
Н.С. Железняк,

*доктор юридических наук, профессор,
начальник кафедры оперативно-розыскной
деятельности, Сибирского юридического
института ФСКН России,
ZHNS21@mail.ru*

О.Г. Иванова,

*ассистент кафедры уголовного процесса
Юридического Института Сибирского
федерального университета
kuchkina_olya@mail.ru*

Процессуальное положение прокурора в рамках предварительного следствия

В связи с многочисленными изменениями законодательства, имевших место начиная с 2007 г. функции и полномочия прокурора по надзору за предварительным расследованием были существенно изменены. Прокурор фактически утратил функцию процессуального руководства следствием, большая часть его полномочий была передана руководителю следственного органа. Полномочия прокурора по надзору за деятельностью органов дознания и дознавателей таких изменений не претерпели.

Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор является должностным лицом, уполномоченным осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия. Для понимания этой формулировки стоит обратить внимание на корреспондирующую норму: согласно п. 55 ст. 5 УПК РФ законодатель определяет уголовное преследование как процессуальную деятельность, осуществляемую стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Получается, что прокурор, осуществляя уголовное преследование (*если он его осуществляет*), совершает некие активные действия (в рамках уголовного процесса), которые направлены на поиск подозреваемого или обвиняемого и установление его вины. Но так ли это?

В литературе существуют различные трактовки определения термина «уголовное преследование». Приведем для примера одно из классических толкований, указывающее, что уголовное преследование — это процессуальная деятельность, направленная на доказывание виновности определенного лица, состоящая в формулировании и обосновании следователем и прокурором вывода о совершении определенным лицом преступления¹. Более 10 лет назад в учебнике под редакцией П.А. Лупинской было написано, что уголовное преследование осуществляет не только следователь, но и прокурор, который может выполнять те же действия, что и следователь, например, предъявить обвинение по делу, расследованному следователем, или полностью расследовать уголовное дело, принимать участие в проводимых следователем действиях, утверждать

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2001.

составленное следователем обвинительное заключение или самому составлять обвинительное заключение и т. д.¹ И с этим трудно поспорить. Если бы сегодня прокурор обладал хотя бы частью тех полномочий, что перечислены выше, то сомнений в определении места и функции прокурора не возникло бы.

Однако сегодня прокурор не имеет права на совершение ни одного из таких действий. Он даже не наделен правом возбуждать уголовные дела или вести предварительное расследование в любой его форме, а значит, не может проводить следственные действия или иным способом собирать доказательства по делу. Кроме того, как мы уже сказали, сегодня прокурор не только не осуществляет уголовно-процессуальную деятельность по расследованию преступлений самостоятельно, он фактически с 2007 г. утратил полномочия и по контролю за предварительным следствием.

Профессор А. Кругликов справедливо задает вопрос: «Разве можно при указанных изменениях УПК говорить об осуществлении прокурором полноценного уголовного преследования от имени государства? Думается, что нет. В лучшем случае можно говорить лишь об участии прокурора в уголовном преследовании»². Многие авторы также задаются вопросом по поводу того, как прокурор сможет осуществлять уголовное преследование, если он не вправе возбуждать уголовные дела³. З. Еникеев указывает при этом, что «лишение прокурора права на возбуждение уголовного дела не согласуется с его функцией по осуществлению уголовного преследования, которое начинается актом возбуждения уголовного дела. Такое законодательное решение противоречит международным стандартам деятельности прокуратур, придающим им ключевую роль в уголовном судопроизводстве, в том числе и в решении вопросов возбуждения уголовного дела и расследования преступлений»⁴. Лишение прокурора права на возбуждение уголовного дела не согласуется с его функцией по осуществлению уголовного преследования⁵.

О.Г. Дьяконова и П.В. Спесивцев утверждают, что функция уголовного преследования осуществляется прокурором на предварительном следствии в основном лишь постольку, поскольку он участвует в подготовке и формировании будущего государственного обвинения в суде в порядке гл. 31 УПК⁶. Хотя и это суждение представляется несколько спорным. По нашему мнению, неверно говорить, что прокурор формирует обвинение или «участвует в его подготовке». Возможно, авторы, говоря о проявлении функции уголовного преследования, имели в виду полномочия прокурора по утверждению обвинительного заключения и направлению дела в суд. Г.К. Смирнов отмечает, что фактически единственным полномочием прокурора по осуществлению уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2001.

² Кругликов А. Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 8. С. 26.

³ Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. О некоторых полномочиях прокурора при осуществлении им уголовного преследования и надзора за предварительным следствием // Российский следователь. 2011. № 10.

⁴ См.: Еникеев З. Правовое положение прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 6. С. 38.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

является направление уголовного дела в суд в порядке ст. 222 УПК¹. Но ведь и совершая это действие прокурор не формирует обвинение, не утверждает виновность лица в совершении преступления. Он, по нашему мнению, в данном случае не занимается доказыванием и не занимает сторону обвинения. Он лишь рассматривает материалы дела с точки зрения законности и оценивает обвинительное заключение на предмет его законности, обоснованности и мотивированности. При этом прокурор не совершает никаких следственных действий или иных процессуальных действий, направленных на получение новой информации (или доказательств) и даже не знакомится непосредственно со всеми доказательствами по делу.

В литературе также активно обсуждается положение прокурора на досудебной стадии в связи с наличием у него особенного полномочия на этом этапе уголовного процесса — признавать по собственной инициативе доказательства недопустимыми. Согласно ч. 3 ст. 88 УПК РФ прокурор (равно как и следователь, дознаватель) вправе признать доказательство недопустимым по ходатайству подозреваемого, обвиняемого или по собственной инициативе. И хотя существуют примеры из практики, показывающие, что хоть и редко, и с большим противодействием следователей и их руководителей, но это полномочие применяется, некоторые авторы считают его законодательной фикцией. Так, В. Исаенко, заместитель директора ИПК РК Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, указывает, что в ч. 2 ст. 37 УПК РФ, перечисляющей надзорные полномочия прокурора, такое его право не предусмотрено. Это дает основание считать данное положение ч. 3 ст. 88 чисто декларативным, поскольку законодатель воздержался от установления в УПК РФ механизма его реализации прокурором (как и другими участниками процесса)². В первую очередь эту задачу обязаны решать следователь, дознаватель, в производстве которого находится уголовное дело, а также обеспечивающие непосредственный контроль за их процессуальной деятельностью руководители следственного органа, начальник подразделения дознания³. Вместе с тем согласно п. 23 Приказа Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7 сентября 2007 г. № 5 «О мерах по организации процессуального контроля»⁴ руководитель следственного органа обязан проверять имеющиеся в уголовном деле доказательства с точки зрения их допустимости после составления обвинительного заключения. И это несмотря на то, что в ч. 2 ст. 39, ч. 3 ст. 40.1, ч. 3 ст. 88 УПК нет положений, наделяющих руководителя следственного органа, начальника подразделения дознания правом исключения недопустимых доказательств. Является ли такая коллизия пробелом закона и должна ли вызывать трудности на практике? Вряд ли. В соответствии с ч. 2 ст. 7 УПК РФ в случае несоответствия федерального закона или иного нормативного правового акта уголовно-процессуальному кодексу следует принимать решение в соответствии с кодексом, т. е. установлен приоритет УПК РФ. А это значит, что в рассматриваемой ситуации противоречащий Кодексу

¹ См.: *Смирнов Г.К.* Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве // *Российская юстиция*. 2008. № 11. С. 51.

² *Исаенко В.* Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве следственных действий // *Законность*. 2010. № 4.

³ Там же.

⁴ См.: СПС «КонсультантПлюс» (документ опубликован не был).

Приказ СК просто не подлежит применению. Уголовно-процессуальный кодекс РФ надлежит читать и понимать, держа в голове простую формулу: разрешено только то, что прямо разрешено законом. Расширительное толкование или толкование в угоду чьим-то амбициям недопустимо.

И еще один важный момент. Считается, что функция надзора за органами дознания и предварительного следствия у прокурора несовместима с его правовым положением стороны обвинения в уголовном процессе¹. С этим утверждением трудно не согласиться, т. к. по своей сути эти две функции противоречат друг другу и не могут выполняться одним и тем же субъектом одновременно. Для разрешения указанного противоречия следует обратиться к понятию прокуратуры, вспомнить, для чего создан этот орган, являющийся и по сей день «оком государевым». Согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.)². Прокуратура Российской Федерации — единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. Более того, независимо от формы его деятельности (разрешает ли прокурор жалобу, проводит проверку или участвует в судебном заседании) прокурор всегда является должностным лицом, осуществляющим надзор.

Прокуратура, как до революции, так и сейчас, правда, не всеми авторами, рассматривается, прежде всего, как субъект надзора за соблюдением законности³, суть которого В. Крюков видит в том, что прокурорский надзор представляет собой государственно-властное наблюдение за единообразным исполнением правовых предписаний с принятием мер к восстановлению нарушенных прав⁴. Одной из приоритетных линий надзора уже в течение многих лет называется надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина⁵. Таким образом, сегодня прокуратура — единственный орган, осуществляющий надзор за законностью действий, принимаемых решений и издаваемых актов всеми органами власти и управления, в том числе и силовыми. Поэтому более логично будет оставить прокурору только функцию надзора, передав в полном объеме функцию уголовного преследования другому должностному лицу⁶. Уже сейчас прокурор лишен возможности осуществлять уголовное преследование, но, надзирая за законностью действий следователя, в меру имеющихся полномочий, он решает свою главную задачу — осуществляет надзор за соблюдением прав и свобод человека, как подвергшегося уголовному преследованию, так и потерпевшего от преступления.

¹ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

² См.: СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Барабаш А.С. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4.

⁴ См.: Крюков В.Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору : учеб. пособие для юридических вузов и факультетов. Курск, 2000. С. 27; Его же. Прокурорский надзор : учебник для вузов. М., 2006. С. 32–33.

⁵ См., например: Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина : приказ Генпрокуратуры РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 // Законность. 2008. № 3.

⁶ См.: Дьяконова О.Г., Спесивцев П.В. Указ. соч.

Безусловно, в осуществлении прокурором надзорной функции все тоже неоднозначно. Например, как заметил В. Горюнов¹, в ст. 37 УПК ничего не упоминается о полномочии прокурора по истребованию материалов уголовного дела, что по понятным причинам затрудняет осуществление надзора в такой ситуации. Однако осознание прокурора как органа надзора соответствует Закону о прокуратуре, где сформулирована основная функция прокуратуры — осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории России. И учитывая это, нужно определять место и роль прокурора при осуществлении предварительного следствия, в уголовном процессе в целом, а уже после уяснения этого концептуального момента станет гораздо проще оценивать современное состояние уголовно-процессуального закона и говорить о необходимости его развития в определенном русле.

Формулировку УПК РФ, в которой указано, что главная функция прокурора в уголовном судопроизводстве — осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, следовало бы изменить на «осуществлять от имени государства надзор за соблюдением законодательства в ходе уголовного судопроизводства». При этом, учитывая вышеизложенное, следует признать, что осуществление функции уголовного преследования прокурором сегодня невозможно, и, по нашему мнению, даже не необходимо. Поэтому на досудебной стадии уголовного процесса, а именно, в рамках предварительного следствия, прокурор, осуществляя функцию надзора, имеет особые (в силу специфики отрасли) закрепленные в УПК РФ надзорные полномочия по отношению к органам следствия, используемые для обеспечения законности при проведении расследования.

¹ См.: Горюнов В. Надзор за следствием в органах прокуратуры// Законность. 2009. № 2. С. 35.

И.В. Яковенко,
ст. преподаватель кафедры
гражданского права Юридического института
Сибирского федерального университета,
заместитель директора по общим вопросам
Юридического института
kgp.sfu@yandex.ru

Использование накопительных бонусных карт потребителями в сделках

В настоящее время на рынке товаров и услуг широко распространены маркетинговые программы обеспечения лояльности потребителя в отношении конкретных торговых сетей.

Одним из самых действенных способов привлечения потребителя является обещание ему определенных выгод от совершения систематических покупок у конкретного продавца товаров, работ, услуг. Выгоды проявляют себя, прежде всего, в экономической форме скидок или бонусов, предоставляемых потребителю на определенных условиях. Получая при покупке скидку или бонус, покупатель