**НЕЗАВИСИМЫЙ - ЗАВИСИМЫЙ СЛЕДОВАТЕЛЬ**

**В.С. БАЛАКШИН**

Балакшин Виктор Степанович, профессор кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук.

Автор привлекает внимание к проблемам обеспечения процессуальной самостоятельности следователя.

Ключевые слова: процессуальная самостоятельность следователя; руководитель следственного органа; баланс полномочий.

Independent - dependent investigator

V.S. Balakshin

The author draws attention to the problems of ensuring procedural independence of investigators.

Key words: procedural independence of investigators; Head of an investigative body; balance of power.

Реальная процессуальная независимость следователя - один из основных аргументов, которым инициаторы образования Следственного комитета при прокуратуре РФ мотивировали свое предложение.

Как известно, в настоящее время указанный Следственный комитет преобразован в самостоятельный Следственный комитет, подчиненный непосредственно Президенту РФ. Одновременно сохраняют свои структуру, штаты и практически те же полномочия с точки зрения подследственности уголовных дел следственные подразделения органов МВД, ФСБ и Комитета по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Одно из оснований очередного шага к образованию единого Следственного комитета, или Федерального Бюро Расследований, - создание правовых и иных гарантий, обеспечивающих процессуальную независимость и самостоятельность следователя, действительно важное условие для нормальной работы органов следствия. В этой ситуации, однако, важно продумать, каким образом законодательно регламентировать поставленный вопрос. Сразу оговоримся, что если требования уголовно-процессуального закона в этой части останутся прежними или будут аналогичными существующим, то о реальной независимости следователя можно будет забыть на неопределенное время. На чем основан такой вывод? Для ответа на этот принципиальный вопрос следует, во-первых, определить, что понимать под процессуальной независимостью и самостоятельностью следователя, а во-вторых, проанализировать ранее действовавшие и настоящие нормы, касающиеся рассматриваемой проблемы.

В конечном счете действительная, а не мнимая процессуальная самостоятельность и независимость следователя заключается в том, что он, несмотря на внешнее влияние кого-либо и чего-либо, вправе и фактически может произвести действия и принять решение по уголовному делу, согласуясь только со своим внутренним убеждением. При этом внутреннее убеждение должно формироваться на собранных в ходе предварительного расследования доказательствах и требованиях закона. В складывающейся в настоящий момент обстановке это возможно при наличии как минимум двух условий. Первое: если позиция следователя в силу определенных причин по конкретному уголовному делу расходится с мнением его руководителя, которое оформлено в виде письменного указания, то у него должно быть гарантированное законом право обжаловать его вышестоящему руководителю следственного органа. Второе: если вышестоящий руководитель соглашается с таким указанием, то он должен передать дело для дальнейшего расследования другому следователю или руководителю следственного органа, давшему указание. Конечно, это должно относиться не к любым действиям и решениям, а к тем, которые носят принципиальный характер и существенно влияют на промежуточные и итоговые решения по делу. Их перечень должен быть определен законом.

Такие ситуации возможны. Они есть в следственной практике и не исключены в дальнейшем. Не уклоняясь от решения возникших вопросов, а, напротив, допуская возможность подобных случаев, законодатель до определенного момента держал их разрешение в правовом поле, не отдавая на откуп просто опыту и профессионализму соответствующих уполномоченных должностных лиц. Ибо и профессионал может ошибаться. Тем более что в настоящее время такая "ошибка" может объясняться, помимо всего прочего, причинами субъективного характера. Предусматривая порядок разрешения рассматриваемых ситуаций, законодатель тем самым обеспечивал процессуальную независимость следователя правовыми средствами. И, надо сказать, обеспечивал не только независимость, но и честь и достоинство следователя как человека, как гражданина, как участника процесса, наконец, как профессионала в своем нелегком деле.

Так, в ст. 127 УПК РСФСР предусматривалось, что в случае несогласия следователя с указаниями прокурора о привлечении в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела для предания обвиняемого суду или о прекращении дела следователь вправе представить дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. В этом случае прокурор или отменял указание нижестоящего прокурора, или поручал производство следствия по этому делу другому следователю. Таким образом, если прокурор признавал обоснованность указаний нижестоящего прокурора, не соглашаясь с позицией следователя, то он обязан был передать уголовное дело для выполнения указаний другому следователю. Так законодательно обеспечивалась процессуальная самостоятельность следователя. С введением должности начальника следственного отдела законодатель одновременно урегулировал и взаимоотношения начальника следственного отдела, следователя и прокурора. По общему правилу его указания следователю, данные в письменной форме, были обязательны для исполнения. Их обжалование прокурору не приостанавливало исполнения, кроме случаев, когда следователь обжаловал указания по вопросам, касающимся привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, направления дела для предания обвиняемого суду или прекращения дела (ст. 127.1 УПК РСФСР). То есть и здесь процессуальная независимость следователя по отношению к начальнику следственного отдела гарантировалась законодательно.

Определенная незавершенность регулирования наблюдалась применительно к взаимоотношениям прокурора и начальника следственного отдела. В ч. 5 ст. 127.1 УПК РСФСР предусматривалось дословно следующее: "Указания прокурора по уголовным делам, данные в соответствии с правилами, установленными настоящим Кодексом, обязательны для начальника следственного отдела. Обжалование этих указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения". Из приведенных положений закона следовало, что даже если вышестоящий прокурор не соглашался с позицией начальника следственного отдела, то указания нижестоящего прокурора были для него, в отличие от следователя, обязательны. Отчасти такое положение сужало пределы самостоятельности начальника следственного отдела, хотя в определенной степени могло компенсироваться позицией следователя, который мог повторить возражения начальника следственного отдела по находящемуся у него конкретному уголовному делу, направив их сначала надзирающему, а затем и вышестоящему прокурору. Разумеется, чтобы полностью урегулировать этот вопрос, следовало бы предусмотреть норму, согласно которой вышестоящий прокурор, рассмотрев возражения начальника следственного отдела на указания нижестоящего прокурора, в случае согласия с ними обязан был бы передавать дело другому начальнику следственного отдела. Однако такое решение породило бы другие, не менее сложные, проблемы, чем, очевидно, и можно объяснить то обстоятельство, что законодатель не стал детализировать названное нормативное требование.

Аналогичным образом решалась проблема в принятом в 2001 г. УПК РФ. До внесения в УПК РФ известных изменений и дополнений от 5 и 6 июня 2007 г. уголовно-процессуальный закон предоставлял следователю право на обжалование указаний прокурора, начальника следственного отдела и содержал нормы, обеспечивающие его профессиональную честь и достоинство.

Согласно ч. 3 ст. 38 УПК РФ в редакции ФЗ от 4 июля 2003 г. в случае несогласия с действиями (бездействием) и решениями прокурора следователь вправе был представить уголовное дело вышестоящему прокурору с письменным изложением своих возражений. По общему правилу, обжалование указаний и решений не приостанавливало их исполнения. Однако из этого правила в законе предусматривались исключения, когда обжалование следователем решений и действий прокурора приостанавливало их исполнение. Это допускалось в случае несогласия со следующими из них: 1) о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) о квалификации преступления; 3) об объеме обвинения; 4) об избрании меры пресечения либо отмене или изменении меры пресечения, избранной следователем в отношении подозреваемого или обвиняемого; 5) об отказе в даче согласия на возбуждение перед судом ходатайства об избрании меры пресечения или о производстве иных процессуальных действий, которые могут проводиться только по судебному решению; 6) о направлении дела в суд или его прекращении; 7) об отводе следователя или отстранении его от дальнейшего ведения следствия; 8) о передаче уголовного дела другому следователю. Более того, в силу ч. 4 названной статьи, если в перечисленных случаях вышестоящий прокурор отменял указание нижестоящего прокурора, то он был обязан поручить производство предварительного следствия по делу другому следователю. Таким образом, УПК не допускал положения, когда бы следователь вынужден был совершать действия и принимать решения вопреки сложившемуся у него внутреннему убеждению.

Иная ситуация в аналогичных случаях наблюдается в соответствии с нормами действующего УПК.

Изменения и дополнения, внесенные в УПК РФ Федеральными законами от 5 июня 2007 г. и от 2 декабря 2008 г., то ли по чьему-то прямому умыслу, то ли вследствие небрежности сыграли с процессуальной самостоятельностью следователя злую шутку. Надежно заслонив его от влияния прокурора, что было явным перебором, инициаторы названных законов мало что оставили из того, что могло бы гарантировать процессуальную самостоятельность следователя от указаний и решений руководителя следственного органа.

Так, если сопоставить требования ст. ст. 37, 38, 39 УПК РФ в их прежней редакции (до внесения указанных изменений и дополнений) с предусмотренными в них на настоящий момент, то несложно обнаружить, что полномочия по процессуальному руководству предварительным следствием, даче указаний следователю, в том числе по вопросам, от решения которых кардинально зависит исход расследования уголовного дела, законодатель полностью передал руководителю следственного органа. Теперь только это должностное лицо на стадии предварительного следствия вправе давать следователю обязательные для исполнения указания. Прокурор же лишен таких полномочий. Предоставленное ему право требовать от следственных органов "устранения нарушений федерального законодательства", допущенных в ходе предварительного следствия (п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК), не меняет ситуации. Согласно ч. 3 ст. 39 УПК РФ указания руководителя следственного органа по уголовному делу даются в письменной форме и обязательны для исполнения следователем. Они могут быть обжалованы следователем руководителю вышестоящего следственного органа. Обжалование этих указаний не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, когда указания касаются изъятия уголовного дела и передачи его другому следователю, привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления, объема обвинения, избрания меры пресечения, производства следственных действий, которые допускаются только по судебному решению, а также направления дела в суд или его прекращения. Обжалуя указания руководителя следственного органа, следователь вправе предоставить руководителю вышестоящего органа материалы уголовного дела и письменные возражения на них. Порядок, сроки разрешения жалобы следователя руководителем вышестоящего следственного органа, виды решений, которые он может принять, рассмотрев жалобу и представленные возражения, действующий УПК РФ не предусматривает. Нет в законе и запрета оставить уголовное дело в производстве следователя, который обжаловал указания руководителя следственного органа вышестоящему руководителю по одному из перечисленных случаев, если руководитель вышестоящего следственного органа отказал следователю в удовлетворении его жалобы.

Что в итоге таких законодательных метаморфоз получилось?

Вывод, представляется, очевиден. Следователь утратил те основанные на здравом смысле и требованиях законодательной техники правовые гарантии, которые обеспечивали ему процессуальную самостоятельность и разумную независимость в процессуальных отношениях как с прокурором, так и с начальником следственного отдела. В настоящее время следователь в случае согласия руководителя вышестоящего следственного органа с указаниями, которые дал ему (следователю) нижестоящий руководитель следственного органа, обязан будет, вопреки своему внутреннему убеждению, велению совести и норм нравственности, выполнять эти указания. Этому выводу могут возразить, сославшись на то, что в такой ситуации следователь может заявить самоотвод от участия в деле в порядке ст. 62 УПК РФ. Однако, с одной стороны, в законе не предусмотрено таких оснований для самоустранения от участия в деле, а с другой - следователь здесь оказывается в ситуации, когда вынужден в силу возложенных на него служебных обязанностей выполнять решение руководителя вышестоящего следственного органа, а следовательно, и указания руководителя нижестоящего следственного органа. Может быть приведен и другой аргумент, суть которого в том, что ошибки со стороны руководителя вышестоящего следственного органа исключены. Между тем такую гарантию вряд ли кто может дать. Тем более что нельзя исключать ситуации, когда следователь по тем или иным причинам в жалобе и в возражениях на указания руководителя следственного органа не сможет изложить все обстоятельства, побудившие его это сделать.

Не следует забывать, кроме того, о субординации, дисциплинарной и карьерной зависимости следователей, проходящих службу в системе органов МВД, ФСБ и Комитета по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Обобщив изложенное, можно заключить: главная официальная цель, которая якобы преследовалась при решении вопроса об образовании Следственного комитета при прокуратуре РФ, оказалась лишь благим намерением. Основным "достижением" стало ослабление по понятным причинам прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов следствия, дальнейшее развитие и углубление формализма, порождающее волокиту и выстраивающее барьеры оперативному устранению нарушений закона, восстановлению нарушенных прав и интересов личности в уголовном судопроизводстве. К сожалению, не разрешил всех накопившихся проблем и ФЗ от 28 декабря 2010 г. "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия". В частности, это касается вопроса сбалансированной ответственности за качество следствия следователя, руководителя следственного органа и прокурора. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя предполагает и повышенную ответственность за совершаемые действия и принимаемые решения. Это возможно в условиях более эффективного надзора со стороны органов прокуратуры за процессуальной деятельностью и следователя, и руководителя следственного органа, получившего не только широкие полномочия осуществлять контроль за ходом расследования уголовного дела, но и реальную возможность процессуальными средствами уже на ранних этапах расследования обеспечивать его качество. В отличие от прокурора, полномочия которого в настоящее время позволяют повлиять на качество расследования в основном на этапе, когда органами предварительного следствия принято итоговое решение. По действующему УПК РФ прокурор вправе, получив дело с обвинительным заключением, направить его со своими указаниями для производства дополнительного следствия. Однако такое решение не всегда возможно. Например, тогда, когда следователь использовал предельный срок содержания обвиняемого (обвиняемых) под стражей, но дело расследовано неполно и требует дополнительного расследования. В этой ситуации перед прокурором встает дилемма: либо направлять дело для производства дополнительного расследования, что повлечет освобождение обвиняемого из-под стражи, чем он может воспользоваться и скрыться, либо направить некачественно расследованное уголовное дело в суд. Нередко второй вариант по веским причинам бывает для прокурора предпочтительней. К сожалению, законодатель, устанавливая основания и порядок продления сроков содержания обвиняемых под стражей, видимо, не вникал в такие детали.

Согласно названному ФЗ от 28 декабря 2010 г. прокурору предоставлено право отменять постановления следователя, руководителя следственного органа о приостановлении предварительного следствия и прекращении уголовного дела или уголовного преследования. Это позволит существенно повысить эффективность прокурорского надзора. Однако и здесь возможность реально повлиять на качество расследования уголовного дела переносится на момент принятия следователем либо промежуточного, либо итогового решения (прекращение дела). Что касается наличия таких возможностей прокурора начиная с момента возбуждения уголовного дела, то их по-прежнему, по сути, нет. У прокурора нет полномочий давать следователю указания о производстве необходимых следственных и иных процессуальных действий, непосредственно отменять незаконные и необоснованные постановления следователя, вынесенные в ходе производства предварительного следствия. Как было отмечено, в силу п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК прокурор вправе требовать от следственных органов устранения нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного следствия. Важное полномочие. Но оно позволяет реагировать только на очевидные и, как правило, формальные нарушения, устранение которых зачастую не обеспечивает полноту, объективность и всесторонность исследования обстоятельств конкретного уголовного дела. Между тем слабое звено в процессуальной деятельности органов предварительного следствия в настоящее время - именно неполнота и односторонность проведенного расследования. Причин сложившегося положения несколько, в том числе и лишение прокурора права давать следователю обязательные для исполнения указания о производстве следственных действий, направленных на обеспечение полноты, объективности и всесторонности предварительного следствия. В этом случае никакого посягательства на процессуальную самостоятельность следователя со стороны прокурора, на наш взгляд, нет. А вот элементы взаимодействия между органами следствия и надзирающим прокурором, которое в свое время позволяло обеспечивать должное качество предварительного следствия, были бы налицо. И дело здесь не в том, что прокурор может быть опытнее и квалифицированней следователя с точки зрения методики расследования, а в том, что ему лучше, чем следователю, известны требования суда к качеству расследования уголовных дел. Участвуя в рассмотрении уголовных дел, прокурор изучает и анализирует судебную практику, детальнее знает требования, предъявляемые судом к следственным и иным процессуальным документам, к доказательствам, прежде всего, при их оценке с позиций допустимости и т.д. Отсутствие такого опыта и знаний у следователя зачастую приводит к браку при расследовании уголовных дел. Если раньше это компенсировалось деятельностью прокурора, то сейчас этого компенсирующего фактора нет. Поэтому отказ от прокурорского потенциала, по мнению автора, был ошибкой законодателя. Эти и другие поспешные решения, принятые законодателем без учета реальной обстановки и необходимой проработки, требуют дальнейшей корректировки.

Во-первых, необходимо, на наш взгляд, исключить из ч. 1 ст. 214 УПК РФ пресекательный 14-суточный срок, в течение которого прокурор должен вынести постановление об отмене постановления следователя, руководителя следственного органа о прекращении уголовного дела. Здесь очень сложно предусмотреть оптимальный срок принятия решения, так как многое зависит от объема уголовного дела, числа обвиняемых и т.д. Во-вторых, следует предусмотреть срок, в течение которого руководитель следственного органа обязан по требованию прокурора направить ему прекращенное уголовное дело. В-третьих, предоставить прокурору право давать следователю обязательные для исполнения указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и об объеме обвинения. При этом, в свою очередь, предоставить следователю право обжаловать эти указания вышестоящему прокурору.

В связи с исследуемой проблемой есть основания очень коротко, с учетом объема настоящей статьи, затронуть еще один важный вопрос.

О процессуальной самостоятельности следователя можно вести речь еще при одном существенном условии. Суть его в самом общем виде заключается в том, что собранные следователем, проверенные и оцененные им должным образом доказательства должны признаваться допустимыми и имеющими юридическую силу на всех стадиях уголовного судопроизводства. Разумеется, если они не были признаны недопустимыми и не исключены в установленном законом порядке из процесса доказывания.

Между тем законодатель, если объективно проанализировать действующий УПК РФ, подошел к решению этого вопроса, мягко говоря, непоследовательно. С одной стороны, он предусмотрел, что доказательства признаются недопустимыми, если они получены с нарушением уголовно-процессуального закона (ч. 1 ст. 75), а с другой - допускает признание таковыми доказательств, если при их получении нарушений требований УПК РФ допущено не было (п. п. 1 и 2 ч. 2 ст. 75). С одной стороны, предписывает субъектам доказывания получать доказательства лишь теми способами, которые предусмотрены УПК, но с другой - либо этих способов не предусматривает вовсе, либо не регламентирует процессуальный порядок производства предусмотренного законом следственного или иного процессуального действия. Например, законодатель признал самостоятельным видом доказательства заключение специалиста и его показания. Однако порядок получения заключения, а также порядок производства допроса специалиста не регламентировал. Согласно одним положениям закона на стадии предварительного расследования обязателен допрос подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 46, ч. 1 ст. 223.1 УПК). Однако в силу других - при определенных обстоятельствах, даже если при допросе не было допущено нарушений уголовно-процессуального закона, исследовать показания указанных участников в процессе судебного следствия и использовать их в доказывании по уголовному делу не допускается (п. п. 1 и 3 ч. 1 ст. 276 УПК). То есть показания указанных участников процесса априори признаются недопустимыми и автоматически исключаются из процесса доказывания в нарушение установленного порядка. Подобные примеры непоследовательности законодательного регулирования уголовно-процессуальных отношений со стороны законодателя можно продолжить. Здесь, однако, важно то, что такой подход основательно подрывает и процессуальную самостоятельность следователя. Невозможно признать самостоятельным, процессуально независимым участником процесса следователя, если в исследовании полученных им в полном соответствии с требованиями закона доказательств на следующей стадии уголовного судопроизводства может быть отказано по чисто формальным основаниям. Вопрос - насколько чреваты негативными последствиями подобные способы регулирования процессуальных вопросов, - полагаем, не требует отдельного обоснования. Примеров из судебной практики, подтверждающих это, достаточно.

Подводя итог, сделаем следующие выводы.

1. Действующий УПК РФ не гарантирует процессуальной самостоятельности и реальной независимости следователя прежде всего в отношениях, которые в проблемных ситуациях могут сложиться между ним и руководителем следственного органа при расследовании конкретного уголовного дела. Восполнить пробел можно посредством внесения изменений и дополнений в ст. 39 УПК РФ. Для этого необходимо ч. 3 статьи дополнить следующими требованиями: "Вышестоящий руководитель следственного органа, рассмотрев жалобу и возражения следователя, в течение 5 суток с момента их поступления своим мотивированным постановлением либо отменяет указание нижестоящего руководителя следственного органа, либо поручает производство следствия по этому делу другому следователю. В случае необходимости производство предварительного следствия по данному делу может быть поручено непосредственно нижестоящему руководителю следственного органа".

2. В настоящий момент налицо дисбаланс между полномочиями и ответственностью, с одной стороны, прокурора, а с другой - руководителя следственного органа за обеспечение качества предварительного следствия. Это обстоятельство отрицательно отражается на качестве расследования уголовных дел в целом. С целью устранения указанного противоречия можно предложить следующее. Во-первых, исключить из ч. 1 ст. 214 УПК пресекательный 14-суточный срок, в течение которого прокурор должен вынести постановление об отмене постановления следователя, руководителя следственного органа о прекращении уголовного дела. Во-вторых, предусмотреть срок, в течение которого руководитель следственного органа обязан по требованию прокурора направить ему прекращенное либо приостановленное следствием уголовное дело. В-третьих, предоставить прокурору право давать следователю обязательные для исполнения указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, о квалификации преступления и об объеме обвинения. При этом, в свою очередь предоставить следователю право обжаловать эти указания вышестоящему прокурору, который, согласившись с жалобой, отменяет такие указания, а при отклонении жалобы по вопросам привлечения лица в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объема обвинения направляет уголовное дело руководителю следственного органа для передачи другому следователю.

3. Изменить требования в ст. ст. 75, 235, 276, 281 УПК РФ, блокирующих в некоторых случаях исследование в суде и, как следствие, использование в доказывании доказательств, полученных органами расследования на стадии предварительного расследования без нарушений уголовно-процессуального закона.