

Оперативные судебные-контрольные производства, реализуемые по правилам статьи 165 УПК РФ

Николай Николаевич Ковтун

доктор юридических наук, профессор

Государственный университет – Высшая школа экономики (Н. Новгород)

Данная форма оперативного судебного контроля в российском уголовном процессе предусмотрена пп. 4–9, 11 ч. 2 ст. 29 УПК РФ и включает в себя как предварительную (чч. 1–4 ст. 165 УПК), так и последующую (ч. 5 ст. 165 УПК) проверку судом законности и обоснованности производства следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности. Практика реализации этой формы контроля насчитывает более 7 лет; сфера реализации – охватывает более 400 000 судебные-контрольные производства в год. В данной связи, можно было бы ожидать определенности, как в алгоритме действий и решений суда, реализуемых в ходе проверки, так и законности и обоснованности его итоговых решений. Между тем, анализ практической составляющей этой деятельности пока не дает оснований для подобной постановки вопроса

Одной из наиболее весомых гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве России, согласно Концепции судебной реформы, был заявлен независимый судебный контроль за действиями и решениями следственных органов, связанными с применением мер процессуального принуждения или иным ограничением конституционных прав участников процесса. Предполагалось, что установленные законом формы оперативной судебной проверки, основанные на принципиально отличных от прокурорского надзора или ведомственного процессуального контроля началах, со временем, явят себя в виде максимально эффективной и конституционной, по сути, гарантии от произвольности действий или решений публичных процессуальных органов, реально обеспечат права и свободы личности.

О том, что предпосылки к подобной постановке вопроса были, объективно свидетельствуют данные официальной статистики, согласно которым в первый год действия УПК РФ значительно сократилось количество ходатайств следственных органов о применении к обвиняемым (подозреваемым) такой ме-

ры пресечения, как заключение под стражу. Следственные органы, как бы «присматривались» к новым полномочиям суда, сути предъявляемых требований, принципиальности итоговых решений суда, принимаемых в рамках той или иной формы контроля. Однако весьма скоро «показатели», как свидетельствует та же статистика, вернулись в достаточно привычное русло, «боязнь» новых полномочий суда бесследно исчезла, применение мер процессуального принуждения стало обыденной рутинной следственных органов.

Отдельные ученые, опираясь на результаты проведенных исследований, правда, высказывали сомнения относительно реальной эффективности судебного контроля, к примеру, за законностью и обоснованностью производства следственных действий, прямо указывая на то, что судья, по сути, лишнее звено в механизме принятия подобных процессуальных решений¹. Однако нарождающийся скептицизм в этих вопросах объективно терял свою «почву» при обращении к данным официальной статистики. Последняя же однозначно указывала на то, что судами положительно «удовлетворяется» до 98,8% ходатайств следственных органов о производстве осмотра, обыска, выемки в жилище; до 95,5% ходатайств о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; до 95,5% ходатайств о контроле и записи телефонных и иных переговоров или до 93,5% ходатайств о наложении ареста на корреспонденцию, ее осмотре и выемке в учреждениях связи².

При анализе указанных данных, правда, также напрашивались вопросы о том, что: (1) либо следственные органы, наконец, «научились» собирать и представлять в суд исчерпывающие и легитимные данные, которые (с достоверностью) подтверждают законность и обоснованность внесенного ходатайства; (2) либо суд активно «включился» в общее дело борьбы с преступности, по сути, «штампует» разрешения на применение мер процессуального принуждения, не

¹ См.: Кальницкий В.В. «Санкционирование» и проверка судом следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны // Уголовное право. 2004. №1. С. 73

² См.: Курченко В.Н. Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // Уголовный процесс. 2007. №3. С. 43.

являя при этом ни должной принципиальности, ни реальной независимости в проверке и оценке, представленных материалов.

Верилось, конечно, в первое. Но, когда, к примеру, обращаешься к официальным данным о количестве решений следственных органов, которые признаются незаконными (необоснованными) по жалобам заинтересованных лиц в порядке ст. 125 УПК РФ³ или к данным о количестве уголовных дел, возвращенных, по сути на дополнительное расследование, из суда прокурору (ст. 237 УПК), невольно задаешься вопросами. Например: (1) куда «теряются» столь очевидные умения и навыки следственных органов, которые столь ярко являют себя в виде выше указанных данных; (2) стал ли судебный контроль реальной гарантией обеспечения прав и свобод участников процесса или это не более чем фикция, которая больше декларируется, чем реально функционирует?

Мы, отчасти, уже пытались ответить на эти вопросы применительно к тем или иным формам реализации оперативного судебного контроля⁴. Поэтому предметом анализа в рамках данной статьи является лишь оперативный судебный контроль, закрепленный в нормах ст. 165 УПК РФ.

Процессуальная форма *предварительного* судебного контроля, предусмотренная чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ, как известно, предназначена для оперативной судебной проверки законности и обоснованности осуществления тех следственных действий, которые в качестве юридического основания своего производства предусматривают исключительно судебное решение (пп. 4–9, 11 ч. 2 ст. 29 УПК). Поводом к инициированию данной формы контроля является соответствующее ходатайство (постановление), внесенное в суд следователем с согласия ру-

³ Официальные данные указывают на 18-20% подобных решений. Однако по данным отдельных исследователей эти данные могут составлять до 40% обжалованных в порядке ст. 125 УПК РФ процессуальных решений следственных органов. См.: Ярцев Р.В., Ковтун Н.Н. Практика функционирования судебного контроля, реализуемого в порядке статьи 125 УПК РФ //Уголовный процесс. 2007. №11. С. 22–37; 2007. №12. С. 22–29.

⁴ См., напр.: Ковтун Н.Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах //Уголовный процесс. 2007. №3. С. 14–19; Ковтун Н.Н. Практика функционирования судебного контроля, реализуемого в порядке статьи 125 УПК РФ /Р.В. Ярцев, Н.Н. Ковтун //Уголовный процесс. 2007. №11(35). С. 22–37; 2007. №12(36). С. 22–29; Ковтун Н.Н. Рассмотрение представления в порядке ст. 447, 449, 450 УПК РФ /Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев //Уголовный процесс. 2008. №3(39). С. 18–29; и др.

ководителя следственного органа (п. 3 ч. 1 ст. 38, п. 4 ч. 1 ст. 39, ч. 1 ст. 165 УПК). В свою очередь, законное и обоснованное разрешение данного ходатайства судом, прежде всего, требует проверки и оценки наличия материально-правовых и формально-правовых оснований для (испрашиваемого) ограничения прав и свобод личности⁵.

Несмотря на кажущуюся общеизвестность указанных обстоятельств и более чем многолетнюю практику реализации исследуемой формы контроля, следователи и суды в целом ряде изученных случаев не могут правильно определиться в надлежащем предмете проверки. Приведем некоторые из примеров:

- 22.06.2009 г. Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода по правилам ч. 3 ст. 183 УПК РФ удовлетворил ходатайство следователя по ОВД СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области, разрешив производство выемки следующих документов в филиале ОАО КБ «Агроимпульс»: заявление на открытие счета; договор на открытие счета; заявление на установку системы «Банк-Клиент»; доверенности; чека; карточек с образцами подписи и оттиска печати.⁶

- 22.06.2009 г. Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода по правилам ч. 3 ст. 183 УПК РФ удовлетворил ходатайство следователя СУ при УВД по Нижегородскому району г. Н. Новгорода, разрешив производство выемки документов в ИФНС по Канавинскому району г. Н. Новгорода. А именно: подлинников учредительных документов ООО «ДжиЭсТрейд»; подлинники всех бухгалтерских документов и отчетов о прибылях и убытках за отчетный период.⁷

Между тем, как в первом случае, так и подлинники названных документов, во втором случае, на наш взгляд, должны изыматься в общем порядке ст. 183 УПК РФ, не требуя судебного решения для производства испрашиваемой выемки.⁸ Конституционный Суд РФ, анализируя указанные ситуации, в частности,

⁵ О сути данных оснований см., напр.: Колоколов Н.А. Оценка судом чрезвычайных процессуальных ситуаций // Уголовный процесс. 2008. №6. С. 31.

⁶ Судебно-контрольное производство №3/4–214/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

⁷ См.: Судебно-контрольное производство №3/4–213/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

⁸ Подобной позиции, отметим, придерживается и проф. Н.А. Колоколов. См.: Колоколов Н.А. Производство следственного действия, ограничивающего конституционные права человека и гражданина // Уголовный процесс. 2007. №12. С. 30–42.

указал, что гражданское законодательство Российской Федерации рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан: сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной организации; о владельце счета; о произведенных операциях по счету. Эти сведения содержатся в первичных документах (платежные поручения и т. п.), кассовых документах, различных ведомостях, выписках со счетов⁹.

С учетом этих конституционно-правовых позиций правильной является практика дачи судами разрешений следственным органам на получение любой информации о счетах и вкладах всех клиентов банков и кредитных организаций и о проведенных операциях по этим счетам и вкладам. В том числе сформулированных следственными органами в виде писем-отношений с требованием о предоставлении данной информации следственным органам. Что же касается приведенных примеров, то указанные в постановлении следователя документы, связанные с деятельностью банков, не содержат, охраняемых законом, сведений о вкладах и счетах. Их изъятие должно производиться не по судебному решению, а на основании постановления следователя, согласованного с руководителем следственного органа (ст. 26 Закона «О банках и банковской деятельности»)¹⁰.

Небезынтересен оказался и еще один из примеров складывающейся практики данной формы оперативного судебного контроля.

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

В обоснование ходатайства следователем указано, что в ООО «РАН Калинин» может находиться часть документов, имеющих значение для дела. В том числе: учредительные документы и бухгалтерские балансы ООО «РАН Калинин» за весь пе-

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ №10-О от 19.01.2005 «По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс», 2009.

¹⁰ Определенность в этих моментах, как представляется, позволит оптимизировать реализацию данной формы контроля. На наш взгляд, названное разъяснение вполне может стать предметом внимания очередного постановления Пленума Верховного Суда РФ.

риод деятельности, бухгалтерские документы, отражающие договорные отношения с организациями, физическими лицами по купле-продаже объектов недвижимости (договора, акты осмотра объектов, гарантийные письма, акты о передаче квартиры, платежные документы, подтверждающие факт оплаты услуг).

Судья, исследовав ходатайство и копии представленных в суд материалов уголовного дела, установила, что в соответствии с пп. 4–9 и 1 ч. 2 ст. 29 УПК РФ вопрос о производстве указанного обыска не подлежит рассмотрению судом в порядке ст. 165 УПК РФ. На основании изложенного суд постановил: отказать в принятии к рассмотрению постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве обыска в ООО «РАН Калининка».¹¹

С одной стороны, суд правильно определился в вопросе о том, что на производство указанного следственного действия закон не требует судебного решения, ибо подобный обыск должен реализовываться по общим правилам ст. 182 УПК РФ, а не в порядке чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ. С другой стороны, признать указанное постановление суда законным и обоснованным, полагаем, все же нельзя. Как известно, по данного рода ходатайствам судья вправе вынести только постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов такового (ч. 4 ст. 165 УПК). Нормы ст. 165 УПК РФ не предполагают возможности отказа в рассмотрении внесенного в суд ходатайства по существу, вне рамок судебного заседания. В приведенном примере судья, по аналогии процессуальной формы оперативного судебного контроля, реализуемого по правилам ст. 125 УПК РФ, по сути, разрешила вопрос о приемлемости внесенного в суд ходатайства для его рассмотрения по существу¹². Установив, вне рамок судебного заседания критерии подобной неприемлемости, судья вынесла указанное (выше) решение¹³

¹¹ См.: Судебно-контрольное производство №3/3–165/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹² С принятием постановления Пленума №1 от 10.02.2009 г. процессуальная форма контроля, предусмотренная нормами ст. 125 УПК РФ, по сути, дополнена обязанностью судьи предварительно оценивать критерии приемлемости жалобы заявителя для ее рассмотрения по существу. Новеллы – весьма продуктивны, ибо позволяют своевременно исключить из процесса (предмета) проверки жалобы заявителей, которые априори не должны быть предметом проверки суда в данном процессуальном порядке. См.: Постановление Пленума Верховного

Между тем, на наш взгляд, разъяснения Пленума, сформулированные в постановлении №1 от 10 февраля 2009 года, касаются исключительно алгоритма действий и решений судьи, реализуемым по правилам ст. 125 УПК РФ. Они не могут применяться по аналогии к процессуальной форме проверки, предусмотренной нормами чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ. Во всяком случае, указанное постановление Пленума подобных отсылок не содержит. В данной связи, указанные сомнения, как в законности действий суда, так и итогового решения, вынесенного им в подобном порядке.

В контексте последних законодательных новелл, весьма кардинально отстаивающих процессуальную самостоятельность следственных органов и новое положение прокурора в уголовном процессе, несомненный научный и практический интерес являют еще ряд изученных (нами) производств.

По судебно-контрольным производствам №3/4–226/8 и №3/4–224/8, положительно разрешенным 25.06.2009 г. Нижегородским районным судом г. Н. Новгорода, среди (обосновывающих ходатайство) материалов, представленных следователем в судебное заседание, в том числе, имеется постановление о производстве расследования следственно-оперативной группой от 20.06.2009 г.

Названное постановление вынесено и.о. зам. руководителя следственного органа по Нижегородскому району г. Н. Новгорода СУ СК при Прокуратуре РФ по Нижегородской области А., который принял это дело к своему производству, ведет расследование. Он же создал следственно-оперативную группу; включил в нее ряд следователей, привлек оперативных сотрудников УУР; он же – назначает себя руководителем следственно-оперативной группы; самостоятельно вносит в суд в порядке ст. 165 УПК РФ ходатайство о производстве обыска в жилище.

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

¹³ Примечательно, что в деле нет протокола судебного заседания (поскольку не было самого заседания); в итоговом решении суда – нет ссылки на участие прокурора (пом. прокурора), что еще раз указывает на то, что судебное заседание фактически не проводилось.

*Подчеркнем, на указанном ходатайстве нет согласия соответствующего руководителя следственного органа; «получать» его названный и.о. зам. руководителя следственного органа видимо, не считает необходимым.*¹⁴

Казалось бы, в чем здесь проблема? По смыслу п. 38.1 ст. 5 УПК РФ руководитель следственного органа и его заместитель – определены как (процессуально равноправные) руководители следственного органа. По смыслу ч. 2 ст. 163 УПК РФ решение о создании следственной или следственно-оперативной группы принимается руководителем следственного органа. В данной связи названный (нами) заместитель, по идее, имел право, как создать следственно-оперативную группу, так и назначить себя ее руководителем. Однако, не менее, очевидным является и тот факт, что с момента создания подобной группы указанный зам. следственного органа уже не вправе (по расследуемому делу) без согласования с руководителем следственного органа реализовывать те полномочия, которые по нормам ст. 39 УПК РФ отнесены к исключительным полномочиям последнего. В том числе, без согласования с руководителем следственного органа, вносить в суд ходатайства, требующие судебного «санкционирования» (п. 4 ч. 1 ст. 39 УПК). В приведенном примере, подобного согласования, как видим, не наблюдается. Названный зам. руководителя следственного органа, возглавивший следственно-оперативную группу, искренне полагает, что он все еще действует в рамках предоставленных ему ст. 39 и п. 38.1 ст. 5 УПК РФ полномочий. При этом ни суд, ни прокурор, участвовавший в указанных заседаниях, не дает оценки указанной ситуации в ходе оперативной судебной проверки, положительно разрешая внесенные в суд ходатайство.¹⁵

Между тем, по внесении в УПК РФ законодательных новелл от 5 июня 2007 года (ФЗ №87-ФЗ) именно прокурор обязан отреагировать своим заключением, отстаиваемым в суде, как на законность, так и на обоснованность вносимого в суд ходатайства следственных органов. Полностью соглашаясь со сле-

¹⁴ См.: Судебно-контрольное производство №3/4–226/8 и №3/4–224/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁵ Прокурор в своем выступлении (не заключении!) в судебном заседании, отметим, однозначно поддерживает указанное ходатайство следователя.

дователем в критериях подобной оценки и реализуя, соответственно, функцию уголовного преследования, именно прокурор своим заключением должен обосновать перед судом юридическую законность и фактическую обоснованность испрашиваемой перед судом меры процессуального принуждения. Не разделяя позиции следователя и реализуя, соответственно, функцию надзора за следствием, напротив, указать суду на отсутствие юридических или фактических оснований для удовлетворения внесенного в суд ходатайства.

Между тем, как выяснилось в ходе исследования, даже в рамках одного районного суда алгоритм действий и решений судей в этих моментах различен. Судья по (изученным) протоколам судебного заседания, одни судьи непосредственно после подготовительной части судебного заседания предоставляют слово пом. прокурора, который, по сути, и оглашает внесенное в суд ходатайство следственных органов¹⁶. Другие, переходят сразу к исследованию представленных в суд материалов, а слово прокурору предоставляется уже после их исследования¹⁷. Выявлены также производства, по которым прокурору вообще не предоставлялось слово в рамках данной формы судебной проверки¹⁸.

Ни в одном из изученных производств нет (копии) *письменного* заключения прокурора. Если оно и оглашается в рамках изученных производств, то исключительно устно, а его суть отражается в протоколе судебного заседания. Между тем, как и иной процессуальный акт властно-распорядительного характера, названное заключение прокурора, полагаем, должно отвечать свойствам законности, обоснованности и мотивированности процессуальных решений (ч. 4 ст. 7 УПК); отражать аргументированную позицию прокурора (прокуратуры в целом) относительно того или иного ходатайства и доводов следственных органов, отстаиваемых перед судом. Исключительно подобный порядок соответ-

¹⁶ Именно, оглашает, а не дает по нему заключение. См.: Судебно-контрольное производство: №3/4–214/8, №3/3–197/23, №3/4–213/8, №3/3–171/8). Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁷ См.: Судебно-контрольное производство: №3/3–200/25, №3/3–169/09, №3/3–198/23, №3/3–199/23. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

¹⁸ См.: Судебно-контрольное производство №3/3–169/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

вует новой роли прокурора в рамках оперативных судебно-контрольных производств. Тем более что ни по одному из подобных производств за 2009 год, изученных в Нижегородском районном суде г. Н. Новгорода ни следователь, ни руководитель следственного органа в судебное заседание не явились¹⁹.

Сложившиеся в настоящее время тенденции, по сути, игнорируют соответствующие положения Приказа Генеральной прокуратуры РФ №136 от 6 сентября 2007 года²⁰, согласно которым на прокурора, участвующего в оперативном судебном контроле, возложена обязанность формулировать для суда заключение, относительно законности и обоснованности применения к обвиняемому испрашиваемой следственными органами меры пресечения (ст. 108 УПК); законности и обоснованности испрашиваемого следственного действия (ст. 165 УПК); законности и обоснованности, обжалованного в суд заявителем процессуального решения или действия (ст. 125 УПК).

Материалы изученных производств также свидетельствуют о достаточно формальном подходе суда к исследованию фактических оснований для производства испрашиваемых перед судом следственных действий. По сути, и в рамках данной формы контроля суд лишь более или менее полно исследует (оглашает) внесенное в суд ходатайство, перечисляет в протоколе судебного заседания, представленные в суд материалы, после чего считает судебное следствие – реализованным²¹.

Как и в ранее изученных материалах, продолжительность подобного судебного заседания в среднем составляет 20 минут;²² есть и более «эффективные» сроки реализации данной формы оперативного судебного-контрольного производства, кото-

¹⁹ Складывается впечатление, что либо им глубоко безразлична «судьба» внесенного ходатайства, либо обязанность его обоснования конвенционально перекладывается на прокурора, либо, исходя из ранее озвученных статистических данных, следователи твердо уверены в видах возможных решений суда.

²⁰ См.: Приказ Генеральной прокуратуры РФ №136 от 06.09.2007 г. «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

²¹ Ранее эти проблемы уже, отчасти, исследовались нами применительно к иным формам реализации оперативного судебного контроля. См., напр.: Ковтун Н.Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах // Уголовный процесс. 2007. №3. С. 14–19

²² См., напр.: Судебно-контрольное производство №3/4–213/8, №3/4–214/8, №3/4–225/8, №3/4–226/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

рые в целом составляют до 10 минут.²³ Говорить в данной связи, что суд, с участием прокурора и (как правило, отсутствующих) сторон, действительно исследует юридическую законность и фактическую обоснованность представленных в суд материалов, на наш взгляд, не приходится. Соответственно, не приходится говорить и о том, что данная форма оперативного судебного контроля, действительно, выступает в качестве эффективной процессуальной гарантии прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

Чтобы не быть голословными в этих моментах приведем ряд из примеров:

19.06.2009 г. в Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода от следователя СУ при Нижегородском РУВД г. Н. Новгорода поступило уведомление и постановление о производстве обыска в жилище С. по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ, а также материалы, обосновывающие законность следственного действия.

Судебное заседание по проверке законности данного следственного действия состоялось 19.06.2009 года с 12:00 до 12:10. Обосновывая постановление о производстве обыска в жилище подозреваемой С. по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ, следователь указал, что промедление в принятии подобного решения может повлечь за собой утрату доказательств по делу.

Судя по представленным в суд материалам, 18.06.2009 г. (в 01:37) следователем СУ при УВД Нижегородского РУВД г. Н. Новгорода возбуждено уголовное дело №257459 по ст. 161 ч. 2 п. «г». В ходе производства неотложных следственных действий установлено, что в совершении данного преступления подозреваются С. и О. Допрос подозреваемой С. по обстоятельствам преступления окончен следователем 18.06.2009 года в 20:00. По его результатам незамедлительно вынесено постановление о производстве обыска в жилище С., поскольку по месту жительства С. могут находиться: похищенная сумка потерпевшей Т., мобильный телефон, денежные средства потерпевшей.

Обыск начат 18.06.2009 г. в 21:00, окончен в 21:30. По его результатам в жилище С. обнаружено медицинское свидетельство на имя потерпевшей Т.

²³ См., напр.: Судебно-контрольное производство №3/3–170/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

*По итогам судебной проверки суд признал производство данного обыска по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ законным.*²⁴

Как видим, времени у следователя на получение судебного разрешения на производство обыска по правилам чч. 1–4 ст. 165 УПК РФ, действительно, не было, так как факт задержания С. органами милиции для ее сообщников – сигнал к сокрытию следов содеянного. Выбор момента обыска был обусловлен степенью его неотложности и возможностью внезапного проникновения на место обыска. Налицо и положительные результаты обыска, имеющие отношение к обстоятельствам предмета доказывания. Вместе с тем, признавая производство данного обыска и, соответственно, его результаты законными, суд не дал оценки тем обстоятельствам, что:

– судя по копии протокола (указанного) обыска, имеющейся в материалах, представленных в суд для проверки, обыск проводил о/у ОУР КМ УВД по Нижегородскому району г. Н. Новгорода – Б. Между тем, поручение следователя, ведущего предварительное расследование, на производство данного обыска органом дознания в материалах, представленных в суд, отсутствует;

– дело, как уже отмечалось, возбуждено 18.06.2009 г., между тем, в тех же представленных материалах копия протокола допроса подозреваемой С. от 16.06.2009 г. О том, что это вопрос также исследовался в рамках судебного заседания, сведений в протоколе судебного заседания нет;

Не реагирует на эти нарушения закона и помощник прокурора, участвующий в данном судебном заседании²⁵. С учетом указанных обстоятельств трудно разделить (указанную) уверенность суда в 100% законности проверяемого следственного действия.²⁶

²⁴ Подчеркнем, **только законным**, на критерий фактической обоснованности не указывается ни в одном из изученных нами итоговых постановлений суда. См.: Судебно-контрольное производство №3/3–169/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

²⁵ Судя по протоколу судебного заседания, слово ему вообще не предоставлялось. Нет, естественно, в материалах судебно-контрольного производства и копии его заключения по предмету проверки и оценки суда.

²⁶ Ситуация полностью (до мелочей) идентична в отношении другого подозреваемого по данному делу – О., в жилище которой также 18.06.2009 г. по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ проведен обыск, а 19.06.2009 года с 12:10 до 12:20 «осуществлена» последующая судебная

О законности подобных (не терпящих отлагательства) обысков, по мнению судей, свидетельствует наличие у оперативных работников на руках соответствующих постановлений следователей, присутствие при проведении следственного действия понятых и проживающих в квартире лиц, которым в обязательном порядке (под роспись) предъявляется указанное постановление следователя.

Однако, на наш взгляд, обязательное участие в данном обыске незаинтересованных, как утверждают, понятых не всегда априори гарантирует его законность. К примеру, в одном из изученных производств понятые также указаны в протоколе обыска в жилище, который по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ проводился с 03:30 час. до 04:40 час. Между тем, судя по месту их проживания (регистрации), отраженной в протоколе, каждый из понятых живет в районах города, которые, во-первых, на десяток километров отстоят друг от друга; во-вторых, от места производства указанного обыска. Каким образом, эти незаинтересованные понятые в 03:30 часов (ночи) оказались не только вместе, но и в месте производства неотложного обыска, остается только догадываться²⁷.

Равным образом вызывает сомнения процессуальная допустимость целого ряда документов, представленных в суд следственными органами в обоснование внесенного ходатайства (чч. 1–4 ст. 165 УПК) или в обоснование производства обыска по правилам, не терпящим отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК):

– к примеру, по смыслу ч. 2 ст. 163 УПК РФ, на наш взгляд, не соответствует требованиям закона представление в суд (с иными обосновывающими ходатайство материалами) не постановления руководителя следственного органа, а приказа начальника ГУВД Нижегородской области Б. о создании следственно-оперативной группы²⁸.

– не выяснял суд также вопросы: почему дело возбуждено и расследуется одним следователем (копия постановления о возбуждении уголовного дела в мате-

проверка его законности и обоснованности. См.: Судебно-контрольное производство №3/3–168/09. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

²⁷ См.: Судебно-контрольное производство №3/3–200/25. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

²⁸ См.: Судебно-контрольное производство №3/4–197/23. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

риалах имеется – Н.К.), а ходатайство внесено в суд другим. При этом ни в ходатайстве, ни в копиях процессуальных документов, представленных суду, нет сведений, что он принимал дело к своему производству;²⁹

– осталась вне оценки суда и ситуация, когда ходатайство, внесенное в суд, фактически не согласовано с соответствующим руководителем следственного органа; и т. п.³⁰

Недопустимы и факты, когда при обосновании итоговых постановлений, вынесенных в рамках данной формы оперативной судебной проверки, судьи, нередко, допускают такие ошибки, которые могут самым негативным образом сказаться на (последующем) процессе доказывания и доказательственном значении тех или иных следственных действий:

03.07.2009 г. в Нижегородский районный суд г. Н. Новгорода поступило уведомление, постановление о производстве обыска в жилище подозреваемой К. по адресу: г. Н. Новгород, пр. Молодежный, д. __ . кв. __ по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ и материалы, обосновывающие законность данного следственного действия.

Судебное заседание по проверке законности этого следственного действия состоялось 03.07.2009 г.. Обосновывая постановление о производстве обыска в жилище К. от 02.07.2009 г., ст. следователь СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области капитан юстиции Г-тов С.Ю. указал, что «...в связи в поздним временем суток и отсутствием реальной возможности получить санкцию суда на производство обыска в жилище К.», он будет осуществлен по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ. В качестве обоснования в постановлении указано, что «...у следствия есть основания полагать, что по адресу, где проживает К., могут находиться иные предметы и документы, добытые в результате преступной деятельности, а также, могущие иметь значение для дела».

Обыск осуществлен 03.07.2009 г. с 03:30 час. до 04:40 час. о/у 2 ОРЧ КМ при ГУВД Нижегородской области – М.,³¹ как отмечено в протоколе обыска, «...в целях

²⁹ Судебно-контрольное производство №3/3–171/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

³⁰ См.: Судебно-контрольное производство №3/4–226/8 и №3/4–224/8. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

отыскания оружия, наркотиков, денежных средств в большой сумме и других предметов, запрещенных в гражданском обороте».

По итогам судебной проверки суд признал производство данного обыска, несмотря на то, что он результатов не дал, законным³².

Приведем дословно заключительную часть постановления суда по данному производству: *«Учитывая вышеизложенное, суд считает, что обыск в жилище Широковой А.А. по адресу: г. Н. Новгород, ул. Римского-Корсакова, д. __, кв. __ произведен законно, с соблюдением всех требований уголовно-процессуального закона»³³.*

Как видим, во-первых, в итоговом акте суда налицо явная путаница в адресах, по которым проводился указанный обыск; во-вторых, в установочных данных основных его фигурантов. Однако нас интересует другой момент данного производства. Судя по материалам, представленным следственными органами в суд, уголовное дело возбуждено следователем по ОВД СЧ при ГУВД Нижегородской области капитаном юстиции **Ю.В. М–вой**. Постановление (о производстве обыска по правилам ч. 5 ст. 165 УПК) и уведомление прокурору, как уже отмечалось, вынесено ст. следователем СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области капитаном юстиции **С.Ю. Г–вым**. Между тем, в материалах, представленных в суд, нет документов, указывающих на то, что дело передано для производства расследования указанному С.Ю. Г–ву; что он принял его к своему производству. Не исследовался этот вопрос и в ходе судебного заседания, как по инициативе суда, так и, к примеру, по требованию пом. прокурора. С учетом изложенного и возникают указанные сомнения, как по поводу апри-

³¹ В материалах, представленных в суд, имеется копия поручения следователя, согласно которому он поручает производство указанного обыска, иных следственных действий и необходимых ОРМ сотрудникам УУР ГУВД Нижегородской области.

³² См.: Судебно-контрольное производство №3/3–200/25. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

³³ Кто такая Широкова А.А., какое отношение она имеет к данному судебному заседанию, удалось выяснить только после изучения еще ряда судебно-контрольных производств, где в отношении названного фигуранта также имеется судебно-контрольное производство и соответствующее решение суда, вынесенное по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ. См.: Судебно-контрольное производство №3/3–197/23. Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2009.

орно признанной законности данного следственного действия, так и роли суда или прокурора в подобной оперативной проверке.

В итоге, как с учетом изученных материалов, так и эмпирических данных других исследователей³⁴, складываются достаточно определенные ответы на те вопросы, которые были, отчасти, поставлены нами при обращении к по сути «фантастическим» статистическим данным, отражающим удельный вес следственных ходатайств, удовлетворенных судом по итогам исследуемой формы судебной проверки.

³⁴ См., напр.: Россинский С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 1) // Российский судья. 2009. №8. С. 17–22.