
МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

INTERNATIONAL LAW ASPECTS OF CRIME COUNTERACTION

УДК 343.09

DOI [10.17150/1996-7756.2015.9\(3\).560-570](https://doi.org/10.17150/1996-7756.2015.9(3).560-570)

СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ И ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ИНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

А.Н. Тарбагаев, А.Д. Назаров

Сибирский федеральный университет, г. Красноярск, Российская Федерация

Информация о статье

Дата поступления

11 февраля 2015 г.

Дата принятия в печать

6 июля 2015 г.

Дата онлайн-размещения

30 сентября 2015 г.

Ключевые слова

Судебный контроль; заключение под стражу; следственный судья; доказательства; следственные ошибки; презумпция невиновности; прокурорский надзор; уголовная ответственность; превенция

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 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.

JUDICIAL SUPERVISION AND THE ISSUES OF CRIME AND OFFENSE PREVENTION IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF RUSSIA AND GERMANY

Aleksey N. Tarbagajev, Aleksander D. Nazarov

Siberian Federal University, Krasnoyarsk, the Russian Federation

Article info

Received

2015 February 11

Accepted

2015 July 6

Abstract. The paper presents the authors' view on three types of judicial supervision in Russian judicial procedure that are based on the Constitution of the Russian Federation and Procedural Law: «arrest», «procedural» and «control by complaints». The goal of this supervision is to prevent crimes and other offenses during the preliminary investigation and court trial of criminal cases. They present a comparative legal analysis of some elements of the institute of judicial supervision in Russia and Germany and

Available online
2015 September 30

Keywords

Judicial supervision; detention;
investigating magistrate; evidence;
investigation mistakes; presumption
of innocence; public prosecutor's
supervision; criminal liability;
prevention

pay special attention to the details of court's work at the pre-trial stages in German criminal process that could be used in Russian criminal court procedure. The German concept of «judge for inquiry» presents the idea of introducing in Russia the procedural figure of investigating magistrate who would not be organizationally linked to the courts of general jurisdiction. The authors also examine some rights of Russian and German prosecutors. They stress such rights of German prosecutors as the initiation of criminal prosecution, procedural supervision of police inquiry, indictment. The authors present a comparative analysis of the key idea of pre-trial agreement on cooperation between the accused and justice in Russia (the prosecutor makes an agreement with the accused) and Germany (the court makes an agreement with the accused). A complex overview of the institute of judicial control in Russia and Germany allows to discuss its prevention significance for both the restriction of crime and the identification, elimination and prevention of investigation mistakes in criminal cases. The authors show the link between the «arrest» type of court control in pre-trial stages with the realization of criminal liability after the court decision comes into force. A classical view of this criminal law situation allowed the authors to speak in favor of a well-balanced approach to placement in detention and extending detention before the court's judgment, which presupposes the use of a sophisticated criminal procedure for the court to decide on the detention of a suspect, accused or defendant person. At the same time, the authors do not preclude that the accused could be arrested before criminal liability is realized, if it is necessary to counteract criminal offenses, prevent crimes or other violations of law by the accused, even though the presumption of innocence is in force.

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. Головкин, 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», вто-

рой — «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» кон-

троля 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 вве-

дение 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 подозреваемого, 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 проводимые 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 подсудимого 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, зало-

га. 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 факты 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 проверка¹. Анализ решений ЕСПЧ, в том числе в

отношении России, позволяет заключить также, что продолжительность срока содержания под стражей обуславливается 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 судебскому корпусу 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 взгляд², 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 про-

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 (Khudoerov) 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.

цессуальных 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, р. 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 слу-

чае 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, S. 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, р. 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 со 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. Подпи-

санию 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.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Головкин Л.В. Истоки и перспективы института дополнительного расследования уголовных дел на постсоветском пространстве / Л.В. Головкин // Государство и право. — 2009. — № 11. — С. 54–67.
2. Ковтун Н.Н. О понятии и содержании понятия «судебный следователь» («следственный судья») / Н.Н. Ковтун // 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 / В.А. Авдеев // 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 / А.Д. Назаров. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 323 с.
8. Смирнова И.Г. Социальная ценность уголовного судопроизводства / И.Г. Смирнова. — М. : Юрлитинформ, 2011. — 352 с.

9. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания. Стадия предварительного расследования / Т.Н. Москалькова. — М. : Спарк, 1996. — 125 с.
10. Корнакова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание: гносеологические и логические проблемы / С.В. Корнакова. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 152 с.
11. Петрухин И.Л. Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью) / И.Л. Петрухин. — М. : Юрист, 1999. — 292 с.
12. Назаров А.Д. Процессуальные гарантии против следственных, прокурорских и судебных ошибок в УПК РФ / А.Д. Назаров // 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 / И.В. Смолькова. — М. : Юрлитинформ, 2014. — 325 с.
15. Быков В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства / В.М. Быков. — Казань : Познание, 2008. — 300 с.
16. Быков В.М. Судебный контроль за предварительным следствием / В.М. Быков // Уголовный процесс. — 2007. — № 1. — С. 35–39.
17. Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны / В.В. Кальницкий // 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 / В.А. Лазарева. — М. : Высш. образование, 2009. — 344 с.
21. Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? / С.Б. Россинский // Российский судья. — 2009. — № 8. — С. 17–21; № 9. — С. 19–22.
22. Васин В.В. К вопросу о судебном уголовно-процессуальном познании / В.В. Васин // 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 / И. Михайловская // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2001. — № 3. — С. 167–172.
24. Criminal Procedure. A Worldwide Study / M. Bradley (ed.). — 2nd ed. — Durham (North Carolina) : Carolina Academic Press, 2007. — 555 p.
25. Beulke W. Strafprozessrecht / W. Beulke. — Heidelberg : C.F. Mueller Verlag, 2008. — 586 S.
26. Mack R.L. Comparative Criminal Procedure: History, Processes and Case Studies / Raneta Lawson Mack. — N.Y. : William S. Yein and CO., Inc., 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 S.
29. Haller K. Das Strafverfahren: Eine systematische Darstellung; mit Originalakte und Fallbeispielen / Klaus Haller, Klaus Conzen. — Heidelberg : Mueller, 1995. — 309 S.

REFERENCES

1. Golovko L.V. The sources and prospects of the institute of additional investigation of crimes in the post-Soviet countries. *Gosudarstvo i pravo = State and Law*, 2009, no. 11, pp. 54–67. (In Russian).
2. Kovtun N.N. On the concept and the content of the notions of «court investigator» («investigating magistrate»). *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2010, no. 5, pp. 15–19. (In Russian).
3. Kolokolov N.A. (ed.). *Sudebnyi kontrol' v уголовном protsesse* [Judicial supervision in the criminal process]. Moscow, Yuniti-Dana Publ., 2009. 848 p.
4. Yakimovich Yu.K., Lenskii A.V., Trubnikova T.V. *Differentsiatsiya ulgovnogo protsessa* [The differentiation of criminal process]. Tomsk State University Publ., 2001. 300 p.
5. Avdeev V.A. Problems of Realization of Punitive Sentencing. *Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii = Izvestiya of Irkutsk State Economics Academy*, 2006, no. 5, pp. 50–54. (In Russian).
6. Smol'kova I.V. (ed.). *Ocherki razvitiya rossiiskogo ulgovno-protsessual'nogo zakonodatel'stva* [The overview of the development of Russian criminal process legislation]. Moscow, YurLitinform Publ., 2011. 392 p.
7. Nazarov A.D. *Vliyanie sledstvennykh oshibok na oshibki suda* [The impact of investigation mistakes on court mistakes]. Saint Petersburg, Yuridicheskii tsentr Press Publ., 2003. 323 p.
8. Smirnova I.G. *Sotsial'naya tsennost' ulgovnogo sudoproizvodstva* [The social value of criminal court procedure]. Moscow, YurLitinform Publ., 2011. 352 p.
9. Moskal'kova T.N. *Etika ulgovno-protsessual'nogo dokazyvaniya. Stadiya predvaritel'nogo rassledovaniya* [The ethics of criminal process proof. The stage of preliminary investigation]. Moscow, Spark Publ., 1996. 125 p.
10. Kornakova S.V. *Ugovno-protsessual'noe dokazyvanie: gnoseologicheskie i logicheskie problemy* [Criminal process proof: the gnosological and logical issues]. Moscow, YurLitinform Publ., 2010. 152 p.

11. Petrukhin I.L. *Chelovek i vlast' (v sfere bor'by s prestupnost'yu)* [Man and power (in the sphere of fighting crime)]. Moscow, Yurist Publ., 1999. 292 p.
12. Nazarov A.D. Procedural guarantees against investigation, prosecution and court mistakes in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. *Aktual'nye problemy bor'by s prestupnost'yu v Sibirskom regione* [Topical issues of fighting crime in the Siberian region]. Krasnoyarsk, Siberian state legal institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation Publ., 2002, pr. 2, pp. 98–102. (In Russian).
13. Nazarov A.D., Zheleznyak N.S. Some issues of improving the institute of court control. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn' = Legal policy and legal life*, 2012, no. 2, pp. 58–63. (In Russian).
14. Smol'kova I.V. *Aktual'nye problemy okhranyaemykh federal'nykh zakonov tain v rossiiskom ugolovnom sudoproizvodstve* [Topical issues of secrets protected by federal law in Russian criminal court procedure]. Moscow, YurLitinform Publ., 2014. 325 p.
15. Bykov V.M. *Aktual'nye problemy ugolovnogo sudoproizvodstva* [Topical issues of criminal court procedure]. Kazan, Poznanie Publ., 2008. 300 p.
16. Bykov V.M. Judicial supervision over preliminary investigation. *Ugolovnyi protsess = Criminal Procedure*, 2007, no. 1, pp. 35–39. (In Russian).
17. Kal'nitskii V.V. «Sanctioning» and checking of the lawfulness of investigation actions by court during the pre-trial procedure are inefficient. *Ugolovnoe pravo = Criminal law*, 2004, no. 1, pp. 73–75. (In Russian).
18. Karetnikov A.S., Arzamastseva K.A. Court's permission for investigation activities. *Zakonnost' = Legality*, 2011, no. 2, pp. 43–47. (In Russian).
19. Kovtun N.N., Suslova E.N. The effectiveness of operative judicial supervision. *Ugolovnoe sudoproizvodstvo = Criminal Proceedings*, 2010, no. 3, pp. 7–15. (In Russian).
20. Lazareva V.A. *Dokazyvanie v ugolovnom protsesse* [Proof in criminal process]. Moscow, Vysshee obrazovanie Publ., 2009. 344 p.
21. Rossinskii S.B. Do we need preliminary judicial supervision over investigation activities in a dwelling? *Rossiiskii sud'ya = Russian Judge*, 2009, no. 8, pp. 17–21; no. 9, pp. 19–22. (In Russian).
22. Vasin V.V. To the issue of criminal process investigation. *Vestnik Tomskogo Gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya. Gumanitarnye nauki. Yurisprudentsiya = Tomsk State Pedagogical University Bulletin. Series. The Humanities. Jurisprudence*, 2006, iss. 11, pp. 81–84. (In Russian).
23. Mikhailovskaya I. Court policy: the role of Constitutional Court's decisions on the reform of criminal court procedure in the Russian Federation. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeiskoe obozrenie = Constitutional Law: East European review*, 2001, no. 3, pp. 167–172. (In Russian).
24. Bradley M. (ed.). *Criminal Procedure: A Worldwide Study*. Durham (North Carolina), Carolina Academic Press, 2007. 555 p.
25. Beulke W. *Strafprozessrecht*. C.F. Mueller Verlag, Heidelberg, 2008. 586 S.
26. Mack Raneta Lawson. *Comparative Criminal Procedure: History, Processes and Case Studies*. New York, William S. Yein and CO., Ins., 2008. 528 p.
27. Solov'ev A.B., Yakubovich N.A. Preliminary investigation and prosecutor's supervision in the light of court reform. *Zakonnost' = Legality*, 1995, no. 8, pp. 8–12. (In Russian).
28. Krüßmann Thomas M. *Transnationales Strafprozessrecht*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2009. 775 S.
29. Haller K., Conzen K. *Das Strafverfahren: Eine systematische Darstellung; mit Originalakte und Fallbeispielen*. Heidelberg, Mueller, 1995. 309 S.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

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

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

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Тарбагаев А.Н. Судебный контроль и проблемы предупреждения преступлений и иных правонарушений в уголовном процессе России и Германии / А.Н. Тарбагаев, А.Д. Назаров // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2015. — Т. 9, № 3. — С. 560–570. — DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(3).560-570.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Tarbagajev, Aleksey N. — Head, Chair of Criminal Law, Law Institute, Siberian Federal University, Doctor of Law, Professor, Honorary Lawyer of the Russian Federation, Krasnoyarsk, the Russian Federation; e-mail: alex_t@mail.ru.

Nazarov, Aleksander D. — Head, Chair of Criminal Process, Law Institute, Siberian Federal University, Ph.D. in Law, Krasnoyarsk, the Russian Federation, e-mail: anazarov61@mail.ru.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Tarbagajev A.N., Nazarov A.D. Judicial supervision and the issues of crime and offense prevention in the criminal procedure of Russia and Germany. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2015, vol. 9, no. 3, pp. 560–570. DOI: 10.17150/1996-7756.2015.9(3).560-570. (In Russian).