

О роли и функциях прокурора в оперативном судебном контроле после законодательных новелл от 5 июня 2007 года

Как свидетельствует анализ судебной статистики институт оперативного судебного контроля, реализуемый на досудебном этапе уголовного судопроизводства России в различных процессуальных формах (ст. 108, 125, 165 УПК)¹, за последние годы стал неотъемлемым и весьма существенным элементом уголовно-процессуальной деятельности. Посредством совместных усилий законодателя, судебно-следственной практики и внимания российской уголовно-процессуальной доктрины удалось добиться ясного и в целом правильного понимания сути и содержания указанной деятельности, ее цели, предмета, пределов, процессуальных полномочий суда и сторон. Со временем был наработан и необходимый алгоритм действий и решений суда и иных заинтересованных лиц применительно к тому или иному предмету проверки и оценки суда. В данной связи еще одно обращение к сути и содержанию указанной деятельности казалось бы не вызывается ни объективными потребностями судебно-следственной практики, ни нуждами российской уголовно-процессуальной науки. Однако законодательные новеллы, внесенные в УПК РФ Федеральным законом №87-ФЗ от 5 июня 2007 года, кардинально изменили не только характер общих (процессуальных) взаимоотношений между следователем и прокурором, но и процессуальное положение следователя и прокурора в рамках реализации той или иной формы оперативного судебного контроля.

Ранее, как известно, именно прокурор² занимал центральное место в системе тех отношений, которые складывались в уголовном судопроизводстве по

¹ С внесением законодательных новелл в нормы ст. 447–448 УПК РФ эта форма реализации оперативного судебного контроля практически утратила свое назначение. В данной связи она объективно оставлена за рамками настоящего исследования.

² Термин «прокурор» в исследуемом контексте используется по смыслу положений, приведенных в п. 31 ст. 5 УПК РФ.

факту подготовки, согласования, своевременного внесения в управомоченный суд и обоснования в данном суде соответствующего ходатайства (постановления) следственных органов, требующего судебного «санкционирования» (ч. 2 ст. 29 УПК). Это положение практически не вызывало дискуссий, поскольку:

1) исключительно от дискреционного усмотрения управомоченного прокурора, как фактического руководителя уголовного преследования на досудебном этапе и (одновременно) органа надзора за процессуальной деятельностью следователя, зависело согласие на внесение подобного ходатайства в суд;

2) именно прокурор проверял (как по сути вынесенного следователем постановления, так и по подготовленным для суда материалам) достаточность юридических и фактических оснований для отстаивания перед судом необходимости применения к обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения или иной меры процессуального принуждения, избираемой исключительно по судебному решению (ст. 108–109, 106, 107, 114 УПК). Он же по своему дискреционному усмотрению оценивал юридическую и фактическую сторону ходатайства следственных органов, посредством которых перед судом испрашивалось согласие на производство отдельных следственных действий (пп. 4–9, 11 ч. 2 ст. 29, чч. 1–4 ст. 165 УПК). Ему же в первоочередном порядке докладывали (уведомляли) следователи о производстве следственных действий, перечисленных в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, в силу обстоятельств, не терпящих отлагательства, произведенных без судебного решения и нуждающихся в силу этого в последующем контроле суда по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ.

Функции прокурора при этом носили двойственный и, если так можно сказать, «солидарный», характер. С одной стороны, прокурор выступал как властный орган надзора за законностью и обоснованностью (потенциального) применения к участникам процесса тех или иных мер процессуального принуждения, существенно ограничивающих их права и свободы. В данной связи отказ прокурора в даче согласия на внесение подобного ходатайства в суд являлся актом прокурорского реагирования на (оцененную) законность или обоснованность постановления следственных органов. С другой стороны, поддерживая

своим согласием, соответствующее постановление следователя, отставая в суде законность и обоснованность внесенного ходатайства, прокурор выступал на стороне уголовного преследования, обеспечивая для этого оптимальные процессуальные условия. Взаимно дополняя друг друга, названные процессуальные функции опосредовали процессуальное положение, полномочия и цель деятельности прокурора в судебном контрольном производстве; формировали его внутренне согласованный статус;

3) исключительно управомоченный прокурор обосновывал в суде по правилам ст. 108, 109, чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ законность и обоснованность внесенного следователем ходатайства, так как (потенциально возможное) поручение реализации этой функции непосредственно следователю практически не нашло своего закрепления в российской судебном-следственной практике. Соответственно, именно прокурор представлял суду и исследовал в судебном заседании необходимые фактические данные и юридические основания, касающиеся сути, внесенных ходатайств и личности подозреваемого (обвиняемого); высказывал аргументированное мнение по поводу возможных возражений и доводов другой стороны; исключительно к прокурору, как управомоченному субъекту доказывания, обращался суд, реализующий процедуру контроля;

4) наконец, только прокурор оценивал вопрос о законности и обоснованности итогового решения суда, вынесенного по результатам той или иной формы оперативного судебного контроля; необходимости его кассационного обжалования и отстаивания в вышестоящем суде, по сути, конвенционально согласованной со следователем позиции.

Федеральным законом №87-ФЗ от 5 июня 2007 года процессуальные полномочия прокурора в этих моментах³, как уже отмечалось, изменились, и изменились принципиально. Следователь более не обязан согласовывать с прокурором вопрос о внесении того или иного ходатайства в суд, правомочный к его «санкционированию» (ч. 2 ст. 29 УПК); теперь подобное согласие (согласование) отнесено к компетенции соответствующего руководителя следственного

³ Оговоримся, исключительно к исследуемым ходатайствам следственных органов.

органа. Он же, по согласованию со следователем, ведущим расследование, или в рамках внутреннего своего усмотрения, определяет перечень необходимых материалов (доказательств), подлежащих направлению в управомоченный суд в целях обоснования того или иного ходатайства (ст. 108, 109, ст. 165 УПК). При этом закон не возлагает ни на следователя, готовившего соответствующее ходатайство, ни на руководителя следственного органа императивной обязанности по ознакомлению прокурора, как с самим постановлением, так и с направляемыми в суд (обосновываемыми) материалами. По сути, нет в УПК РФ и императивной обязанности уведомлять соответствующего прокурора о внесении в суд указанных выше ходатайств (постановлений). В судебном заседании, реализуемом по правилам оперативных судебно-контрольных производств, с обоснованием законности и обоснованности внесенного ходатайства теперь также вправе участвовать как сам следователь, его подготовивший, так и соответствующий руководитель следственного органа (ч. 4 ст. 108, ч. 3 ст. 125 УПК). Фактически, названными новеллами прокурор исключен из системы контроля за законностью и обоснованностью внесения в суд тех или иных ходатайств следственных органов по правилам ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

Законодатель, правда, сохранил право прокурора участвовать непосредственно в судебных заседаниях, реализуемых по правилам той или иной формы оперативного судебного контроля. Однако в общем контексте внесенных в УПК РФ новелл публично-правовая обязанность прокурора участвовать в заседании суда при реализации той или иной формы судебного контроля и активно отстаивать законность и обоснованность внесенного в суд ходатайства, по воле законодателя, по сути, «трансформировалась» в его диспозитивное право на подобное участие. Причем на участие в качестве субъекта с довольно неопределенным процессуальным статусом, с не ясными полномочиями, как для суда, так и для участвующих в рассмотрении спора сторон.

Закономерно возник вопрос о функциях и полномочиях прокурора в рамках оперативных судебно-контрольных производств: он, как и ранее, на стороне уголовного преследования или уже выступает (только) как орган надзора?

О том, что это проблема далеко не регионального характера, к примеру, указывает И. Эйжвертина, отмечая, что в г. Санкт-Петербург к числу заинтересованных лиц суды, нередко, относят должностных лиц прокуратуры, чьи решения обжалуются в порядке ст. 125 УПК РФ. Причем непосредственно в судебном заседании, реализуемом по правилам ст. 125 УПК РФ, они, нередко, одновременно «совмещают» несколько процессуальных статусов. Например, одновременно отстаивая своим заключением и законность, и обоснованность принятия обжалованных заявителями решений, и, высказывая по требованию суда, свои пояснения относительно обстоятельств их вынесения.⁴

Между тем, у нас имеются определенные сомнения, как относительно правомерности признания, по смыслу ст. 125 УПК РФ, названных должностных лиц прокуратуры «...иными заинтересованными лицами», так и по поводу совмещения ими одновременно статуса публичного процессуального органа, дающего заключение, так и, по сути, свидетеля-очевидца, дающего суду пояснения по предмету обжалования.

Имеющуюся пробельность нормативного регулирования, по идее, были призваны устранить нормы Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 6 сентября 2007 года №136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия». Именно этим актом на следователей, как известно, «возложена» обязанность уведомлять прокурора о направлении в суд того или иного ходатайства, подлежащего «санкционированию» судом (ч. 2 ст. 29 УПК). Кроме того, прокурору, участвующему в оперативном контроле, вменено в обязанность формулировать для суда заключение, относительно законности и обоснованности применения к участникам уголовного судопроизводства мер процессуального принуждения (ст. 108, 165 УПК); или относительно обжалованного в суд процессуального решения или действия (ст. 125 УПК). Однако, насколько для следственных органов обязательны предписания этого ведомственного акта, с учетом общих законодательных тенден-

⁴ См.: Эйжвертина И. Обжалование уголовно-процессуальных действий в суд //Законность. 2007. №4. С. 32–36.

ций, кардинально отстаивающих процессуальную самостоятельность следователя, – вопрос дискуссионный. Как известно, властно-распорядительных мер воздействия по отношению к следователю (руководителю следственного органа), отказавшему прокурору в этих материалах в УПК РФ, по сути, нет.

Результаты проведенного нами исследования⁵ также дают основания для постановки вопроса о том, что надлежащее взаимодействие в этих моментах между следственными органами и прокурором в настоящий момент практически отсутствует. Это, в свою очередь, сказывается на оптимальности осуществления данного вида судебной деятельности, на обеспечении прав и свобод личности. Пока еще сохраняющаяся, практика подобного «взаимодействия», по сути, «держится» на десятилетиями нарабатанном авторитете органов прокуратуры, а не на нормах закона. И все более очевидно, что при явно наметившихся тенденциях к созданию единого федерального следственного органа, независимого как от органов прокуратуры, так и иных высших органов исполнительной власти, ориентированных на борьбу с преступностью, названная (авторитарная) практика со временем может оказаться несостоятельной. При необходимом и неизбежном, по сути, уровне «осознания» своей процессуальной независимости следственные органы, в виду отсутствия прямых указаний в законе, скорее всего не будут считать себя «обязанными» ставить в известность прокурора о ходе и направлениях расследования, о сути, выносимых ими решений, в том числе, требующих обязательного «санкционирования» суда. Во всяком случае, уже сейчас ни в одном из изученных (нами) ходатайств, направленных следователем в суд в порядке ч. 2 ст. 29 УПК РФ, (в его резолютивной части) нет записи о том, что копия настоящего постановления была направлена следователем прокурору.

Не отмечается единообразия судебной практики и еще в ряде моментов исследуемых производств. В частности, принципиальной новеллой для опера-

⁵ Исследование проводилось в районных судах г. Н. Новгорода. Предмет исследования: ходатайства следственных органов и непосредственно оперативно контрольные производства по правилам ст. 108, 125 и 165 УПК РФ, реализованные в 2009 году, т.е. по прошествии 2 лет с момента принятия исследуемых новелл.

тивных судебно-контрольных производств, как уже отмечалось, должно было стать **заключение** прокурора, в целом отражающее позиции прокуратуры относительно сути (законности и обоснованности), внесенных в суд ходатайств.

Нормы приказа №136, правда, оставили открытыми вопросы о процессуальной форме подобного заключения, сроках и самой необходимости его представления в суд прокурором, времени оглашения перед судом, обязательности наличия копии указанного заключения в материалах оперативного судебно-контрольного производства. В итоге, даже в тех (немногих) производствах, где имеется письменное заключение прокурора, оно вряд ли может быть охарактеризовано, как акт властно-распорядительного характера.

К примеру, все содержание и суть письменного заключения, вносимого в суд в порядке ст. 108 УПК РФ прокурорами Автозаводского района г. Нижнего Новгорода, как правило, сводится к простой констатации вывода прокурора (помощника прокурора) о том, что: «...ходатайство следователя Н. по уголовному делу №... об избрании (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемому (обвиняемому) Н. 03.07.1979 года рождения в совершении преступления(й), предусмотренного(ых) ст. 291 ч. 2 УК РФ считаю _____обоснованным». Далее – следуют дата и подпись прокурора⁶.

Почему к обвиняемому (подозреваемому) нельзя избрать иную меру пресечения, какие именно обстоятельства, по мнению прокурора, должны быть приняты судом во внимание при обосновании исключительности применения названной меры, изученные заключения преимущественно не содержат. Между тем, подобная солидарность следователя и прокурора в «наличии» мотивов и оснований для применения испрашиваемой перед судом меры пресечения далеко не всегда разделяется судом, отказывающим в удовлетворении внесенного ходатайства за отсутствием к тому фактических или юридических оснований.

В Нижегородском районном суде г. Н. Новгорода несколько иные тенденции. Нам, в частности, вообще не удалось обнаружить среди изученных ма-

⁶ Именно подобные, заранее заготовленные «бланки» заключений заполняются помощниками прокуроров при подготовке к судебному заседанию по правилам ст. 108 УПК РФ.

териалов (судебно-контрольных производств) «следов» письменных заключений прокурора, как по ходатайствам, вносимым следователем в суд в порядке ст. 108 или чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ, так и по жалобам заинтересованных лиц, разрешенных в порядке ст. 125 УПК РФ. В одних случаях, непосредственно в протоколе судебного заседания, отражающего ход и результаты той или иной формы проверки (контроля), суд указывает, что прокурор дает: «заключение»⁷. В других, указания на подобное «заключение» вообще не имеется и, судя по протоколу судебного заседания, прокурор (помощник прокурора) высказывает по всем вопросам, исследуемым в судебном заседании, «мнение»⁸.

Между тем, Генеральный прокурор РФ, как известно, требует от прокуроров, излагая в суде свое мнение (заключение) при рассмотрении вопросов об избрании, например, меры пресечения, строго исходить из положений ст. 97, 100, 106–109 УПК РФ, из позиций Европейского Суда по правам человека о разумных сроках содержания под стражей; правильно учитывать тяжесть совершенного преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, место жительства, род занятий и другие обстоятельства дела (пункт 1.5 Приказа №136).

Таким образом, как и иной акт властно-распорядительного характера, названное заключение прокурора, должно отвечать свойствам законности, обоснованности и мотивированности процессуальных решений (ч. 4 ст. 7 УПК); отражать аргументированную позицию прокурора (прокуратуры в целом) относительно ходатайства и доводов следственных органов, отстаиваемых перед судом. Именно содержание заключения, его фактическая часть (доводы прокурора), по сути, формируют функцию прокурора в подобном судебном заседании: либо он на стороне уголовного преследования (полностью поддерживая внесенное в суд ходатайство), либо он – орган надзора за законностью (прокурор – категорически возражает по сути внесенного следователем ходатайства).

⁷ См., напр.: Судебно-контрольное производство №3/7-111/09/8; №3/7-97/15; и др. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

⁸ См.: напр.: Судебно-контрольное производство №3/7-67/23, №3/7-65/12, №3/1-16/1; №3/1-164/9, 3/1-147/9; и др. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

В данной связи «заключение» и «мнение» прокурора принципиально различны в контексте своего регулирующего воздействия. В том числе, в рамках исследуемых оперативных судебно-контрольных производств. И чтобы исключить многообразие субъективных подходов в этих вопросах, полагаем, следует нормативно обязать прокуроров готовить для суда именно письменное заключение, форма и содержание которого должны соответствовать как общей форме процессуальных решений, так и, безусловно, требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ.

Требует обсуждения и, казалось бы, не принципиальный вопрос о субъекте призванном к обоснованию перед судом внесенного ходатайства. По идее, названный вопрос не должен был стать особой проблемой. Поскольку именно следователь, солидарно с руководителем следственного органа, ходатайствуют перед судом о применении (реализации) той или иной, испрашиваемой меры (ч. 2 ст. 29 УПК), они и должны обосновать законность и фактическую обоснованность внесенного ими ходатайства. Прокурор, в свою очередь, более не являясь его инициатором, призван своим заключением либо поддержать указанное ходатайство, соглашаясь с законностью и обоснованностью его внесения в суд, либо мотивировано высказаться против его удовлетворения судом. В последнем случае, олицетворяя, естественно, орган надзора, призванный к обеспечению законности, прав и интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

Между тем, судя по изученным материалам, в судах сложились два различных подхода. В одних производствах, ходатайство обосновывает перед судом прокурор (помощник прокурора), участвующий в судебном заседании;⁹ в других – следователь.¹⁰ По сути, при обосновании ходатайства прокурором, который в своем выступлении, как правило, повторяет суть доводов, изложенных в постановлении следственных органов, последующее выступление (изредка присутствующего в заседании) следователя сводится к простой констатации фразы о том, что он (также) поддерживает внесенное ходатайство. И, напротив,

⁹ Судебно-контрольное производство №3/1-145/9; №3/1-159/6, №3/1-159/6, №3/1-148/9 и др. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁰ Судебно-контрольное производство №3/1-164/09, №3/1-147/9 и др. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

при обосновании ходатайства следователем, прокурор, выступающий за ним, лишь поддерживает суть (ранее) оглашенного следователем ходатайства.

Казалось бы, и в чем здесь проблема? На наш взгляд, в заключении, которое должен огласить прокурор, по сути, внесенного в суд ходатайства. При обосновании ходатайства прокурором – последующее его заключение выглядит формальностью, ибо, взяв на себя обоснование, прокурор как бы изначально солидаризируется со следователем. В данной связи, выступая непосредственно за следователем (руководителем следственного органа), прокурор, по идее, и должен огласить свое заключение относительно законности и обоснованности, внесенного в суд ходатайства, ясно и точно обозначив позиции прокуратуры в этом вопросе. Однако, как показало исследование, ни в одном из изученных производств, подобное выступление прокурора заключением не именуется. Как правило, собственно заключение прокурор дает уже по итогам состоявшегося исследования доказательств (по окончании судебного следствия).¹¹

Есть ли проблема? С одной стороны, оглашение заключения уже по итогам состоявшегося исследования доказательств, заслушивания доводов сторон позволит прокурору более обоснованно аргументировать свои позиции относительно законности и обоснованности применения испрашиваемой перед судом меры. С другой стороны, само исследование юридических и фактических оснований для применения указанной меры, как представляется, должно осуществляться судом с учетом ясно озвученной позиции прокуратуры, возможных возражений на нее, как со стороны защиты, так и, возможно, следователя (руководителя следственного органа), участвующих в данном судебном заседании. Тем более что оглашение заключения прокурора уже по окончании судебного следствия может объективно потребовать возобновления исследования доказательств (материалов), заслушивания контрдоводов сторон, повторного заключения со стороны прокурора и т. п.

¹¹ В большинстве случаев подобное «заключение» вновь сводится к поддержанию ходатайства следственных органов. О том, что оно должно быть изложено в письменном виде и представлено в суд еще до начала судебного заседания в подавляющем числе изученных случаев речь вообще не идет.

Не навязывая свое субъективное мнение по этим вопросам, полагаем, что эти моменты должны быть разрешены постановлением Пленума, обеспечив в итоге единство судебной практики.

Не содержит УПК РФ и императивной обязанности суда своевременно уведомлять прокурора о времени и месте рассмотрения, внесенного в суд, ходатайства следственных органов (ст. 108, ст. 165 УПК) или жалобы частного лица, поданной в порядке ст. 125 УПК РФ. Учитывая предельно короткие сроки, отведенные для разрешения того или иного ходатайства (к примеру – 8 часов по нормам ст. 108 УПК), в суд, по сути, направляется «первый» более или менее свободный помощник прокурора, не знающий ни сути внесенного ходатайства, ни представленных в суд материалов, ни личностных характеристик подозреваемого (обвиняемого). В итоге он вынужден определяться в своей позиции относительно законности и обоснованности, испрашиваемых мер или жалобы заявителя, уже непосредственно в ходе судебного заседания, практически одновременно с судом.

К примеру, постановление о возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего обвиняемого Ш. (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ) вынесено 21.05.2009 г.; согласовано с руководителем следственного органа 21.05.2009; внесено в суд в 13:25 21.05.2009 г.

Постановление о назначении судебного заседания вынесено судьей 21.05.2009 г. Заседание открыто 21.05.2009 г. в 15:15; закрыто в 15:50. По итогам судебного заседания к Ш. применена мера пресечения в виде заключения под стражу.¹²

Как видим, даже если в прокуратуру и направлялись копия ходатайства следственных органов и обосновывающие его материалы, то необходимого лимита времени на их изучение, на формулирование законного и обоснованного заключения по их существу у прокурора фактически не остается. Отсюда, практически повсеместное отсутствие в изученных материалах указанных (письменных) заключений, нередкое незнание прокурором сути спора сторон, не до конца определенные его позиции в исследуемых производствах.

¹² См.: Судебно-контрольное производство 3/1-145/9. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

Принципиальным моментом, характеризующим суть внесенных новелл, является и то обстоятельство, что прокурор, участвовавший в судебном заседании, и не согласный с итоговым постановлением судьи, вправе принести на это решение кассационное представление. По смыслу ч. 4 ст. 354 УПК РФ таким правом обладает как прокурор, участвовавший в судебном заседании, так и вышестоящий прокурор, к примеру, не согласный с позицией должностного лица прокуратуры, непосредственно участвовавшего в оперативном судебном контрольном производстве. Следователь или руководитель следственного органа, по смыслу ст. 354 УПК РФ, правом подобного обжалования не обладают. По мысли законодателя, в отличие от прокурора, у них нет «своего» законного интереса в подобном обжаловании итогового решения суда.

Названная позиция законодателя могла выглядеть правомерной до принятия законодательных новелл от 5 июня 2007 года. Однако она же в принципе не соответствует изменившемуся нормативному регулированию и процессуальным полномочиям следователя (руководителя следственного органа) в новой системе уголовно-процессуальных отношений. Полностью отвечая за ход и направления расследования, названные участники не в меньшей степени, чем прокурор, заинтересованы в законности и обоснованности решения, вынесенного судом по итогам реализации той или иной формы оперативного судебного контроля. Фактически, при сложившемся (вернее, сохранившемся) порядке кассационного и надзорного обжалования итоговых судебных решений, вынесенных в рамках реализации оперативного судебного контроля, следователь в принципиальных вопросах обжалования остался «заложником» позиции прокурора. А сохранившиеся (дискреционные) полномочия последнего в вопросах подобного обжалования, по сути, являют собой весомый «рычаг» по управлению чрезмерно проявляющей себя «независимостью» следственных органов.

При отсутствии должного нормативного регулирования этих вопросов, практика реализации оперативного судебного контроля самостоятельно вырабатывает необходимые алгоритмы решений и действий.

К примеру, еще 23.05.2006 г. судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда, отменяя постановление судьи о признании незаконным и необоснованным постановления следователя об объявлении в розыск, указала: «Обжалуемое адвокатом решение следователя фактически непосредственно затрагивает его (следователя) интересы, как должностного лица, и интересы ГСУ при ГУВД Нижегородской области по качественному, объективному и своевременному расследованию уголовных дел. Однако, как следует из материалов дела, следователь, вынесший постановление о розыске обвиняемого, руководство ГСУ при ГУВД Нижегородской области о дате, времени, месте рассмотрения жалобы судом не извещены».

Данное обстоятельство, по оценке судебной коллегии, явилось существенным и единственным основанием для отмены (состоявшегося) постановления судьи, принятого по правилам ч. 5 ст. 125 УПК РФ¹³.

Таким образом, еще до принятия законодательных новелл от 5 июня 2007 года судебная практика, в отличие от законодателя, четко выделяла самостоятельный и такой же публичный, по сути, как у прокурора, интерес следователя в законности и обоснованности итоговых судебных решений, вынесенных в порядке оперативного судебного контроля. Не менее однозначно тенденции к признанию подобного публичного интереса проявляют себя и в контексте законодательных новелл, внесенных федеральным законом №87-ФЗ.

Среди изученных материалов, к примеру, четко обозначила себя позиция судов первой инстанции. При наличии кассационного представления прокурора на решение, вынесенное в порядке оперативного судебного контроля, как о внесении данного представления, так и о праве подачи на него своих возражений в обязательном порядке уведомляется следователь (руководитель следственного органа), участвовавший в заседании суда, реализующего процедуру контроля¹⁴. Выявлены и факты формулирования суду вышестоящей инстанции

¹³ См.: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Судебно-контрольное производство №22-1600/2005.

¹⁴ Тем самым, по сути, суд явочным порядком признает за данными участниками наличие законного (публичного, по сути) интереса в обжалованном в суд вышестоящей инстанции решении. См., напр.: Судебно-контрольное производство №3/1-145/09; №3/1-146/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

письменных возражений со стороны следователя, участвовавшего в заседании суда первой инстанции¹⁵. Правда, при изучении кассационного определения (по данному производству) ссылки на то, что эти возражения непосредственно исследовались судом вышестоящей инстанции, обнаружить не удалось. Нет указанного следователя (руководителя следственного органа) и среди участников кассационного производства, что, с учетом указанных возражений, полагаем, было бы целесообразным¹⁶.

При анализе содержательной части судебного заседания, реализуемого по правилам ст. 108, 125, 165 УПК РФ, как и ранее, обращает на себя внимание позиция суда, связанная с непосредственной проверкой и оценкой, представленных сторонами доказательств. В рамках судебного следствия, составляющего основную (центральную) часть всей процедуры проверки, суд, как известно, обязан исследовать сведения (материалы), представленные сторонами в обоснование своих притязаний. Дать им оценку, прежде всего, с позиций достаточности для законного и обоснованного разрешения спора сторон по существу. Исключительно на этой основе решение судьи будет воспринято как законное, обоснованное и мотивированное (ч. 4 ст. 7 УПК). Анализ изученных производств указывает, что в ряде случаев судьи, по сути, «уклоняются» от критериев подобной оценки. Как правило, при обосновании итогового решения судьи формально следуют доводам, изложенным в ходатайстве следователя и, отчасти, озвученным прокурором; не исследуют наличие действительных оснований, положенных в основу ходатайства. К примеру:

22.05.2009 г. Нижегородским районным судом г. Н. Новгорода рассмотрено ходатайство ст. следователя по ОВД СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области о применении к обвиняемому Я. в виде меры пресечения заключения под стражу. Судебное заседание открыто в 20:35; закрыто в 21:05.

¹⁵ См., напр.: Судебно-контрольное производство №3/1-146/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁶ Не менее целесообразным было бы введение следователя и руководителя следственного органа в перечень лиц, обладающих правом кассационного и надзорного обжалования судебных решений, принятых в рамках оперативных судебно-контрольных производств.

Таким образом, на открытие судебного заседания, разъяснение прав участникам, заслушивание и разрешение ходатайств сторон, обоснование ходатайства, заключение прокурора, заслушивание возражений, прения сторон, вынесение решения и его оглашение суду оказалось достаточно 30 мин.

Между тем, судя по протоколу судебного заседания, только в ходе исследования материалов, представленных следователем в суд в обоснование ходатайства, судом изучены (исследованы) материалы на 135 листах.¹⁷

Учитывая, что тенденции к формализации процедуры контроля явно проявляют себя на протяжении более чем 5 лет¹⁸, во-первых, можно уже говорить о сложившихся закономерностях; во-вторых, вновь возникает вопрос о функциях прокурора, как органа законности, в подобном процессе.

Как известно, непосредственно по принятии законодательных новелл от 5 июня 2007 года в юридической печати, по сути, развернулась дискуссия о правомерности выведения следственных органов из сферы непосредственной надзорной деятельности прокуратуры. Не касаясь в целом всех, полагаем более чем достаточно озвученных моментов данной дискуссии¹⁹, лейтмотивом которой, по сути, провозглашен тезис о том, что исключительно прокуратура в состоянии обеспечить законность и обоснованность действий и решений следователя, а соответственно права и свободы личности, приведем ряд примеров из изученных производств.

Известно, что именно на судье, принявшем жалобу заявителя к своему производству, лежит процессуальная обязанность истребовать от руководителя следственного органа или начальника органа дознания материалы, имеющие отношение к предмету судебной проверки. По смыслу ст. 125 УПК РФ названные материалы должны быть предоставлены в суд в пределах 5-суточного сро-

¹⁷ См.: Судебно-контрольное производство №3/1-153/12. Аналогично: Судебно-контрольное производство №3/1-148/9. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁸ См.: Ковтун Н.Н. Практика реализации судебного контроля за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения /Ковтун Н.Н., Магизов Р.Р. – Н. Новгород, 2004. 68 с.

¹⁹ См., напр.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Калинин В.Н. Процессуальная регламентация предварительного расследования в результате реформы 2007 г. //Государство и право. 2008. №6. С. 48–58; Колоколов Н.А. Баланс обвинительной власти (новеллы УПК РФ) //Уголовный процесс. 2009. №3. С. 3–8; №4. – С. 17–24; и др.

ка. Не предоставление подобных материалов по требованию суда, в соответствии с состязательным строем процесса, должно, как представляется, во-первых, презюмировать обоснованность жалобы заявителя; во-вторых, влечь акт внесения в адрес следователя (начальника органа дознания) частного определения суда. Практика оказалась не столь однозначна в этих моментах.

Заявитель К. обжалует в суд фактическое бездействие должностных лиц УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода, которые на протяжении ряда месяцев отказывают в возбуждении уголовного дела по факту проникновения в принадлежащее ему жилое помещение и открытого похищения имущества К.

Жалоба поступила в суд 02.03.09 г. Постановлением судьи от 03.03.09 г. судебное заседание по жалобе назначено на 06.03.09 г. Одновременно судья требует от нач. УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода предоставления в суд материалов проверки КУСП №6797.

06.03.09 г. в рамках первого судебного заседания выясняется, что в суд не представлены материалы проверки. Пом. прокурора Нижегородского района г. Н. Новгорода – Г. высказывает мнение о невозможности рассмотрения жалобы до представления названных материалов. Суд формулирует новый запрос на имя нач. УВД Нижегородского р-на. Судья по ответу названного начальника – материал проверки истребован в прокуратуру Нижегородской области.

12.03.09 г. в повторном судебном заседании пом. прокурора Г. не считает возможным разрешение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки; настаивает на повторении запроса. Суд формулирует новый запрос. 13.03.09 г. прокуратура Нижегородской области извещает суд, что материал проверки возвращен в УВД Нижегородского района для дополнительной проверки.

23.03.09 г. в третьем судебном заседании пом. прокурора вновь не считает возможным рассмотрение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки. Суд формулирует новый запрос нач. УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода, требуя предоставить материалы проверки до 01.04.09 г.

01.04.09 г. в четвертом судебном заседании пом. прокурора Г. не считает возможным рассмотрение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки. Суд вновь формулирует запрос в Прокуратуру Нижегородской области

и начальнику УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода с требованием предоставить материалы проверки КУСП №6797.

10.04.09. пятое судебное заседание отложено, поскольку не предоставлены материалы проверки.

14.04.09 г. – шестое судебное заседание; материалы проверки предоставлены. Суд открывает судебное заседание, разъясняет права, заслушивает и разрешает ходатайства, оглашает жалобу, заслушивает доводы заявителя; исследует 125 материалы, представленные в суд.

Пом. прокурора Г. дает свое **заключение** суду. Приведем его дословно: «В судебном заседании были изучены и исследованы материалы проверки. Бездействия органов дознания не имеется. Проверка проведена не полно, однако, следственные действия проводились (до возбуждения уголовного дела? – Авт.). Прошу в удовлетворении жалобы отказать...».

Суд не согласился с заключением прокурора, признав в своем постановлении незаконным бездействие должностных лиц УВД Нижегородского района, одновременно обязав их устранить допущенные нарушения.²⁰

Как видим, во-первых, значительно (свыше 40 дней) нарушены сроки судебной проверки, предусмотренные ст. 125 УПК РФ; во-вторых, пять раз подряд, по сути, игнорируются официальные требования суда о предоставлении материалов предварительной проверки, а суд не реагирует на подобные нарушения. Нет реакции и со стороны прокурора, призванного, по идее, надзирать за законностью и обоснованностью этого направления деятельности органа дознания. Между тем, подобное «затягивание» процедуры судебной проверки, во-первых, сказывается на временных критериях рассмотрения жалобы; во-вторых, на правах заявителей, явно ограниченных в доступе к правосудию, к судебной защите своих нарушенных прав.

Практически аналогична ситуация и по судебно-контрольному производству №3/7-67/23. (Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода). Суть жалобы заявителя: обжалуется бездействие начальника УВД Нижегородского района г.

²⁰ См.: Судебно-контрольное производство №3/7-97/15. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода за 2009.

Н. Новгорода, не исполняющего решение суда, ранее принятое в порядке судебного контроля по правилам ст. 125 УПК РФ.

Жалоба поступила в суд 06.02.09 г. В последующем: 11.02.09 г. 18.02.09 г., 26.02.09 г., 03.03.09 г., 13.03.09 г., 17.03.09 г. суд, указывая на установленные законом сроки судебной проверки (5 суток), поочередно назначает судебные заседания, выслушивает мнение пом. прокурора и требует от нач. УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода и прокурора Нижегородского района г. Н. Новгорода направить в адрес суда материалы предварительной проверки КУСП №19216.

Только к 07.04.09 г. материалы представлены, и (по прошествии 2 мес.), суд признает незаконным и необоснованным бездействие начальника органа дознания.

Фактическая бездеятельность прокуратуры и отсутствие актов надзорного реагирования в названных ситуациях были бы отчасти понятны, если бы предметом обжалования были действия или решения следователя, в контексте законодательных новелл от 5 июня 2007 года, весьма осознавшего свою независимость и необязательность для него требований прокурора. Однако в приведенных (далеко не единичных) примерах требования судебной власти, по сути, игнорируются органом дознания. При этом сохранившиеся и весьма действенные средства прокурорского реагирования по отношению к органу дознания, как видим, никак не задействованы. Соответственно, возникают сомнения: а действительно ли в интересах обеспечения прав и свобод личности на протяжении двух лет инициируется дискуссия о необходимости возвращения прокуратуре утраченных властных полномочий. Или вся суть вопроса снова о власти.

Остановимся еще на одном моменте оптимальности реализации оперативных судебно-контрольных производств. Как известно, с принятием постановления Пленума Верховного Суда РФ №1 от 10 февраля 2009 года²¹ процессуальная форма контроля, предусмотренная нормами ст. 125 УПК РФ, по сути, дополнена правом (скорее – обязанностью) судьи предварительно оценивать критерии приемлемости жалобы заявителя для ее рассмотрения по существу.

²¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №1 от 10.02.2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

Новеллы, признаем, весьма продуктивны, ибо позволяют своевременно исключить из процесса (предмета) проверки жалобы заявителей, которые априори не должны быть предметом проверки и оценки суда в данном процессуальном порядке. Вместе с тем практика реализации оперативных судебно-контрольных производств, как выяснилось, не совсем адекватно восприняла указанные разъяснения Пленума. Приведем один из примеров.

03.06.2009 г. ст. следователь СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области внес в Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода ходатайство о разрешении производства обыска в помещении ООО «РАН Калинин», сотрудники которого при заключении договора приобретения объекта недвижимости путем обмана похитили у потерпевшей О. деньги в сумме 579 200 руб.

В обоснование ходатайства следователем указано, что в ООО «РАН Калинин» может находиться часть документов, имеющих значение для дела. В том числе: учредительные документы и бухгалтерские балансы ООО «РАН Калинин» за весь период деятельности, бухгалтерские документы, отражающие договорные отношения с организациями, физическими лицами по купле-продаже объектов недвижимости (договора, акты осмотра объектов, гарантийные письма, акты о передаче квартиры, а также платежные документы, подтверждающие факт оплаты услуг).

Судья, исследовав указанное ходатайство и копии представленных в суд материалов уголовного дела №256940, установила, что в соответствии с пп. 4–9 и 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ вопрос о производстве указанного обыска не подлежит рассмотрению судом в порядке ст. 165 УПК РФ. На основании изложенного суд постановил: отказать в принятии к рассмотрению постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в ООО «РАН Калинин».²²

Таким образом, с одной стороны, суд правильно определился в вопросе о том, что на производство указанного следственного действия закон не требует судебного решения, так как подобный обыск должен реализовываться по общим правилам ст. 182 УПК РФ, а не в порядке чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ. С другой стороны, признать указанное постановление суда законным и обоснованным, полагаем, нельзя.

²² См.: Судебно-контрольное производство №3/3–165/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

Как известно, по данному рода ходатайствам судья вправе вынести только постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием оснований и мотивов такового (ч. 4 ст. 165 УПК). Нормы ст. 165 УПК РФ не предполагают возможности отказа в рассмотрении внесенного в суд ходатайства по существу, вне рамок судебного заседания. В исследуемом примере судья по аналогии процессуальной формы судебного контроля, реализуемого по правилам ст. 125 УПК РФ, по сути, разрешила вопрос о приемлемости внесенного в суд ходатайства для его рассмотрения по существу. Установив, вне рамок судебного заседания, критерии подобной неприемлемости, судья вынесла указанное (выше) решение²³.

Между тем, на наш взгляд, названные разъяснения Пленума не могут применяться по аналогии к процессуальной форме проверки, предусмотренной нормами ст. 165 УПК РФ. Во всяком случае, указанное постановление Пленума подобных отсылок не содержит. В данной связи и указанные сомнения в законности действий судьи, и снова вопросы о роли прокурора, которому, по идее, также направлялась копия указанного ходатайства следственных органов.

В целом же, судья по изученной практике, напрашивается вывод о том, что законодательные новеллы от 5 июня 2007 года, не привели к качественному изменению деятельности в рамках оперативных судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе. Налицо, и отсутствие должного взаимодействия между следствием и прокурором, и нарастающая формализация этого направления судебной деятельности, призванной выступить в качестве весомой процессуальной гарантии личности и правосудия в современном уголовном процессе. При этом основные причины подобного положения дел, на наш взгляд, в сугубо субъективных факторах основных фигурантов данной формы деятельности суда и сторон.

²³ Примечательно, что в деле нет протокола судебного заседания (поскольку не было самого заседания); в итоговом решении суда – нет ссылки на участие прокурора (пом. прокурора), что еще раз указывает на то, что судебное заседание фактически не проводилось.