

Барабаш А.С., профессор кафедры уголовного процесса
Сибирского федерального университета, доктор юридических наук,
доцент

ПРОКУРОР – СЛЕДСТВЕННЫЙ СУДЬЯ

Процесс реформирования УПК РФ носит перманентный характер, и вряд ли он закончится с принятием нового кодекса, если этот кодекс не будет подчинен одной логике. Если удастся этого добиться, это не значит, что не будет необходимости вносить в него дополнения и изменения. Жизнь не стоит на месте, происходящие в ней перемены будут отражаться в ткани закона, но он будет совершенствоваться эволюционно, а не революционно как в настоящее время. Пока же можно сказать, что принимаемые законодателем решения по определенным вопросам иногда не до конца продуманы, а зачастую не носят комплексного характера. У законодателя выработан уже условный рефлекс: в системе уголовно-процессуальной деятельности обнаруживается раздражение, объективным основанием которого, в большинстве случаев является то, что действующий кодекс, провозглашая состязательность, механизм уголовно-процессуальной деятельности оставил прежним, публичным, – следует реакция, которая нередко ошибочна и неточна в силу непроработанности или неглубокого понимания того, что оформляется правовой нормой. Не последнюю роль в этом играют и те смыслы, которые вкладываются в принимаемые нормы. Часто именно они ответственны за возникновение многочисленных противоречий в УПК РФ. Большую роль в разное смысловое содержание своих решений сыграл Конституционный суд. Анализ его решений показывает, что в основе одних лежит состязательность, в основе других – публичное начало¹.

¹ Подробнее об этом смотрите: Барабаш А.С. Значение решений Конституционного Суда для понимания сущности российского уголовного процесса // Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса: Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30-31 октября 2009 г. / Сост. К.Б. Калиновский. Санкт-Петербург: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, - СПб.: Издательский дом «Петрополис», 2010. С. 37-44.

Центральной фигурой, много претерпевшей от реформ УПК, является прокурор. В сферу реформирования он попал еще до принятия действующего УПК. В первую очередь это коснулось порядка обжалования его решений, связанных с санкционированием такой меры пресечения, как заключение под стражу. Законом РФ от 23.05.1992 № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс»² в ст. 11 «Неприкосновенность личности» было внесено положение, в силу которого лицо, подвергнувшееся аресту, имеет право на обжалование и судебную проверку законности и обоснованности содержания его под стражей. Статьи 220.1 и 220.2, которые были введены этим же законом, регламентировали процедуру рассмотрения жалоб. Причиной появления этих норм явилось вполне обоснованное сомнение в независимости и объективности прокурора при санкционировании ареста. В то время прокурор по закону был наделен двумя функциями – процессуального руководства и надзора. Как процессуальный руководитель он имел обширные права для вмешательства в оперативную деятельность следователя. Используя их, он невольно становился соавтором расследования, отвечающим за его результат. А исходя еще и из того, что он должен был бороться с преступностью можно, ли было ожидать от него объективного и беспристрастного надзора? Ответ однозначный – нет.

Оценивая с теоретических позиций принятое решение, следует отметить, что оно компенсировало нездоровую ситуацию, когда решение о заключении под стражу принимал орган, связанный с результатами расследования. К оценке законности и обоснованности принятого прокурором решения мог быть подключен орган, который являлся независимым в отношении следствия. Независимость – это как раз та мера, которая в рамках уголовного процесса как в этом, так и во многих других случаях позволяет решать вопрос о возможности принятия тем или иным органом государства определенного решения.

² Закон РФ от 23.05.1992 № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс» // Ведомости СНД и ВС РФ, 25.06.1992, № 25, ст. 1389

Оценивая первые шаги по реализации возможности обжалования санкции прокурора на арест или продления срока содержания под стражей, некоторые авторы подчеркивали, что «Судебная проверка законности и обоснованности применения заключения под стражу в качестве меры пресечения стала еще одной гарантией законности действий прокурора при избрании указанной меры пресечения. Создан уникальный действенный правовой механизм, позволяющий обеспечивать двойной - ведомственный и судебный - контроль за избранием ареста в качестве меры пресечения до рассмотрения уголовного дела в суде. Практика показывает, что суды удовлетворяют около 11% жалоб на арест»³. Введение судебного контроля за законностью и обоснованностью решений прокурора заставило последних более серьезно и ответственно подходить к санкционированию о чем свидетельствуют не только приведенные выше проценты, но и данные других авторов⁴.

Этот двойной контроль настолько понравился отдельным авторам, что они предлагали сохранить его на будущее⁵. И хотя действующий кодекс не воспринял эту идею, это не охладило умы исследователей. Смысл параллельного существования судебного контроля и прокурорского надзора за предварительным следствием ими видится в большей гарантированности защиты прав и законных интересов граждан при осуществлении предварительного расследования⁶. У нас есть сомнения, что эти ожидания оправдаются. Когда на разные органы возлагается реализация одних и тех же задач, ответственность размывается, и вместо усиления гарантий мы можем получить обратный результат⁷. Да и по существу законодатель не мог реализовать это предложение, так как оно находилось за рамками той правовой

³ Назаренко В. Санкция прокурора или судебное решение? // <http://www.lawmix.ru/comm/6489/>

⁴ По данным Ф. Багаутдинова «в 1994 году по Республике Татарстан обжаловал арест каждый десятый арестованный, удовлетворено 23% жалоб. В 2000 году арест обжаловал каждый пятый арестованный (вдвое больше!), а удовлетворено лишь 14% жалоб. Таким образом, несмотря на ежегодный рост числа жалоб на арест, число удовлетворенных из них снижается». См.: Багаудинов Ф. Состояние и перспективы судебного контроля // Российская юстиция, 2001. // http://www.juristlib.ru/book_2539.html Данные этого автора хороши тем, что они фиксируют интересную тенденцию: число жалоб с каждым годом растет, число удовлетворенных – снижается. В силу каких причин это происходит – в данной статье ответа на этот вопрос не дается.

⁵ Назаренко В. Указ. соч.

⁶ См., например: Рябкова О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 7, 13.

⁷ Этот вывод, в определенной мере объясняет тенденцию, зафиксированную в исследовании Ф. Багаутдинова.

парадигмы, которая сформировалась у него с начала 90-х годов до принятия действующего кодекса. В рамках УПК РСФСР судебный контроль за решениями следователя о заключении под стражу не ломал существовавшую процессуальную форму. Новое основание процесса - состязательность, которую законодатель попытался ввести в процесс, делала неприемлемым постановку перед судом и прокурором одинаковых целей. Законодатель определил прокурора как обвинителя и с этого момента его надзорные полномочия стали сокращаться как «шагреновая кожа». Под юрисдикцию суда ушло много полномочий, которые ранее составляли содержание прокурорского надзора. Суд стал рассматривать жалобы на отказ в возбуждении уголовного дела, прекращение уголовного дела, на приостановление производства по уголовному делу, о выделении или соединении уголовных дел, на действия и решения, связанные с производством обыска и наложением ареста на имущество, об отстранении от должности, о помещении в стационар для проведения судебно-психиатрической экспертиза, а также на задержание, заключение под стражу и продление сроков содержания под стражей. Но это было только начало. С созданием Следственного комитета⁸ от надзорных полномочий прокурора за предварительным следствием практически ничего не осталось. Руководитель следственного органа получил полномочия прокурора, касающиеся отмены незаконных или необоснованных постановлений следователя, дачи согласия следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения, либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения. Кроме того, он стал его процессуальным руководителем, заменив и на этом поприще прокурора. Отдельные полномочия последний сохранил применительно к решению вопроса о возбуждении уголовного дела, и без него не может обойтись следователь при принятии решения о передаче материалов дела в суд с

⁸ См. Федеральный Закон от 05.07. 2007 «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный Закон «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 11.06.2007, № 24, ст. 2830.

обвинительным заключением. В утешение прокурору оставлены в полном объеме надзорные полномочия при расследовании уголовных дел, которое осуществляется в форме дознания и он процессуальный руководитель органов дознания.

Отфиксировав ситуацию с прокурором, вернемся к вопросу о том, как развивалась теория и практика судебного контроля.

В теории уголовного процесса разрабатываются вопросы о том, является судебный контроль принципом⁹ или функцией, соответствующей ей комплексным правовым институтом¹⁰ и т.п., но в плане нашего исследования нас интересуют решения вопроса о том, насколько судебный контроль совместим с функцией отправления правосудия. В практическом плане значимым представляется выяснить, оправдались ли ожидания, связанные с тем, что судебный контроль поднимет на качественно более высокий уровень защиту законных прав и интересов граждан. Материалом исследования в этом случае будут являться данные, характеризующие ситуацию, связанную с решениями суда об избрании меры пресечения заключения под стражу или продления срока содержания под стражей. Выбор этого аспекта судебного контроля обусловлен в первую очередь тем, что именно он занимает наибольший удельный вес.

Итак, достаточно много авторов рассматривают судебный контроль как правосудие, исходя из того, что «любая процессуальная деятельность суда (судьи), связанная с производством по уголовным делам, причем на любой стадии, есть не что иное, как правосудие»¹¹ или как особую форму

⁹ См.: Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Дисс. ... докт. юрид. наук. – Казань, 2004. С. 7, 12-13, 113-114; Мартыняхин Л.Ф. Судебная власть в структуре уголовного процесса // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. научн.- практ. конф./Краснояр. гос. ун-т Юрид. ин-т; отв. ред. А.Н. Тарбогаев. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 739 и др.

¹⁰ Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 359 и др.

¹¹ Бозров В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 18. См. также: Гуськова А.П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 350 и др.

правосудия¹², которая «является важной гарантией прав и свобод личности от необоснованного их нарушения...»¹³, «все виды судебного контроля за законностью предварительного расследования являются формами защиты прав и свобод участников уголовного процесса»¹⁴.

С подобным отношением к сущности судебного контроля далеко не все согласны. Возражая против отождествления правосудия и судебного контроля, Л.М. Володина делает упор на то, что у правосудия и судебного контроля разные цели. Она пишет: «Уголовное правосудие ставит своей задачей разрешение материально-правового конфликта публичного характера Целью судебного контроля является обеспечение соблюдения прав участников уголовного процесса в ходе предварительного расследования по уголовному делу способами иного характера, в этом случае на суд возлагаются иные задачи, ... используется иной инструментарий»¹⁵. Обращается внимание и на то, что при осуществлении судебного контроля нет материально-правового спора, здесь может быть только процессуальный конфликт (и то не всегда), который разрешается в иной процессуальной форме, нежели правосудие. И как подкрепление, в качестве формального довода используется ссылка на Постановление Конституционного суда от 25 января 2001 г. по делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 1070 ГК РФ, в котором дается толкование понятия правосудия¹⁶, которое никак не позволяет отнести к нему судебный контроль.

¹² См., например: Лазарева В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара: Изд-во Самар. ун-та, 1999. С.40

¹³ Там же. С. 79.

¹⁴ Лазарева В.А.. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 8. Подобное отношение к судебному контролю высказывали и другие авторы. См., например: Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации//Государство и право. 1998. № 2. С. 70; Солодилов А.В. Судебный контроль в системе уголовного процесса России. Томск: Изд-во Том. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2000. С. 22.

¹⁵ Володина Л.М. Проблемы организации и функционирования судебной власти //Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 22.

¹⁶ Там же. Не согласны с отождествлением судебного контроля и правосудия и другие авторы. См., например, Зинатуллин З.З., Зезянов В.В. Судебная власть и правосудие по уголовным делам: соотношение с судебным контролем // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 344. Ряд статей, посвященных разграничению судебного контроля и правосудия, опубликовал Л.Ф. Мартыняхин. См.: Мартыняхин Л.Ф. О предании суду по УПК РФ // Судебная власть в России: закон, теория и

Доводы против отождествления правосудия и судебного контроля приводят и активные сторонники последнего. А.В Смирнов пишет «судебный контроль не может быть непосредственно продолжен правосудием, ибо он превращает состязательность в розыск. Судей, как минимум должно быть двое: один для предварительного следствия и предания суду, другой для правосудия»¹⁷.

Следует заметить, что те авторы, которые пишут о необходимости выделения специального судьи для следствия, так или иначе, исходят из невозможности отождествления правосудия и судебного контроля. Это прямо следует из высказанного И.Л. Петрухиным вывода о том, что «судья, вынесший решение об аресте, обыске и т.п., не должен рассматривать данное уголовное дело по существу. Это дело будет рассматриваться другим судьей»¹⁸.

Возникает вопрос, почему один и тот же судья не может осуществлять судебный контроль и правосудие по одному и тому же делу? Вопрос тем более обоснован, что ст. 63 УПК РФ не содержит запрета на рассмотрение дела по существу тем судьей, который принимал решения в досудебном производстве, хотя изначально в принятой редакции действующего кодекса он существовал и был отменен Федеральным законом от 29 мая 2002 года¹⁹. И здесь мы должны констатировать редкий для теории уголовного процесса феномен. Как сторонники, так и противники судебного контроля используют примерно одинаковую аргументацию. В.А. Семенцов пишет: «у судьи, выдавшего решение об аресте, обыске и т.д., складывается убеждение в виновности

практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. Судебная власть в структуре уголовного процесса // Актуальные проблемы юридической науки: тез. докл. Всерос. научн.- практ. конф./Краснояр. гос. ун-т Юрид. ин-т; отв. ред. А.Н. Тарбогаев. – Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005.

¹⁷ Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. СПб, 2000. С. 50-52.

¹⁸ Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебный контроль за следствием // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 13. См., так же: Бородинова Т.Г., Демидов И.Ф. Обвинение и защита: проблема равных возможностей //Журнал Российского права, 2005, № 2 //СПС «Консультант +»; Муратова Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве. Казань: Казан. гос. ун-т, 2004. С. 96-101; Шумило Н.Е. Проблемы реализации права на судебную защиту в досудебном расследовании // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по мат. межд. науч.-практической конф. (г. Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / Под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 143. и др.

¹⁹ Федеральный Закон от 29 мая 2002 г. «О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.06.2002, № 22, ст. 2027.

определенного лица, которое в дальнейшем помешает ему объективно рассмотреть дело и вынести справедливый приговор»²⁰. Оказывается все дело в том, что при осуществлении судебного контроля у судьи формируется внутреннее убеждение, поэтому и нужен другой судья. Подчеркивается даже неизбежность формирования у него такого убеждения по вопросу о виновности. Неизбежность является объективным результатом анализа имеющихся в материалах дела доказательств²¹. Если продолжить данную логику, то мы каждого субъекта, принявшего в рамках процесса значимое решение, должны выводить из дела: вынес следовательно постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого – мы его за рамки, ведь у него уже сформировалось внутреннее убеждение о виновности обвиняемого и не стоит ожидать от него всестороннего, объективного исследования; утвердил прокурор обвинительное заключение, а сделать это возможно только проанализировав материалы дела, и он уже не годится для работы в судебном разбирательстве. Примеры можно продолжать, но в этом нет смысла. Подобное понимание механизмов формирования внутреннего убеждения не соотносится с теорией познания и с уголовно-процессуальным законом. Внутреннее убеждение, как результат познавательной деятельности, может сформироваться только в конце познания на основе оценки всей совокупности доказательств, которые были исследованы **непосредственно** при производстве следственных действий, причем субъекты познавательной уголовно-процессуальной деятельности (о них говорит ст. 74) обязаны, осуществляя ее, установить все обстоятельства ст. 73 УПК. Именно установление их во взаимосвязи и позволяет сделать вывод о виновности. Таким образом, решая вопрос о заключении под стражу, судья не имеет объективных оснований для формирования внутреннего убеждения о виновности лица. Если бы уровень

²⁰ Семенцов В.А. Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 398.

²¹ Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 356.

профессиональной подготовки судей был высоким, то и не возникла бы потребность в корректировке содержания ст. 63 УПК, о чем шла речь выше. Но что есть, то и имеем. Исходя из реалий судебной деятельности, следует учитывать те моменты, которые были отмечены А.К. Утарбаевым. По его наблюдениям «Судье непросто признать, что он или его коллега ошибся, избирая меру пресечения и постановить оправдательный приговор или назначить срок наказания меньший, чем срок, уже проведенный подсудимым в предварительном заключении. В таких случаях приговор как бы прикрывает огрехи, допущенные при избрании меры пресечения, но при этом сам приговор, его законность, обоснованность и справедливость вызывают сомнения»²². Подобное понимание судьями своего места, сути деятельности – прямая дорога к постановлению неправосудных приговоров и к потере доверия у населения²³.

Итак, если не с теоретических, то с практических позиций, обусловленных житейской психологией судей, нельзя судебный контроль и правосудие соединять в руках одного судьи. В начале статьи мы приводили данные исследования Ф. Багаутдинова, который до принятия действующего кодекса в 2000 г. зафиксировал падение удовлетворенных судом жалоб на арест или продление срока содержания под стражей на фоне их роста. Но этот сигнал не был услышан законодателем и судебный контроль был введен на широкой основе. Об улучшении состояния дел по действующему кодексу говорить не приходится. Сами сторонники судебного контроля отмечают усиление карательных начал уголовной политики в период действия УПК РФ, и видят его в том, что за последние два-три года значительно выросло число арестов и задержаний²⁴. Институт судебного контроля, в рамках которого выдаются разрешения на действия, ограничивающие конституционные права, не оправдал их ожиданий. А.К. Утарбаев отмечает высокую удовлетворяемость ходатайств,

²² Утарбаев А.К. Проблемы правового регулирования и доказывания оснований ограничения конституционных прав личности в уголовном процессе РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2009. С. 120.

²³ По данным аналитического центра "Левада-Центр", в 2005 г. суды заслужили доверие только у 16% населения. По данным другой социологической организации "Фонд общественного мнения", в 2004 г. положительно оценивали деятельность судов и судей 26% // <http://www.indem.ru/Proj/SudRef/ConceptRec.htm>

²⁴ Петрухин И.Л. Оправдательный приговор и уголовная политика // Адвокат, 2007, № 5. // СПС «Консультант +»

которые, как правило, необоснованны, что свидетельствует о низкой эффективности судебного контроля за следственными действиями²⁵. В процентном отношении «Доля удовлетворяемых судом ходатайств о даче согласия на заключение лица под стражу составляет ежегодно в среднем 91%»²⁶.

Раньше прокурор не годился в качестве субъекта, решающего вопрос об ограничении конституционных прав обвиняемого, оказалось, что и судья не годится по тем же самым основаниям, к которым добавляется важный момент: неестественность объединения в судебном органе функций правосудия с судебным контролем, что вообще ставит под сомнение осуществление такого контроля судом. М.К. Свиридов пишет, что существование судебного контроля в рамках уголовного процесса противоречит характеру применяемого при этом материального права и приводит аргументы, свидетельствующие о несоответствии судебного контроля назначению уголовного процесса. Указывает на реальную опасность того, что осуществление этого контроля втянет судей в расследование, лишит их объективности, породив обвинительный уклон²⁷. Эту же опасность отмечает и А.Д. Бойков. Кроме этого он указывает еще на один очень серьезный момент: в результате введения судебного контроля произошло смешение процессуальных функций расследования и правосудия, что, по его мнению, снижает «ответственность органов уголовного преследования за результаты деятельности как в правовом, так и в психологическом плане: решения в ходе расследования принимают не они, а судьи»²⁸. К этому Ю.К. Якимович добавляет, что суд превращается не

²⁵ Утарбаев А.К. Указ. соч. С. 92-93.

²⁶ Мизулина Е.Б. К пятилетию уголовно-процессуального кодекса РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы межд. научн.-практ. конф. М., 2007. С. 7.

²⁷ См. более подробно: Свиридов М.К. Соотношение функции разрешения уголовных дел и судебного контроля в деятельности суда//Правовые проблемы укрепления российской государственности. Вып. 7. Томск: ТГУ, 2001. С. 5-6.

²⁸ Бойков А.Д. Третья власть в России. Книга вторая – продолжение реформ. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 32.

только в следователя, но еще и в прокурора, теряя при этом «свои главные преимущества: «независимость, беспристрастность, объективность»²⁹.

Допустим, что законодатель в очередной раз игнорирует подобные соображения и согласится с предложениями о введении фигуры следственного судьи. Но может ли этот судья быть членом судейской корпорации, осуществляющей правосудие? О возможности срабатывания корпоративной психологии отмечалось выше. Да и потом можем ли мы себе позволить такую роскошь как вводить новые штатные единицы для судей, которые будут осуществлять судебный контроль? По данным Е.Б. Мизулиной «Почти в два раза увеличилась штатная численность судей. За 5 лет (время действия УПК РФ – А.Б.) численность судей с 16 742 возросла до 29 000. Это позволило России сравняться по показателю соотношения судей к численности населения страны со странами Европейского Союза. Если на начало 2001 года число судей к населению страны составляло соотношение 1 судья на 9,5 тыс. населения, то на начало 2006 года это соотношение коренным образом изменилось и составляет уже 1 судья на 4 900 человек. Для сравнения во Франции это соотношение составляет 1 судья на 6 000 человек, в ФРГ – 1 судья на 4 тыс., в Англии – 1 судья на 3 тыс. человек»³⁰. По количественным показателям нам ничего не стоит сравняться с ведущими странами запада, если бы мы также просто могли сравняться и по качественным. Если в этой ситуации законодатель пойдет по пути расширения штатного состава судей для осуществления судебного контроля, то вряд ли его поймет налогоплательщик.

Какой же из этого видится выход, где искать такого субъекта уголовного процесса, который мог бы быстро, оперативно, с позиций законности и обоснованности рассматривать жалобы граждан на незаконные действия органов расследования, нарушающие их права и законные интересы? А то, что

²⁹ Якимович Ю.К. Нужен ли нам новый УПК? // Проблемы уголовного судопроизводства. Москва-Кемерово, 1998. С. 115 -116.

³⁰ Мизулина Е.Б. К пятилетию уголовно-процессуального кодекса РФ // Актуальные проблемы уголовного судопроизводства: вопросы теории, законодательства, практики применения (к 5-летию УПК РФ): Материалы межд. научн.-практ. конф. М., 2007. С. 4-5.

он необходим – понятно всем. Для поисков его далеко ходить не надо, такой субъект вольно или невольно, скорее невольно, подготовлен самим законодателем – прокурор. Законодатель освободил его от функции процессуального руководства следственными органами. Это первый шаг к обеспечению его независимости, формально он сейчас не связан с результатами расследования.

Прокуратура, как до революции³¹, так и сейчас, правда не всеми авторами, рассматривается прежде всего, как субъект надзора за соблюдением законности, суть которого В.Ф. Крюков видит в том, что прокурорский надзор представляет собой государственно-властное наблюдение за единообразным исполнением правовых предписаний с принятием мер к восстановлению нарушенных прав³². Такое понимание полностью соответствует тексту статьи 1 Федерального закона о прокуратуре, где сформулирована ее основная функция – осуществление от имени Российской Федерации надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации. В ч. 2 этой статьи формулируются цели надзорной деятельности – обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защита прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства». В уголовном процессе эта цель конкретизируется через обстоятельства ст. 73, в установлении которых обязан принимать участие прокурор. Устанавливая их, прокурор должен служить обществу и каждому участнику процесса. А.Ф. Кони подчеркивал, что «это служение только тогда будет полезно, когда в него будет внесена строгая нравственная дисциплина и когда интерес общества и человеческое достоинство личности будут ограждаться с одинаковой чуткостью и усердием...»³³.

³¹ Крюков В.Ф. Полномочия прокурора в досудебном производстве по уголовным делам: современность и перспективы // Журнал российского права, 2007, № 10 // СПС «Консультант +»

³² См.: Крюков В.Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору: Учебное пособие для юридических вузов и факультетов. Курск, 2000. С. 27; Он же. Прокурорский надзор: Учебник для вузов. М., 2006. С. 32 - 33.

³³ Кони А.Ф. Избранные произведения. М.: Юрид. лит., 1956. С. 51.

Сказанное выше о целях прокурора, можно с полным основанием отнести и к целям деятельности суда, достаточно обратиться к ст. 74 УПК, где первым органом обязанным устанавливать все обстоятельства, подлежащие доказыванию, наряду с прокурором, назван суд. Видно не зря в свое время А.Ф. Кони характеризовал прокурора как публично говорящего судью³⁴.

Делая вывод из предыдущего, можно прийти к заключению, что нет серьезных препятствий против изменения в уголовном процессе места и роли прокурора. Законодатель, как уже отмечалось выше, сделал к этому первый шаг – формально прокурор стал независим от результата расследования. Формально - в силу того, что применительно к прокуратуре Следственный комитет является ее структурной частью. И до тех пор, пока сохраняется это положение, в условиях роста числа совершенных преступлений, надзор будет отодвинут на второе место задачей раскрытия преступлений. О действительной независимости прокурорского надзора может идти речь только при организационном выделении следствия из прокуратуры и создании независимого Следственного комитета. Предложения об этом звучали уже не раз³⁵. Полагаю, изначально не возникла бы необходимость в судебном контроле, если бы у прокурора не было функции процессуального руководства, а следствие было бы организационно выделено. Сделает это законодатель, вернет ему активные надзорные полномочия, которые были переданы судье, причем в той форме, как они там реализуются, и надзорные полномочия руководителей следственных подразделений и мы получим прокурора, которого, по сути можно назвать следственным судьей. Независимый прокурор вполне сам сможет надзирать за законностью и обоснованностью всех действий

³⁴ Кони А.Ф. Там же. С. 50.

³⁵ См.: Серов О.Д., Аверченко А.К. Вневедомственный следственный аппарат России: замыслы и реальность // СПС «Консультант +»; Бобров А.В. Новые изменения в регламентации досудебного производства и проблемы гарантий законности и процессуальной самостоятельности следователя // Право на судебную защиту в уголовном процессе: Европейские стандарты и российская практика: Сб. статей по мат. межд. науч.-практической конф. (г. Томск, 20-22 сентября 2007 г.) / Под ред. М.К. Свиридова. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2007. С. 163; Семенцов В.А. Судебный контроль при производстве следственных действий // Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19 -20 ноября 2004 г. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. С. 401 и др.

и решений органа предварительного расследования и, используя активные средства прокурорского реагирования, немедленно устранять выявленные нарушения закона. Принятие этого решения делает независимым органом правосудия и суд.

Следует обратить внимание законодателя и еще на один важный момент, хотя он и находится за пределами уголовно-процессуального регулирования: структура уже существует, не нужно ничего создавать, прокуроры еще не забыли суть надзорной деятельности, а приданная им настоящая независимость позволяет надеяться на ожидаемую обществом отдачу. Не будем забывать и то, что таким решением будут экономиться и деньги налогоплательщиков.

Для принятия предлагаемого решения следует отработать еще один момент – соответствие предложенного международному законодательству. Сторонники судебного контроля, опираясь на них, утверждают, что субъектом его может быть только судебный орган. Анализируя основания подобного утверждения, мы приходим к выводу, что главным является не то, какой орган осуществляет эту деятельность, а осуществляет ли он ее независимо. Это признал в своем Постановлении от 6 сентября 1978 г. Европейский Суд по правам человека. П. в ст. 2 Международного пакта «О гражданских и политических правах» не связывает жестко с судом решение вопроса об органе, контролирующем ограничение конституционных прав. Еще раньше на этом же основании была сформулирована ч. 3 ст. 5 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод». Следовательно, с позиций мирового сообщества вопрос об ограничении конституционных прав может решать не только суд. С учетом изложенного выше – прокурор.