



Московская академия
Следственного комитета
Российской Федерации

РАССЛЕДОВАНИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ
ИХ РЕШЕНИЯ

СБОРНИК НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИХ ТРУДОВ

4 (22)
2018

Рекомендован Высшей аттестационной комиссией
Министерства образования и науки РФ
для публикаций научных работ,
отражающих основное содержание диссертаций

УДК 343.1
ББК 67.411

Артур Сиреканович ГАМБАРЯН,
заведующий кафедрой теории и истории
государства и права Российско-Армянского
(Славянского) Университета,
доктор юридических наук, профессор;
заместитель председателя Следственного комитета
Республики Армения (г. Ереван)
E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

ОТСТРАНЕНИЕ СЛЕДОВАТЕЛЯ ОТ ПРОИЗВОДСТВА: ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИЛИ ПРОКУРОРСКАЯ «РАСПРАВА»?

Аннотация. Отстранение следователя от производства по уголовному делу (далее — отстранение от производства) рассматривается как мера уголовно-процессуальной ответственности, применяемая в случаях грубых процессуальных нарушений. При этом акцентируется, что отстраненный от производства следователь должен иметь возможность оспорить законность и обоснованность данной меры ответственности.

В условиях институционального и функционального разделения прокуратуры и органов предварительного расследования в повестку дня реформы уголовного процесса следует внести вопрос о решении правовых споров между прокурором и следователем (в том числе и споров об отстранении следователя от производства) судом или иным беспристрастным коллегиальным органом.

Проанализированы практические и законодательные проблемы отстранения следователя от производства в Республике Армения, предложены законодательные решения.

Ключевые слова: отстранить от производства, заменить следователя, уголовно-процессуальная ответственность, правовая определенность, оспорить в судебном порядке.

Artur Sirekanovich GHAMBARYAN,
Head of the Department of Theory and History
of State and Law of the Russian-Armenian University,
Doctor of Law, Professor;
Deputy Chairman of the RA Investigation Committee
Yerevan, Republic of Armenia
E-mail: artur.ghambaryan@gmail.com

SUSPENSION OF THE INVESTIGATOR FROM PRODUCTION: RESPONSIBILITY OR PROSECUTORIAL “REPRISAL”?

Abstract. Suspension is considered as a measure of criminal procedural responsibility, which means that it can be used in cases of certain procedural violations, and an investigator who is suspended from production should be able to challenge the legality and validity of this measure of responsibility. In the context of a clear institutional and functional separation of the prosecutor's office and the preliminary investigation bodies, the issue of resolving legal disputes between the prosecutor and the investigator by the court or other impartial collegiate body (quasi-judicial body) in the agenda of the reform of the criminal process.

Keywords: to remove from the production, replace the investigator, criminal procedural responsibility, legal certainty, to challenge in court.



1. Основные понятия

1.1. Отстранение следователя от производства, передача дела от одного следователя другому и отвод следователя

В уголовно-процессуальном законодательстве и в науке, по поводу прекращения полномочий участника уголовного производства по конкретному делу (освобождения от участия в производстве), используется несколько терминов: «отвод», «передача дела от одного следователя другому», «отстранение от производства» и т. д. Так, в ч. 1 ст. 93 УПК РА предусмотрены основания, при которых защитник или представитель потерпевшего не могут участвовать в производстве по уголовному делу (например, находятся в родственных или личных отношениях с тем должностным лицом, которое участвует в расследовании уголовного дела). Основания для отстранения защитника и представителя от производства по делу и основания для отвода или самоотвода следователя в целом одинаковы. Однако в случае защитника и представителя законодатель использует формулировку «отстранение от производства», а в случае других участников производства — термины «отвод» или «самоотвод»¹.

Согласно п. 10 ч. 2 ст. 53 УПК РА, отстранение следователя от уголовного процесса по делу входит в полномочия надзирающего прокурора, а ч. 1 ст. 193 УПК РА предусматривает полномочия руководителя следственного отдела по передаче дела от одного следователя другому. При этом ни УПК РА, ни законы, определяющие правовое

положение следователя (законы РА «О Следственном комитете» и «О специальной следственной службе»), не содержат оснований, по которым руководитель следственного отдела может передать дело от одного следователя другому.

Итак, в позитивном праве РА при прекращении полномочий следователя по конкретному делу используется три термина: *отвод следователя*, *передача дела от одного следователя другому* и *отстранение следователя от производства по делу*. Во всех этих трех случаях следователь перестает быть должностным лицом, осуществляющим производство по конкретному делу, но основания для прекращения его полномочий различны: основания для *отвода следователя*, как правило, не связаны с допущенными им нарушениями, в то время как основанием для *отстранения следователя от производства* являются допущенные им нарушения, а основания для *передачи дела от одного следователя другому* не предусмотрены законодательством РА.

В условиях отсутствия законодательных оснований для осуществления полномочий по передаче дела от одного следователя другому руководитель следственного отдела получает возможность латентным способом разрешить вопросы как об отводе следователя, так и (в случае допущенных следователем нарушений) об отстранении его от производства. Так, руководитель следственного отдела, узнав, что следователь является близким родственником обвиняемого (основание для *отвода*) или допустил грубые нарушения закона (основание для *отстранения от производства*), может просто взять и *передать дело другому следователю*. Фактически полномочия руководителя следственного отдела по передаче дела от одного следователя другому могут трактоваться так широко, что фактически поглотят как полномочия на разрешение вопроса об отводе, так и полномочия на отстранение следователя от производства. Вместе с тем в некоторых странах полномочия руководителя следственного отдела на отстранение следователя от производства отделено от полномочия на передачу дела от одного следователя другому (например, п. 1 и 2 ч. 2 ст. 36 УПК Киргизии).

В свое время нами отмечалось, что в целях обеспечения самостоятельности следователя, основания для передачи дела руководителем следственного отдела от одного следователя другому должны быть предусмотрены законом. В частности, такие как: 1) нахождение следователя в отпуске или в командировке, 2) освобождение следователя от должности или его назначение на другую должность, 3) иные случаи, в ко-

¹ В контексте судебно-правовых реформ, осуществляемых в РА, необходимо различать институты «отстранения от производства по делу» и «освобождения от участия в производстве». Применяемость института «освобождения от участия в производстве» применим при наличии случаев, исключающих участие в производстве; «отстранение от производства по делу» является процессуальной санкцией в связи с ненадлежащим исполнением своих процессуальных обязательств соответствующим участником производства. Например, в случае, когда защитником является сестра отца следователя, ее надо не отстранить от производства, а освободить, а когда защитник не выполняет свои процессуальные обязанности надлежащим образом, например, без уважительной причины периодически не является в судебное заседание или в противовес позиции подзащитного признает его вину, то в данном случае к нему необходимо применить меру процессуальной ответственности путем отстранения от производства, что в дальнейшем может стать основанием для применения к нему меры дисциплинарной ответственности. См. Уголовный процесс РА. Учебник. Часть 1. Ереван: Изд. Тигран Мец, 2016. С. 268. (на арм.).

торых становится невозможным осуществление полномочий следователя. В любом случае руководитель следственного отдела должен обосновать свое решение на замену следователя².

Нет необходимости без серьезных оснований обременять закон, используя различные термины для обозначения одного и того же института. В трех вышеперечисленных случаях речь идет о прекращении полномочий следователя по конкретному делу (освобождение от участия в производстве), которое в первом случае применяется на основании отвода, во втором — на основании допущенных следователем нарушений, а в третьем случае, к примеру, на основании нахождения следователя в отпуске.

1.2. Отстранение следователя от производства: управленческое (организационное) или процессуальное действие?

В науке об уголовном процессе рассматривается вопрос о том, являются ли полномочия на отстранение следователя от производства, передачу дела от одного следователя другому процессуальными или управленческими (организационными) полномочиями.³ Одни исследователи отмечают, что отстранение следователя от производства не является организационным действием, а исходит из функции ведомственного процессуального контроля.⁴ Другие полагают, что отстранение следователя от производства нацелено на обеспечение законности предварительного расследования,⁵ третьи относят полномочия на передачу уголовных дел и их распределение к процессуально- организационным действиям⁶.

² Гамбарян А. Реформы досудебного производства в уголовном процессе РА: научно-практическое пособие. Ереван: Закон и действительность. (на арм.). 2010. <http://ghambaryan.am/wp-content/uploads/2016/03/Quekana-datavarutyun-barepoxumner-girq.pdf>

³ В данной статье понятия «управление» и «организация» используются как синонимы.

⁴ Участники современного российского уголовного судопроизводства: монография / науч. ред. И.В. Смолькова. М.: Юрлитинформ. 2017. С. 152.

⁵ Малышева О.А. Досудебное производство в российском уголовном процессе: теория, практика, перспективы: монография / под науч. ред. Б.Я. Гаврилова. М.: Изд. Юрайт, 2016. С. 208.

⁶ Попова Т.Ю. Уголовно-процессуальный статус руководителя следственного органа. М.: Юрлитинформ, 2013, С. 24; Табаков С.А. Ведомственный процессуальный контроль за деятельностью следователей и дознавателей органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 8.

В области уголовного процесса вопрос о разделении управленческих (организационных) и процессуальных отношений получил особую актуальность, когда руководитель следственного отдела был законодательно признан субъектом уголовного процесса и когда возникла необходимость разделить полномочия прокурора и руководителя следственного отдела.

Если рассматривать вопрос с точки зрения общей теории управления⁷, то в уголовном процессе разделение полномочий на процессуальные и управленческие кажется искусственным. Так, управленческие отношения применительно к их субъекту могут быть разделены на две группы. К первой относятся управленческие воздействия, исходящие от субъекта, который находится за пределами управляемой подсистемы. Вторую группу составляют управленческие отношения, возникающие между субъектом и объектом, которые объединены рамками одной и той же системы-организации⁸.

В условиях институционального и функционального разделения следственных и прокурорских органов принятие актов прокурорского воздействия на деятельность следователя (взаимоотношения прокурор — следователь) находится в сфере внесистемных управленческих отношений процессуального характера, а принятие руководителем следственного отдела актов воздействия на деятельность следователя (взаимоотношения руководитель следственного органа — следователь) находится в сфере внутрисистемных управленческих отношений процессуального характера.

Как отмечалось выше, преобладает тот подход, что полномочия руководителя следственного отдела на поручение предварительного расследования следователю, передачу дела, создание следственной группы носят не столько процессуальный, сколько управленческий (организа-

⁷ При реализации функций публичного управления возникает лично-управленческое отношение. Для этого необходимы: субъект управления, наделенный полномочиями и обязанностями по управлению, объект управления, обязанный реагировать на действия субъекта (если он не реагирует, это недолжный объект или управление не состоялось), общественно значимый факт, вызывающий необходимость публичного управления, направленные действия субъекта и действия объекта в ответ на управление. См. Чиркин В.Е. Публичное управление. М.: Юрист. 2004.

⁸ Михайловская И.Б. Соотношение процессуальных и управленческих отношений в уголовном судопроизводстве // Государство и право, 2011. № 7. С. 28.

онный) характер⁹, и наоборот, дача прокурором указаний следователю является не управленческим (организационным) действием, а процессуальным. В этих двух случаях сталкиваемся с бытовыми в уголовном процессе отношениями, внутрисистемными (руководитель следственного отдела — следователь) и внесистемными (прокурор — следователь) управленческими. Итак, в уголовно-процессуальной сфере (области, регулируемой уголовно-процессуальным законом) большая часть отношений между публичными участниками производства с формально-юридической точки зрения являются управленческими отношениями процессуального характера, а акты воздействия, предусмотренные процессуальным законом, являются, по существу, управленческими действиями процессуального характера.

Кроме того, осуществление процессуально-властных полномочий имеет организационное влияние. Так, во взаимоотношениях прокурор — следователь (которые в классическом смысле являются процессуальными) акты прокурорского воздействия (хоть и в ограниченном объеме) оказывает управленческое (организационное) влияние. Например, указание прокурора о выполнении следственного действия может поменять ход действий, запланированных следователем, их очередность, выбор тактики для следственных действий, состав участников действия, вопрос о применении технических средств и т.д.¹⁰

Итак, считаем, что в процессуальных отношениях разделение управленческих (организационных) и процессуальных полномочий строго условно. В этом контексте можно утверждать, что

отстранение следователя от производства, передача уголовного дела от одного следователя другому являются управленческими (процессуальными) действиями уголовно-процессуального характера.

1.3. Отстранение следователя от производства: форма надзора (контроля) или мера процессуальной ответственности?

Чтобы понять сущность отстранения следователя от производства, необходимо выяснить, процессуальным инструментом какого типа оно является: формой надзора (контроля) или мерой юридической ответственности? Некоторые авторы относят его к полномочиям надзирающего прокурора, направленным на предупреждение нарушений закона¹¹. Мы же полагаем, что отстранение следователя от производства само по себе не является инструментом надзора или контроля: оно является возможным следствием процессуального нарушения, обнаруженного в ходе осуществления надзирательной или контрольной функции и вытекающих из нее полномочий. Иными словами, путем отстранения следователя от производства осуществляется не надзирательная функция какого-нибудь должностного лица, а применяется уголовно-процессуальная мера ответственности.

В юридической литературе подходы ученых к отстранению следователя от производства как процессуальной мере ответственности весьма противоречивы. Большинство авторов считает, что оно является уголовно-процессуальной мерой ответственности (санкцией)¹². Вместе с тем, по мнению отдельных ученых, отстранение следо-

⁹ В п. 2 ч. 3 ст. 31 УПК Латвии отмечается, что полномочия непосредственно вышестоящего следователя на передачу уголовного производства от одного лица, осуществляющего производство, другому, на создание следственной группы были квалифицированы как организационные решения. «Непосредственный начальник следователя имеет право: <...> 2) принимать важные для процесса организационные решения, то есть передавать уголовный процесс другому, направляющему процесс лицу, создавать следственную группу, в пределах своей компетенции перенимать руководство уголовным процессом // Уголовно-процессуальный закон Латвии, изд. 2016. URL: <http://latvia.regnews.org/doc/vq/zw-1.htm>

¹⁰ Одновременно необходимо принять, что в отношениях следователь — руководитель следственного отдела есть сферы, которые хоть и относятся к конкретному уголовному делу, но с чисто формальной юридической точки зрения не являются процессуальными, так как не урегулированы УПК. Например, взаимоотношения следователя и руководителя следственного отдела в области составления следственного плана.

¹¹ Соловьев А.Б., Токарева М.Е., Халиулин А.Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М.: Юрлитинформ, 2000. С. 79.

¹² См. Уголовно-процессуальное право РФ: учебник для вузов / Под ред. И.А. Петрухина. 2-е изд., перераб. и доп. М.: 2009. С. 21; Уголовный процесс: учебник / Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. С. 41; Курс советского уголовного процесса. Общая часть. Под ред. Бойкова А.Д., Карпеца И.И. М.: Юрид. лит. 1989. С. 103; Быков В.М. Следователь в уголовном процессе России: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 108, Громов Н.А., Полушин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М.: Городец, 1998. С. 78; Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: 1975. С. 186; Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 1984; Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2, С. 47; Ветрова Г.Н. Уголовно-процессуальная ответственность. М.: Наука, 1987. С. 103.

вателя от производства не является мерой ответственности. «В таких мерах отсутствует осуждение и не выражены неблагоприятные последствия как таковые, — отмечает Д.А. Липинский. — Какой урон несет следователь, если его отстранили от расследования уголовного дела? А с учетом того, что у среднестатистического следователя одновременно в производстве находится 15–20 уголовных дел, изъятие одного будет им расцениваться как «награда», а не как порицание»¹³. Сказанное, на наш взгляд, имеет эмоциональную окраску, и автор не представляет каких-либо серьезных аргументов в обоснование того, что в случае отстранения следователя от производства отсутствует публичное порицание служащего.

Считаем, что отстранение следователя от производства — это уголовно-процессуальная мера ответственности, так как:

1) этот правовой инструмент применяется по основанию допущенных процессуальных нарушений, следователю как публичному служащему приписываются определенные процессуальные нарушения;

2) отстраняя следователя от производства, руководитель в какой-то степени воздействует (ограничивает) на его право на осуществление публичной службы, ставит под сомнение его профессионализм в качестве публичного служащего.

Предварительно отметим, что согласно ч. 1 ст. 12 закона РА «О публичной службе», одним из принципов публичной службы является стабильность службы, основанной на карьерном продвижении, опирающейся на достоинства служащего. Отстранение следователя от производства не может не влиять на его карьерное продвижение, так как профессиональные заслуги следователя оцениваются с учетом того, был ли он когда-либо отстранен от производства или нет.

Подходы к характеру отстранения следователя от производства (в качестве меры ответственности) также различаются. В одном случае оно считается «специфической уголовно-процессуальной санкцией карательного свойства»,¹⁴ в другом случае — предупредительной санкцией¹⁵. Приемлемая точка зрения, что отстранение следователя от производства в большей степени нацелено на наказание, выражающее порицание недо-

бросовестной служебной деятельности в сфере уголовного судопроизводства¹⁶. Вместе с тем отстранение следователя от производства как мера ответственности карательного характера выполняет также предупредительную (превентивную) функцию. При отстранении следователя от производства решаются проблемы общего и частного предупреждения ответственности. У следователя, отстраненного от производства по данному делу, больше не будет возможности допустить нарушение по этому же делу (частная превенция), а его коллеги, увидев, что он отстранен от производства вследствие допущенного нарушения, воздержатся от подобных нарушений (общая превенция).

Так как основанием для отстранения следователя от производства является выявленное процессуальное нарушение, прокурор (руководитель следственного органа), отстраняя следователя от производства, привлекает последнего к уголовно-процессуальной ответственности.

Теоретический подход к рассмотрению отстранения следователя от производства как уголовно-процессуальной меры ответственности порождает ряд принципиальных требований практического значения.

(а) *Определенность оснований для отстранения следователя от производства.* Отстранение следователя от производства правомерно, если законом исчерпывающим образом определены уголовно-процессуальные нарушения либо характер этих нарушений, при наличии которых применяется данная уголовно-процессуальная мера ответственности (надлежащее основание). В РА конституционным требованием является то, что при ограничении основных прав и свобод, законы должны устанавливать основания и объем этих ограничений, быть в достаточной мере определенными, чтобы носители и адресаты этих прав и свобод были в состоянии проявлять соответствующее поведение (ст. 79 Конституции РА).

(б) *Наличие надлежащей процедуры для отстранения следователя от производства.* Отстранение следователя от производства как мера ответственности должно применяться в рамках надлежащей правовой процедуры, включающей определенные гарантии для обеспечения объективности этого процесса. Например, В. Быков справедливо отмечает: «Чтобы отстранение сле-

¹³ Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2003. С. 369.

¹⁴ Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М.: 1975. С. 186.

¹⁵ Уголовный процесс: учебник. Под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. М.: Спарк, 2002. С. 41.

¹⁶ Громов Н.А., Полушин С.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России. М.: Городец, 1998. С. 78; Коврига З.Ф. Уголовно-процессуальная ответственность. Воронеж: Изд. Воронеж. ун-та, 1984; Судебная власть и уголовный процесс. 2016. № 2. С. 47.

дователя от дальнейшего расследования по уголовному делу было законным, обоснованным и справедливым, рассматриваемую норму УПК РФ следует дополнить следующими словами: «Отстранение может иметь место только после того, когда допущенное следователем нарушение будет зафиксировано уполномоченным должностным лицом в определенном документе, а от следователя истребовано письменное объяснение»¹⁷ (надлежащая процедура).

(с) *Наличие эффективного способа для оспаривания решения об отстранении следователя от производства.* Следователь, отстраненный от производства, как лицо, подвергшееся уголовно-процессуальной ответственности, должен иметь возможность оспорить законность и обоснованность решения о его привлечении к ответственности (эффективное средство защиты), о чем будет сказано далее.

2. Модели отстранения следователя от производства

2.1. Общие положения

В зависимости от того, кому предоставлены полномочия на отстранение следователя от производства, можно выделить три модели:

1) отстранение следователя от производства прокурором. Например, в Армении и в Грузии полномочия на отстранение следователя от производства предоставлены прокурору. При этом полномочия на отстранение следователя от производства могут, в одном случае, быть предоставлены надзирающему прокурору, а в другом случае — вышестоящему прокурору (руководителю прокурорского органа);

2) отстранение следователя от производства руководителем следственного органа. Например, в РФ и на Украине полномочия на отстранение следователя от производства предоставлены руководителю следственного органа;

3) отстранение следователя (судебного следователя) от производства судом. Например, в процессуальном законодательстве Советской России 1922 и 1923 гг. суд все еще обладал полномочиями на отстранение следователя от производства.

По какому критерию определить, какому из субъектов нужно предоставить полномочия на отстранение следователя от производства? Думаем, что ответ на этот вопрос зависит от двух факторов:

1) является ли следователь должностным лицом исполнительной или судебной власти?

2) *dominus litis* над досудебным производством является прокурор или руководитель следственного органа?

2.2. Является ли следователь должностным лицом исполнительной или судебной власти?

Если следователь является должностным лицом судебной власти, то есть в данном государстве предварительное расследование осуществляет следственный судья или судебный следователь (имеется в виду должностное лицо, не осуществляющее судебный контроль, а выполняющее предварительное расследование), то это означает, что:

1) процессуальные и судоустройственные гарантии несменяемости судьи необходимо также распространить и на судебного следователя. Хотя судью, осуществляющего правосудие, невозможно отстранить от производства (исключая механизм самоотвода и случаи прекращения полномочий), но, имея в виду специфику досудебной деятельности судебного следователя, необходимо предусмотреть возможность его отстранения от производства. Но процесс отстранения от производства должен быть обеспечен такими гарантиями, чтобы самостоятельность судебного следователя как должностного лица судебной власти, не растворилась.

2) полномочия на отстранение судебного следователя от производства предоставлены органам судебной власти, например, председателю суда. В этом случае органы исполнительной власти вправе ходатайствовать компетентному суду об отстранении судебного следователя от производства. Например, во Франции после возбуждения уголовного преследования прокурор вправе заявлять ходатайства об устранении следственного судьи от расследования и о замене его другим следственным судьей (ст. 84 УПК Франции); председатель имеет право отказать ему в этом, указав причины в своем мотивированном постановлении. Лицо, которому адресовано ходатайство, обязано его рассмотреть в течение установленного срока. Однако оно не является ни для следственного судьи, ни для главы трибунала, ни для обвинительной камеры обязательным для исполнения¹⁸.

По УПК РСФСР 1922 г. предварительное следствие производилось следователями при Советах народных судей и революционных три-

¹⁷ Быков В.М. Следователь в уголовном процессе России: монография. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 108.

¹⁸ Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред. В.И. Самарина, В.В. Луцка. М.: Проспект, 2018. С. 484.

буналах (п. 5 ст. 23). УПК РСФСР 1923 г. продублировал подчинение следователя судебной власти, однако произошедшая затем передача следователей в систему органов прокуратуры существенно изменила роль следователя в уголовном процессе. При наличии весьма широких надзорных полномочий за органами следствия административным ресурсом прокурор в отношении следователя еще не обладал. На должность следователя назначал суд, суд же и отстранял его от производства по делу¹⁹.

2.3. Кто в досудебном производстве является *dominus litis*: прокурор или руководитель следственного органа?

Если следователь является должностным лицом исполнительной власти (или независимого государственного органа), то необходимо выяснить, кому надо предоставить полномочие на отстранение следователя от производства — прокурору или руководителю следственного органа?

(а) *Dominus litis* в досудебном производстве является прокурор.

Если в данном государстве *dominus litis* (хозяин спора — лат.) в досудебном производстве — прокурор и если он осуществляет процессуальное руководство следствием, то вне зависимости от того, предусмотрен ли руководитель следственного органа в качестве субъекта или нет, полномочия на отстранение следователя от производства предоставляется прокурору. Например, согласно ч. 6 ст. 33 УПК Грузии, прокурор вправе: изымать дело у одного следователя и передавать другому, отстранять нижестоящего прокурора от процессуального руководства следствием и возлагать его функции на другого прокурора. Хотя в законе и не используется формулировка «отстранять следователя от производства», в данном вопросе прокурору предоставлены очень широкие полномочия. Так как закон не предусматривает основания для передачи дела от одного следователя другому, следовательно, то прокурор может изъять дело (фактически отстранить следователя от производства) и передать его другому следователю) не только на основании нару-

шения, допущенного следователем, но и по любому другому основанию. При этом прокурор не только изымает уголовное дело у следователя (то есть отстраняет его от производства), но и решает, кто из следователей будет осуществлять предварительное расследование по данному делу. Такой подход грузинского законодателя можно объяснить двумя обстоятельствами:

1) *dominus litis* в досудебном производстве является прокурор, который и осуществляет функцию процессуального руководства следствием. Так, согласно ст. 32 УПК Грузии, прокуратура является органом уголовного преследования. Для обеспечения выполнения этой функции прокурор осуществляет процессуальное руководство следствием.

2) В УПК Грузии руководитель следственного органа не предусмотрен в качестве самостоятельного субъекта. Только в ч. 1 ст. 111 УПК отмечается, что по обоснованному ходатайству стороны защиты, на основании определения суда следственные действия производит следователь, который не может являться лицом, ведущим следствие по данному делу. Следователя подбирает *руководитель следственного органа*.

В Армении, согласно регуляторам УПК РА 1998 г., *dominus litis* в досудебном производстве также является прокурор, правомочный отстранить следователя от производства. Но он не вправе решить, кто из следователей будет вести расследование по данному делу. Это решает руководитель следственного отдела.

Как отмечалось, в модели отстранения следователя от производства прокурором возможно два варианта. Полномочия на отстранение следователя от производства предоставлены надзирающему прокурору (например, в Армении) или эти полномочия осуществляется вышестоящим прокурором (руководителем прокурорского органа). Например, в ст. 193 УПК Казахстана полномочия надзирающего прокурора и руководителя прокурорского органа разделены, а отстранение следователя от досудебного производства по основанию нарушения законности является исключительным полномочием руководителя прокурорского органа.²⁰ Следовательно, можно утверждать, что полномочиями на отстранение следователя от производства наделен не надзираю-

¹⁹ Памятники российского права. В 35 томах. Т. 29. Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР. Коллектив авторов / Под общ. ред. Р.Л. Хачатурова, В.А. Лазаревой. М.: Изд. Юрлитинформ, 2016. С. 72–73; Арсенова Т.Б., Прокофьева С.М. Историко-правовые предпосылки процессуальной самостоятельности следователя // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 5. С. 54.

²⁰ Согласно ч. 2 ст. 193 УПК Казахстана, надзирающий прокурор также наделен отдельными исключительными полномочиями, предоставленными руководителю прокурорского органа. Например, полномочиями на отмену незаконных решений следователя наделен как надзирающий прокурор, так и руководитель прокурорского органа (п. 10 ч. 1, п. 2 ч. 2 ст. 193 УПК Казахстана).

щий прокурор, а руководитель прокурорского органа, который, по всей вероятности, является вышестоящим надзирающим прокурором.

(b) *Dominus litis* в досудебном производстве является руководителем следственного органа.

Если в производстве *dominus litis* является руководитель следственного органа и он осуществляет процессуальное руководство следствием, то полномочия на отстранение следователя от производства предоставляется руководителю следственного органа. Например, по изменениям в УПК России 2007 г., полномочия на отстранение следователя от производства предоставлялось руководителю следственного органа (ст. 39 УПК РФ). Анализ действующего законодательства позволяет говорить о тенденции освобождения прокурора от руководства следствием. Прокурор утратил руководящую роль при осуществлении уголовного преследования органами предварительного следствия. Были преобразованы или упразднены такие его полномочия, как: ...отстранять следователя от дальнейшего производства расследования в связи с допущенными им нарушениями закона и др.²¹.

Иной пример. В уголовном процессе Вьетнамской Социалистической Республики начальник следственного органа осуществляет процессуальное руководство деятельностью подчиненных ему следователей по расследованию преступлений. Прокурор же при этом надзирает за исполнением закона следователями и начальником следственного отдела. Прокурор не может подменить начальника следственного отдела и осуществлять процессуальное руководство расследованием. Если в ходе расследования прокурор обнаружит нарушения требований закона в действиях (бездействии) и решениях следователя, то он вправе направить начальнику органа следствия требование о замене следователя и устранении данных нарушений²². В условиях такого разделения функций прокурора и начальника следственного органа непонятна позиция Д. Май о том, что, по УПК Вьетнама, прокурор необоснованно лишен права отстранять следователя от производства по уголовному делу, даже в случае нарушения им закона²³.

²¹ Смирнов Г.К. Проблемы совершенствования института участия прокурора в досудебном производстве // Рос. юстиция. 2008. № 11. С. 50.

²² Май Д.Б. Взаимоотношения прокурора и следователя по УПК Вьетнама // Общество и право. 2010. № 1. URL: <http://geum.ru/lav/index-66039.php>.

²³ Май Д.Б. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Вьетнама // Вектор науки ТГУ. 2012. № 1 (19), С. 154.

Согласно подпункту “е” ч. 1 ст. 34 УПК Вьетнама 2003 г. (№. 19/2003/QН11 of 26.11.2003), руководитель следственного органа правомочен принять решение о замене следователя (в английском тексте кодекса отсутствует формулировка «отстранять от производства»)²⁴, а согласно подпункту “б” ч. 2 ст. 36, руководитель прокурорского органа правомочен предложить руководителю следственного органа заменить следователя. Необходимо учесть, что полномочия на предложение о замене следователя предоставлено не надзирающему прокурору (ст. 37), а руководителю прокурорского органа. Кроме того, по нашим наблюдениям, в УПК Вьетнама не используется понятие «отстранить следователя по основанию нарушения закона», а основания для замены следователя, которые предусмотрены в ст. 42 и 44, по существу являются основаниями для отвода. Только в ч. 3 ст. 42 УПК Вьетнама предусмотрено, что следователя можно заменить, если присутствуют очевидные основания для предположения о том, что он не может быть беспристрастным. Думаем, что в конкретном случае характер и систематичность нарушений, сделанных следователем, могут поставить под сомнение его беспристрастность, что и послужит основанием для его замены.

В Латвии прокурор реализует функции надзора за следствием, следствия, уголовного преследования, поддержания государственного обвинения и другие, установленные настоящим законом функции (ст. 36 УПК Латвии), а непосредственный руководитель следователя имеет право незамедлительно брать на себя руководство уголовным процессом в случае получения при расследовании достаточных доказательств для справедливого урегулирования уголовно-правовых отношений (п. 2 ч. 3 ст. 31 УПК Латвии).

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК Латвии, надзирающий прокурор во время следствия *обязан требовать от прямого начальника следователя* замены направляющего процесс лица, если не выполняются отданные указания или допущены процессуальные нарушения, представляющие угрозу для уголовного процесса, а согласно п. 2 ч. 3 ст. 31, прямой начальник следователя имеет *право передать* уголовный процесс другому направляющему процесс лицу. Как отмечаем, полномочия на замену следователя по основанию нарушения предоставлено прямому начальнику следователя, а прокурор просто может *требовать*

²⁴ URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=184178

заменить следователя. Так как замена следователя сформулирована как право, а не обязанность прямого начальника следователя (в законе перечислены не полномочия прямого начальника следователя, а по отдельности отмечены его права и обязанности), то можно предположить, что *требование* прокурора на замену следователя не является обязательным для прямого начальника следователя.

(с) Нестандартные ситуации. Встречаются определенные отклонения от вышеперечисленных закономерностей. Например, в соответствии с Конституцией Украины, несмотря на то, что на прокурора возложена функция осуществления процессуального руководства, но, по УПК, прокурор не имеет полномочий на отстранение следователя от производства. Так, согласно п. 2 ст. 131¹ Конституции Украины (в ред. 2016 г.), прокурор осуществляет организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием. Однако, согласно п. 8 ч. 2 ст. 36 УПК, прокурор может перед руководителем органа досудебного расследования поднять вопрос об отстранении следователя и назначении другого следователя. Вопрос об отстранении следователя и назначении другого следователя решается руководителем органа досудебного расследования (п. 8 ч. 2 ст. 36, п. 2, ч. 2, ст. 39). По этому поводу в теории отмечается, что содержание процессуального руководства состоит в том, что прокурор непосредственно в полном объеме или частично участвует в расследовании, несет ответственность за результаты расследования, то есть фактически является «хозяйном» уголовного дела. Однако данная концепция не была реализована в полной мере в УПК Украины, поскольку законодатель не предоставил прокурору одного из основных полномочий по осуществлению процессуального руководства — права самостоятельно отстранять и заменять следователя²⁵.

В РА полностью обратная ситуация. Так, Конституцией РА почти 25 лет предусмотрено, что прокурор осуществляет надзор над досудебным производством (в отличие от Украины, Конституция РА не предусматривает таких функций прокуратуры, как организация предварительного расследования и осуществление процессуального руководства), а следственные органы в порядке, предусмотренном законом, организуют и осуществляют досудебное производство (ст. 178

Конституции РА, ред. 2015 г.). В отличие от конституционной регуляции, в УПК РА 1998 г. до сих пор прокурор рассматривается как должностное лицо, осуществляющее процессуальное руководство, в том числе полномочия на отстранение следователя от производства.

Считаем, что, с точки зрения вышеупомянутого критерия (в зависимости от того, кто является «хозяйном» досудебного производства), трудно объяснить также те случаи, когда полномочия на отстранение следователя от производства по основанию нарушения одновременно предоставлено и прокурору, и руководителю следственного органа. Например, в УПК Киргизии полномочия на отстранение следователя от производства по основанию нарушения законности одновременно предоставлены прокурору (п. 15 ч. 2 ст. 33 УПК) и руководителю следственного подразделения (п. 2 ч. 2 ст. 36 УПК). В Казахстане полномочия на отстранение следователя от производства предоставлены как руководителю прокурорского органа (п. 7 ч. 2 ст. 193 УПК), так и начальнику следственного отдела (п. 4 ч. 2 ст. 59 УПК). При этом законом предусмотрено, что руководитель прокурорского органа отстраняет следователя от производства в случае нарушения законности, а оснований для отстранения следователя от производства руководителем следственного отдела не предусмотрено.

3. Отстранение следователя от производства в армянском праве

Согласно п. 10 ч. 2 ст. 53 УПК РА, прокурор вправе отстранить дознавателя, следователя от участия в уголовном процессе по конкретному делу, если в ходе расследования они допустили нарушение закона. Регулировка осуществления данного полномочия, а скорее, ее отсутствие, на практике создает ряд проблем.

3.1. Неопределенность оснований для отстранения следователя от производства

Основанием для отстранения следователя от производства является нарушение закона. Это значит, что любое нарушение или отклонение, в том числе формального характера, могут стать основанием для отстранения следователя от производства. Неопределенность законодательных оснований для отстранения следователя от производства порождает ничем не ограниченное усмотрение прокурора и дает ему возможность проявить произвол. Так, в результате исследований, проведенных Следственным Комитетом РА, вы-

²⁵ Уголовный процесс европейских государств: монография / под ред В.И. Самарина, В.В. Луцка. М.: Проспект, 2018. С. 484.

яснилось, что на протяжении 2017 г. надзирающими прокурорами было принято 189 решений об отстранении следователей Следственного Комитета РА от производства (в 2016 г. — 77, или на 112 меньше). Основаниями для решений об отстранении следователей от производства, в основном, послужили мотивации об осуществлении «несимметричного, затягивающегося расследования и невыполнении своевременно указаний прокурора». Так, по решению прокурора, следователь был отстранен от участия в уголовном процессе по уголовному делу, возбужденному 18 апреля 2017 г., что было обусловлено «осуществлением несимметричного расследования после принятия уголовного дела к производству 20 мая 2017 г., а в период с 19 июня по 11 июля 2017 г. — невыполнением иных следственных или процессуальных действий, кроме принятия решения по ходатайству защитника по делу». Трудно дать юридическую формулировку понятию «несимметричное расследование», однако ясно одно — в данном примере отсутствует грубое нарушение закона, и вместо применения столь строгой меры (отстранения следователя от производства), можно было применить механизм прокурорских указаний.

Кроме того, вследствие неопределенности правовых оснований для отстранения от производства на практике одно нарушение считается основанием для отстранения от производства, а другое нет.

У процессуалистов, в основном, преобладает тот подход, что основанием для отстранения следователя от производства может послужить не любое, а грубое нарушение, которое касается прав человека или потери доказательств. В одном из авторитетных учебников российского уголовного процесса отмечается, что основанием для отстранения следователя от производства является грубое нарушение закона²⁶, хотя в п. 6 ч. 1 ст. 39 УПК РФ используется не словосочетание «грубое нарушение» уголовно-процессуального закона, а всего лишь термин «нарушение».

А. Смирнов и Б. Калиновский отмечают, что отстранение следователя может быть результатом лишь грубых, существенных процессуальных нарушений, которые создают помехи своевременному и успешному окончанию расследования, ибо постоянная угроза быть отстраненным от дела из-за мелких ошибок может свести на нет всю процессуальную самостоятельность следова-

теля²⁷. В другом толковании отмечается, что следователя можно отстранить от производства, если речь идет о фальсификации доказательств, фальсификации процессуальных документов, которые связаны с пометкой процессуальных документов задним числом, запоздалым собиранием подписей и т.п. Кроме того, к таким нарушениям могут быть отнесены и прекращение уголовного дела и уголовного преследования, возвращение дела для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения, и т. д.²⁸, или отмечается, что основанием для отстранения следователя от производства являются нарушения существенного характера, которые приводят к нарушению прав участников расследования или же создают такую угрозу, например, нарушение права обвиняемого на защиту, непризнание вовремя потерпевшим и т. д.²⁹.

3.2. Отрицательное воздействие отстранения следователя от производства на права частных участников производства

Отстранение следователя от производства прямо отражается на сроках расследования по уголовному делу и, следовательно, воздействует на права частных участников производства. Так, в случае отстранения следователя от производства и передачи дела другому следователю, последний должен ознакомиться с уголовным делом и, соответственно своей нагрузке, спланировать осуществляемые следственные действия по новому уголовному делу, что продлится приблизительно 7—10 дней. То есть в случае отстранения следователя от производства расследование отложится приблизительно на 7—10 дней.

В этом смысле характерен пример второго гарнизонного следственного отдела Следственного Комитета РА, когда в период 17 января — 15 декабря 2017 г. все три следователя отдела были отстранены от производства по делу 19 раз! Такие отстранения поневоле привели к перегруженности следователей, к неравномерной загруженности между ними, продлению сроков рас-

²⁶ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская, Л.А. Воскобитова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: 2013. С. 123.

²⁷ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб.: Питер, 2004.

²⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. Под науч. ред. Г.И. Загорского. М.: Проспект. 2016. С. 181

²⁹ Шабунин В.А. Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2013. С. 13.

следования по уголовному делу. Например, по уголовному делу, возбужденному 26 апреля 2017 г., следователь был отстранен от производства 25 августа 2017 г., а предварительное расследование завершилось 11 декабря 2017 г. Таким образом, предварительное расследование по данному делу продлилось до восьми месяцев, четыре из которых — в производстве разных следователей.

Итак, отстранение следователя от производства прокурором имеет внешнее отрицательное воздействие. Его последствия отрицательно отражаются на конституционном праве частного участника уголовного производства на расследование дела в разумный срок. Следовательно, применение этого инструмента должно быть крайней мерой.

3.3. Возможность оспаривания решения об отстранении от производства

Как нами уже отмечалось, следователь, отстраненный от производства, как лицо, подвергшееся уголовно-процессуальной ответственности, должен иметь возможность на оспаривание законности и обоснованности его привлечения к ответственности в независимом органе. При отстранении следователя от производства и приписывании ему процессуальных нарушений могут быть ограничены некоторые конституционные права следователя в качестве публичного служащего. Например, презумпция невиновности следователя нарушается, когда по решению об отстранении от производства ему приписываются такие процессуальные нарушения, во время которых дело находилось в производстве не у него, а у другого следователя, или руководителю следственной группы приписывается такое нарушение, которое было допущено членом следственной группы. Так, прокурор отстранил следователя от производства с мотивировкой, что 9 января 2017 г. и 8 февраля 2017 г. (в период заявления ходатайств о продлении сроков предварительного расследования) не были в необходимом объеме предприняты следственные и процессуальные действия, что не обеспечивало разумного срока расследования уголовного дела. Следователь представил возражение вышестоящему прокурору, что в вышеуказанный период уголовное дело не находилось у него в производстве и что он был привлечен к расследованию данного уголовного дела только 22 февраля 2017 г.

Кроме того, при отстранении следователя от производства ставится под сомнение его профессиональное достоинство (профессионализм). Одним из проявлений конституционного требо-

вания о достоинстве человека является также профессиональное достоинство, которое призвано защищать авторитет служащего, его профессионализм. Согласно ч. 1 ст. 12 закона РА «О публичной службе», одним из основных принципов публичной службы является профессионализм служащего. Прокурор (руководитель следственного органа), отстраняя следователя от производства, ставит под сомнение его профессиональные навыки, его репутацию, профессионализм.

В теории рассматривается вопрос о решении споров между следователем и прокурором, в том числе споров об отстранении от производства в судебном порядке³⁰. Так, один из следователей Следственного комитета РА (руководитель следственной группы) попытался оспорить в судебном порядке правомочность решения прокурора о его отстранении от производства, так как прокурор незаконно приписал руководителю следственной группы нарушение, допущенное членом следственной группы. Суды РА отказались рассматривать этот иск по существу на том основании, что по закону следователь не вправе оспаривать решение прокурора в судебном порядке. Следователь Следственного комитета РА обратился по этому вопросу также в Конституционный суд РА, однако судебный состав номер 2 Конституционного суда РА в решении 14.12.2015 г. по поводу его индивидуального заявления не согласился с позицией о том, что решение об отстранении от производства влияет на основные права следователя в качестве публичного служащего и отметил: «Вопрос, поднятый сотрудником Следственного комитета РА, обусловлен только тем обстоятельством, что он является следователем Следственного комитета РА, а по смыслу статьи 101 Конституции РА, которая предусматривает список субъектов, обращаю-

³⁰ Цветков Ю.А. Отказоустойчивость уголовного судопроизводства на досудебной стадии // Уголовное судопроизводство. 2017. № 2, С. 27- 31; Химичева Г.П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Монография. М.: Экзамен, 2003. С. 300, Химичева О.В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 173; Попова Т.Ю. Уголовно-процессуальный статус руководителя следственного органа. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 107; Овсепян А.Г., Гамбарян А.С. Перспективы разрешения правовых споров между прокурором и следователем в судебном порядке в Республике Армения // Вестник Следственного комитета РФ. 2015. № 4 (30), С. 64, 68.

щихся в Конституционный суд РА, он не является правомочным субъектом для обращения в Конституционный суд РА. Что касается выражения «каждый», то последнее не включает субъекта, поднимающего вопрос о конституционности положения закона, которое было применено к нему в обусловленности с занимаемой им должностью». Тем не менее, мы полагаем, что в условиях функционального и институционального разделения прокуратуры и органов предварительного расследования, вопрос о решении правовых споров между прокурором и следователем, в том числе споров о компетенции, судом или иным беспристрастным коллегиальным органом (квазисудебным органом) необходимо внести в повестку дня уголовно- процессуальных реформ³¹.

По УПК РА, следователь вправе представить возражение вышестоящему прокурору на решение прокурора об отстранении от производства (на практике, вне зависимости от того, какому прокурору адресовано возражение, его разрешает не прокурор — адресат, а *непосредственно* вышестоящий прокурор надзирающего прокурора). Вообще регулировка о представлении возражения вышестоящему прокурору на акты прокурора с теоретической точки зрения уязвима, а в практическом смысле неэффективна³².

³¹ По отношению к следователю, который «осмелился» оспорить решение об отстранении от производства, «в качестве наказания» прокуратура возбудила уголовное дело о его злоупотреблении полномочиями по другому делу. По данному делу суд вынес оправдательный приговор.

³² Это отмечалось многими процессуалистами. См.: *Гаврилов Б.Я.* Совершенствование досудебного производства в свете реализации основных положений УПК РФ // Уголовный процесс. 2005. № 1, С. 19; *Химичева Г.П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно- процессуальной деятельности. Монография. М.: Экзамен, 2003. С. 300; *Химичева О.В.* Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: монография. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 173; *Попова Т.Ю.* Уголовно- процессуальный статус руководителя следственного органа. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 107; *Семенцов В.А., Нагоева М.А.* Процессуальные полномочия следователя в досудебном производстве. Краснодар, 2011. С. 85; *Федорин В.Е.* Объективность и беспристрастность профессиональных участников уголовного судопроизводства: монография / под ред. докт. юрид. наук, проф. *В.В. Трухачева*. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 114– 115; *Кругликов А.* Роль прокурора в уголовном судопроизводстве // Законность. 2008. № 1. С. 28; *Горленко В.А.* Проблема установления баланса полномочий следователя и прокурора в решении вопроса о возбуждении уголовного дела // Следователь. 2011. № 3. С. 16.

То, что процесс разрешения (особенно *непосредственно* вышестоящим прокурором) возражения на решение об отстранении от производства не соответствует критерию объективности, доказано статистикой. Так, в 2017 г. следователями было представлено 17 возражений по поводу решений об отстранении следователя от производства. Из представленных 17-и возражений в 16-и было отказано по решению вышестоящего прокурора, а одно вообще не рассматривалось. Дело в том, что надзирающий прокурор, как правило, заранее обсуждает со своим вышестоящим прокурором решение об отстранении следователя от производства, а затем отправляет решение об отстранении от производства с сопутствующей запиской в орган предварительного расследования. В этом случае представление возражения непосредственно вышестоящему прокурору на решение надзирающего прокурора становится бесцельным и безрезультатным процессом.

Во всем этом самым опасным является то, что порядок рассмотрения возражения, представленного следователем, по линии «надзирающий прокурор — непосредственно вышестоящий прокурор» лишен элементарного механизма обеспечения сдержек, противовесов в целях обеспечения объективности, что позволяет непосредственно вышестоящему прокурору пойти на очевидный и осознанный произвол при рассмотрении возражения. Так, в ходе предварительного расследования по уголовному делу следователь был отстранен от производства по решению надзирающего прокурора на том основании, что в течение месяца после принятия уголовного дела к производству следователь осуществил лишь одно следственное действие — допрос свидетеля. Следователь представил возражение на решение надзирающего прокурора об отстранении от производства, однако непосредственно вышестоящий прокурор без рассмотрения возражения следователя вернул его, так как вместе с возражением ему не было представлено уголовное дело (по УПК РА не предусмотрено какого-либо требования о направлении вышестоящему прокурору уголовного дела вместе с возражением — *авт.*). В данном примере непосредственно вышестоящий прокурор осознанно нарушил закон, так как он уполномочен по закону в семидневный срок после получения письменного возражения следователя своим решением отказать в этом возражении, оставив в силе решение надзирающего прокурора, или отменить решение надзирающего прокурора, признав возражение обоснованным (п. 7 ч. 2 ст. 53 УПК РА). Закон не предусматривает для вышестоящего прокурора полно-

мочия на возвращение возражений следователя без их рассмотрения. В данном случае вышестоящий прокурор, осознавая отсутствие законодательных противовесов и сдержек во взаимоотношениях «следователь — прокурор», сделал противоречащее закону действие.

4. Законодательные пути решения проблемы

Предлагается внести изменение в УПК РА и осуществить регулировку отстранения следователя или дознавателя на основании следующих положений:

4.1. Определение четких законодательных оснований для отстранения следователя от производства

Считаем, что основанием для отстранения следователя от производства могут послужить следующие грубые нарушения закона:

- 1) нарушение основных прав и свобод человека, закрепленных в Конституции,
- 2) такое деяние, которое привело к потере доказательств.

Такие основания предусмотрены, например, в УПК Республики Молдова, согласно которому, дело изымается с производства прокурора только в случае грубого нарушения прав участников процесса или безвозвратного упущения в процессе собирания доказательств.

4.2. Порядок отстранения следователя от производства непосредственно вышестоящим прокурором надзирающего прокурора

В настоящей модели уголовного досудебного производства, где в отличие от регулировок Конституции РА, прокурор до сих пор считается *dominus litis* в досудебном производстве, возможным вариантом смягчения существующих проблем является принятие решения по ходатайству надзирающего прокурора об отстранении следователя от производства его непосредственно вышестоящим прокурором. А возражение на решение вышестоящего прокурора об отстранении следователя от производства будет представлено уже вышестоящему последнему, например, возражение на решение областного прокурора (непосредственно вышестоящего прокурора надзирающего прокурора) будет рассмотрено его руководителем (генеральный прокурор РА или его заместитель), что смягчит влияние корпоративных и личных интересов.

4.3. Наделение руководителя следственного органа полномочиями на возражения

Предоставление руководителю следственного органа полномочий на представление возражения на решение об отстранении следователя от производства обусловлено тем обстоятельством, что часто прокуроры, отклоняя возражение на их решение, осуществляют «карательные» действия по отношению к следователю. Например, представляют необоснованные ходатайства на проведение служебного расследования, из-за незначительных недостатков отменяют процессуальные решения следователей. Предоставление таких полномочий руководителю следственного органа нейтрализует возможные опасности.

4.4. *Effet suspensif* возражения на решение об отстранении следователя от производства

Должно ли представление возражения на решение об отстранении следователя от производства иметь *effet suspensif* (приостанавливающее действие — фр.)? Иначе говоря, должно ли представление возражения на решение приостановить выполнение последнего? Часть авторов дает положительный ответ на этот вопрос,³³ а другая часть считает, что в случае представления возражения на решение об отстранении от производства нецелесообразно приостанавливать его выполнение, так как это может препятствовать осуществлению права на доступное правосудие³⁴. Думаем, что исходя из необходимости расследования уголовных дел в разумные сроки, представление возражения на решение об отстранении от производства должно иметь приостанавливающее воздействие, и следователь до принятия решения вышестоящим прокурором должен продолжить расследование. В обратном случае получится, что с момента получения решения об отстранении от производства, следователя отстраняют от производства и расследование дела передается новому следователю, который должен ознакомиться с материалами дела. Если теоретически представим, что вышестоящий прокурор удовлетворит возражение на решение об отстранении от производства, то расследование по делу опять будет передано прежнему следователю.

³³ Новиков Е.А. Руководитель следственного органа в российском уголовном судопроизводстве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М.: 2009. С. 15

³⁴ Бекетов А.О. Руководитель следственного органа как субъект отношений обжалования. Дисс. канд. юрид. наук. Омск. 2017. С. 111.

В случае внедрения такого механизма уголовное дело до разрешения возражения вышестоящим прокурором останется в «неподвижном» состоянии, так как новый следователь должен ознакомиться с материалами уголовного дела, что в зависимости от объема уголовного дела и загруженности следователя потребует от него 7–10 дней. В случае если представление возражения на решение об отстранении от производства приостановит его выполнение, то следователь до разрешения возражения вышестоящим прокурором продолжит расследование по делу.

4.5. Предложение

Предлагаем предусмотреть в УПК РА статью со следующим содержанием:

«Случаи и порядок отстранения дознавателя, следователя от производства»

1. В случае существенного нарушения закона в ходе уголовного производства прокурор своим мотивированным решением отстраняет дознавателя, следователя от производства.

2. В смысле данной статьи существенным нарушением является:

1) нарушение основных прав или свобод человека, которые закреплены в Конституции Республики Армения,

2) совершение такого деяния, которое привело к потере доказательств.

3. В досудебном производстве решение об отстранении следователя, дознавателя от производства по ходатайству надзирающего прокурора принимается его непосредственно вышестоящим прокурором.

4. Следователь или начальник следственного отдела, дознаватель или его начальник в случае несогласия с решением об отстранении от производства, немедленно, но не позже чем в трехдневный срок представляет письменное возражение на это решение вышестоящему прокурору, принявшему решение.

5. После получения решения прокурора об отстранении от производства, а в случае представления возражений на это решение — после получения решения вышестоящего прокурора об оставлении в силе решения прокурора начальник органов дознания или следственного отдела немедленно передает уголовное дело другому дознавателю или следователю.

6. Дознаватель, следователь осуществляют по данному делу свои полномочия, предусмотренные в данном кодексе, до получения решения по поводу возражения, предусмотренного 4 частью данной статьи».