. // Сайт МАСП <http://www.iaaj.net/node/547>
15. Кузнецова О.Д. Проблемы реализации принципа состязательности при рассмотрении уголовных дел в суде первой инстанции: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Калининград, 2004.
16. Курс советского уголовного процесса: Общая часть. М.: Юрид. лит., 1989.
17. Лукьянченко В.В. Обвинительный уклон при применении уголовного законодательства (содержание, типичные проявления, последствия, причины и пути преодоления): Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ставрополь, 2000.
18. Мизулина Е.Б. Мониторинг как способ прогнозирования и корректировки последствий принятия законов // Уроки реформы уголовного правосудия в России (по материалам работы Межведомственной рабочей группы по мониторингу УПК РФ и в связи с пятилетием со дня его принятия и введения в действие) // Сборник статей и материалов / Под ред. Е.Б. Мизулиной и В.Н. Плигина / Научн. ред. Е.Б. Мизулина. М.: Юристъ, 2006.
19. Мотовиловкер Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции. Ярославль, 1976.
20. Назаров А.Д. Следственные ошибки в досудебных стадиях уголовного процесса. Красноярск, 2000.
21. Обеспечение следователем всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1977.
22. Полянский Н.Н. Очерк развития советской науки уголовного процесса. М., 1960.
23. Равенко Н.И. Обеспечение следователем всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела при осуществлении уголовного преследования: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Омск, 2006.
24. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М., 1939.

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

26. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1.

27. Тарасов А.А. Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве // Новый Уголовно-процессуальный кодекс России в действии: Материалы круглого стола, 13 декабря 2003 г., Москва / Отв. ред. И.Ф. Демидов. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004.

28. Уголовный процесс: Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Зерцало, ТЕИС, 1996.

29. Уголовный процесс России: Общая часть: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов /А.И. Александров, С.А. Величкин, Н.П. Кириллова и др.; Под ред. В.З. Лукашевича. СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004.

30. Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 2004.

31. Характер, причины и способы устранения ошибок в стадии предварительного следствия. М., 1990.

32. Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. М.: Изд-во «Экзамен», 2003.

33. Шейфер С.А. Куда движется российское судопроизводство? (Размышления по поводу векторов развития уголовно-процессуального законодательства) // Государство и право. 2007. № 1.

34. Шейфер С.А. Функция российского следователя – исследование обстоятельств дела или уголовное преследование? // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции. М.: МАЭП, 2011.