Тарбагаев А.Н., Назаров А.Д. ♦

Судебный контроль и проблемы предупреждения преступлений и иных правонарушений в уголовном процессе России и Германии

Аннотация: В статье в авторской версии представлены три вида судебного контроля, осуществляемого в российском уголовном судопроизводстве на основании положений Конституции РФ и процессуального закона: «арестный», «процедурный» и «контроль по жалобам». Задача этого контроля — предупреждение преступлений и иных правонарушений в процессе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Дается сравнительно-правовой анализ отдельных элементов института судебного контроля в России и Германии, обращается внимание на особенности деятельности суда на досудебных стадиях в немецком уголовном процессе, которые представляют интерес и для российского уголовного судопроизводства. В контексте немецкого «судьи для дознания» представлена идея введения в России процессуальной фигуры следственного судьи, организационно не связанного с судами общей юрисдикции.

Рассмотрены некоторые полномочия прокуроров России и Германии. Особый акцент сделан на таких полномочиях прокуроров в Германии, как возбуждение ими уголовного преследования, процессуальное руководство полицейским дознанием, предъявление обвинения.

В сравнительном аспекте рассмотрена основная идея досудебного соглашения о сотрудничестве обвиняемого с правосудием в России (соглашение с обвиняемым заключает прокурор) и Германии (соглашение с обвиняемым заключает суд). Комплексное рассмотрение функционирования института судебного контроля в России и Германии позволяет вести речь о его превентивном значении, как для сдерживания преступности, так и для выявления, устранения и предупреждения следственных ошибок по уголовным делам.

Показана взаимосвязь «арестного» вида судебного контроля на досудебных стадиях с реализацией уголовной ответственности, которая

♦ **Тарбагаев Алексей Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета, заслуженный юрист Российской Федерации, г. Красноярск, Российская Федерация; e-mail: alex_t@4mail.ru.

Назаров Александр Дмитриевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса Юридического института Сибирского федерального университета, г. Красноярск, Российская Федерация; e-mail: anazarov61@mail.ru.

наступает после вступления приговора в законную силу. Классический взгляд на эту уголовно-правовую ситуацию позволил авторам высказаться о необходимости взвешенного подхода к заключению лица под стражу и продлению срока его содержания под стражей до вынесения приговора суда, что при осуществлении судебного контроля предполагает применение усложненных уголовно-процессуальных процедур в разрешении судом вопроса об аресте подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Вместе с тем авторы не исключают арест обвиняемого до начала реализации уголовной ответственности, руководствуясь соображениями о необходимости противостоять преступным проявлениям, предупреждать преступления и иные правонарушения со стороны обвиняемого, несмотря на то, что в отношении него действует презумпция невиновности.

Ключевые слова: судебный контроль; заключение под стражу; следственный судья; доказательства; следственные ошибки; презумпция невиновности; прокурорский надзор; уголовная ответственность; превенция.

В уголовно-процессуальном механизме, обеспечивающем деятельность компетентных органов по привлечению лица к уголовной ответственности (уголовное преследование), основными элементами являются судебный контроль, прокурорский надзор, ведомственный (процессуальный) контроль. Среди важных задач, которые выполняют указанные институты на досудебных стадиях уголовного процесса, есть и выявление, устранение и предупреждение ошибок, допускаемых субъектами, ведущими предварительное расследование, и общая и частная превенция преступных проявлений. Особое место в рассматриваемом механизме отводится судебному контролю, высокую значимость которого подчеркивал Л.В. Головко, отмечая, что «чем более развит в той или иной стране судебный контроль, тем меньше у нас шансов увидеть в соответствующей процессуальной системе какие-либо аналоги, пусть даже отдаленные, возвращения дела на доследование в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона» [1, с. 63].

Юридическим основанием для осуществления судами контрольной функции непосредственно в стадии предварительного расследования по уголовным делам служит Конституция РФ. Анализ ее содержания позволяет выделить три вида судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. Мы называем первый вид контроля «арестным», второй — «процедурным», третий — «контроль по жалобам».

«Арестный» контроль предусмотрен ст. 22 Конституции РФ, которая гласит, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей

допускаются только по судебному решению. В ст. 29 УПК РФ этот вид судебного контроля представлен в развернутом формате.

Второй вид судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства — «процедурный» — предусмотрен ст. 23 и 25 Конституции РФ. В ст. 29 УПК РФ конкретизируется перечень следственных и иных процессуальных действий, проведение которых основывается на судебном решении в силу того, что они посягают на охраняемые Конституцией РФ права и свободы человека и гражданина.

Третий вид судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства — «контроль по жалобам» — предусмотрен ст. 46 Конституции РФ, которая предписывает суду рассматривать жалобы на любые действия и решения органов государственной власти, нарушающие права и свободы граждан. В ст. 29 УПК РФ сказано, что суд правомочен в ходе досудебного производства рассматривать жалобы на действия (бездействие) и решения прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя в случаях и порядке, которые предусмотрены ст. 125 УПК РФ.

Чтобы проанализировать уголовно-процессуальные механизмы действия «арестного» контроля в контексте его превентивного значения, важно критически посмотреть на некоторые статистические показатели. Например, следователи Главного следственного управления Следственного комитета (ГСУ СК) России по Красноярскому краю не испытывают особых сложностей в получении от судей постановлений на арест подозреваемых и обвиняемых. Согласно ведомственным статистическим данным ГСУ СК России по Красноярскому краю, в 2012 г. 792 раза следователи обращались в суд с ходатайствами о заключении под стражу и 1 654 раза — о продлении срока содержания под стражей, и только соответственно 43 и 11 их ходатайств были отклонены судами (по домашнему аресту следователи лишь дважды обратились в суд — оба раза успешно); в 2013 г. следователи внесли в суд уже 828 ходатайств о заключении под стражу и 1 913 — о продлении срока содержания под стражей, из которых всего соответственно 48 и 8 отклонено (с ходатайствами о домашнем аресте следователи обратились в суд пять раз, и каждый раз суд их удовлетворял).

Нам представляется, что изменить соглашательскую позицию федеральных судей при осуществлении ими «арестного» контроля возможно, если в судебную систему Российской Федерации включить институт следственных судей как специализированный федеральный суд, полностью отделенный от судов общей юрисдикции. Подобный опыт создания специализированных судебных инстанций, осуществляющих лишь судебно-контрольные действия, уже есть в ряде стран (Франция, Молдова и др.) [2, с.

17–18; 3]. Более того, после заседания в октябре 2014 г. президентского Совета по развитию гражданского общества и правам человека Президент РФ рекомендовал Верховному Суду РФ изучить вопрос о создании института следственных судей.

В ходе проведенного нами в Красноярском крае анкетирования изучалось мнение субъектов, ведущих уголовный процесс, и адвокатов по поводу механизмов действия судебного контроля. 78 % руководителей следственных органов и следователей считают не нужным создание в России института следственного судьи, в то же время 19 % полагают, что такой институт необходим. Опрошенные судьи в подавляющем большинстве высказались за введение должности следственного судьи (83 %), 14 % — против; 71 % работников прокуратуры выступают за введение в уголовный процесс фигуры следственного судьи, 16 % — против; среди адвокатов сторонниками фигуры следственного судьи являются 59 % опрошенных, противниками — 38 % респондентов.

Разрешение вопросов, связанных с заключением подозреваемого, обвиняемого под стражу, продлением сроков его содержания под стражей, является, по нашему мнению, особой процессуально значимой ситуацией и должно определяться высокой степенью сложности уголовно-процессуальной формы [4, с. 13]. Здесь суду важно не допустить ошибки, вовремя распознать и исправить ошибочные намерения дознавателя, следователя, которые возникают у них в силу различных причин (обвинительный уклон в расследовании дела, желание уберечь себя от неблагоприятных последствий ввиду непредсказуемости поведения подозреваемого, обвиняемого и др.) и влекут за собой принятие ими решений о заключении подследственного под стражу или продлении срока его содержания под стражей. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» от 19 декабря 2013 г. № 41 нацелило судебную систему на осторожное применение ареста. Поэтому возникает необходимость во введении дополнительных процессуальных гарантий при решении судом вопросов, связанных с заключением подозреваемого, обвиняемого под стражу и продлением сроков его содержания под стражей. Это особенно важно, так как, несмотря на то, что срок содержания обвиняемого под стражей засчитывается ему в срок реального лишения свободы, назначенного в качестве наказания, применение мер процессуального пресечения нельзя считать формой реализации уголовной ответственности. Согласно ч. 1 ст. 5 УК РФ, лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в

отношении которых установлена его вина. А часть 1 ст. 49 Конституции РФ установила, что каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. То есть заключение под стражу как мера уголовно-процессуального пресечения применяется к лицу, юридически еще невиновному, и имеет целью обеспечение всестороннего, полного и объективного расследования уголовного дела, а не реализацию уголовной ответственности. Если в результате судебного разбирательства суд придет к выводу о виновности подсудимого, то он выносит обвинительный приговор, который и является единственной формой реализации уголовной ответственности. В.А. Авдеев справедливо подчеркивал, что «возложение уголовной ответственности на лицо, виновное в совершении преступления, осуществляется исключительно на основании обвинительного приговора суда, вступившего в законную силу» [5, с. 51]. Зачет срока пребывания под стражей в качестве меры процессуального пресечения констатирует лишь то печальное обстоятельство, что условия нахождения под арестом в следственном изоляторе не лучше условий отбывания наказания в виде лишения свободы (а, как правило, значительно хуже).

Таким образом, с одной стороны, в контексте превенции преступных проявлений, недозволительного поведения обвиняемого во время расследования дела (попыток скрыться от следствия и суда, воздействовать на потерпевших и свидетелей обвинения и т.п.) его необходимо поместить в условия изоляции, но, с другой стороны, когда уголовная ответственность, предполагающая претерпевание определенных тягот и лишений, составляющих карательное содержание наказания, еще не реализуется, необходимо выдержать разумный баланс необходимых и достаточных правоограничений при применении изоляции. Да и сама эта изоляция, с учетом того, что в дальнейшем она может быть по срокам (а значит, и по содержанию) приравнена к лишению свободы, должна применяться на основании законного, обоснованного и справедливого судебного постановления.

В истории российского государства действовали и судебные процедуры ареста, и «прокурорский арест» советского периода [6, с. 89–129]. И важно сегодня не игнорировать те позитивные правовые регуляторы, которые в свое время эффективно зарекомендовали себя на практике. Действующая ныне модель ареста должна учитывать необходимость для суда при решении вопроса о заключении лица под стражу или продлении сроков его содержания под стражей исследовать не только «вопрос права» (формальные основания для принятия указанных решений), но и «вопрос факта» — наличие минимального

набора доказательств инкриминируемого лицу подозрения или обвинения. О наличии материально-правовых оснований для заключения под стражу априори высказываются ученые-процессуалисты. «Чтобы не допустить ошибки, судья должен быть уверен, что вина доставленного к нему лица органами предварительного расследования доказана хотя бы по одному эпизоду, необходимые доказательства в уголовном деле имеются и органы предварительного расследования их не утратят» [3, с. 390].

Вот почему «вопрос факта» крайне важен для принятия судебного решения: желает или не желает того суд, но в обоснование своего репрессивного решения он ссылается на квалификацию инкриминируемого подозреваемому, обвиняемому следствием деяния, обращая особое внимание на его тяжесть или особую тяжесть. Вместе с тем теории и практике уголовно-процессуальной деятельности известна такая ситуация, как «завышение уголовно-правовой квалификации деяния», или «квалификация с запасом». По данным нашего исследования, проведенного в 90-х гг. ушедшего столетия, «квалификация с запасом» в структуре следственных ошибок, связанных с нарушениями материального права, составляла 70,9 %. В настоящее время, как показывают регулярно про- водимые нами исследования этой проблемы, ситуация ничуть не улучшилась [7, с. 112].

Делается это следователями и дознавателями по двум причинам:

– во-первых, чтобы избежать негативного показателя в работе и не получить обратно уголовное дело из суда в порядке ст. 237 УПК РФ. Ведь если следователь, дознаватель дадут «квалификацию с запасом», то суд сам, не возвращая дело прокурору, с более «строгой» сможет перейти на более «мягкую» квалификацию, но никак не наоборот (постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений ч. 1 ст. 237 УПК РФ в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда» от 2 июля 2013 г., безусловно, каким-то образом изменит судебную и законодательную практику: возможно, переквалификация в любую сторону инкриминируемых подсудимому деяний будет в последующем в определенных процедурах осуществляться и непосредственно в суде);

– во-вторых, чтобы гарантированно, зная сложившуюся судебную практику, вопреки этическим требованиям при уголовно-процессуальном доказывании получить от суда испрашиваемое решение о заключении лица под стражу, продлении сроков содержания его под арестом. Ведь в значительном количестве случаев условия изоляции делают обвиняемого покорным, управляемым, удобным; исключают нежелательные риски для карьерного роста следователя, дознавателя (скроется, совершит новое преступление, начнет

мешать работать по делу и др.); способствуют союзу с оперативными работниками, которым нужно раскрывать преступления, получая за это пресловутые «палочки» в статотчетности и «звезды на погонах» [8, с. 38–44; 9, с. 102–103].

Необходимо законодательно закрепить, что при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, при продлении сроков содержания под стражей суд рассматривает материалы самого уголовного дела (как это ранее делал прокурор при санкционировании ареста). При этом суд, исследуя в судебном заседании имеющиеся в деле доказательства, проверяет законность и обоснованность подозрения или предъявленного обвиняемому обвинения — и с точки зрения квалификации деяния, и с позиций его доказательственного подкрепления [10, с. 76–82]. Это положение соответствует требованиям международного и национального стандарта справедливого правосудия.

В стратегическом аспекте для совершенствования действующей модели заключения подозреваемого, обвиняемого под стражу с целью не допустить следственных, прокурорских и судебных ошибок необходимы, на наш взгляд, следующие законодательные новеллы:

1. При законодательном закреплении оснований применения в отношении подозреваемых, обвиняемых меры пресечения в виде заключения под стражу, продления сроков их содержания под стражей необходимо сделать акцент на обязательном представлении в суд доказательств, а не прогнозов и предположений того, что подозреваемый, обвиняемый, оставаясь на свободе, может скрыться от следствия и суда; совершить новые преступления; помешать расследованию по делу путем уничтожения вещественных доказательств, оказания воздействия на потерпевших и свидетелей и т.п. Доказательствами всего этого могут быть данные специальных учетов силовых структур о предыдущих судимостях лица, его побегах из-под стражи и др.; показания свидетелей (сокамерников и др.) о намерениях подследственного скрыться от следствия и суда, совершить новые преступления, оказать воздействие на свидетелей и т.п.; надлежаще оформленные результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные следствию и суду в качестве доказательств преступных намерений подозреваемого, обвиняемого, подсудимого наряду с другими доказательствами; и др. Безусловно, эти доказательства носят «доказательственно-прогностический» характер, который дает возможность сделать вероятностный вывод о дальнейшем поведении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, но это все же доказательства.

Правовая позиция Европейского суда по правам человека в отношении соблюдения ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод наглядно представлена в одном из рассмотренных дел, в частности в

решении «Смирновы против России» (дело № 46133-99 и 48183-99 от 24 июля 2003 г.): лицо, обвиняемое в преступлении, всегда должно находиться на свободе до окончания разбирательства дела, если государство не сможет доказать, что имеются уместные и достаточные причины взять его под стражу. Аргументы за и против освобождения из-под стражи не должны быть общими и абстрактными. Решения, которые суд имеет в своем распоряжении, отличаются краткостью и не описывают подробно ситуацию по делу заявителей.

2. Следует законодательно закрепить, что к лицу, впервые совершившему преступление, в зависимости от характера инкриминируемого ему деяния и данных о его личности применяются домашний арест, залог и иные менее строгие меры пресечения. Заключение под стражу к такому лицу может быть применено лишь в случае нарушения им условий указанных выше мер пресечения, а также при совершении им определенных тяжких и особо тяжких преступлений против личности или с применением насилия в отношении личности. Введение такой процедуры, отчасти формальной, будет способствовать развитию более прогрессивной и гуманной практики применения домашнего ареста, залога. Действительно, в отношении значительного количества обвиняемых лиц возможно применение не заключения под стражу в СИЗО с его ярко выраженными тюремными традициями, а домашнего ареста, но с помещением арестованных в специальные гостиницы на охраняемых базах специальных служб государства (опыт применения такого вида домашнего ареста в России уже имеется).

Заслуживают реализации предложения ряда ученых о полном отказе от арестов до привлечения лица в качестве обвиняемого и его допроса [11]. При этом, на наш взгляд, в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого по аналогии с обвинительным заключением должны быть приведены доказательства обвинения, имеющиеся на данный момент, или такие доказательства должны быть предъявлены лицу после объявления обвинения, выяснения отношения обвиняемого к предъявленному обвинению и его свободного рассказа по поводу фабулы обвинения. Представляется важным сломать стереотип о том, что изменение меры пресечения с заключения под стражу на иную, не связанную с лишением свободы, является крайне негативным показателем работы, так как якобы освобождение из-под стражи опосредованно указывает на незаконность применения этой меры пресечения.

Европейский суд по правам человека неоднократно указывал на то, что с течением времени условия меняются, и законно и обоснованно заключенное под стражу лицо может быть освобождено под гарантию явки в суд. В числе постулатов ЕСПЧ: власти могут посчитать необходимым содержать подозреваемого в тюрьме, по крайней мере, в начале следствия, для того чтобы

помешать ему запутать расследование. Однако с течением времени ситуация в таком деле меняется, при нормальном развитии событий предполагаемые риски постепенно уменьшаются по мере того, как продвигается расследование, фиксируются показания и осуществляется проверка[1]. Анализ решений ЕСПЧ, в том числе в отношении России, позволяет заключить также, что продолжительность срока содержания под стражей обусловливается количеством доказательств, которые собираются, проверяются и исследуются в ходе судебного следствия.

В решении серьезных вопросов, к которым относится и ситуация с заключением под стражу подозреваемого, обвиняемого при действии презумпции невиновности, актуально не упрощать процедуру, а сделать ее достаточно ответственной и всесторонне взвешенной. И здесь гарантии законности повышаются не при единоличном, а при коллегиальном рассмотрении жизненно важного для человека вопроса, когда со стороны государства принимается решение об ограничении его конституционного права на свободу [12; 13].

Наши исследования показывают, что в отношении подсудимого, находящегося под стражей, судье в силу различных причин сложнее вынести оправдательный приговор или назначить наказание, не связанное с лишением свободы. Судье единолично также сложнее принять решение о применении к подозреваемому, обвиняемому более мягкой меры пресечения, нежели заключение под стражу, так как в случае сокрытия обвиняемого от следствия и суда, совершения им новых преступлений, оказания воздействия на иных участников разбирательства по делу судья связывает эти негативные последствия своего гуманного решения со своими просчетами и ошибками. К тому же в ситуации кампании по борьбе с коррупцией, в условиях противостояния судейского корпуса и оперативно-розыскных подразделений единолично озвучить такое решение для судьи всегда достаточно некомфортно.

При определенной внешней схожести процедур заключения обвиняемого под стражу в России и Германии в последней эта проблема, на наш взгляд[2], не представляется актуальной, так как государственная превентивная политика в этой стране направлена на исключительное применение изоляции человека от общества и на минимизацию сроков такой изоляции. Судебный порядок принятия решений о производстве отдельных следственных и процессуальных

---

[1] Дело «Попков (Popkov) против Российской Федерации» (жалоба № 32327/06): постановление ЕСПЧ от 15 мая 2008 г. // Российская хроника Европейского Суда. 2009. № 9; Дело «Худоеров (Khudoyorov) против Российской Федерации» (жалоба № 6847/02): постановление ЕСПЧ от 8 нояб. 2005 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2006. № 7.

[2] Авторы статьи практически ежегодно в ходе научных стажировок в Германии (Университет Пассау и др.) изучают состояние дел в сфере уголовной юстиции Баварии и других земель Германии.

действий («процедурный» контроль) был введен в уголовный процесс с целью усиления гарантий прав личности [14, с. 24–33]. Однако со временем стало очевидно, что к существенному повышению уровня защиты прав личности на стадии предварительного расследования уголовных дел введение этого института не привело. Такое мнение высказали В.В. Кальницкий, В.М. Быков, С.Б. Россинский, А.С. Каретников и К.А. Арзамасцева и др. [15, с. 208–209; 16, с. 35; 17–19; 20, с. 60; 21], которые поставили под сомнение необходимость участия суда в принятии решений о производстве следственных действий. Сторонники этого направления судебной деятельности также были вынуждены признать, что уровень защиты прав личности в уголовном процессе с введением этого института не повысился [22, с. 82; 23].

Н.А. Колоколов ссылается на опыт Германии, где решение о производстве обыска тоже принимает суд [3, с. 7]. Но в Германии у суда особое положение. В его деятельности присутствуют элементы обвинения, защиты и разрешения дела. И перечень решений, которые он принимает на досудебных стадиях, незначителен в отличие от внушительного списка решений, которые принимает суд в России на досудебных стадиях [24, с. 246–254].

В Германии есть «судьи для дознания», которые по существу уголовные дела не рассматривают. Они выдают ордер на арест, но для этого в обязательном порядке необходима заявка от прокурора: нет заявки от прокурора — нет и ордера на арест. Этот же судья рассматривает жалобы заинтересованных участников уголовного судопроизводства на условия содержания человека под стражей; он же решает вопрос об освобождении из-под стражи, тем более что сроков содержания под стражей в Германии не установлено: содержание под стражей — не дело срока, а дело предпосылок такого содержания. Жалоба на заключение под стражу в Германии рассматривается коллегиально: это коллегия из трех судей в Oberlandsgericht или из пяти судей в Верховном Суде. Безусловно, обыск в жилище и его осмотр также проводятся в Германии по судебному решению. В контексте поддерживаемой нами идеи об институте следственного судьи в России положительный опыт Германии в части «судей для дознания» может оказаться востребованным.

Говоря об эффективности данного вида судебного контроля и его перспективах в контексте выявления, устранения, прогнозирования и предупреждения следственных ошибок, необходимо еще раз отметить, что кардинального изменения в соблюдении законности и качестве предварительного расследования в связи с передачей рассматриваемых процессуальных полномочий от прокурора суду не произошло. Действительно, вместо прокурора обязанности по санкционированию определенных

процессуальных действий и решений взял на себя суд. При этом судья выступает в роли регистратора: единолично выносит постановления, учитывая лишь процессуальные аспекты по поступившим к нему определенным копиям (не подлинникам) из материалов уголовного дела. В рассмотрении вопроса не обязаны, а лишь вправе участвовать прокурор, следователь, дознаватель. Иные участники (обвиняемый, его защитник и др.) в ч. 3 ст. 165 УПК РФ не обозначены. При существующем подходе к рассмотрению подобных обращений и при отсутствии в России института следственных судей с точки зрения эффективности выявления, устранения, прогнозирования и предупреждения следственных ошибок более рациональной была бы передача несвойственных 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 в принятии решений. А федеральные судьи не отвлекались бы на выполнение несвойственных им функций и 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.

В Германии действует принцип монополии прокуратуры возбуждать уголовное преследование во всех случаях совершения преступления (§ 152 УПК Германии), чего пока нет в полномочиях прокуроров Российской Федерации. Как правило, прокуратура обладает значительными дискреционными полномочиями в вопросе о том, возбуждать или не возбуждать в конкретном случае уголовное преследование. Тем не менее, возбуждение уголовного дела не только право, но и обязанность прокуратуры. Так, согласно § 152 УПК Германии, она обязана, если иное не предусмотрено законом, принять меры в отношении всех уголовно наказуемых деяний, подлежащих преследованию, когда для этого есть достаточные фактические основания [25, с. 51–54].

Предварительное расследование в Германии осуществляется прокурором, полицией и «судьей для дознания». Прокурор руководит расследованием и может проводить его сам в полном объеме. Несмотря на то, что в УПК Германии прокуратуре принадлежит ведущая роль в расследовании, на практике расследование все больше осуществляется полицией, а роль прокуратуры сводится к обобщению результатов полицейского расследования. Лично прокуроры участвуют лишь в расследовании тяжких преступлений. На органы прокуратуры возлагаются функции расследования государственных и

политических преступлений, а также иных преступлений, имеющих тенденцию к росту. В абсолютном выражении число их невелико, но оно постоянно растет. Это преступления, связанные с охраной окружающей среды, нарушения патентного и авторского права, экономические преступления.

Немецкие прокуроры осуществляют руководство расследованием, проводимым полицейскими органами. Полиция сама определяет способы и объем расследования, если об этом нет конкретных указаний прокуратуры. Только в случаях, не терпящих отлагательства, прокурор и полиция (с разрешения прокурора) могут без предписания судьи получить образцы крови, провести отдельные виды выемки, освидетельствование, обыск, контроль и запись телефонных переговоров. Так, согласно п. 1 § 98 УПК Германии, предписать выемку вправе только судья, а при неотложности действий — прокуратура и ее вспомогательные чиновники (§ 152 закона о судоустройстве). В соответствии с п. 1 § 100b контроль и запись телефонных переговоров могут быть разрешены только судьей. При неотложности действий разрешение может быть также дано прокуратурой. Предписание прокуратуры не имеет силы, если оно в течение трех дней не будет подтверждено судьей [26, p. 177–194].

Чтобы показать критическое состояние судебного «контроля по жалобам» в России, вновь обратимся к статистическим показателям. Судами Красноярского края на действия и бездействие, решения должностных лиц ГСУ СК по краю в соответствии со ст. 125 УПК РФ в 2011 г. рассмотрено 302 жалобы и удовлетворено только 32; в 2012 г. рассмотрено 234 жалобы, удовлетворено 11; в 2013 г. — 230 жалоб, удовлетворено - 7.

Важным в этой связи представляется предложение, высказанное в свое время А.Б. Соловьевым и Н.А. Якубович о том, что «права и обязанности суда по контролю за законностью предварительного следствия должны быть строго ограничены рамками, обусловленными положениями Конституции РФ и ратифицированными РФ международными правовыми актами. При этом целесообразно, чтобы механизм реализации в досудебных стадиях уголовного процесса статьи 46 Конституции РФ об обжаловании в суд решений и действий органов государственной власти и должностных лиц предусматривал бы по общему правилу предварительное обращение с жалобой к прокурору. Это необходимо, чтобы оградить суд от непосильной для него по объему работы, которую в настоящее время с большим напряжением выполняет аппарат органов прокуратуры» [27, с. 9]. В контексте выявления, устранения, прогнозирования и предупреждения ошибок рассмотрение судом жалоб заинтересованных лиц на постановление о привлечении в качестве обвиняемого представляется одним из эффективных способов недопущения ошибок, особенно фундаментальных.

Уголовно-процессуальное законодательство Германии предусматривает и иные форматы судебного контроля. Например, в России досудебное соглашение о сотрудничестве связано с взаимоотношениями обвиняемого и прокурора, а в Германии в соответствии со ст. 257 УПК ФРГ соглашение о сотрудничестве в окончательном виде заключает с подсудимым суд, составляя соответствующий протокол. В Германии заключение и подписание такого протокола, где есть признание подсудимым своей вины и его содействие правосудию, рассматривают как важный инструмент сокращения судебного производства и процессуальной экономии, к чему есть стремление у судей, чтобы не загружать себя работой. Но при этом, как подчеркивали сами немецкие судьи в ходе экспертной беседы, Германия не заинтересована в ошибочных признаниях вины. Подписанию подобного протокола предшествуют тщательное изучение судьей материалов уголовного дела, а при необходимости — и судебный допрос полицейских дознавателей, которые работали по данному делу и с данным обвиняемым. Подписать подобный протокол для судьи — большая персональная ответственность, судья должен быть внутренне убежден, что признание обвиняемого в совершении инкриминируемого ему деяния истинно. Судья не может влиять каким-либо образом на признание подсудимого в совершении им преступления, поэтому чаще всего инициатива в подписании таких протоколов с признаниями обвиняемого исходит от адвоката. Дальнейшие процедуры в Германии схожи с российскими: судебное следствие по делу не проводится, дело в отношении подписавшего протокол подсудимого выделяется в отдельное производство, наказание подсудимому в данном случае существенно смягчается.

Также в Германии обвинение формулируется прокурорами на финальном этапе расследования уголовного дела перед направлением его в суд. Если России пойти по пути модернизации института предъявления обвинения и оставить миссию формулирования обвинения прокурору на стадии завершения расследования уголовного дела, то тогда при рассмотрении уголовного дела в суде прокурор сможет по определенной процедуре, гарантирующей подсудимому обеспечение права на защиту, изменять объем обвинения и квалификацию деяния в сторону их ужесточения. Собственно, так и поступают в Германии: прокурор волен распоряжаться объемом обвинения — уменьшать его или увеличивать, но при этом сторона защиты всегда получает разумное и достаточное время для подготовки к защите, если положение подсудимого при этом ухудшилось. Возвращение дела прокурору возможно лишь в ситуации, когда требуется провести новое расследование по новым общественно опасным деяниям, которые вдруг стали известны в связи с разбирательством дела в суде, которые суд самостоятельно не может расследовать и требуется совершенно

новое, независимое от первоначального обвинения расследование [28, с. 69–127]. В Германии вопрос о предании обвиняемого суду всегда решает специальный судья (Ermitlungsrichter), одна из основных миссий которого — убедиться в том, что в материалах уголовного дела присутствуют относимые, допустимые, достоверные и достаточные доказательства для рассмотрения уголовного дела по существу в суде первой инстанции [29, с. 116].

Если в России ввести процессуальную фигуру следственного судьи, то на стадии назначения судебного заседания, на предварительных слушаниях именно он мог бы быть эффективным фильтром, обеспечивающим поступление в суд уголовного дела, в котором не было бы явных ошибок (недопустимых доказательств, неправильной квалификации деяния и др.).

Институт судебного контроля в России с учетом исторического и сравнительно-правового опыта, безусловно, требует модернизации. Его превентивное значение для уголовного судопроизводства заключается в том, что в конечном итоге в большинстве случаев механизмы действия судебного контроля приводят к реализации уголовной ответственности в отношении виновного лица.

Библиография

1. Головко Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве // Государство и право. — 2009. — № 11. — С. 54–67.

2. Ковтун Н.Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») // Российский судья. — 2010. — № 5. — С. 15–19.

3. Судебный контроль в уголовном процессе : учеб. пособие / под ред. Н.А. Колоколова. — М.: Юнити-Дана, 2009. — 848 с.

4. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного процесса / Ю.К. Якимович, А.В. Ленский, Т.В. Трубникова/ под ред. М.К. Свиридова. — Томск: Изд-во Том. ун-та, 2001. — 300 с.

5. Авдеев В.А. Проблемы реализации уголовной ответственности // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2006. — № 5 (50). — С. 50–54.

6. Очерки развития российского уголовно-процессуального законодательства / под ред. И.В. Смольковой. М.: Юрлитинформ, 2011. 392 с.

7. Назаров А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 323 с.

8. Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства. М.: Юрлитинформ, 2011. — 352 с.

9. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. Стадия предварительного расследования. — М.: Спарк, 1996. — 125 с.

10. Корнакова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы. М.: Юрлитинформ, 2010. — 152 с.

11. Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). — М.: Юристъ, 1999. — 292 с.

12. Назаров А.Д. Процессуальные гарантии против следственных, прокурорских и судебных ошибок в УПК РФ. // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сборник. Красноярск: Сиб. юрид. ин-т МВД России, 2002. — Ч. 2. — С. 98–102.

13. Назаров А.Д. Некоторые вопросы совершенствования института судебного контроля / А.Д. Назаров, Н.С. Железняк // Правовая политика и правовая жизнь. — 2012. — № 2. — С. 58–63.

14. Смолькова И.В. Актуальные проблемы охраняемых федеральным законом тайн в российском уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2014. — 325 с.

15. Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства. Казань: Познание, 2008. — 300 с.

16. Быков В.М. Судебный контроль за предварительным следствием // Уголовный процесс. — 2007. — № 1. — С. 35–39.

17. Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 73–75.

18. Каретников А.С. Разрешение суда на производство следственных действий / А.С. Каретников, К.А. Арзамасцева // Законность. — 2011. — № 2. — С. 43–47.

19. Ковтун Н.Н. Эффективность оперативного судебного контроля / Н.Н. Ковтун, Е.Н. Суслова // Уголовное судопроизводство. — 2010. — № 3. — С. 7–15.

20. Лазарева В.А. Доказывание в уголовном процессе. — М.: Высш. образование, 2009. — 344 с.

21. Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? // Российский судья. — 2009. — № 8. — С. 17–21; № 9. — С. 19–22.

22. Васин В.В. К вопросу о судебном уголовно-процессуальном познании // Вестник Томского государственного педагогического университета. Сер. Гуманитарные науки, Юриспруденция. — 2006. — Вып. 11. — С. 81–84.

23. Михайловская И. Судебная политика: роль решений Конституционного Суда в реформировании уголовного судопроизводства Российской Федерации //

Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2001. — № 3. — С. 167–172.

24. Criminal Procedure. A Worlgwide Study / M. Bradley (ed.). — 2nd ed. — Durham (North Carolina): Carolina Academik Press, 2007. — 555 p.

25. Beulke W. Strafprozessrecht / W. Beulke. — Heidelberg : C.F. Mueller Verlag, 2008. — 586 p.

26. Mack R.L. Comparative Criminal Procedure: History, Processes and Case Studies / Raneta Lawson Mack. N.Y.: William S. Yein and CO., Ins., 2008. 528 p.

27. Соловьев А.Б. Предварительное расследование и прокурорский надзор в свете судебной реформы / А.Б. Соловьев, Н.А. Якубович // Законность. — 1995. — № 8. — С. 8–12.

28. Krüßmann T.M. Transnationales Strafprozessrecht / Thomas M. Krüßmann. — Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. 775 p.

29. Haller K. Das Strafverfahren: Eine systematische Darstellung; mit Originalakte und Fallbeispielen / Klaus Haller, Klaus Conzen. — Heidelberg : Mueller, 1995. — 309 p.