Ерохина Ольга Сергеевна. Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Ерохина Ольга Сергеевна;[Место защиты: Московский университет МВД России].- Москва, 2014.- 229 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Следователь — участник судебного заседания в ходе досудебного производства по уголовному делу 17**

1. Сущность участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу 17

2. Задачи и функции следователя как участника судебного заседания в ходе досудебного производства 40

**Глава 2. Процессуальная форма участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу 74**

1. Общие условия судебного заседания в ходе досудебного производства по уголовному делу как форма закрепления процессуального статуса следователя - участника судебного заседания 74

2. Участие следователя в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений 105

3. Участие следователя в судебном заседании по проверке законности процессуального действия, произведенного без судебного решения 137

4. Участие следователя в судебном заседании по рассмотрению жалобы на его действия 149

Заключение 167

Список литературы

**Введение к работе**

**Актуальность темы.** Назначением уголовного судопроизводства является, в том числе защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации).

Гарантией законного и обоснованного ограничения конституционных прав и свобод человека в ходе предварительного следствия выступает предварительный судебный контроль, который широко применяется сегодня в досудебном производстве. Так, в 2012 г., несмотря на последовательное снижение с 2009 г. количества случаев избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, судами рассмотрено 147,8 тыс. ходатайств, из них удовлетворено – 132,9 тыс.; в 2013 г. – 147,0 тыс., из них удовлетворено – 133,3 тыс.

Количество ходатайств перед судом о производстве следственных действий, согласно ч. 2 ст. 29 УПК требующих судебного решения, напротив, неуклонно возрастает. В 2009 г. рассмотрено 371,6 тыс. таких ходатайств, в 2012 – 417,0 тыс., в 2013 – 459,5 тыс.

Число рассмотренных судами жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное производство, также возросло. В 2010 г. их было 117,3 тыс.; в 2011 – 126,0 тыс.; в 2012 – 129,5 тыс.; в 2013 – 136,1 тыс.

Наряду с известными недостатками судебный контроль, несомненно, имеет некоторые преимущества перед прокурорским надзором и ведомственным процессуальным контролем. Такие преимущества обусловлены, прежде всего, особенностями судебной процедуры, включающей ряд значимых гарантий законности и обоснованности решения. В их числе – возможность участия в большинстве видов судебного заседания в ходе досудебного производства представителей сторон с противоположными интересами, а также необходимость обоснования заявленного ходатайства перед независимым и беспристрастным судом.

Во всех предусмотренных законом видах судебного заседания в ходе досудебного производства по уголовному делу принимает участие следователь, обратившийся в суд с постановлением о возбуждении ходатайства о производстве процессуальных действий. Правильное понимание следователем, участвующим в таких судебных заседаниях, своих функций, четкое определение полномочий, форм взаимодействия с иными участниками судебного заседания являются важными условиями эффективного судебного контроля на досудебном производстве.

Вместе с тем действующая процессуальная регламентация участия следователя в судебном заседании, равно как и самого судебного заседания в ходе досудебного производства во многом несовершенна.

Прежде всего, спорной остается сама сущность судебного контроля за законностью досудебного производства, соответственно и сущность участия в судебном заседании следователя. Задачи и функции следователя в ходе досудебного производства в целом и в судебном заседании, в частности, во многом зависят от решения вопроса о том, насколько можно считать судебное заседание в ходе досудебного производства правосудием.

Осмысления требуют и пределы вмешательства суда в осуществление досудебного производства и, в частности предварительного следствия. До настоящего времени правоприменительная практика все еще не приобрела должного единообразия в части перечня действий следователя, которые могут обжаловаться заинтересованными участниками судопроизводства в суд.

Самостоятельный интерес вызывает вопрос о взаимоотношениях следователя с иными участниками судебного заседания: самим судом, прокурором, руководителем следственного органа. В связи с этим следует определиться, каковы полномочия указанных участников судебного заседания в отношении следователя.

Кроме того, законодатель оставляет почву для дискуссий и относительно полномочий участников судебного заседания по поддержанию заявленного ходатайства, представлению доказательств, участию в прениях и т.д. Пример тому – положения ч. 4 ст. 108 УПК, которая предусматривает факультативное участие следователя в судебном заседании по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Роль следователя, прокурора, руководителя следственного органа, в судебном заседании по рассмотрению жалоб на их действия совершенно не дифференцирована в зависимости от субъекта, действия которого обжалованы.

Не всегда ясен и порядок судебного заседания, в котором должно рассматриваться ходатайство следователя. Так, порядок судебного заседания при принятии решения о временном отстранении от должности в УПК не закреплен (ст. 114 УПК). Наложение ареста на имущество осуществляется в порядке, установленном ст. 165 УПК, хотя нормы, регламентирующие его, расположены в главе, посвященной иным мерам процессуального принуждения. При этом для принятия решения о денежном взыскании, законодатель посчитал нужным предусмотреть самостоятельную процедуру (ст. 118 УПК). Спорна целесообразность использования порядка, установленного ст. 165 УПК, для помещения подозреваемого, обвиняемого, не содержащегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы. Равно вызывает вопросы порядок, установленный ст. 108 УПК, для перевода обвиняемого, подозреваемого, не содержащегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях. Требует оценки резонность порядка, установленного ст. 165 УПК, для помещения подозреваемого и обвиняемого, не содержащегося под стражей, факт психического заболевания которого установлен, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Существенное совершенствование необходимо в части используемой законодателем терминологии. Так, в одних случаях (ч. 4 ст. 108 УПК) указано, что следователь «вправе» участвовать в заседании, в других, что заседание проводится «с участием» следователя (ч. 3 ст.125 УПК). В результате правоприменительная практика участия следователя в судебных заседаниях значительно разнится.

С учетом изложенных обстоятельств тема диссертационного исследования представляется актуальной и имеющей практическое значение.

**Степень научной разработанности темы.** Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу комплексному исследованию в науке уголовного процесса не подвергалось. Вместе с тем многие ученые изучали проблемные аспекты судебного контроля за досудебным производством в целом. Значительный вклад в теоретическую разработку данной проблемы внесли Р.А. Зинец, Н.Н. Ковтун, Н.В. Костерина, Н.А. Колоколов, П.А. Лупинская, Н.Г. Муратова, И.Л. Петрухин, О.В. Рябкова, А.С. Сбоев, М.А. Устимов, О.В. Химичева, И.В. Чепурная и др.

Другие ученые (И.А. Гааг, Р.Р. Магизов, О.В. Никитина, Г.З. Питулько, М.А. Подольский, Г.С. Русман, Д.О. Серебров, И.Е. Слепнева, З.Т. Чеджемов, И.О. Цоколова) посвятили свои труды исследованию деятельности суда по осуществлению контроля за законностью и обоснованностью конкретных действий и решений следователя, способных причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства (производство следственных действий, применение мер пресечения и иных мер процессуального принуждения; обжалование действий (бездействия) и решений следователя на досудебном производстве).

Деятельность следователя в целом в своих работах освещали такие ученые, как А.И. Бастрыкин, Д.В. Ванин, Б.Я. Гаврилов, А.П. Гуляев, В.Д. Дармаева, Н.В. Жогин, А.М. Ларин, Е.Н. Погорелова, И.В. Фоменко, В.С. Чистякова, Ф.Н. Фаткуллин, С.Ф. Шумилин и ряд других.

Некоторые процессуалисты уделили определенное внимание деятельности следователя, непосредственно связанной с принятием судом решений на досудебных стадиях (Адигамова Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора: дис. …канд. юрид. наук. Уфа, 2004; Алонцева Е.Ю. Полномочия следователя по производству следственных действий, выполняемых с разрешения суда: дис. …канд. юрид. наук. М., 2006; Буланова Н.В. Заключение под стражу при предварительном расследовании преступлений: проблемы совершенствования законодательной регламентации и правоприменения: дис. …канд. юрид. наук. М., 2004; Курышева Н.С. Производство по жалобе на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и прокурора: в порядке ст. 125 УПК РФ: дис. …канд. юрид. наук. Саранск, 2008).

Труды этих ученых и сегодня значимы для науки уголовного процесса, однако, в них деятельность следователя в судебных заседаниях в ходе досудебного производства либо затрагивалась лишь косвенно как элемент другого основного предмета исследования, либо не затрагивались в связи с отсутствием судебного контроля в досудебном производстве на момент проведения исследования. Кроме того, в 2007 г. существенно изменились процессуальные взаимоотношения следователя, руководителя следственного органа, прокурора как на этапе обращения в суд с ходатайством о производстве процессуального действия, так и на этапе рассмотрения ходатайства либо жалобы на действия следователя.

Полномочия следователя в судебном заседании были затронуты в диссертационном исследовании К.В. Андреева (Андреев К.В. Процессуальные полномочия следователя и прокурора в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе уголовного судопроизводства России: дис. … канд. юрид. наук. Волгоград, 2012). Однако они рассматривались с точки зрения взаимоотношения следователя с прокурором.

На сегодня многие важные вопросы участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства разрешения не получили. В связи с этим их изучение целесообразно продолжить.

**Объектом** диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся между следователем и иными участниками уголовного судопроизводства в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу.

**Предметом** исследования являются нормы уголовно-процессуального права, регламентирующие порядок судебного заседания в ходе досудебного производства, полномочия следователя, как в целом, так и в указанном судебном заседании; ранее разработанные теоретические положения в части предварительного судебного контроля, функций и полномочий следователя, а также практика реализации процессуальных норм, регламентирующих судебное заседание в ходе досудебного производства и участие в нем следователя.

**Цель и задачи исследования.** Цель диссертационного исследования состоит, во-первых, в разработке теоретически значимых положений о задачах, функциях и полномочиях следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства; во-вторых, в обосновании предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в части участия следователя в осуществлении судом предварительного судебного контроля за его действиями и решениями.

Достижение цели исследования осуществлялось путем решения непосредственных задач, к которым отнесены:

- изучение сущности деятельности суда на досудебном производстве, соотношения судебного контроля и правосудия;

- рассмотрение положения следователя как участника судебного заседания в ходе досудебного производства, его задач и функций в указанном судебном заседании;

- определение основных форм участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства;

- разработка классификации судебных заседаний в ходе досудебного производства в зависимости от роли и процессуального положения в них следователя;

- выявление общего и особенного в порядке различных видов судебного заседания на досудебном производстве в ракурсе оптимизации нормативного закрепления полномочий следователя, участвующего в судебном заседании;

- исследование полномочий следователя в судебных заседаниях различного вида в ходе досудебного производства.

**Методологической основой исследования** является диалектический метод познания. Задачи, функции и полномочия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства исследовались в развитии с учетом как отечественного, так и зарубежного опыта, во взаимосвязи с общими проблемами цели, задач, назначения уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальных функций, предварительного следствия, судебного и ведомственного контроля, прокурорского надзора, уголовно-процессуального доказывания и т.д.

В ходе исследования диссертант опирался также на ряд частно-научных методов: анализ и синтез, логико-теоретический, формально-юридический, сравнительный, исторический, социологический, статистический и другие доступные современной науке методы познания.

**Нормативная и теоретическая база исследования.** Сделанные выводы и предложения основываются на положениях Конституции Российской Федерации, уголовно-процессуальном законодательстве, постановлениях и определениях Конституционного Суда Российской Федерации, постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, ведомственных нормативных актах, имеющих отношение к предмету исследования. Использован ряд нормативных актов, действовавших ранее (Устав уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 15 февраля 1923 г., Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. и др.).

В ходе исследования диссертант опирался на труды отечественных процессуалистов, исследовавших уголовно-процессуальные проблемы методологического характера, судебной власти, предварительного следствия, судебного и ведомственного контроля, прокурорского надзора, полномочий следователя.

Эмпирической базой исследования являются результаты проведенного автором по специально разработанным анкетам и опросным листам исследования мнения 126 следователей органов внутренних дел и Следственного комитета Российской Федерации, 55 судей и работников прокуратуры (прокуроров, их заместителей и помощников) г. Москвы, г. Тулы, Белгородской, Московской, Тульской, Орловской областей, а также результаты изучения 156 материалов судебных заседаний в ходе досудебного производства по уголовному делу в период с 2009 г. по 2013 г.

Проведен анализ статистических данных Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о рассмотрении судами общей юрисдикции ходатайств об избрании мер пресечения, применении иных мер процессуального принуждения, о помещении подозреваемого или обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, а также жалоб на действия должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

В настоящем исследовании использована опубликованная практика Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, а также иных федеральных судов общей юрисдикции. При подготовке работы принимались во внимание эмпирические исследования, полученные другими авторами, по проблемам, имеющим отношение к теме диссертации.

**Научная новизна исследования** заключается в том, что на основе комплексного исследования задач, функций, полномочий следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства, его взаимоотношений с иными участниками судебного заседания в контексте общих проблем судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства сформулированы и обоснованы теоретически значимые положения, рекомендации по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в части участия следователя в осуществлении судом предварительного судебного контроля за его действиями и решениями.

Дополнительно аргументирована позиция, согласно которой судебное заседание на досудебном производстве является правосудием, соответственно следователь, участвующий в таком судебном заседании – участник правосудия, преследующий одинаковую с судом цель.

Обоснована идея, в соответствии с которой расследование, обвинение, защита, разрешение уголовного дела – основные направления уголовно-процессуальной деятельности, предопределяющие функции и подфункции участников уголовного судопроизводства, в том числе и следователя.

Предложена позиция, заключающаяся в том, что следователь в судебном заседании продолжает выполнять функцию расследования и ее различные подфункции в зависимости от вида судебного заседания.

Обосновано, что общие условия судебного разбирательства не в полной мере распространяются на судебное заседание в ходе досудебного производства, в связи с чем предлагается дополнить УПК статьей, регламентирующей общие правила судебного заседания в ходе досудебного производства, в которой должны найти отражение и правила участия следователя (руководителя следственного органа) в судебном заседании.

Предложен комплекс изменений и дополнений в УПК, направленных на совершенствование положения следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства.

**На защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Следователь как участник судебного заседания в ходе досудебного производства является участником правосудия в форме осуществления судебного контроля, действует с судом совместно и согласованно, преследуя общую с ним цель – принятие законного и обоснованного судебного решения.

2. Следователь, участвуя в судебном заседании в ходе досудебного производства, осуществляет свою процессуальную функцию (назначение) – расследования, которая после приобретения лицом процессуального статуса обвиняемого, подозреваемого характеризуется возникновением подфункции обвинения (уголовного преследования).

3. Расследование, обвинение, защита, разрешение уголовного дела как основные направления уголовно-процессуальной деятельности не проистекают из функций (назначения) участников уголовного судопроизводства, а порождают их. В связи с этим следователь, реализуя функцию расследования (назначение следователя в уголовном судопроизводстве), действует в рамках основного направления уголовно-процессуальной деятельности – расследования, а реализуя подфункцию обвинения – в рамках расследования и обвинения как основных направлений уголовно-процессуальной деятельности.

4. В зависимости от вида судебного заседания следователь как его участник реализует различные подфункции функции расследования:

1) обвинения (уголовного преследования) – в случае участия в судебном заседании по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения;

2) воспитательно-профилактическую – при проведении судебного заседания по рассмотрению ходатайства о временном отстранении от должности;

3) обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства – в случае рассмотрения судом ходатайства о производстве отдельных мер процессуального принуждения (наложение ареста на имущество, денежное взыскание, установление определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела; уничтожение или реализация вещественных доказательств, помещение в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, лица, факт психического заболевания которого установлен);

4) доказывания – в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве следственных действий или проверке законности следственного действия, проведенного без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства; помещения подозреваемого (обвиняемого), не содержащегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы;

5) обеспечения прав и свобод участников уголовного судопроизводства – в судебном заседании по рассмотрению жалобы на действия (решения) следователя.

5. Следователь и руководитель следственного органа на этапе подготовки к судебному заседанию и в судебном заседании в ходе досудебного производства действуют совместно и согласованно. Обосновывая ходатайство наряду со следователем, руководитель следственного органа не утрачивает функцию контроля за его действиями. В связи с этим позиция руководителя следственного органа, участвующего в судебном заседании, является определяющей позицией стороны, поддерживающей ходатайство.

6. Предложение о дополнении главы 21 «Общие условия производства предварительного расследования» статьей 1611 «Общие правила судебного заседания в ходе досудебного производства», в которой необходимо предусмотреть основные правила производства в судебном заседании, в том числе полномочия следователя. В числе общих правил судебного заседания следует закрепить правила, в соответствии с которыми: а) рассмотрение ходатайства следователя производится, как правило, в закрытом судебном заседании; б) правила состязательного производства применяются лишь в случае участия в судебном заседании участников с противоположными процессуальными интересами; в) в судебном заседании обязательно участвует лицо, обратившееся в суд с ходатайством или жалобой (в случае рассмотрения ходатайства следователя в судебном заседании необходимо участие следователя и (или) руководителя следственного органа); д) отказ руководителя следственного органа от поддержания ходатайства лишает суд возможности продолжать судебное заседание вне зависимости от позиции следователя.

7. Предложение о внесении в ч. 4 ст. 108 УПК изменений, обязывающих участвовать в судебном заседании в случае рассмотрения ходатайства судом по месту задержания подозреваемого (обвиняемого) следователя, принявшего уголовное дело к производству, либо уполномоченного руководителя следственного органа. Следователь (руководитель следственного органа) по месту задержания обвиняемого (подозреваемого), как не осуществлявшие производство по уголовному делу, не имеют возможности сформировать внутреннее убеждение по предмету судебного заседания.

8. Уведомление участников судебного заседания о месте, времени судебного заседания по рассмотрению ходатайства следователя – обязанность суда. Возложение этой обязанности на следователя означает наделение одной из сторон судебного заседания не свойственными полномочиями. Обязанностью следователя должно стать уведомление обвиняемого (подозреваемого), его защитника, законного представителя, потерпевшего, его представителя о направлении в суд постановления о возбуждении ходатайства и разъяснение им права на ознакомление с направленными в суд материалами до начала судебного заседания.

9. Следователь обязан обеспечивать в ходе судебного заседания законность и обоснованность ходатайства. В связи с этим ч. 6 ст. 108 УПК как базовую статью, предусматривающую порядок судебного заседания в ходе досудебного производства, необходимо дополнить предложением следующего содержания: «Следователь, руководитель следственного органа обосновывают заявленное ходатайство, обеспечивая его законность и обоснованность. В случае, если в ходе судебного заседания необходимость избрания меры пресечения в виде заключения под стражу не находит подтверждения, следователь обязан отказаться от обоснования ходатайства или обосновать необходимость избрания меры пресечения в виде домашнего ареста или залога».

10. Отсутствие у руководителя следственного органа контрольных полномочий в отношении решения следователя о направлении в суд протокола о нарушении (ст. 118 УПК) препятствует эффективной организации судебного заседания, а также снижает гарантии обоснованности решения следователя. В связи с чем ч. 3 ст. 118 УПК после слова «который» следует дополнить словами «прилагается к постановлению о возбуждении ходатайства перед судом о наложении денежного взыскания, согласованному соответственно с прокурором или руководителем следственного органа».

11. Предварительный судебный контроль за решением об установлении определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела излишен. Решение следователя об установлении определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела напрямую не ограничивает конституционные права человека. В этой связи его должен принимать следователь с согласия руководителя следственного органа. За обвиняемым (его защитником, законным представителем) сохраняется право обжалования принятого решения в суд.

**Теоретическая значимость.** В ходе исследования сформулированы имеющие теоретическое значение положения о сущности участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства, его задачах и функциях в таком судебном заседании. В рамках предмета исследования предложен новый подход к понятию уголовно-процессуальных функций и их соотношению с функциями участников уголовного судопроизводства.

Сформулированные в работе теоретические положения могут быть использованы при изучении концептуальных проблем уголовного судопроизводства, а также уголовно-процессуальных проблем судебной власти, предварительного следствия, прокурорского надзора, ведомственного контроля, полномочий следователя.

**Практическая значимость.** Практическая значимость заключается в том, что автор, опираясь на результаты проведенного исследования, изучения правоприменительной практики сформулировал предложения по уточнению, изменению и дополнению уголовно-процессуального законодательства, разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации в части, касающейся участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства.

Ряд рекомендаций, выработанных в ходе исследования, могут найти применение в деятельности следователя, руководителя следственного органа, прокурора, судьи в рамках действующего законодательства.

Отдельные результаты исследования могут быть использованы в ходе преподавания дисциплин «Уголовно-процессуальное право (уголовный процесс)», «Актуальные проблемы уголовного процесса».

**Апробация и внедрение в практику результатов исследования.** Основные предложения и выводы диссертационного исследования опубликованы в 9 работах, 5 из которых в изданиях, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации. Результаты проведенного исследования используются в учебном процессе ФГКОУ ВПО «Московский университет МВД России», Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина; апробированы на научно-практических конференциях (III ежегод. междунар. науч. конф., Тамбов, 2011; VI Всероссийская конференция курсантов, слушателей, студентов, аспирантов и молодых ученых 22 апреля 2011 г., Московский университет МВД России, 2012; межведомственная научно-практическая конференции, посвященная 10-летию принятия Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, Московский университет МВД России, 2012); внедрены в практическую деятельность Главного следственного управления ГУ МВД России по г. Москве, Следственного управления УМВД по Тульской области.

**Структура диссертационной работы** обусловлена кругом исследуемых проблем и состоит из введения, двух глав, включающих в себя шесть параграфов, заключения, библиографического списка и приложений.

## Сущность участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу

С последнего десятилетия XX века в России предварительное расследование производится в новых условиях, с существенными элементами состязательности, при активном участии суда. Широкое внедрение судебного контроля в предварительное расследование повлекло за собой возложение на следователя ряда дополнительных полномочий, связанных с участием как в подготовке судебных заседаний в ходе досудебного производства, так и в самих судебных заседаниях.

К сожалению, законодатель оставил многие вопросы процессуальной формы судебного заседания в ходе досудебного производства вне правового регулирования. Полномочия следователя в ходе таких заседаний - не исключение. Они обозначаются или бессистемно, или (применительно к отдельным видам судебных заседаний) не обозначаются совсем. Мало того, в УПК отсутствует четкий перечень участников уголовного судопроизводства, которые полномочны принимать участие в судебных заседаниях, имеющих место в ходе досудебного производства, за исключением судебного заседания по рассмотрению ходатайства об избрании меры пресечения (ч. 4 ст. 108 УПК), где такой перечень, хотя и небесспорный, но приводится. Указание на участников судебного заседания по рассмотрению ходатайства о производстве следственного действия, производство которого допускается только по решению суда (ст. 165 УПК), нельзя признать удовлетворительным. В иных случаях полномочия участников судебного заседания в ходе досудебного производства и вовсе не приводятся в законе.

Вместе с тем эффективное участие следователя в таких судебных заседаниях возможно только в случаях, когда и он сам, и иные участники судопроизводства понимают задачи, функции и полномочия каждого участника судебного заседания, включая собственные.

Совершенствованию в этой части уголовно-процессуального закона должно предшествовать осмысление сущности судебной деятельности, разрешенной и урегулированной законодателем на досудебных стадиях уголовного процесса.

Учитывая, что в ходе уголовного судопроизводства существенно ограничиваются конституционные права и свободы человека, необходимо разумное задействование судебных гарантий обоснованности такого ограничения. Вместе с тем излишне широкое вмешательство суда в деятельность по осуществлению предварительного расследования чревато перерастанием в руководство расследованием, ограничением процессуальной самостоятельности лиц, проводящих предварительное расследование, утратой судом объективности в судебных стадиях судопроизводства.

В связи с этим участие суда на досудебных стадиях уголовного процесса связывают с осуществлением им судебного контроля за законностью и обоснованностью ограничения именно конституционных прав участников уголовного судопроизводства1.

Судебным контролем называет деятельность суда на досудебных стадиях и Конституционный Суд Российской Федерации .

На сегодняшний день, несмотря на значительное число научных трудов, спорным остаются многие вопросы судебного контроля, а соответственно и судебного заседания, выступающего формой его реализации. Сущность судебного заседания в ходе досудебного производства во многом определяет и сущность участия в нем следователя как участника уголовного процесса, осуществляющего предварительное расследование по большинству уголовных дел, несущего за него основную ответственность на досудебных этапах уголовного процесса.

Истоком института судебного контроля на досудебном производстве, как правило, называют судебную реформу начала 70-годов XIX века1, по результатам которой предварительное расследование стало фактически состязательным, а решения о производстве основных процессуальных действий принимались судебным следователем.

Однако законодательно регламентированное судебное заседание как форма реализации контрольной деятельности суда за законностью и обоснованностью решений органов предварительного следствия в досудебном производстве появляется намного позднее - в уголовно-процессуальном законодательстве советского периода.

Так, Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР 1922 и 1923 г.г. предусматривали возможность обжалования в суд действий должностных лиц, осуществляющих предварительное расследование1.

Более детальная регламентация процедуры обжалования нашла отражение в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР2 1960 г. с введением ст. 2201 и ст. 2202. «Именно эта деятельность суда по проверке законности и обоснованности заключения под стражу, а равно продления срока содержания под стражей получила на-название судебного контроля» - отмечает В.А. Лазарева.

Согласно норме, закрепленной в ст. 2202 УПК РСФСР, судебная проверка законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей производилась «в закрытом заседании с участием прокурора, защитника, если он участвует в деле, а также законного представителя лица, содержащегося под стражей». В числе лиц, участвующих в подобном заседании, следователь предусмотрен не был и понятно почему. Прокурор, предварительно санкционировавший решение следователя избрать в качестве меры пресечения заключение под стражу, представлял в суде в том числе и позицию следователя.

Действующий УПК наделил суд значительными полномочиями в досудебном производстве, и, вместе с тем, породил новые проблемы.

Прежде всего сомнения вызывает широкий круг полномочий суда в досудебном производстве, ставящий на грань соприкосновения судебный контроль и процессуальное руководство расследованием, ограничивающий независимость суда при рассмотрении дела по существу4.

## Задачи и функции следователя как участника судебного заседания в ходе досудебного производства

В связи с этим, если воспрепятствование фальсификации и уничтожению доказательств, изобличающих обвиняемого в совершении преступления, а также продолжению преступной деятельности с использованием служебных обязанностей и может иметь место, то только как сопутствующая цель временного отстранения от должности. Основной целью этой меры пресечения является недопущение дискредитации должности государственного служащего.

При обосновании необходимости применения временного отстранения от должности в судебном заседании следователь реализует функцию расследования, в задачи которого входит, в том числе и осуществление профилактических и воспитательных мер, предусмотренных уголовно-процессуальным законом.

Поскольку данная мера процессуального принуждения явно направлена на решение воспитательно-профилактических задач, можно сделать вывод о реализации следователем при обосновании соответствующего ходатайства воспитательно-профилактической подфункции расследования.

В случае неисполнения возложенных на участников уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК, на них может быть наложено денежное взыскание (ст. 117 УПК). Следователь, участие которого в судебном заседании по рассмотрению составленного им протокола, является обязательным условием его проведения, обосновывая необходимость применения денежного взыскания, обеспечивает нормальный ход предварительного расследования в частности и уголовного судопроизводства в целом. Та же задача решается при обосновании ходатайства о наложении ареста на имущество, которое может быть применено в целях обеспечения имущественных взысканий или возможной конфискации имущества (ст. 115 УПК).

Представляется, что и в том и в другом случае, следователь, участвующий в судебном заседании, реализует функцию расследования и ее подфункцию обеспечения нормального хода уголовного судопроизводства.

Помещение лица (как содержащегося, так и не содержащегося под стражей), факт психического заболевания которого установлен, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 435 УПК), осуществляется не в рамках обвинительной деятельности, а имеет целью обеспечение лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, необходимой психиатрической помощью, а также обеспечение безопасности самого данного лица, иных лиц, включая участников уголовного судопроизводства. Если бы помещение лица, факт психического заболевания которого установлен, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, осуществлялось с иной целью, вполне достаточно было бы содержать его под стражей в следственном изоляторе. Кроме того, медицинская организация, оказывающая психиатрическую помощь в стационарных условиях, не может в качестве цели своей деятельности иметь цель иную, кроме как оказание психиатрической помощи.

В связи с этим полагаем, что в таком судебном заседании следователь, выполняя функцию расследования, реализует ее подфункцию в виде обеспечения нормального хода расследования.

Ту же подфункцию функции расследования реализует следователь, участвуя в судебном заседании по рассмотрению его ходатайства об установлении определенного срока для ознакомления с материалами уголовного дела (ч. 3 ст. 217 УПК).

Несмотря на содержание ч. З1 ст. 165 УПК, в которой действия, касающиеся реализации или уничтожения вещественных доказательств, именуются следственными, они, конечно, таковыми не являются, поскольку не направлены на следственного действия, а также применение иной меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество)1.

В.М. Лебедев верно отмечает, что «возникающие в процессе производства по уголовному делу правовые отношения, в том числе с участием суда», нельзя рассматривать в контексте соотношения функций обвинения, защиты и разрешения уголовного дела, т.е. распространения на правовые отношения принципа состязательности2.

Спорна и точка зрения (она может быть использована как аргумент состязательного характера судебного заседания) о порождении судебного контроля на досудебном производстве обязательным наличием конфликта (спора) правового характера3. Можно согласиться с В.А. Лазаревой, полагающей, что, рассматривая жалобу участника уголовного процесса на действие или решение органа расследования, суд разрешает конфликт, проверяет законность решения, подлежащего обжалованию, а также обоснованность поданной жалобы4. Однако не в каждом случае обращения следователя в суд с ходатайством о производстве следственного действия, на наш взгляд, имеет место правовой спор. Например, при необходимости производства обыска или выемки в жилище подозреваемого следователь, получая судебное разрешение, с целью эффективности производства следственного действия вряд ли будет уведомлять об этом подозреваемого. Спор (конфликт) в этом случае отсутствует. Суд проверяет законность и обоснованность производства следственного действия. В последующем спор может возникнуть, но уже в рамках обжалования действий следователя. Связь судебного заседания с рассмотрением конфликта (правового спора) не является универсальным признаком, характеризующим каждый вид контрольной деятельности суда в досудебном производстве.

## Участие следователя в судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве процессуальных действий и принятии процессуальных решений

В литературе отмечалось, что производство действия не терпит отлагательства на период времени, который следователю необходимо затратить: на подготовку проекта постановления о проведении следственного действия; получения на его проведение согласия у руководителя следственного органа; обращение в суд за получением разрешения на проведение следственного действия, само судебное разбирательство; т.е. на совершение всех вышеперечисленных действий может уйти более 24 часов, предусмотренных ч. 2 ст. 165 УПК2.

Изложенная точка зрения не вполне ясна.

Положения ч. 2 ст. 165 УПК определяют предельный срок, в течение которого суд должен рассмотреть в судебном заседании ходатайство следователя о производстве следственного действия («подлежит рассмотрению», видимо, означает, что ходатайство должно быть рассмотрено, т.е. судебное заседание закончено). Указанная норма ориентирована на действия суда по поступившему ходатайству и не охватывает досудебные действия следователя.

Практика свидетельствует, что процедура получения судебного решения нередко затягивается до нескольких дней, т.е. на срок, за который заинтересованными лицами легко могут быть уничтожены любые доказательства. Сказанное означает, что, если проведение следственного действия не носит планового характера, его следует провести оперативно, следователь наделяется правом на применение положения ч. 5 ст. 165 УПК3.

Указанное положение применяется также в случаях, когда необходимость в немедленном проведении следственного действия возникла внезапно. Например, в ходе выемки следователю становится ясно, что в данном случае для отыскания вов данного следственного действия недостаточно - необходим обыск1. Генеральный прокурор Российской Федерации полагает, что следственные действия могут производиться без судебного решения лишь в том случае, если их промедление может повлечь за собой утрату следов преступления и других доказательств, позволит скрыться лицам, его совершившим, негативно повлияет на возмещение причиненного преступлением ущерба2.

Конечно, необходимо, чтобы возможность наступления негативных обстоятельств подтверждалась достаточными доказательствами, которые должны быть доведены следователем до суда.

В связи с этим представляется, что в уведомлении должны быть перечислены те материалы, которые следователь к нему прилагает. Это не только предусмотренные ч. 5 ст. 165 УПК копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия, но и копии материалов, выступающих доказательствами случая, не терпящего отлагательств.

Законодатель умалчивает, в каком порядке судья осуществляет проверку законности произведенного следственного действия. Существует мнение, что рассмотрение судьей ходатайства может производиться упрощенно, без участия следователя и прокурора, только на основе представленных документов .

Однако, как указывалось нами ранее, Конституционный Суд внес ясность в данный вопрос, справедливо подчеркнув, что и последующий судебный контроль за процессуальными действиями, произведенными без судебного решения, протекает в рамках судебного заседания

Вместе с тем, отсутствие прямого указания на форму рассмотрения судьей уведомления о произведенном следственном действии в уголовно процессуальном законе порождает неоднозначность в его практической реализации. Так, 60,3 % следователей указали, что при обращении в суд в порядке последующего судебного контроля путем уведомления об уже произведенном следственном действии в случаях, не терпящих отлагательства, рассмотрение уведомления судьей происходило вне рамок судебного заседания, 39,7 % опрошенных следователей отметили, что судья проверял законность произведенного действия в форме судебного заседания, однако лишь в половине случаев судебное заседание проводилось с участием следователя.

В судебном заседании по рассмотрению ходатайства о производстве следственного действия лица, чьи права затрагиваются данным действием, принимают участие, как отмечалось выше, лишь по решению суда.

Однако при проверке законности произведенного процессуального действия элемент внезапности и конфиденциальности не учитывается, поскольку действие уже произведено. В связи с этим судебное заседание по проверке законности произведенного следственного действия может проводиться с участием лиц, чьи права данным действием затронуты.

УПК устанавливает сжатые сроки (24 часа с момента поступления уведомления) рассмотрения судом уведомления следователя, что позволяет оперативно проверить законность ограничения конституционных прав граждан на неприкосновенность жилища и личную неприкосновенность. По этой же причине законодатель не предусмотрел обязательности участия самих лиц, права которых затрагивались следственным действием, в судебном заседании. Однако, не будучи извещенными о времени и месте рассмотрения дела, эти лица, лишены возможности принять участие в заседании и при их на то желании. Очевидно, что они имеют право довести до суда свою позицию.

В связи с этим следователь при направлении уведомления в суд должен уведомлять также участников судопроизводства, чьи права ограничены следственным действием, о том, что в конкретный суд направлены материалы для проверки законности следственного действия и указанные лица вправе участво вать в судебном заседании1. Однако уведомление о времени и месте судебного заседания - обязанность суда хотя бы потому, что следователь не может заранее знать о времени и конкретном месте судебного заседания.

Прокурор, уведомленный следователем о производстве следственного действия, и получивший копии постановления о производстве следственного действия, протокола следственного действия, материалов, свидетельствующих о наличии случая, не терпящего отлагательства, вправе принять участие в судебном заседании в рамках осуществления надзора

Некоторые авторы полагают, что в судебном заседании по проверке законности процессуального действия, произведенного без судебного решения, обязательно участие прокурора2.

Необходимость уведомления следователем прокурора о проведении процессуальных действий в случаях, не терпящих отлагательства, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК, обусловлены осуществлением им прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия. В то же время вопрос о необходимости его участия в судебном заседании должен решаться самим прокурором. Его неявка не должна препятствовать проведению заседания.

В порядке производства процессуального действия в случаях, не терпящих отлагательства, предварительного получения согласия руководителя следственного органа не требуется. Следователь самостоятельно принимает решение о производстве процессуального действия, производит его, о чем уведомляет судью и прокурора.

В связи с этим позиции следователя и руководителя следственного органа по вопросу необходимости производства следственного действия формально не согласованы и могут расходиться. Соответственно руководитель следственного органа не всегда может принять на себя обоснование законности произведенного следственного действия.

## Участие следователя в судебном заседании по рассмотрению жалобы на его действия

В связи с этим ч. 3 ст. 118 УПК после слова «который» следует дополнить словами «прилагается к постановлению о возбуждении ходатайства перед судом о наложении денежного взыскания, согласованному соответственно с прокурором или руководителем следственного органа».

Поскольку судебное заседание по рассмотрению ходатайства следова теля об уничтожении или реализации вещественных доказательств проводится на состязательных началах, а само уничтожение или реализация не является следст венным действием, ч. Зi из ст. 165 УПК следует исключить.

В то же время ч. 41 ст. 82 УПК необходимо дополнить предложением следующего содержания: «Судебное заседание по рассмотрению ходатайства следователя проводится в порядке, предусмотренном статьями 108, 161 УПК».

На нормативном уровне недопустимо полностью исключать возмож ность участия в судебном заседании по рассмотрению ходатайства следователя о производстве процессуальных действий лиц, права которых могут быть затрону ты следственным действием, в частности в ситуациях, когда фактор внезапности не может быть использован.

В связи с этим ч. 3 ст. 165 УПК предлагается изложить в следующей редакции: «Суд рассматривает ходатайство в порядке, предусмотренном статьей 161 УПК, за исключением правил об участии обвиняемого (подозреваемого), его защитника и законного представителя. По ходатайству следователя или по собственной инициативе суд вправе привлечь к участию в судебном заседании лиц, интересы которых могут быть затронуты следственным действием».

В судебном заседании по рассмотрению ходатайства следователя о помещении обвиняемого или подозреваемого, не содержащегося под стражей в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую по мощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно 175 медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, следователь обосновывает не необходимость назначения экспертизы, а необходимость ограничения неприкосновенности личности, его изоляции. В связи с этим имеются все основания для рассмотрения ходатайства следователя в порядке, предусмотренном ст. ст. 108 и 161х (предлагаемой диссертантом) УПК и в ч. 2 ст. 203 УПК слова: «в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса» заменить словами «в порядке, установленном статьями 108, 1611 УПК».

Помещение лица, не содержащегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, (при установлении факта его психического заболевания), должно осуществляться в судебном заседании, проводимом в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК и предлагаемой ст. 161! УПК. Соответственно в ч. 2 ст. 435 УПК слова «в порядке, установленном статьей 203 настоящего Кодекса» необходимо заменить словами «в порядке, установленном статьями 108, 161х настоящего Кодекса».

Установление предварительного судебного контроля за решением об установлении определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела излишне. Это решение не связано напрямую с ограничением конституционных прав человека. В связи с этим представляется, что решение об установлении определенного срока ознакомления с материалами уголовного дела в случае явного затягивания такого ознакомления обвиняемым, его защитником, должен принимать следователь с согласия руководителя следственного органа. При этом за обвиняемым (его защитником, законным представителем) должно сохраняться право обжалования принятого решения в суд.

Судебное заседание по проверке законности процессуального действия, произведенного без судебного решения, отличается от судебного заседания по рассмотрению ходатайства следователя о производстве следственного действия. Основное отличие состоит в том, что судебное заседание инициируется не диспо-зитивными действиями следователя по возбуждению перед судом соответствующего ходатайства, а вызвано императивными требованиями закона к следователю.

С учетом явной недостаточности установленного ч. 5 ст. 165 УПК срока уведомления суда и прокурора о произведенном процессуальном действии, необходимости конкретизации материалов, прилагаемых к уведомлению, обеспечения прав и законных интересов участников судебного заседания в ст. 165 необходимо внести следующие изменения.

Часть 5 изложить в следующей редакции: «В исключительных случаях, когда производство осмотра жилища, обыска или выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложение ареста на имущество, указанное в части первой статьи 104 Уголовного кодекса Российской Федерации, не терпит отлагательства, указанные процессуальные действия могут быть произведены на основании постановления следователя или дознавателя без получения судебного решения. В этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момент окончания производства процессуального действия направляет судье и прокурору уведомление о производстве процессуального действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия, протокола следственного действия, а также материалов, подтверждающих законность и обоснованность решения о производстве следственного действия. Нарушение следователем, дознавателем срока направления уведомления судье о производстве следственного действия не освобождает судью от обязанности провести судебное заседание с целью проверки законности и обоснованности решения о производстве следственного действия. Результаты произведенного следственного действия в таком случае признаются недопустимыми».