

Метаморфозы состязательности уголовных производств по делам судебного контроля

Аннотация. Состязательный характер любого судебного разбирательства, свойственный правосудию и соответствующий его природе, проявляется в уголовном процессе при рассмотрении не только уголовных дел, но и так называемых дел судебного контроля, осуществляемого в досудебном производстве. В настоящей статье исследованы особенности состязательного построения судебно-контрольных производств в российском уголовном процессе, обусловленные назначением и предметом судебного контроля в досудебных стадиях. Автор анализирует специфику конфликтного отношения, сущность правового спора и субъектный состав процессуальных сторон по делам судебного контроля, а также особенности инициирования судебно-контрольных производств и распределения бремени доказывания между сторонами, раскрывает трансформацию процессуальных ролей основных участников состязательного судебного разбирательства при переносе спорного вопроса из основного производства по уголовному делу на рассмотрение в порядке судебного контроля в рамках обособленного производства. Рассмотрены также такие характерные для отдельных форм судебного контроля черты, как привлечение к участию в деле третьих лиц, имеющих в судебно-контрольном деле собственный интерес, и ограничение участия в судебном заседании заинтересованной стороны. Особо выделена проблема двусмысленного (с позиции принципа состязательности) процессуального положения прокурора в судебно-контрольных производствах, в которых самостоятельной стороной выступают следователь и (или) руководитель следственного органа, предложены альтернативные варианты ее устранения. Делается вывод о необходимости в ходе нормативного регулирования судебно-контрольных процедур и в практике правоприменения учитывать специфику дел судебного контроля и своеобразие проявления в них состязательного начала.

Ключевые слова: суд; прокурор; следователь; стороны; уголовный процесс; уголовное производство; судебный контроль; принцип состязательности; состязательность сторон; права и свободы личности.

Для цитирования: Бурмагин С. В. Метаморфозы состязательности уголовных производств по делам судебного контроля // Lex russica. — 2020. — Т. 73. — № 2. — С. 44—62. — DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.044-062.

Metamorphoses of an Adversarial Nature of Criminal Proceedings in Cases of Judicial Review

Sergey V. Burmagin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Researcher of the Northern Institute of Entrepreneurship, retired federal judge
ul. Suvorova, d. 2, Arkhangelsk, Russia, 163045
serburmagin@yandex.ru

Abstract. An adversarial nature of any judicial proceedings, which is characteristic of justice and corresponds to its nature, is revealed in criminal proceedings not only in criminal cases, but also in so called cases of judicial review exercised during pre-trial proceedings. In the present paper the features of adversarial construction of judicial

© Бурмагин С. В., 2020

* Бурмагин Сергей Викторович, кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник Северного института предпринимательства, федеральный судья в отставке
Ул. Суворова, д. 2, г. Архангельск, Россия, 163045
serburmagin@yandex.ru

review proceedings in the Russian criminal process are investigated in the context of the purpose and subject of judicial review at pre-trial stages. The author has analyzed the specifics of the conflict relationship, the essence of the legal dispute and the subject composition of the procedural parties in cases of judicial review, as well as the peculiarities of initiating the judicial review proceedings and distribution of the burden of proof between the parties; reveals the transformation of the procedural roles of the main participants of the adversarial proceedings when the disputed issue is transferred from the main proceedings in the criminal case for consideration in the procedure of judicial review within the framework of separate proceedings. The paper also elucidates such features characteristic for certain forms of judicial review as involvement of third parties having their own interest in the judicial review case and restriction of participation in the court session of the interested party. The paper focuses on the problem of ambiguous (from the standpoint of the principle of adversariality) procedural status of the prosecutor in judicial and review proceedings in which independent parties are the investigator and (or) the head of the investigative body. Alternative options for elimination of the problem discussed above are proposed. It is concluded that in the course of normative regulation of judicial review procedures and law enforcement, it is necessary to take into account the specifics of cases of judicial review and the originality of manifestation of adversarial foundation in such cases.

Keywords: court; prosecutor; investigator; parties; criminal process; criminal proceedings; judicial control; principle of adversarial nature of the trial; adversarial proceedings; rights and freedoms of the individual.

Cite as: Burmagin SV. Metamorfozy sostyazatelnosti ugovolnykh proizvodstv po delam sudebnogo kontrolya [Metamorphosis of an Adversarial Nature of Criminal Proceedings in Cases of Judicial Review]. *Lex russica*. 2020;73(2):44—62. DOI: 10.17803/1729-5920.2020.159.2.044-062. (In Russ., abstract in Eng.).

Состязательное начало российского судопроизводства провозглашено частью 3 ст. 123 Конституции РФ и закреплено в качестве принципа уголовного процесса в ст. 15 УПК РФ. Состязательность в уголовном судопроизводстве выступает в двух качествах: как системообразующая модель построения уголовных производств и как метод судебного познания фактических обстоятельств дела и юридических оснований его разрешения.

Состязательная модель судопроизводства базируется на признании наличия у субъектов общественных отношений разноплановых, зачастую противоположных интересов, которые неизбежно проявляются в каждом воплотившемся в юридическое дело правовом конфликте, и предполагает обусловленное столкновением интересов процессуальное противоборство сторон — носителей конфликтующих интересов при решающей роли независимого и не связанного интересами сторон суда, разрешающего правовой спор и тем самым нейтрализующего возникший конфликт. При этом состязательная конструкция процесса позволяет в равной степени учитывать противостоящие друг другу, нередко антагонистические интересы и находить между ними (например, между публичным и частным интересом) разумный баланс, предоставляет равные возможности в их отстаивании и, следовательно, обеспечивает справедливое разрешение конфликта.

Состязательность имманентно присуща судебному производству и во многом определяет содержание и направленность уголовно-процессуальной деятельности суда. Если состязательное начало удалить из судебной деятельности, она неизбежно меняет свою суть и трансформируется из правосудной в административную.

Как известно, деятельность уголовного суда не ограничивается разбирательством уголовных дел и, помимо их разрешения, направлена на выполнение иных задач судопроизводства, реализуемых в различных стадиях уголовного процесса. При этом судебное разбирательство по любому юридическому делу, в том числе по делам судебного контроля в досудебном производстве, встроено в состязательную процессуальную форму. В этой связи для дальнейшего развития теории состязательного правосудия представляется актуальным исследование всех форм и аспектов его осуществления. Кроме того, как верно отмечает В. П. Божьев, анализ действия принципа состязательности в разных стадиях уголовного процесса имеет и важное практическое значение. «Недостаточно четкое представление о сущности состязательности затрудняет уяснение задач уголовного судопроизводства и его отдельных стадий, полномочий участников уголовного судопроизводства»¹.

Несмотря на обширную научную литературу, посвященную началам состязательности уго-

¹ Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии // Избранные труды. М., 2010. С. 475.

ловного процесса, сущностные аспекты состязательности досудебного производства раскрыты недостаточно полно. Многочисленные работы по этой теме чаще касаются общетеоретических вопросов² или сводятся к обоснованию или отрицанию действия данного принципа на досудебных стадиях уголовного процесса³, либо к рассмотрению проблем процессуального противоборства органов предварительного расследования и стороны защиты, а также участия адвоката-защитника в доказывании⁴, либо к выявлению недостатков регламентации и практики применения отдельных процедур судебного контроля⁵. Особенности состязательного построения производств по рассмотрению судебно-контрольных дел становились предметом научного (теоретического) анализа значительно реже и, как правило, рассматривались

по отдельности⁶. В настоящей статье предпринимается попытка осветить в комплексе наиболее значимые из них, которые затрагивают конструктивные признаки состязательности.

Прежде всего отметим, что при значительном ограничении состязательности в отечественном досудебном производстве, вполне объяснимом с точки зрения действия иных принципов уголовного процесса, начало состязательности все же достаточно явно проявляется в пределах судебно-контрольных процедур, которые образуют на протяжении предварительного производства своеобразные «островки состязательности». Так, состязательный характер судебного разбирательства наиболее полно заложен в процессуальные порядки рассмотрения ходатайств о применении к обвиняемому (подозреваемому) мер

² См., например: *Трунов И. Л.* Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // *Российский судья*. 2002. № 3. С. 4—7; *Резепкин А. М.* Элементы состязательности в российском досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 16—17.

³ *Гришин А. И.* Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // *Правоведение*. 1998. № 1. С. 176—178; *Лукашевич В. З., Чичканов А. Б.* Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // *Правоведение*. 2002. № 2. С. 102—109; *Болташов Е. А.* К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России // *Российский судья*. 2001. № 10. С. 14—17; *Бахин В. П., Карпов Н. С.* Состязательность или ее видимость? // *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции*. М., 2004. С. 88—91; *Химичева Г. П.* Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // *Там же*. С. 91—94.

⁴ См., например: *Митрофанова Е. В.* Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004; *Мельников В. Ю.* Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // *Адвокатская практика*. 2010. № 4. С. 30—33; *Муратова Н. Г.* Состязательность в досудебном производстве по уголовному делу // *Теория уголовного процесса: состязательность : монография / под ред. Н. А. Колоколова*. М., 2013. Ч. 1. С. 298—307.

⁵ См., например: *Резепкин А. М.* Указ. соч. С. 18—20; *Курохтин Ю. А.* Актуальные проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе // *Российская юстиция*. 2006. № 3. С. 22—25; *Кальницкий В. В.* «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // *Уголовное право*. 2004. № 1. С. 73—75; *Он же.* Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // *Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства*. Томск, 2004. С. 131—137; *Бурмагин С. В.* Судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (комментарий к обзору практики судов Архангельской области) // *Юридический мир*. 2004. № 10. С. 84—87; № 11. С. 81—86; № 12. С. 79—86; 2005. № 1. С. 80—87; № 2. С. 77—83; *Он же.* Рассмотрение судом ходатайств о производстве следственных действий и уведомлений об их проведении (комментарий к судебной практике) // *Российское правосудие*. 2006. № 2. С. 66—84; *Россинский С. Б.* Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // *Вестник Томского государственного университета*. 2017. № 423. С. 225—235.

⁶ Некоторые особенности правового регулирования процедур судебного контроля и связанные с ними проблемы правоприменения ранее освещались нами в следующих работах: *Бурмагин С. В.* Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2009. С. 182—213; *Он же.* Уголовный суд России : монография. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 215—249.

пресечения и продлении сроков их действия (ст. 106—109 УПК РФ), а также жалоб на действия (бездействие) и решения прокурора и органов предварительного расследования (ст. 125 и 125.1 УПК РФ). Неслучайно Пленум Верховного Суда РФ применительно к этим категориям судебно-контрольных дел подчеркнул, что их рассмотрение «происходит по правилам состязательного судопроизводства»⁷, «осуществляется в условиях состязательности и равноправия сторон»⁸. Следует отметить, что многие другие дела судебного контроля рассматриваются с использованием этих процедур по прямому указанию закона либо по его аналогии.

Что означает состязательный характер судебно-контрольных производств? Прежде всего то, что инициатива в осуществлении контрольно-проверочной деятельности находится в руках сторон, суд «подключается» к предварительному производству по уголовному делу только на основании инициативного обращения одной из сторон. Сторона выдвигает правовое требование, суд привлекает к разбирательству противоположную сторону, имеющую иной интерес. Рассмотрение поступившего обращения происходит, как правило, в открытом судебном заседании, в котором стороны обладают равными процессуальными правами на заявление ходатайств, предоставление доказательств, участие в их исследовании, доведение до суда собственной позиции по рассматриваемому вопросу и обжалование завершающего (итогового) судебного решения. Суд исследует представленные доказательства и материалы, а также выслушивает мнения и позиции сторон в определенной последовательности: сначала исходящие от стороны, обратившейся к суду с просьбой (ходатайством, жалобой), затем — от стороны противоположной, возражающей. Данный порядок по ключевым моментам аналогичен рассмотрению уголовного дела, для которого состязательные процедуры прописаны в законе более детально.

Вместе с общими закономерностями, присущими любому судебному разбирательству,

состязательное построение судебно-контрольных производств, в отличие от традиционного порядка рассмотрения уголовных дел, имеет существенные особенности, обусловленные особым назначением судебного контроля в досудебном производстве (защита конституционных прав и свобод личности), специфическим предметом рассмотрения (обращение заинтересованного субъекта по поводу законности и обоснованности ограничения индивидуальных прав и свобод), а также предметом судебной проверки (действия и решения органов уголовного преследования).

Рассмотрим эти особенности подробнее.

1. Основная особенность судебно-контрольных производств, детерминирующая другие их специфические черты, — *характер и содержание конфликтного отношения*, лежащего в основе правового спора, вынесенного на разрешение суда. Правовой спор по судебно-контрольным делам ведется не по поводу выдвинутого обвинения, как в уголовном деле, а по вопросу законности и обоснованности ограничения конституционных прав и свобод личности органами и должностными лицами, осуществляющими уголовное преследование. Суть подлежащего судебному урегулированию конфликта заключается в противоречии (столкновении) «между публичным интересом, связанным с необходимостью обеспечить беспрепятственное движение уголовного дела и установление его юридически значимых обстоятельств, и частными интересами конкретных носителей конституционных прав и свобод»⁹. Таким образом, правовой спор возникает между государством в лице указанных властных субъектов и личностью, вовлеченной в уголовное судопроизводство, независимо от процессуального статуса индивидуума и его отношения к преступлению.

2. *Качественная характеристика сторон* (схема 1). Сторона обвинения и сторона защиты в привычном их понимании, характерном для уголовного дела, в судебно-контрольных производствах отсутствуют. По делам судебного контроля никто никого не обвиняет в соверше-

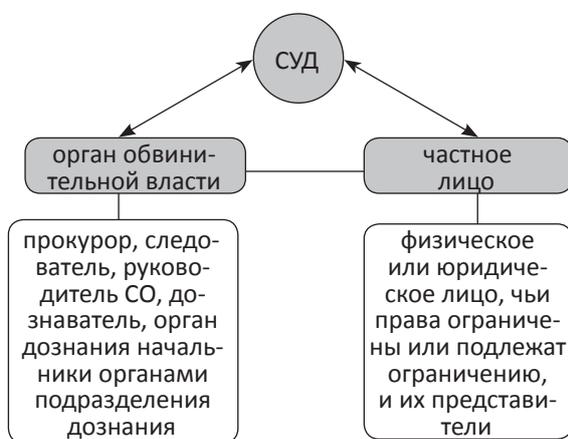
⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». П. 1 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога». П. 49 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

⁹ Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. М., 2013. С. 328—329.

нии преступления. Предъявленное обвинение или существующее подозрение в причастности к преступлению не являются основным предметом судебного рассмотрения и проверки. Специфический характер правового спора определяет и свойственный ему состав его участников и придает сторонам иное качественное состояние. В результате стороны в делах судебного контроля могут не совпадать со сторонами (обвинения и защиты) по основному уголовному делу, а субъекты уголовно-процессуальной деятельности — перемещаться на другую сторону, но в любом случае в данной категории судебных дел присутствуют и противоборствуют две стороны, как бы мы их ни называли.

Схема 1. Стороны в делах судебного контроля



Ввиду того что дела судебного контроля производны от основного уголовного дела, их участниками чаще всего являются одни и те же субъекты процесса: следователь, прокурор, обвиняемый, защитник, потерпевший и т.д., но при «переходе» в судебно-контрольное производство их процессуальный статус существенно изменяется.

Например, следователь в судебном заседании утрачивает все свои властные полномочия и наделяется равными процессуальными правами с обвиняемым и иными участниками судебного разбирательства. При этом следователь выступает в суде не столько как лицо, расследующее уголовное дело, сколько как субъект публичной власти, ограничивший или намерившийся ограничить конституционные

права и свободы частного лица и доказывающий суду правомерность своих действий и решений.

При рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ все лица, законность ограничения прав которых проверяется судом, приобретают процессуальный статус особого субъекта — заявителя, не относящегося ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты, и в рамках данного судебно-контрольного производства не пользуются тем статусом (обвиняемого, потерпевшего, истца и т.д.), которым наделены в связи с участием в уголовном деле.

По нашему мнению, спорящими сторонами в судебно-контрольных делах являются: орган обвинительной власти — государственный орган или должностное лицо, осуществляющее предварительное производство по уголовному делу, и частное лицо — физическое или юридическое лицо, чьи интересы существенным образом затрагиваются противной стороной.

Исходя из такого понимания состязательной сути судебно-контрольных производств, представляется лишённым каких-либо оснований встречающееся в научной литературе утверждение о том, что следователь «является участником правосудия», что в ходе судебного заседания он «действует совместно и согласованно с судом»¹⁰. Очевидно, что на следователя и на суд возложены различные задачи и в судебном контроле они выполняют присущие только им роли, обусловленные их функциональным назначением. Орган правосудия априори не может (и не должен) согласовывать свою деятельность с действиями следователя, являющегося стороной по делу, и их деятельность по определению не может быть «совместной».

Также несовместимыми с положением следователя как стороны в судебно-контрольном деле выглядят допущение о возможности его отвода в судебном заседании и предложение о возложении на суд обязанности разрешать такой отвод¹¹. Полагаем, что подобные взгляды наглядно демонстрируют возможные последствия непонимания истинной роли и положения следователя в судебно-контрольном производстве.

3. Изменение субъектного состава сторон. Состав сторон в делах судебного контроля заметно отличается от субъектного состава

¹⁰ Ерохина О. С. Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 14.

¹¹ Ерохина О. С. Указ. соч. С. 17.

стороны обвинения и стороны защиты по уголовным делам, и эта особенность состязательности судебно-контрольных производств непосредственно связана с предыдущей. Властные субъекты, осуществляющие производство по делу и отнесенные законодателем к стороне обвинения — прокурор, следователь, руководитель следственного органа, дознаватель, орган дознания, начальники органа дознания и подразделения дознания, остаются в одной группе участников и образуют ту сторону в судебно-контрольных делах, которую мы обозначили как «орган обвинительной власти».

В то же время другие участники уголовного дела, выступающие в основном производстве на стороне обвинения (потерпевший, гражданский истец и их представители), при возникновении судебно-контрольного производства «перемещаются» на сторону, условно названную нами термином «частное лицо», если проверяемое судом процессуальное действие непосредственно затрагивает их конституционные права и свободы (ограничивает или создает угрозу нарушения), либо привлекаются к судебному разбирательству в качестве «третьего лица» — иного лица, чьи интересы могут быть затронуты завершающим судебно-контрольное производство судебным решением.

Для ясности разберем такой пример. В уголовном деле процессуальный интерес потерпевшего, желающего восстановить свои нарушенные преступлением права, заключается в изобличении, признании виновным и осуждении лица, совершившего преступление. Устремления следователя, исполняющего свой служебный долг по расследованию этого дела, выливаются в аналогичный процессуальный интерес. Потенциальное совпадение процессуальных интересов данных субъектов предопределяет выполнение ими общей функции обвинения и отнесение их к стороне обвинения. В ходе расследования дела между потерпевшим и следователем возможен правовой конфликт, связанный с принудительным ограничением конституционного права потерпевшего посредством выполнения какого-нибудь следственного действия, применения мер принуждения или в результате принятия процессуального решения. При обжаловании такого действия или решения следователя в суд в порядке ст. 125 УПК РФ потерпевший и следователь ввиду конфликта интересов «расходятся по разные стороны баррикад» и не могут выступать на одной стороне. Нельзя не признать,

что при судебном рассмотрении такой жалобы потерпевший и следователь — противоборствующие стороны, но уже принципиально иные, чем определено гл. 6 и 7 УПК РФ, в противном случае пришлось бы допустить парадоксальную с точки зрения привычного восприятия состязательности ситуацию — спор стороны обвинения со стороной обвинения.

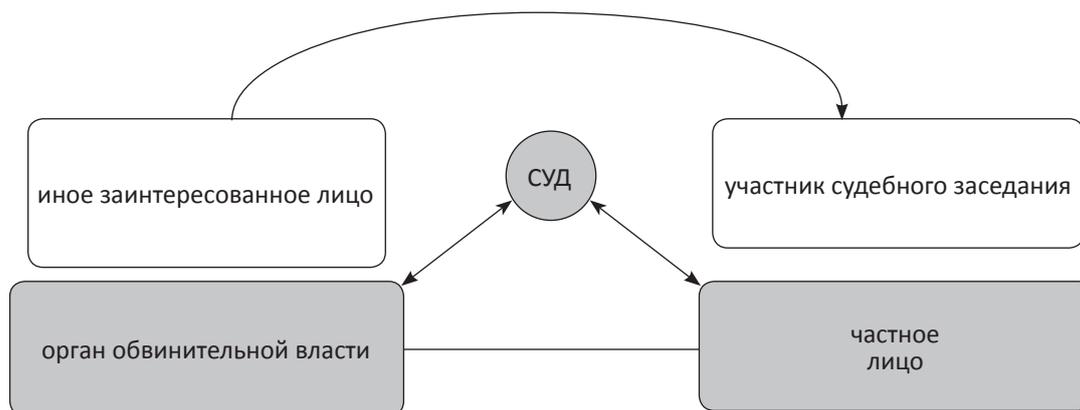
На стороне «частного лица» в делах судебного контроля могут также выступать (и выступают чаще других) субъекты, которые в рамках уголовного дела относятся к стороне защиты, а именно: обвиняемый, подозреваемый, защитник, законный представитель обвиняемого и подозреваемого, гражданский ответчик и его представитель. Кроме того, в качестве частного лица, чьи права и свободы являются объектом защиты посредством судебного контроля, может выступить любой иной субъект, не относящийся ни к стороне обвинения, ни к стороне защиты и (или) вовсе не привлеченный к производству по уголовному делу, но чьи права и свободы ставятся под угрозу нарушения. Наиболее характерные случаи — изъятие в качестве доказательств материальных объектов и арест имущества, принадлежащих не участникам производства по уголовному делу, а сторонним гражданам и организациям.

Таким образом, в судебно-контрольных производствах имеем отличные от уголовного дела спорящие стороны, формируемые вследствие и на основе не уголовно-правового, а процессуального конфликта по поводу ограничения индивидуальных прав и свобод в ходе досудебного производства по делу.

4. *Привлечение к участию в деле третьих лиц* (схема 2). Для классической схемы состязательного уголовного процесса характерно отнесение всех субъектов, имеющих в уголовном деле процессуальный интерес (личный или служебный) и заинтересованных в исходе дела, к той или иной процессуальной стороне, а присутствие в судебном процессе иного заинтересованного лица, не наделенного статусом стороны, не предусмотрено.

Иное наблюдаем в делах судебного контроля. Так, часть 3 ст. 125 УПК РФ прямо указывает на возможность участия в судебном разбирательстве по жалобе заявителя иных лиц (помимо сторон), чьи интересы непосредственно затрагиваются обжалуемым действием (бездействием) или решением. Эти «иные лица», а ими могут быть как участники производства по уголовному делу, так и посторонние субъек-

Схема 2. Привлечение к участию в деле третьих лиц



екты, индифферентны к вопросу о нарушении (правомерности ограничения) прав заявителя, обычно согласны с обжалованным действием (бездействием) или решением и не предъявляют в судебном производстве по жалобе заявителя собственных требований, но итоговое решение суда по результатам рассмотрения жалобы может иметь для них значимые правовые последствия, что предопределяет наличие у них потенциального интереса в исходе данного судебно-контрольного дела.

При рассмотрении судом ходатайства о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или домашнего ареста на одной стороне (орган обвинительной власти) участвует прокурор, а также дознаватель или следователь и руководитель следственного органа, на другой (частное лицо) — подозреваемый или обвиняемый, а также его защитник и законный представитель (ч. 4 ст. 108 УПК РФ). Потерпевший, чьи конституционные права и свободы предстоящей мерой пресечения непосредственно не затрагиваются и, следовательно, не входят в предмет судебного разбирательства, стороной в этом деле не является. Однако результат рассмотрения судом вопроса о мере пресечения обвиняемому (подозреваемому) ввиду его прямой связи с уголовным делом может затрагивать интересы потерпевшего, и поэтому суды предоставляют ему право лично участвовать в судебном заседании или довести до суда свою позицию через представителя или законного представителя, а также право обжа-

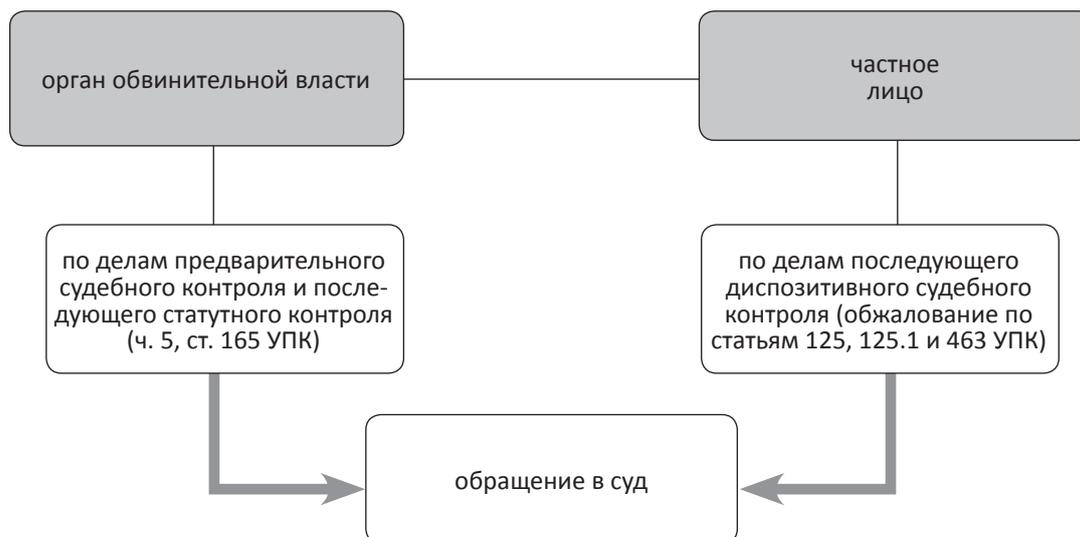
ловать судебное решение по мере пресечения (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41)¹².

5. Особенности инициирования судебно-контрольного производства (схема 3). Судебное производство по уголовному делу начинается исключительно по обращению в суд обвинителя (публичного или частного), и движителем судебного разбирательства является выдвинутое обвинение. Сторона защиты инициатором рассмотрения уголовного дела быть не может, т.к. предметом разбирательства уголовного дела является обвинение — односторонняя претензия, исходящая от стороны обвинения.

Судебно-контрольные производства, в зависимости от характера процессуального конфликта, возбуждаются и рассматриваются судом по инициативе обеих сторон, поскольку направляемые в суд требования-претензии могут быть обоюдными и исходить как от органа обвинительной власти, так и от частного лица. По делам предварительного и последующего статутного контроля (ч. 2 ст. 82, ст. 105.1—109, 114—118, 165, 203, 435 УПК РФ) судебный контроль иницируется следователем или дознавателем с согласия руководителя следственного органа или прокурора соответственно, а по делам последующего диспозитивного контроля (ст. 125, 125.1, 463 УПК РФ) — лицом, чьи конституционные права и интересы ограничены обжалуемым процессуальным действием или решением, либо его представителем, а в слу-

¹² В связи со сложившейся судебной практикой В. В. Рудич не без оснований заключает о формировании в российском правосудии правового стандарта участия потерпевшего в судебно-контрольных процедурах, связанных с принятием решений о применении мер пресечения (Рудич В. В. Участие потерпевшего в процедуре принятия судом решения об избрании меры пресечения // Уголовное право. 2016. № 5. С. 84—87).

Схема 3. Инициирование судебно-контрольного производства



чае если это лицо является одновременно обвиняемым или подозреваемым по уголовному делу — также и его защитником.

Данная особенность в совокупности с вышеописанными нюансами судебного порядка рассмотрения жалоб по ст. 125 УПК РФ приводит к возникновению в производстве конкретного уголовного дела любопытных метаморфоз, заключающихся в существенном изменении обычных процессуальных ролей, выполняемых сторонами в уголовном деле (сторона обвинения обвиняет, сторона защиты защищается), которые, в свою очередь, трансформируют привычный ход состязания сторон в уголовном процессе. В чем это выражается?

Во-первых, при подаче жалобы в суд инициатива в производстве по делу временно переходит от органа публичной власти к субъектам, привлеченным к участию в деле. Активность заявителя (жалобщика) на данном этапе задает направление уголовно-процессуальной деятельности и ее развитие. Должностное лицо, осуществляющее производство по делу, вынуждено отходить от своей линии процессуального поведения и следовать за заявителем в суд. Во-вторых, в судебном разбирательстве в порядке ст. 125 УПК РФ орган уголовного преследования из стороны обвинения (в уголовном деле), по сути, превращается в сторону, которая вынуждена защищаться от выдвинутых претензий и требований заявителя, «оправдываться» и доказывать суду законность своих действий. Таким образом, налицо изменение ролевых установок участников судопроизводства.

Смена процессуальных амплуа особенно очевидна и контрастна в тех случаях, когда заявителем (жалобщиком) выступают субъекты, относящиеся к стороне защиты, например, обвиняемый или его защитник. В обособившемся от уголовного дела судебном производстве по рассмотрению жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ стороны как бы меняются местами, и в роли «обвинителя» начинают выступать субъекты со стороны защиты, которые заявляют о незаконности действий должностных лиц органов уголовного преследования, стараются уличить их в этом и убедить суд принять решение, влекущее уголовно-процессуальные санкции.

6. Особенности распределения бремени доказывания. Общий порядок состязательного судебного процесса предполагает, что бремя доказывания обстоятельств, на которых основаны заявленные перед судом требования, возложено на сторону, обратившуюся в суд с этими требованиями. Так происходит и в основном производстве по уголовному делу: обязанность доказывать выдвинутое обвинение возложена на обвинителя.

В судебном контроле над досудебным производством имеется отступление от общего правила. При обжаловании процессуальной деятельности органов уголовного преследования в порядке ст. 125 УПК РФ бремя доказывания распределяется иначе. Физическое или юридическое лицо, обратившееся в суд с жалобой, доказывает только факт (в большинстве случаев очевидный) того, что оспариваемый акт затрагивает его конституционное право, а законность

и обоснованность процессуального действия (бездействия) или решения обязана доказать противная сторона — орган обвинительной власти, чьи действия подлежат судебной проверке¹³.

Данное правило было заложено в российский уголовный процесс установленной в 1992 г. процедурой судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей (ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР¹⁴), согласуется с общим порядком судебного рассмотрения жалоб на действия должностных лиц и органов власти, регламентируемым в настоящее время ст. 62 КАС РФ, и объяснимо спецификой предмета проверки, очевидным фактическим неравенством частного лица и властного субъекта, ведущего производство по делу, и необходимостью в связи с этим сглаживания этого неравенства в целях справедливого состязания и эффективного восстановления нарушенного права.

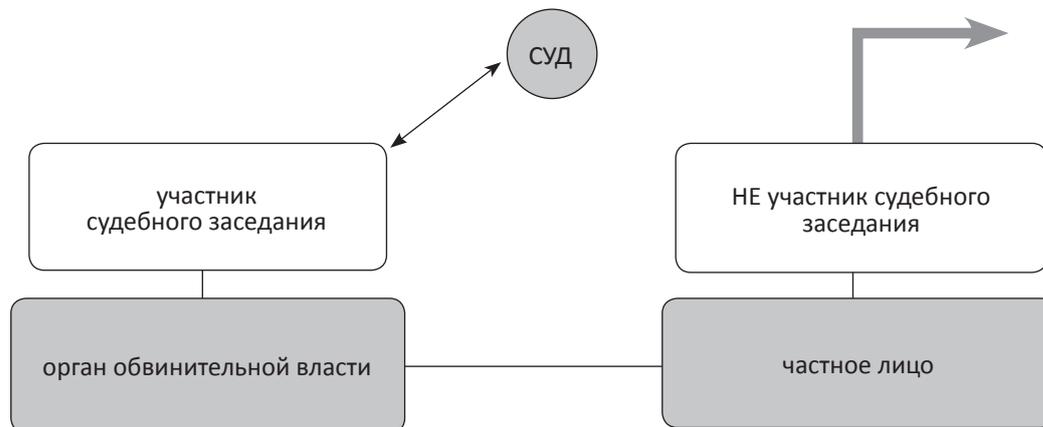
7. Допустимость ограничения участия в деле заинтересованной стороны (схема 4).

Такое существенное отступление от основополагающего правила состязательного производства присутствует в единственной, но самой востребованной и распространенной форме судебного контроля — рассмотрении судом ходатайства следователя, дознавателя о разрешении производства следственных и иных процессуальных действий в порядке ст. 165 УПК РФ, которое за исключением случаев, указанных в ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ, происходит без участия частного лица, чьи конституционные права и свободы предполагается ограничить испрашиваемым действием.

В этой коллизионной правовой ситуации, в которой сталкивается частный интерес индивидуума и публичный интерес эффективного и результативного расследования дела, законодатель отдал предпочтение второму, ограничив тем самым действие состязательного начала¹⁵.

Регламентируемый частями 2, 3 и 4 ст. 165 УПК РФ порядок указанных судебно-контрольных производств оправдан необходимостью сохранения конфиденциальности и обеспечения

Схема 4. Ограничение участия в деле заинтересованной стороны (ст. 165 УПК РФ)



¹³ Н. М. Чепурнова и Д. В. Белоусов полагают, что обязанность доказывания незаконности и необоснованности оспариваемых в порядке ст. 125 УПК РФ действий лежит на заявителе, его защитнике или представителе (Чепурнова Н. М., Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект : монография. М., 2010. С. 129), однако это утверждение не соответствует сложившейся правоприменительной практике.

¹⁴ Статьи 220.1 и 220.2 были введены в УПК РСФСР 1960 г. Законом РФ от 23.05.1992 № 2825-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 25. Ст. 1389). В соответствии с ч. 3 ст. 220.1 УПК РСФСР на лицо, производящее дознание, следователя, прокурора возлагалась обязанность представить в суд материалы, подтверждающие законность и обоснованность применения заключения под стражу или продления его срока, и в случае их непредоставления суд, согласно ч. 7 ст. 220.2 УПК РСФСР, выносил постановление об отмене этой меры пресечения и об освобождении лица из-под стражи.

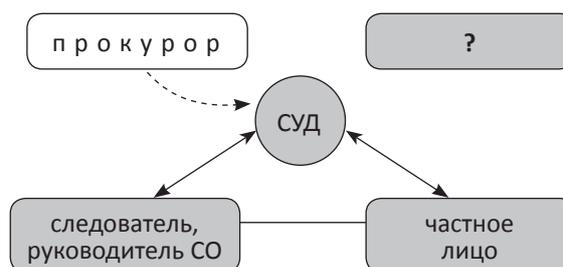
¹⁵ Такое специфическое построение процедуры рассмотрения ходатайств о разрешении процессуально-следственных действий (ст. 165 УПК РФ) породило острую дискуссию об эффективности данной формы

внезапности процессуально-следственных действий (в противном случае, при уведомлении заинтересованного лица о предстоящем проведении этих действий, они могут утратить всякий смысл), не противоречит Конституции РФ¹⁶ и не лишает заинтересованное лицо права обжаловать судебное решение.

В то же время нельзя не признать, что подобное ограничение действия принципа состязательности существенно снижает эффективность данной формы судебного контроля, поскольку не только лишает заинтересованное лицо превентивных средств защиты своего права, но и, устраняя его из судебного разбирательства, лишает суд преимуществ состязательного метода познания фактической основы для принятия решения, не стимулирует судебный орган к всесторонней и полной проверке наличия предусмотренных законом оснований и условий проведения процессуального действия, не позволяет в достаточной степени учесть частный интерес в рассматриваемом деле и объективно оценить обоснованность притязаний следователя (дознателя), что в конечном итоге может привести к судебной ошибке и неправомерному ограничению конституционных прав и свобод личности, для защиты которых судебный контроль, собственно, и введен в уголовный процесс.

8. Неопределенная роль прокурора как участника судебного разбирательства по судебным контрольным делам, по которым проверка подлежат действия и решения следователя или руководителя следственного органа (схема 5).

Схема 5. Двусмысленная роль прокурора



Прокурор в уголовном процессе — должностное лицо, осуществляющее от имени государства уголовное преследование (ч. 1 ст. 21 и ч. 1 ст. 37 УПК РФ) и участвующее в уголовном судопроизводстве со стороны обвинения (гл. 6 УПК РФ). При разбирательстве уголовных дел в суде прокурор исполняет роль государственного обвинителя, без которого немислимо функционирование состязательного уголовного правосудия, но его обязательное участие в судебном заседании предусмотрено и при рассмотрении судебных контрольных дел¹⁷.

Изначально, до принятия Федерального закона № 87-ФЗ от 05.06.2007¹⁸, существенно скорректировавшего полномочия прокурора в уголовном процессе, УПК РФ наделял прокурора процессуальным статусом, позволявшим ему занимать главенствующее место среди органов уголовного преследования, руководить их уголовно-процессуальной деятельностью и направлять ее по каждому уголовному делу. Такое положение накладывало и полную ответственность за законность, эффективность и качество всего досудебного производства,

судебного контроля и поставило под сомнение ее состязательный характер (см., например: *Кальницкий В. В.* «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны. С. 73—75; *Жеребятъев И.* Судебный порядок выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий // *Уголовное право.* 2005. № 2. С. 84—86; *Бородинов В. В.* Неостребованный потенциал судебного контроля // *Российская юстиция.* 2006. № 5. С. 37—41; *Россинский С. Б.* Указ. соч. С. 225—235).

¹⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 25.03.2004 № 124-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Власова Валерия Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 115 и 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ не опубликован. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Обязательное — в смысле неотъемлемого права прокурора на участие в судебном заседании по любому делу судебного контроля, обязывающего суд обеспечить такое участие путем своевременного и надлежащего вызова прокурора в судебное заседание. При этом неявка прокурора в суд без уважительных причин не препятствует рассмотрению судебного контрольного дела в его отсутствие (ч. 4 ст. 108, ч. 3 ст. 125, ч. 3.1 ст. 165 УПК РФ).

¹⁸ Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830.

которую прокурор испытывал морально и нес юридически.

Прокурор процессуально «возглавлял» деятельность следователя и дознавателя, в любой момент мог оперативно вмешаться в нее, отменить или изменить незаконное или необоснованное решение, побудить органы расследования к должным действиям и, соответственно, отвечал за состояние и результаты досудебного производства. В судебном заседании по делам судебного контроля прокурор каждый раз выступал как заинтересованный в их исходе субъект, как процессуальная сторона, чей процессуальный интерес заключался в отстаивании законности и обоснованности проверяемых судом действий и решений не только непосредственно подчиненных ему по службе работников прокуратуры, но и должностных лиц органов дознания и предварительного следствия.

При таком положении дел вполне логичным и оправданным являлось обязательное участие прокурора в судебном рассмотрении всех ходатайств органов предварительного расследования и жалоб на них, при этом участие следователя, дознавателя либо не было предусмотрено вовсе (ч. 3 ст. 125 УПК РФ в первоначальной редакции¹⁹), либо допускалось, но не было обязательным (в остальных формах судебного контроля) и осуществлялось на практике в субсидиарном порядке.

В настоящее время (после указанных изменений законодательства в 2007 г.) прокурор не имеет полномочий по процессуальному руководству органами предварительного следствия, а надзорные функции не позволяют ему в полной мере направлять их деятельность по проверке сообщения о преступлении и расследованию возбужденного дела. Данные изменения, по мнению И. С. Дикарева, коренным образом изменили модель взаимоотношений прокурора с органами расследования и сформировали «принципиально новый правовой статус про-

курора в досудебном производстве как не причастного к осуществлению уголовного преследования органа, чья процессуальная функция на протяжении всего расследования исчерпывается беспристрастным надзором за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия»²⁰. В новых условиях, когда в рамках конкретного уголовного дела процессуальные интересы прокурора, с одной стороны, и следственного органа — с другой зачастую не совпадают, а нередко принимают и конфликтный характер, прокурор не может выступать в судебном процессе как представитель общих интересов органов уголовного преследования.

Воспринимая перемены во взаимоотношениях прокурора и органов следствия, законодатель расширил участие следователя в судебно-контрольных процедурах и дополнил их полноценным участием руководителя следственного органа (ч. 4 ст. 108 и ч. 3 ст. 125 УПК РФ в редакции Федерального закона от 02.12.2008²¹), что позволило органу следствия самостоятельно, вне зависимости от позиции прокурора, отстаивать перед судом собственную точку зрения по вопросам законности и обоснованности заявленных ходатайств об ограничении конституционных прав и свобод личности, а также обжалованных в суд процессуальных действий (бездействия) и решений. В результате этих изменений следователь и руководитель следственного органа заняли в судебно-контрольных производствах положение стороны, имеющей свой собственный процессуальный интерес, заключающийся в признании судом правомерности их деятельности, ставшей предметом судебной проверки, и в принципе способной его отстаивать в судебном заседании, хотя правомочие по обжалованию судебного решения по-прежнему принадлежит только прокурору.

Таким образом, получаем следующую картину. Процессуальный конфликт имеет место

¹⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4921.

²⁰ Дикарев И. С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. 2018. № 3. С. 78.

Разделяя мнение автора о кардинальном изменении характера процессуальных взаимоотношений прокурора с органами следствия, не можем не заметить, что функция уголовного преследования в деятельности прокурора на стадиях досудебного производства все же не исчерпала себя полностью, поскольку прокурор сохранил полномочия по процессуальному руководству органами дознания и по-прежнему утверждает обвинительные заключения следователей.

²¹ Федеральный закон от 02.12.2008 № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

между следователем и участником производства по делу, чьи конституционные права ограничены следователем или могут быть ограничены по его ходатайству. Эти субъекты в судебно-контрольном производстве, безусловно, являются сторонами по делу (одна из них обращается в суд с соответствующим требованием, вторая добивается обратного). На стороне частного лица, как указывалось выше, могут выступать его представитель или защитник, на стороне следователя как органа обвинительной власти — руководитель следственного органа, который контролирует деятельность следователя, руководит ею и несет ответственность за ее результаты.

Встает резонный вопрос: в каком качестве в этой состязательной конструкции предстает прокурор? На наш взгляд, его процессуальное положение с точки зрения состязательного построения судебного разбирательства весьма двусмысленно и четко не определено²². В тех случаях, когда предметом судебной проверки является деятельность органа следствия, прокурора нельзя однозначно отнести ни к одной из сторон. У прокурора, если можно так выразиться, «плавающий» интерес. В одних случаях он на стороне следователя, в других — противостоит ему и возражает против заявленных им ходатайств. Если быть точнее, в этих делах у прокурора вообще нет собственного процессуального интереса, поскольку суд ни прямо,

ни косвенно не оценивает процессуальную деятельность прокурора.

Нам могут возразить, что прокурор выступает здесь как незаинтересованный орган надзора за законностью, который, не будучи связан собственным процессуальным интересом, объективно оценивает спорную правовую ситуацию и высказывает свое независимое суждение, «дает заключение» по вопросу правомерности ограничения прав личности²³.

Однако такое положение прокурора не вписывается в состязательную модель судебного разбирательства.

С позиции состязательности «подключение» к участию в деле незаинтересованного в его исходе субъекта — правовой нонсенс. Еще больше вопросов возникает, если считать, что прокурор в этом случае выполняет надзорные функции. Внешний надзор за судебной деятельностью в России упразднен еще в 90-х гг. прошлого столетия. За кем же тогда надзирает прокурор в судебном заседании по делам судебного контроля? Если за действиями и решениями органов предварительного следствия, то эту надзорную деятельность следует осуществлять своевременно, до начала судебно-контрольной проверки, и вне судебного заседания, в котором прокурору недоступны надзорные правомочия и специфические меры прокурорского реагирования.

Согласно п. 1.6 и 1.22 приказа Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826²⁴, прокуро-

²² Таким вопросом озадачены многие авторы, например: *Манова Н. С., Рыгалова К. А.* Роль прокурора при решении судом вопроса о применении мер пресечения // *Законность.* 2017. № 12. С. 6—10.

По мнению К. В. Андреева, «вопрос о роли, функциях (и полномочиях) прокурора в рамках оперативных судебно-контрольных производств» особенно актуален «в условиях намечающейся конфронтации между Следственным комитетом РФ и непосредственно Генеральной прокуратурой РФ» (*Андреев К. В.* Процессуальные полномочия следователя и прокурора в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 14).

²³ По традиции участие прокурора в судебно-контрольных производствах, инициированных органами следствия, большинством процессуалистов расценивается именно как выполнение им своих надзорных функций (см.: *Лазарева В. А.* Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу : монография. М., 2010. С. 155 ; *Ерохина О. С.* Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 17 ; *Щерба С. П., Попова А. В.* Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // *Законность.* 2016. № 1. С. 22—26 ; *Балакшин В. С., Спиринов А. В.* Участие прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования // *Законность.* 2016. № 10. С. 30—33 ; *Воскобойник И. О., Кузнецова О. Д.* Проблемы и перспективы судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ // *Российский судья.* 2016. № 8. С. 20—24).

²⁴ Приказ Генпрокуратуры России от 28.12.2016 № 826 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

ру вменяется обязательное участие в судебных заседаниях по делам судебного контроля и дача суду заключения об обоснованности ходатайства следователя (в отношении мер пресечения — письменное) или по поводу действий следователя, обжалуемых в порядке ст. 125 УПК РФ, а в каждом случае установления предусмотренных законом оснований прокурор должен принимать меры к своевременному обжалованию решений суда, принятых по ходатайствам следователя²⁵. Указанными процессуальными формами «надзорные полномочия» прокурора, собственно, и исчерпываются. Судя по характеру и моменту реализации этих полномочий, взятых явно из набора процессуальных правомочий сторон в судебном заседании, можно заключить, что они используются не для предотвращения или исправления незаконных действий и решений органов следствия (эти действия и решения уже состоялись), а для влияния на результат контрольно-проверочной деятельности суда, т.е. на содержание итогового решения по судебному-контрольному делу.

Примечательно, что в п. 1.6 указанного приказа констатируется, что прокурор осуществляет «надзор за законностью применения в качестве меры пресечения заключения под стражу». А кто непосредственно применяет эту меру? Следователь? Нет, судья! Так не означают ли подобные формулировки ориентации прокуратуры на скрытую форму надзора за судебной деятельностью? Любопытным в развитие этого предположения представляется суждение С. П. Щербы и А. В. Поповой о том, что «прокурор, принимая участие в рассмотрении судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, как правило, выступает на стороне обвинения, выполняет прежде всего надзорную функцию, направленную на соблюдение требований закона при применении указанной меры пресечения (выделено нами. — С. Б.)»²⁶. Если вдуматься, выглядит по меньшей мере странно: сторона об-

винения надзирает за законностью применения судом меры пресечения.

Если же надзорная функция не суть прокурорских полномочий в рассматриваемой категории судебных производств, то возникает вопрос о значении и правовой сущности «заключения прокурора», которое, кстати, уголовно-процессуальными нормами, регулируемыми судебный контроль в досудебном производстве, не предусмотрено. Остается роль «независимого правового эксперта», высказывающего «квалифицированное мнение» и оказывающего тем самым суду правовую помощь в принятии решения. Но нуждается ли независимый, самостоятельный и наделенный полнотой власти орган правосудия в такой «помощи»? Думается, что нет. К тому же эта роль («консультанта по правовым вопросам») не согласуется с высоким назначением органов российской прокуратуры и их задачами, в нее не вписывается и правомочие обжаловать судебное решение, наличие которого является признаком процессуальной стороны.

В то же время реальная сторона судебного-контрольного производства — следователь и руководитель следственного органа — не наделена правом обжаловать решение суда первой инстанции, тем самым лишена важнейшего процессуального средства отстаивания своих притязаний в состязательном процессе. В отдельных регионах суды принимают к рассмотрению апелляционные жалобы следователя²⁷, но подобная практика не нашла распространения и не поддержана Верховным Судом РФ.

Вывод из всего сказанного напрашивается один: прокурор в судебном-контрольном деле может выступать только как орган уголовного преследования, как сторона обвинения. Только в этом качестве он может быть наделен правомочием обжаловать решение, вынесенное в рамках судебного контроля. А при таком варианте, очевидно, требуется четкое согласование позиций прокурора и следственного органа по поводу рассматриваемого судом ходатайства

²⁵ Аналогичные положения содержались в предшествующих, утративших силу приказах об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: приказе Генпрокуратуры России от 02.06.2011 № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» и приказе Генпрокуратуры РФ от 06.09.2007 № 136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

²⁶ Щерба С. П., Попова А. В. Указ. соч.

²⁷ См.: Кузьмина О. В. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. 2010. № 3. С. 85—89.

следователя либо жалобы на действия последнего, и такое согласование должно состояться до начала судебного-контрольного разбирательства и поддерживаться по его ходу с учетом возможного выявления новых юридически значимых для судебного решения обстоятельств.

При действующем порядке одновременное участие в делах судебного контроля должностных лиц органов следствия и надзирающего за их деятельностью прокурора, в силу противоречия их позиций по рассматриваемому судом вопросу, чревато втягиванием суда в процессуальный спор между властными субъектами уголовного процесса, относящимися к стороне обвинения²⁸. И. С. Дикарев видит в разрешении судебного-контрольного дела в условиях состязательной процедуры, когда судом учитываются несовпадающие позиции следственного органа и прокурора, положительный момент — проявление системы сдержек и противовесов в досудебном производстве²⁹. Но ведь состязание предполагается не между прокурором и следователем или руководителем следственного органа, а, как мы показали выше, между частным лицом и органом власти. Не возражая в принципе против необходимости и целесообразности установления в наших российских условиях системы сдержек и противовесов между органами государственной (обвинительной) власти, выскажем мнение, что в эту систему не должен включаться судебный контроль за соблюдением конституционных прав и свобод граждан. Судебно-контрольные процедуры в досудебном производстве имеют иное предназначение. Их состязательное построение предполагает рассмотрение спора между государством и личностью, а не отвлечение на разбирательство, кто прав — следственный орган или прокурор. Если посмотреть на судебный контроль в уголовном судопроизводстве шире — как на средство реализации судебной власти, то, конечно, он выполняет роль сдержек и противовесов, но только как фактор, сдержи-

вающий власть правоохранительных органов в их стремлении ограничить права и свободу личности и противостоящий их неправомерным устремлениям в противостоянии с личностью.

По нашему убеждению, «выяснение всех процессуальных отношений» между прокурором и поднадзорными ему органами предварительного расследования должно происходить вне судебного разбирательства. В противном случае амбиции должностных лиц органов власти могут затмить (оттенить) основной вопрос судебного-контрольного дела — наличие оснований для ограничения прав личности — и помешать суду правильно разрешить его.

В юридической литературе, помимо рассмотренных нами вопросов, также обозначена практическая проблема низкой эффективности участия прокурора в судебном рассмотрении ходатайств следователя, которая, как мы считаем, обусловлена прежде всего неясностью его процессуального статуса в этом виде судебных производств. Насущность данной проблемы побуждает некоторых авторов³⁰, в том числе из числа руководящего состава прокуратуры³¹, говорить о нецелесообразности сохранения за прокурором полномочий по участию в рассмотрении дел судебного контроля или их ограничения.

На наш взгляд, последовательное претворение правил состязательного судопроизводства в судебном контроле требует устранения из уголовно-процессуальной деятельности обозначенных нами коллизий и недостатков участия прокурора в судебно-контрольных производствах двумя (возможными в рамках действующей системы уголовного процесса) альтернативными способами:

- 1) восстановление прежней компетенции прокурора в уголовном процессе, благодаря которой все разногласия следователя и руководителя следственного органа с прокурором будут разрешаться (при решающем значении позиции прокурора) до обраче-

²⁸ Анализ этой проблемы и ее негативных проявлений см.: *Спирин А. В.* Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // *Юридическая наука и правоохранительная практика.* 2013. № 4 (26). С. 63—69.

²⁹ *Дикарев И. С.* Указ. соч. С. 81.

³⁰ *Рябцева Е. В.* Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (О соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // *Российская юстиция.* 2008. № 8. С. 57—59.

³¹ *Наседкин В. А.* Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов — действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // *Законность.* 2016. № 3. С. 3—4.

ния органов уголовного преследования в суд, а участие следователя и руководителя следственного органа вновь становится необязательным, поскольку именно прокурор будет представлять в суде согласованную позицию и единые требования органов обвинительной власти³²;

- 2) освобождение прокурора от участия в рассмотрении судебно-контрольных дел по ходатайствам должностных лиц органов предварительного следствия и жалобам на их действия (бездействие) и решения и передача следователю или руководителю следственного органа правомочия обжаловать судебные решения по вопросам судебного контроля в вышестоящий суд³³.

Высказанные нами суждения и выводы не претендуют на безоговорочность и окончательность, вполне возможно заслуживают дальней-

шего обсуждения и критических отзывов, но, полагаем, позволяют пристальнее взглянуть на, казалось бы, уже привычные и «просвеченные» со всех сторон судебно-контрольные производства с позиции их состязательного построения.

Обозначенные в настоящей статье коллизии и нюансы состязательности не исчерпывают всех особенностей уголовных производств по делам судебного контроля, но наглядно демонстрируют их наличие и убеждают в необходимости учитывать специфику дел судебного контроля и своеобразие проявления состязательного начала в судебном разбирательстве по данной категории судебных дел в целях дальнейшего развития и повышения эффективности судебного контроля как на уровне законодательной регламентации судебно-контрольных процедур, так и в ходе их практической реализации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев К. В. Процессуальные полномочия следователя и прокурора в рамках судебно-контрольных производств, реализуемых на досудебном этапе уголовного судопроизводства России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2012. — 26 с.
2. Балакшин В. С., Спириин А. В. Участие прокурора в рассмотрении судом ходатайств органов предварительного расследования // Законность. — 2016. — № 10. — С. 30—33.
3. Бахин В. П., Карпов Н. С. Состязательность или ее видимость? // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. — М. : МГЮА, 2004. — С. 88—91.
4. Божьев В. П. Состязательность на предварительном следствии // Избранные труды. — М. : Юрайт, 2010. — 715 с.
5. Болташов Е. А. К вопросу о состязательности в досудебных стадиях уголовного судопроизводства России // Российский судья. — 2001. — № 10. — С. 14—17.
6. Бородинов В. В. Невостребованный потенциал судебного контроля // Российская юстиция. — 2006. — № 5. — С. 37—41.
7. Бурмагин С. В. Рассмотрение судом ходатайств о производстве следственных действий и уведомлений об их проведении (комментарий к судебной практике) // Российское правосудие. — 2006. — № 2. — С. 66—84.
8. Бурмагин С. В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. — Владимир, 2009. — 263 с.
9. Бурмагин С. В. Совершенствование судебного контроля в свете реформирования досудебного производства по уголовным делам // Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней / под ред. А. С. Александрова. — М. : Юрлитинформ, 2015. — С. 234—243.

³² Предпочтение такому варианту в указанных выше работах высказывают В. А. Спириин, С. П. Щерба и А. В. Попова.

³³ Признание за должностными лицами органов предварительного следствия права обжаловать судебные решения в рамках судебно-контрольных производств отстаивают О. В. Кузьмина и Ю. А. Цветков (Кузьмина О. В. Указ. соч. ; Цветков Ю. А. Следователь в апелляции // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 27—32).

10. Бурмагин С. В. Судебное рассмотрение жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ (комментарий к обзору практики судов Архангельской области) // Юридический мир. — 2004. — № 10. — С. 84—87 ; № 11. — С. 81—86 ; № 12. — С. 79—86 ; 2005. — № 1. — С. 80—87 ; № 2. — С. 77—83.
11. Бурмагин С. В. Уголовный суд России : монография. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 392 с.
12. Воскобойник И. О., Кузнецова О. Д. Проблемы и перспективы судебного контроля при рассмотрении жалоб в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ // Российский судья. — 2016. — № 8. — С. 20—24.
13. Гришин А. И. Состязательность уголовного судопроизводства и предварительное расследование // Правоведение. — 1998. — № 1. — С. 176—178.
14. Дикарев И. С. Система сдержек и противовесов в досудебном производстве по уголовным делам // Журнал российского права. — 2018. — № 3. — С. 78.
15. Ерохина О. С. Участие следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2014. — 23 с.
16. Жеребятьев И. Судебный порядок выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий // Уголовное право. — 2005. — № 2. — С. 84—86.
17. Кальницкий В. В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. — 2004. — № 1. — С. 73—75.
18. Кальницкий В. В. Судебное заседание как процессуальная форма деятельности суда в досудебном производстве по уголовному делу // Проблемы теории и практики уголовного процесса, прокурорского надзора и правоохранительной деятельности в свете нового российского законодательства. — Томск : Изд-во науч.-техн. лит., 2004. — С. 131—137.
19. Кузьмина О. В. Следователь как субъект обжалования судебных решений на досудебной стадии уголовного процесса // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 85—89.
20. Курохтин Ю. А. Актуальные проблемы реализации конституционного принципа состязательности в уголовном процессе // Российская юстиция. — 2006. — № 3. — С. 22—25.
21. Лазарева В. А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу : монография. — М., 2010.
22. Лукашевич В. З., Чичканов А. Б. Принцип состязательности и равноправия сторон в новом УПК РФ // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 102—109.
23. Манова Н. С., Рыгалова К. А. Роль прокурора при решении судом вопроса о применении мер пресечения // Законность. — 2017. — № 12. — С. 6—10.
24. Мельников В. Ю. Адвокатское расследование в состязательном уголовном процессе // Адвокатская практика. — 2010. — № 4. — С. 30—33.
25. Теория уголовного процесса: состязательность : монография / под ред. Н. А. Колоколова. — М. : Юрлитинформ, 2013. — Ч. 1. — 368 с.
26. Митрофанова Е. В. Действие принципа состязательности сторон в досудебных стадиях уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2004. — 22 с.
27. Наседкин В. А. Оптимизация процедуры поддержания в судах ходатайств следственных органов — действенный способ повышения эффективности прокурорского надзора на досудебной стадии уголовного судопроизводства // Законность. — 2016. — № 3. — С. 3—4.
28. Резепкин А. М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2005. — 21 с.
29. Россинский С. Б. Размышления об эффективности судебного контроля за производством следственных действий // Вестник Томского государственного университета. — 2017. — № 423. — С. 225—235.
30. Рудич В. В. Участие потерпевшего в процедуре принятия судом решения об избрании меры пресечения // Уголовное право. — 2016. — № 5. — С. 84—87.
31. Рябцева Е. В. Давайте будем последовательны в реформировании уголовного судопроизводства! (О соотношении прокурорского надзора и судебного санкционирования на предварительном следствии) // Российская юстиция. — 2008. — № 8. — С. 57—59.
32. Спирин А. В. Спор между прокурором и следователем в суде недопустим // Юридическая наука и правоохранительная практика. — 2013. — № 4 (26). — С. 63—69.
33. Трунов И. Л. Расширение состязательности уголовного процесса на стадии предварительного расследования в свете судебной реформы // Российский судья. — 2002. — № 3. — С. 4—7.
34. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : учебник для магистров / под ред. В. А. Лазаревой, А. А. Тарасова. — М. : Юрайт, 2013. — 476 с.

35. Химичева Г. П. Принцип состязательности сторон и его роль в совершенствовании УПК Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Год правоприменения и преподавания : материалы Междунар. науч.-практ. конференции. — М. : МГЮА, 2004. — С. 91—94.
36. Цветков Ю. А. Следователь в апелляции // Уголовное судопроизводство. — 2014. — № 4. — С. 27—32.
37. Чепурнова Н. М., Белоусов Д. В. Судебная защита в механизме гарантирования прав и свобод. Конституционно-правовой аспект : монография. — М. : Юнити-Дана: Закон и право, 2010. — 167 с.
38. Щерба С. П., Попова А. В. Дискреционные полномочия прокурора при применении меры пресечения в виде заключения под стражу // Законность. — 2016. — № 1. — С. 22—26.

Материал поступил в редакцию 24 мая 2019 г.

REFERENCES

1. Andreev KV. Protsessualnye polnomochiya sledovatelya i prokurora v ramkakh sudebno-kontrolnykh proizvodstv, realizuemykh na dosudebnom etape ugovnogo sudoproizvodstva Rossii : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. [Procedural powers of the investigator and the prosecutor within the framework of judicial control proceedings implemented at the pre-trial stage of criminal proceedings in Russia: Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladimir; 2012. (In Russ.)
2. Balakshin VS, Spirin AV. Uchastie prokurora v rassmotrenii sudom khodataystv organov predvaritel'nogo rassledovaniya [Participation of the prosecutor in court consideration of motions of bodies of preliminary investigation]. *Zakonnost*. 2016;10:30—33. (In Russ.)
3. Bakhin VP, Karpov NS. Sostyazatel'nost ili ee vidimost'? [Adversariality or its visibility?]. In: Ugolovno-protsessualnyy kodeks Rossiyskoy Federatsii : god pravoprimeneniya i prepodavaniya : materialy mezhdunar. nauch. prakt. konf. [Criminal Procedure Code of the Russian Federation: A Year of Law Enforcement and Teaching: Proceedings of International Scientific Practical Conference. Moscow: MGYuA Publishing; 2004. (In Russ.)
4. Bozhyev VP. Sostyazatel'nost na predvaritel'nom sledstvii [Adversability at the stage of preliminary investigation]. In: Selected works. Moscow: Yurait Publishing; 2010. (In Russ.)
5. Boltashov EA. K voprosu o sostyazatel'nosti v dosudebnykh stadiyakh ugovnogo sudoproizvodstva Rossii [To the question of adversarial nature during the pre-trial stages of criminal proceedings in Russia]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2001;10:14—17. (In Russ.)
6. Borodinov VV. Nevostrebovannyi potentsial sudebnogo kontrolya [Unclaimed potential of judicial review]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;5:37—41. (In Russ.)
7. Burmagin SV. Rassmotrenie sudom khodataystv o proizvodstve sledstvennykh deystviy i uvedomleniy ob ikh provedenii (kommentariy k sudebnoy praktike) [Consideration by the court of petitions for the conduct of investigative actions and notifications on their performance (Commentaries to judicial practice)]. *Rossiyskoe pravosudie [Russian Justice]*. 2006;2:66—84. (In Russ.)
8. Burmagin SV. Rol i pravovoe polozhenie suda v sovremennom rossiyskom ugovnom protsesse : dis. ... kand. yurid. nauk [The role and legal status of the court in the modern Russian criminal procedure: Cand. Sci. (Law) Thesis]. Vladimir; 2009. (In Russ.)
9. Burmagin SV. Sovershenstvovanie sudebnogo kontrolya v svete reformirovaniya dosudebnogo proizvodstva po ugovnym delam [Improvement of judicial control in the light of reforming pre-trial proceedings in criminal cases]. In: Aleksandrov SA, editor. Doktrinal'naya model ugovno-protsessual'nogo dokazatel'stvennogo prava Rossiyskoy Federatsii i kommentarii k ney [The doctrinal model of criminal procedural evidence law of the Russian Federation and comments to it]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2015. (In Russ.)
10. Burmagin SV. Sudebnoe rassmotrenie zhalob v poryadke st. 125 UPK RF (Kommentariy k obzoru praktiki sudov Arkhangel'skoy oblasti) [Judicial review of complaints in compliance with Art. 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation (Commentary to the review of the practice of the courts of the Arkhangel'sk region)]. *Yuridichaskiy mir [Legal World]*. 2004;10:84—87; 2004;11:81-86; 2004;12:79—86; 2005;1:80—87; 2005;2:77—83. (In Russ.)
11. Burmagin SV. Ugolovnyy sud Rossii : monografiya [The Criminal Court of Russia: A monograph]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2010. (In Russ.)

12. Voskoboynik IO, Kuznetsova OD. Problemy i perspektivy sudebnogo kontrolya pri rassmotrenii zhalob v poryadke, predusmotrennom statey 125 UPK RF [Problems and prospects of judicial review of complaints in the order determined under Article 125 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]*. 2016;8:20—24. (In Russ.)
13. Grishin AI. Sostyazatelnost ugolovno sudoproizvodstva i predvaritelnoe rassledovanie [Adversariality of criminal proceedings and preliminary investigation]. *Pravovedenie*. 1998;1:176—178. (In Russ.)
14. Dikarev IS. Sistema sderzhek i protivovesov v dosudebnom proizvodstve po ugolovnym delam [The system of checks and balances in pre-trial proceedings in criminal cases]. *Zhurnal rossiyskogo prava [Journal of Russian Law]*. 2018;3:78. (In Russ.)
15. Erokhina OS. [Participation of the investigator in the court session during pre-trial proceedings on a criminal case : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Moscow; 2014. (In Russ.)
16. Zherebyatyev I. [Judicial order of issuance of permission for production of separate procedural actions]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2005;2:84—86. (In Russ.)
17. Kalnitskiy VV. «Sanktsionirovanie» i proverka sudom zakonnosti sledstvennykh deystviy v khode dosudebnogo proizvodstva ne effektivny ["Authorization" and verification by the court of legality of investigative actions during pre-trial proceedings are not effective]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2004;1:73—75. (In Russ.)
18. Kalnitskiy VV. Sudebnoe zasedanie kak protsessualnaya forma deyatel'nosti suda v dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu [Court session as a procedural form of court activity in pre-trial proceedings in a criminal case]. In: Problemy teorii i praktiki ugolovno protsessa, prokurorskogo nadzora i pravookhranitel'noy deyatel'nosti v svete novogo rossiyskogo zakonodatel'stva [Problems of theory and practice of criminal procedure, prosecutor's supervision and law enforcement activities in the context of the new Russian legislation]. Tomsk: Publishing House of Scientific and technical literature; 2004. (In Russ.)
19. Kuzmina OV. Sledovatel kak subekt obzhalovaniya sudebnykh resheniy na dosudebnoy stadii ugolovno protsessa [An investigator as a subject of appeal of court decisions at the pre-trial stage of criminal proceedings]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]*. 2010;3:85—89. (In Russ.)
20. Kurokhtin YuA. Aktualnye problemy realizatsii konstitutsionnogo printsipa sostyazatel'nosti v ugolovno protsesse [Urgent issues of implementation of the constitutional principle of adversariality in criminal proceedings] . *Rossiyskaya Yustitsiya [Russian Justitia]*. 2006;3:22—25. (In Russ.)
21. Lazareva VA. Pravo na sudebnuyu zashchitu i problemy ego realizatsii v dosudebnom proizvodstve po ugolovnomu delu : monografiya [The right to judicial protection and the problems of its implementation in pre-trial proceedings in a criminal case: A monograph]. Moscow; 2010. (In Russ.)
22. Lukashevich VZ, Chichkanov AB. Printsip sostyazatel'nosti i ravnopraviya storon v novom UPK RF [The principle of adversariality and equality of parties in the new Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. *Pravovedeniye*. 2002;2:102—109. (In Russ.)
23. Manova NS, Rygalova KA. Rol prokurora pri reshenii sudom voprosa o primenenii mer presecheniya [The role of the prosecutor in the decision by the court of the question of the application of preventive measures]. *Zakonnost*. 2017;12:6—10. (In Russ.)
24. Melnikov VYu. Advokatskoe rassledovanie v sostyazatel'nom ugolovno protsesse [Legal investigation in adversarial criminal proceedings]. *Advokatskaya praktika [Legal Practice]*. 2010;4:30—33. (In Russ.)
25. Kolokolov NA, editor. Teoriya ugolovno protsessa: sostyazatenost : monografiya [The Theory of Criminal Procedure: Adversariality : A monograph]. Moscow: Yurlitinform Publishing; 2013;Part 1. (In Russ.)
26. Mitrofanova EV. Deystvie printsipa sostyazatel'nosti storon v dosudebnykh stadiyakh ugolovno protsessa : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [An effect of the principle of adversariality of parties at the pre-trial stages of criminal proceedings: Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Volgograd; 2004. (In Russ.)
27. Nasedkin VA. Optimizatsiya protsedury podderzhaniya v sudakh khodataystv sledstvennykh organov — deystvennyy sposob povysheniya effektivnosti prokurorskogo nadzora na dosudebnoy stadii ugolovno sudoproizvodstva [Optimization of the procedure for maintaining petitions of investigative bodies in courts is an effective way to increase the effectiveness of prosecutor's supervision at the pre-trial stage of criminal proceedings]. *Zakonnost*. 2016;3:3—4. (In Russ.)
28. Rejepkin AM. Elementy sostyazatel'nosti v rossiyskom dosudebnom proizvodstve : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Elements of adversarial proceedings in Russian pre-trial proceedings : Author's Abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. Chelyabinsk; 2005. (In Russ.)
29. Rossinskiy SB. Razmyshleniya ob effektivnosti sudebnogo kontrolya za proizvodstvom sledstvennykh deystviy [Reflections on the effectiveness of judicial control over the production of investigative actions]. *Vestnik*

- Tomskogo gosudarstvennogo universiteta [Tomsk State University Journal of Law]. 2017; 423:225—235 . (In Russ.)*
30. Rudich VV. Uchastie poterpevshego v protsedure prinyatiya sudom resheniya ob izbranii mery presecheniya [Participation of the victim in the procedure of the court deciding on a preventive measure]. *Ugolovnoye pravo [Criminal Law]. 2016;5:84—87. (In Russ.)*
 31. Ryabtseva EV. Davayte budem posledovatelny v reformirovanii ugolovno sudoproizvodstva! (O sootnoshenii prokurorskogo nadzora i sudebnogo sanktsionirovaniya na predvaritelnom sledstvii) [Let's be consistent in reforming criminal proceedings! (On the balance between prosecutor's supervision and judicial authorization during preliminary investigation)]. *Rossiyskaya Yustitsiya [Russian Justitia]. 2008;8:57—59. (In Russ.)*
 32. Spirin AV. Spor mezhdru prokurorom i sledovatelem v sude nedopustim [A dispute between the prosecutor and the investigator in court is inadmissible]. *Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika [Legal Science and Law Enforcement Practice]. 2013;4(26):63—69. (In Russ.)*
 33. Trunov IL. Rasshirenie sostyazatelnosti ugolovno protsessa na stadii predvaritelnogo rassledovaniya v svete sudebnoy reformy [Expansion of adversarial criminal process at the stage of preliminary investigation in the context of judicial reform]. *Rossiyskiy sudya [Russian Judge]. 2002;3:4—7. (In Russ.)*
 34. Lazareva VA, Tarasov AA, editors. Ugolovno-protsessualnoe pravo. Aktualnye problemy teorii i praktiki : uchebnyk dlya magistrrov [Criminal Procedure Law. Actual problems of theory and practice: A textbook for Master's Students]. Moscow: Yurait, Publishing; 2013. (In Russ.)
 35. Khimicheva GP. Printsip sostyazatelnosti storon i ego rol v sovershenstvovanii UPK Rossiyskoy Federatsii [The principle of adversariality of the parties and its role in improving the CPC of the Russian Federation]. In: *Procedure Code of the Russian Federation : A Year of Law Enforcement and Teaching: Proceedings of International Scientific Practical Conference]. Moscow: MGYuA Publishing; 2004. (In Russ.)*
 36. Tsvetkov YuA. Sledovatel v apellyatsii [An Investigator on appeal]. *Ugolovnoye sudoproizvodstvo [Criminal Proceedings]. 2014;4:27—32. (In Russ.)*
 37. Chepurnova NM , Belousov DV. Sudebnaya zashchita v mekhanizme garantirovaniya prav i svobod. Konstitutsionno-pravovoy aspekt : monografiya [Judicial protection in the mechanism of guaranteeing rights and freedoms. Constitutional and legal aspect: A monograph]. Moscow: Uniti-Dana & Zakon i pravo Publishing; 2010. (In Russ.)
 38. Shcherba SP, Popova AV. Diskretionnyye polnomochiya prokurora pri primenenii mery presecheniya v vide zaklyucheniya pod strazhu [Discretionary powers of the prosecutor when applying a measure of restraint in the form of remand in custody]. *Zakonnost. 2016;1:22—26. (In Russ.)*