

образом – «давать следователю **письменные** указания ...». Именно письменная форма распоряжений руководителя следственного органа в рамках осуществляемого им процессуального контроля позволит повысить его ответственность за принимаемые решения, а также обеспечит защиту следователя от незаконных действий начальника.

Анализируя указанные полномочия руководителя следственного органа, мы склонны отметить, что они являются достаточными и эффективными для обеспечения законности деятельности следователя, позволяют оперативно устранять выявленные нарушения, допущенные при производстве предварительного следствия.

Назаров А.Д.,

доктор юридических наук, доцент
Юридический институт Сибирского федерального университета (г. Красноярск),
Сибирский юридический институт МВД России (г. Красноярск)

Динамичный судебный контроль на досудебных стадиях уголовного судопроизводства как механизм исправления и предупреждения следственных ошибок

В современном уголовном процессе России стало привычным, что вместо прокурора (как было в советском процессе) обязанности по санкционированию определенных процессуальных действий и решений взял на себя суд. При этом судья подчас выступает в роли регистратора, т.е. единолично выносит постановления, учитывая лишь процессуальные аспекты по поступившим к нему определенным копиям (редко – подлинникам) из материалов уголовного дела. При существующем подходе к рассмотрению подобных обращений и при отсутствии в России института следственных судей с точки зрения эффективности выявления, исправления и предупреждения следственных ошибок более рациональной была бы передача не свойственных судебной власти полномочий прокурору как организатору уголовного преследования, так как при этом:

– прокурор имел бы возможность оперативно работать не с копиями материалов уголовного дела, а с подлинными – прошитыми, пронумерованными и описанными – процессуальными документами уголовного дела, что повышало бы оперативность и качество в принятии решений;

– федеральные судьи не отвлекались бы на выполнение не свойственных им функций, а могли бы в случае обращения заинтересованных лиц рассматривать лишь жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ на

последствия тех процессуальных действий и решений, которые были санкционированы прокурором и произведены следователем, дознавателем.

На наш взгляд, в контексте международно-правовых стандартов справедливого правосудия «*процедурный*» (ст. 165 УПК РФ) судебный контроль необходимо оставить за судом лишь для принятия им «классических» решений о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, производстве обыска и (или) выемки в жилище, контроле и записи телефонных и иных переговоров. Санкционирование производства иных следственных и процессуальных действий, о которых идет речь в ст. 165 в контексте ст. 29 УПК РФ, должен, на наш взгляд, проводить прокурор. И это не просто замена судебного контроля на прокурорский надзор: это усиление и судебного контроля, и прокурорского надзора, так как в этом случае решение прокурора заинтересованные участники уголовного процесса будут иметь возможность обжаловать вышестоящему прокурору (в порядке ст. 124 УПК РФ) или в порядке «*контроля по жалобам*» в суд (ст. 125 УПК РФ), что также будет усиливать данный вид судебного контроля.

Опыт функционирования специализированных судов, осуществляющих судебном-контрольные действия, есть в ряде стран

– Франции, Бельгии, Испании, Нидерландах, Италии, Финляндии и др.¹ На постсоветском пространстве следственные судьи имеются в судебных системах Латвии, Литвы, Молдовы, Казахстана, Украины.

В свое время И.Ф. Демидов выступал за создание в России «института специализированных органов судебной власти – федеральных следственных судей, осуществляющих исключительно функцию судебного контроля и свободных от полномочий по отправлению правосудия не только по делу, по которому они принимали решение на этапе досудебного производства, но также по любому другому делу. Следственный судья не может входить в состав какого-либо суда, однако должен иметь свой офис с соответствующим вспомогательным персоналом»².

Интересную модель института следственного судьи предлагает А.В. Смирнов³: в состязательном уголовном судопроизводстве деформализовать уголовное преследование, чтобы полученные уголовным преследованием (стороной обвинения) и стороной защиты сведения не становились судебными доказательствами немедленно в самый момент их получения, а проходили бы определенную процедуру судебной проверки и признания (судебная легализация доказательств), «которая только и может служить подлинной гарантией гласности процесса и доброкачества используемых доказательств». По мнению А.В. Смирнова, именно для легализации и «депонирования» судебных доказательств необходима фигура «судьи над следствием» – следственного судьи, которому перейдут и ныне существующие судебно-контрольные полномочия на

досудебных стадиях, и новые полномочия по легализации судебных доказательств и преданию обвиняемого суду; «это ни в коей мере не судебный следователь, но «судья над следствием», так как он не принимает уголовное дело к своему производству на постоянной основе, а выполняет судебные функции дискретно, эпизодически в форме судебных заседаний и судебных слушаний с участием обеих сторон»⁴.

В свете проведенной в России судебной реформы, когда по инициативе Верховного Суда РФ были созданы и в 2019 г. приступили к работе новые суды – апелляционные и кассационные, логическим продолжением данного процесса было бы создание и следственных судов. В число полномочий следственных судей мы предлагаем включить все три вида судебного контроля, который на сегодняшний день осуществляется федеральными судьями – «арестный контроль» (судебные процедуры по наиболее строгим мерам пресечения), «процедурный контроль» (ст. 165 УПК РФ), «контроль по жалобам» (ст. 125 УПК РФ). Но одновременно с классическими видами судебного контроля следственные судьи могли бы дополнительно осуществлять следующие судебно-контрольные полномочия:

– «депонирование» по обращению сторон доказательств по уголовному делу: при этом важно будет определить четкий круг доказательств, которые «депонирует» суд, имея в виду при этом исключительный характер такого «депонирования» (к примеру, допрос свидетеля, находящегося в тяжелом болезненном состоянии при потенциальной опасности, что в дальнейшем при рассмотрении уголовного дела по

¹ Ковтун Н. Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») // Российский судья. 2010. № 5. С. 17-18.

² Демидов И. Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса // Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: матер. конференции. М., 1995. С. 24-25.

³ Смирнов А. В. Институт следственных судей – конституционное требование? // Уголовное судопроизводство. 2015. № 2. С. 9-14 ; Смирнов А. В. Возрождение института следственных судей в российском уголовном процессе // Сайт Российского агентства правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20150224/273218436.html (дата обращения: 01.02.2020).

⁴ Смирнов А. В. Российский уголовный процесс: от заката до рассвета // Сайт Российского агентства правовой и судебной информации. URL: http://rapsinews.ru/judicial_analyst/20141202/272697983.html (дата обращения 01.02.2020). О депонировании доказательств см. также: Гамбарян А.С., Симонян С.А. Судебное депонирование показаний в современном уголовном процессе : монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. С.С. Аветисяна. М.: Юрлитинформ, 2016.

существо произвести допрос в суде этого свидетеля может быть невозможно по различным объективным причинам);

– разрешение вопросов, связанных с назначением судебного заседания по существу, имея в виду при этом:

а) именно следственный судья в финале предварительного расследования вновь рассмотрит вопрос о мере пресечения для обвиняемого, особенно если он содержится под стражей;

б) рассмотрит по ходатайству сторон вопрос о признании отдельных собранных по уголовному делу доказательств недопустимыми (к этому моменту прокурор уже вручит обвиняемому обвинительные заключение, акт, постановление); важно предусмотреть, что при рассмотрении уголовного дела по существу суд имеет возможность вновь обратиться к разрешению вопроса о допустимости доказательств и принять решение о признании того или иного доказательства допустимым или недопустимым;

в) решит вопрос о рассмотрении уголовного дела судом присяжных, коллегией из трех судей или единолично судьей, что будет окончательным решением, к которому при рассмотрении уголовного дела по существу суд первой инстанции уже не будет возвращаться;

г) предварительно рассмотрит вопрос об особом порядке судебного разбирательства (при рассмотрении уголовного дела по существу не исключается ситуация возвращения к общему порядку судебного разбирательства);

д) рассмотрит иные вопросы, предусмотренные в главах 33-34 УПК РФ.

По сути дела, данный вид судебного контроля судья будет проводить в форме судебного заседания как предварительные слушания по каждому уголовному делу.

Предлагаемые нами два дополнительных вида судебного контроля назовем также условно: «*депонированный контроль*» и «*предсудебный контроль*» (имея в виду контроль при назначении судебного заседания для рассмотрения уголовного дела по существу).

Основная критика судебно-контрольной деятельности действующих федеральных судей состоит в том, что они

демонстрируют высокую «удовлетворимость» ходатайств дознавателей, следователей об арестах подозреваемых и обвиняемых, о проведении следственных и иных процессуальных действий, посягающих на охраняемые Конституцией РФ права и интересы человека и гражданина, и, наоборот, низкую «удовлетворимость» жалоб заинтересованных лиц, поданных в суд в порядке ст. 125 УПК РФ. Поэтому важно судьям по контролю за предварительным расследованием, судьям-апелляторам и кассаторам руководящим постановлением Пленума Верховного Суда РФ задать «иную систему координат» оценки их деятельности, чтобы такие судьи выступали не в роли «регистраторов» («штамповщиков») обращений следователей и дознавателей, а осуществляли бы на основании действующего законодательства эффективный судебный контроль за соблюдением принципа законности, защитой прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

Таким образом, в модернизации контрольно-надзорных механизмов устранения следственных ошибок мы выстраиваем «*модель динамического судебного контроля*» за досудебным производством, которая в контексте стратегий уголовного преследования и защиты прав человека:

расширяет юрисдикцию судебного контроля за счет введения таких новых его видов, как «*депонированный контроль*», т.е. легализация на досудебных стадиях в ограниченных и четко оговоренных случаях некоторых доказательств, и «*предсудебный контроль*» – особо значимые для доказывания и процедуры рассмотрения уголовного дела по существу контрольные действия на стадии назначения судебного заседания;

усиливает требования к «*арестному контролю*» (сборание, проверка и оценка именно *доказательств* в части обоснованности подозрения подозреваемого и обвиняемого в инкриминируемом ему деянии и его поведения в ходе производства по уголовному делу);

переструктурирует «*процедурный контроль*» и «*контроль по жалобам*»: перераспределяет от суда в пользу прокурора некоторые контрольно-надзорные полно-

мочия, тем самым усиливая существующий контроль: первоначальное «прокурорское санкционирование» следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных в ст. 165 УПК РФ, с возможностью последующего обжалования в суд в порядке ст. 125 УПК РФ решений прокурора по этим вопросам;

не сужает границы действия «*контроля по жалобам*» (к примеру, позволяет обжаловать в суд постановление о привлечении в качестве обвиняемого и др.).

Функционирование «*модели динамичного судебного контроля*» предполагает

совершенствование организационной структуры деятельности этих судей (в первую очередь определенное обособление этих судей от федеральных судей, рассматривающих уголовные дела по существу). В этой модели мы видим действенный уголовно-процессуальный механизм судебного контроля, магистральное направление развития которого связано с недопущением следственных ошибок, их выявлением, исправлением и предупреждением.

Малуева Р.Ю.

Воронежский институт МВД России

Ошибки, допускаемые при получении согласия у лиц, участвующих в уголовно-процессуальных отношениях

Проникновение диспозитивных начал в уголовно-процессуальные отношения зачастую сопровождается закреплением в уголовно-процессуальных нормах требования получения согласия тех или иных лиц для выполнения процессуальных действий. Таких норм в УПК РФ немало: ч. 2 ст. 11; ч. 1 ст. 12, п. 4 ч. 2 ст. 29, ч. 5 ст. 177; п. 3 ч. 3 ст. 56; ч. 5 ст. 179; ч. 1 ст. 179; ч. 4 ст. 195; ч. 4 ст. 195; ч. 2 ст. 103; ч. 2 ст. 104; чч. 2, 5 ст. 161; ч. 4 ст. 241; ч. 1 ст. 281; ч. 4.1 ст. 49; ч. 1 ст. 50; п. 2 ч. 3 ст. 86; ч. 3 ст. 335; ч. 3 ст. 474.1; ч. 2 ст. 325; ч. 15 ст. 328; ч. 8 ст. 343; ч. 1 ст. 456; ч. 7 ст. 389.13; пп. «в» п. 1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ и др. Важное место среди указанных норм занимает требование законодателя получать согласие обвиняемого, подозреваемого на участие в деле защитника. В ч. 1 ст. 50 УПК РФ говорится, что защитник приглашается подозреваемым, обвиняемым, его законным представителем, а также другими лицами по поручению или с согласия подозреваемого,

обвиняемого. Кроме того, назначение защитника подозреваемому и обвиняемому следователем или судом обеспечивается зачастую (если не учитывать случаи отказа лица от защитника) следователем или судом по просьбе указанных участников, то есть по сути с их согласия (ч. 2 ст. 50 УПК РФ). Данная проблема не раз подвергалась исследованию в науке¹.

Особое значение данному правилу придает Комитет по правам человека ООН. Одна из его правовых позиций, сформулированная в п. 32 Замечания общего порядка №32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство сводится к следующему: «обвиняемые лица должны иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с *выбранными* ими самими защитниками² (курсив наш – Р.М.).

На первый взгляд, данное правило не сложно для понимания и соответственно не

¹ Напр.: Насонова И.А. Ювенальные аспекты обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту // Вестник Воронежского института МВД России. 2011. № 4. С. 22-25; Насонова И.А., Насонов А.А. Руководитель следственного органа и начальник подразделения дознания как субъекты обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту // Вестник Воронежского института ФСИН России. 2012. № 2. С. 90-92.

² Практика международных договорных органов // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 6. С. 34.