Н.Н. Ковтун,
доктор юридических наук, профессор;
Р.В. Ярцев
судья Нижегородского областного суда,
кандидат юридических наук

Рассмотрение представлений в порядке статей 447, 448, 450 УПК РФ

В 2006 г. в Российской Федерации только судами областного звена рассмотрено 82 представления о даче заключений о наличии преступлений в действиях лиц, определенных в ст. 447 УПК; из них удовлетворено – 63. В отношении судей рассмотрено 23 представления; удовлетворено – 19.[1]

Обобщение судебной практики Нижегородской области за 2002-2006 гг. показывает, что в перечень лиц, в отношении которых были внесены и разрешены представления о наличии признаков преступления (ч. 1 ст. 447 УПК), входят следующие категории:

- **следователи** (прокуратуры, СУ при УВД города/района, УФСНК), начальники следственных отделов, прокуроры районов, отношении которых рассмотрено – 27 представлений; из них удовлетворено – 25;
- **адвокаты**, отношении которых рассмотрено – 10 представлений; удовлетворено – 8;
- **депутаты** …. **(необх. сюда добавить сведения из статьи……**

……

Представленные материалы свидетельствуют о росте судебных дел, рассмотренных в порядке гл. 52 УПК РФ, и одновременно позволяют представить на обсуждение научной общественности и практикующих юристов некоторые из спорных моментов, возникающих при осуществлении судебного контроля, реализуемого по правилам ст. 448 УПК РФ.

По смыслу ч. 3 ст. 448 УПК РФ по результатам рассмотрения представления руководителя следственного органа (ранее – прокурора) суд дает за-

[1] См.: Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2006 году // Российская юстиция.– 2007. – № 5. – С. 59.

ключение о наличии (отсутствии) в действиях особого субъекта признаков инкриминируемого ему преступления. Согласно п. 11.1 ст. 5 УПК РФ: «заключение суда» – вывод о наличии или об отсутствии в действиях лица, в отношении которого применяется особый порядок производства по уголовному делу, признаков преступления. Сама же (надлежащая) процессуальная форма действий и, отчасти, решений суда, реализуемых в зале судебного заседания по правилам ст. 448 УПК РФ, оказалась вне нормативного регулирования. В данной связи, имеющиеся юридические конструкции в регулировании данного института нельзя признать в полной мере отвечающими требованиям комплексности уголовно-процессуального закона.

Пробельность нормативного регулирования института, предусмотренного нормами гл. 52 УПК РФ, к примеру, проявляет себя даже в том обстоятельстве, что в (исключительные) полномочия суда, закрепленные в ст. 29 УПК РФ, дача заключения о наличии или отсутствии в действиях лица признаков преступления – не включена. Последнее, трудно признать обоснованным. Исправление этого законодательного пробела нам видится посредством внесения в ч. 2 ст. 29 УПК РФ (дополнительно) пункта 12, предусматривающего, что в ходе досудебного производства суд правомочен принимать решение о даче заключения о наличии (отсутствии) в действиях определенных лиц, перечисленных в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, признаков преступления.

Что касается структуры самого судебного разбирательства, то в своих принципиальных моментах она должна соответствовать иным формам реализации судебного контроля на досудебном этапе. И как на теоретическом уровне, так и в практической деятельности суда, реализуемой по правилам ст. 448 УПК РФ, названная структура должна включать в свое содержание и подготовительную часть, и элементы судебного следствия, и прений сторон, а также вынесения итогового решения. В контексте этих составляющих и рассмотрим основные проблемы практики реализации судебного контроля за законностью и обоснованностью уголовного преследования, осуществляемого в отношении особых субъектов уголовного судопроизводства России.

Подготовительная часть судебного разбирательства является неотъемлемым элементом структуры судебного заседания, реализуемого по правилам ст. 448 УПК РФ. В начале судебного заседания судья объявляет, какое представление подлежит рассмотрению, в отношении какого субъекта; представляется явившимся в судебное заседание лицам; устанавливает личность субъекта, в отношении которого внесено представление[2]; представляет лиц, участвующих в судебном заседании, проверяет их полномочия.

По смыслу ст. 11 УПК РФ суд обязан разъяснить участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Можно обозначить примерный перечень прав, которые подлежат разъяснению всем участникам уголовного судопроизводства: знать о принесенных по судебному делу представлениях и подавать на них возражения; заявлять ходатайства, отводы составу суда; знакомиться с материалами производства и снимать за свой счет с них копии; получать копию решения суда; участвовать в судебном разбирательстве; знакомиться с протоколом судебного заседания и приносить на него свои замечания; обжаловать (итоговое) решение и действия суда.

Что касается разъяснения прав лицу, в отношении которого внесено представление, то кроме перечисленных (общих) прав, ему следует разъяснять право: отказаться свидетельствовать против себя, супруга и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ; давать объяснения по поводу внесенного в отношении него представления либо отказаться от дачи объяснений; предупреждать, что его пояснения могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при последующем отказе от этих показаний; пользоваться помощью защитника с момента, предусмотренного пп. 2 и 3 ч. 3 ст. 49 УПК РФ (п. 4 ч. 4 ст. 46 УПК); представлять доказательства (п. 4 ч. 4 ст. 46 УПК); защищаться иными средствами и способами, не запрещенными УПК РФ.

---

[2] По ряду изученных материалов, судя по протоколу судебного заседания, личность лица, в отношении которого внесено представление, не устанавливалась. См., напр.: Судебное дело № 3/8-51-06. //Архив Нижегородского районного суда Нижегородской области.

По идее, в случае необходимости обеспечения участия тех или иных лиц в судебном разбирательстве у суда имеется достаточно полномочий по обеспечению их явки в судебное заседание. Например, субъект, в отношении которого внесено представление, не вправе уклоняться от явки по вызову в суд; при неявке потерпевшего по вызову без уважительных причин, он может быть подвергнут принудительному приводу (чч. 5 и 6 ст. 42 УПК).

Закономерно поставить вопрос, насколько названные положения и меры процессуального принуждения применимы в рамках производства, реализуемого по правилам ст. 448 УПК РФ? Одним из определяющих условий законности применения названных мер, как известно, является возбужденное уголовное дело, в рамках которого они (в случае необходимости) и применяются, к тем или иным участникам уголовного судопроизводства. Но в том то и суть всей проблемы, что возбужденного уголовного дела на данный момент, как правило, нет; суд только решает вопрос о законности и обоснованности его возможного возбуждения (наличии оснований для этого). При таких обстоятельствах у суда практически нет допустимых законом средств для обеспечения нормального порядка осуществления уголовного судопроизводства, что должно быть правильно понято судами в рамках данного производства.

Исходя из требования ч. 1 ст. 273 УПК РФ, судебное следствие начинается с изложения руководителем следственного органа (ранее – прокурором) внесенного представления (его фактического обоснования). После этого председательствующий опрашивает лицо, в отношении которого внесено представление, понятны ли ему выводы, изложенные в представлении, согласен ли он с ним, желает ли он или его защитник выразить свое отношение к внесенному представлению. При наличии возражений, они подлежат обязательному занесению в протокол.

Очередность исследования доказательств, по общим правилам состязательной процедуры, определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После иссле-

дования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты (пп. 2 и 3 ст. 274 УПК).

Казалось бы, эти моменты достаточно апробированы судебной практикой и не должны вызывать особых трудностей в своем понимании и применении[3]. Однако, оказалось, именно в этом центральном вопросе судебной проверки судебная практика не может найти ни разумного баланса интересов личности и правосудия, ни выработать оптимального алгоритма действий и итоговых решений суда. Для того чтобы понять практическую составляющую проблем, связанных с непосредственным исследованием доказательств в ходе данной формы судебной проверки, приведем, несколько типичных примеров.

Рассмотрев представление и.о. Генерального прокурора РФ, коллегия из трех судей областного суда вынесла определение о наличии в действиях судьи М., признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК РФ.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила определение коллегии из трех судей областного суда в отношении М. и направила материалы на новое судебное рассмотрение в ином составе судей.

Заместитель Генерального прокурора РФ в надзорном представлении просил отменить кассационное определение Судебной коллегии в отношении М. В обоснование надзорного представления указано, что М. не пригласил в суд защитника и ходатайства о рассмотрении представления прокурора с участием защитника не заявлял. Вынесение судом определения, а не заключения не являлось основанием для отмены судебного решения.

Президиум Верховного Суда РФ оставил надзорное представление без удовлетворения по следующим основаниям.

В нарушение ч. 3 ст. 16 Закона РФ "О статусе судей в Российской Федерации" и ст. 448 УПК РФ вывод о наличии в действиях М. признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК РФ, коллегией судей сделан ***без исследования представленных в суд материалов****. В протоколе судебного*

[3] Полностью солидарен с нами в этом вопросе и Н.А. Колоколов, одним из первых исследовавший эти вопросы. См.: Колоколов Н.А. Заключение коллегии судей о наличии в действиях лица признаков преступления. С. 24, 30, 34-36.

заседания отсутствовали данные о том, что указанные материалы оглашались, не сослался на эти материалы суд и в своем определении, какой-либо оценки данные материалы не получили.

В определении суда первой инстанции не приведено обоснования и мотивов принятого решения, не указано, на основании каких данных коллегия пришла к выводу о наличии в действиях М. признаков преступления. Как видно из протокола судебного заседания, судебное разбирательство ограничилось тем, что прокурор огласил представление, после чего было заслушано мнение прокурора по данному представлению и допрошен сам М.

Затем коллегия судей удалилась в совещательную комнату, по возвращении из которой было оглашено определение.

Таким образом, коллегия из трех судей вывод о наличии в действиях М. признаков преступления сделала на основе оценки, данной органами прокуратуры, а не в результате собственного анализа исследованных и добытых судом данных. При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции обоснованно признал, что нарушения уголовно-процессуального закона привели к ограничению прав М., а несоблюдение процедуры судопроизводства могло повлиять на вынесение обоснованного и справедливого решения[4].

Как видим, высшая судебная инстанция страны однозначна в своем итоговом выводе: не исследование представленных стороной (сторонами) доказательств – является безусловным основанием к отмене состоявшихся судебных решений. Аналогичные, по сути, основания, для отмены итогового заключения суда, (неоднократно) были приведены и судебной коллегией по уголовным делам Нижегородского областного суда, отменяющей их в кассационном порядке.

Так, отменяя заключение районного суда, коллегия указала, что в протоколе судебного заседания отсутствуют данные о том, что материалы,

---

[4] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ №121п05пр по делу М. / Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. (по уголовным делам) (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.08.2005) // БВС РФ. 2005. № 12.

положенные в обоснование выводов суда о наличии в действиях С. признаков преступления, ***исследовались и оглашались судом****. Как видно из протокола судебного заседания, судебное разбирательство ограничилось тем, что было заслушано мнение прокурора, поддержавшего представление; после чего допрошен сам С.; предоставлено слово адвокату В, выступившего в его защиту; заслушана реплика самого С. Затем судья удалился в совещательную комнату, по возвращению из которой было оглашено заключение.*

Таким образом, судья сделал вывод о наличии в действия С. признаков преступления на материалах, которые не исследовались в судебном заседании, и положил эти материалы в основу заключения. Несоблюдение судьей процедуры судопроизводства могло повлиять на вынесение обоснованного и справедливого решения[5].

И здесь позиция кассационной инстанции весьма однозначна: поскольку суд, рассматривая представление, не исследовал устно и непосредственно представленные в обоснование представления материалы, вынесенное судом решение не может считаться ни законным, ни обоснованным. Соответственно, подобное заключение подлежит отмене.

На наш взгляд, взвешенная и в целом основанная на законе позиция. Казалось бы, надо только принять ее как руководство к действию, как единственно возможный императив в деятельности суда, реализуемой по правилам ст. 448 УПК РФ. Однако не будем спешить, и обратимся к еще одному решению той же судебной коллегии.

Оставляя без изменения 01 сентября 2006 г. в кассационном порядке заключение Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, которым дано заключение о наличии в действиях Д. – адвоката Нижегородской палаты адвокатов – признаков преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 159, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 291 УК РФ, судебная коллегия по уголовным делам Нижегородского областного суда установила, что: «…ошибочны доводы кассационной жало-

---

[5] См: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Определение СК по уголовным делам № 22-693 от 03.03.2006.

бы о том, что доводы, изложенные в заключении, не подкреплены какими-либо доказательствами. Суд ***не вправе в данной стадии судопроизводства исследовать доказательства****, давать им оценку, так как данные действия суда возможны только при рассмотрении уголовного дела по существу во время судебного следствия. По этим же основаниям суд не вправе высказывать суждения о допустимости тех или иных доказательств»*[6].

Как видим, в этом решении та же кассационная коллегия (по тому же предмету спора), напротив, категорически запрещает суду, разрешающему внесенное представление, исследовать доказательства, представленные стороной, поскольку это, якобы может иметь место только в рамках судебного следствия в суде первой инстанции.

Субъективно подобранные примеры, не отражающие действительных закономерностей складывающейся практики? Приведем, еще несколько типичных решений (названной) кассационной коллегии.

1.1. Отменяя в кассационном порядке 26 сентября 2006 г. заключение судьи Дзержинского городского суда Нижегородской области, которым дано заключение о наличии в действиях М. – зам. начальника СО 3 ОМ УВД г. Дзержинска – признаков преступления, предусмотренных ч. 1 ст. 285, ст. 292 УК РФ, судебная коллегия, в том числе, установила, что «…суд ограничился в судебном заседании оглашением представления, ***но не исследовал документы****, приобщенные к данному представлению»*[7].

1.2. Оставляя без изменения заключение судьи Советского районного суда г. Н. Новгорода от 11 мая 2005 г. о наличии в действиях У. – ст. следователя СУ при УВД Советского района г. Н. Новгорода – признаков преступления предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ, СК по уголовным делам Нижегородского областного суда, в том числе, указала, что «…суд правильно установил фактические обстоятельства дела. В судебном заседании ***исследо-***

---

[6] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Кассационное определение СК по уголовным делам №22-2871 от 01.09.2006.

[7] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Кассационное определение СК по уголовным делам №22-3072 от 26 сентября 2006.

***ваны все материалы**, представленные сторонами. Заключение мотивировано ссылками на фактические обстоятельства, установленные судом»*[8].

*1.3. Отменяя кассационным определением от 11 ноября 2005 г. заключение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода, которым признано наличие в действиях В. – начальника отделения СО при Горьковском ЛУВДТ – признаков преступления, предусмотренных ст. 285 ч. 1, 290 ч. 4 п. «в» УК РФ, судебная коллегия, в том числе, исходила из того, что «…из оглашенных в судебном заседании показаний свидетеля К. не усматривается наличие доказательств, которые бы свидетельствовали о договоренности между адвокатом К. и следователем В. о передаче последнему денег. Указанные показания К. судом **исследованы односторонне**, без оценки других материалов. Не приобщены к материалам дела и не исследованы в судебном заседании показания К., которые могут иметь значение для решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях следователя В. признаков преступления»*[9].

Можно было бы множить примеры. Однако, окончательный вывод, как представляется, ясен. Суд исследует не только (обезличенные) материалы, представленные в суд, доказательства; исследует их всесторонне, полно; дает им свою оценку. И только на этой объективной основе формулирует итоговые выводы, изложенные в своем заключении. Увы, но можно привести не меньше примеров, где кассационная инстанция не менее однозначна в вопросе о том, что суд, принимающий решение по представлению, не вправе исследовать доказательства, ибо это прерогатива суда первой инстанции. В итоге складывается впечатление, что практика в этом направлении формируется не столько под влиянием объективных закономерностей и устоявшихся позиций, сколько в зависимости от субъективных убеждений (предпочтений) того или иного состава суда, выступающего в качестве кассационной (надзорной) инстанции. Между тем, единство судебных подходов в этом принципиальном

---

[8] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам №22-2481 от 08.06.2005.

[9] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-3976 от 11.11.2005.

вопросе судебной проверки, безусловно, должно быть обеспечено. Например, соответствующим решением Пленума.

О том, что эти тенденции (в целом) присущи не только судам Нижегородской области, объективно свидетельствует и аналогичная, по сути, практика целого ряда регионов страны.

Судебная коллегия по уголовным делам Читинского областного суда, исследовав представление прокурора и приложенные к нему материалы, пришла к обоснованному выводу о том, что изложенное в представлении деяние содержит признаки преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 286 УК РФ, а приложенные материалы соответствуют обстоятельствам происшедшего, изложенным в представлении.

На стадии дачи заключения о наличии (отсутствии) признаков преступления судебная коллегия ***не вправе предрешать те вопросы****, которые могут быть предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования на досудебных стадиях уголовного судопроизводства либо предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела. При таких данных, на данной стадии (дачи заключения о наличии признаков преступления) в компетенцию судебной коллегии* ***не входит****, в том числе,* ***оценка доказательств, включая и дополнительно представленных стороной защиты*** *(выделено нами. – Авт.). Вопросы оценки достоверности, достаточности доказательств подлежат разрешению при расследовании и рассмотрении дела (в случае его возбуждения и направления в суд)*[10].

Как приведенное суждение судебной коллегии, так и аналогичные примеры из практики судов Нижегородской области, нельзя считать бесспорным уже в силу того, что при подобном подходе не соблюдается принцип состязательности. Полагаем, что закрепленные в ст. 46 и 47 УПК РФ права подозреваемого и обвиняемого представлять доказательства, защищаться иными средствами и способами, не запрещенными настоящим Кодексом, с изъятия-

[10] См.: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ № 72-005-21 от 30 июня 2005 г. Текст определения официально опубликован не был. // ИПС Гарант.

ми, предусмотренными данной главой, распространяются на лицо, в отношении которого внесено представление. Особенно, если названные термины трактовать в их конституционно-правовом значении, как это определено в постановлении Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г.[11]

Следует также согласиться с мнением Колоколова Н.А., который указывает, что внесение представления в суд свидетельствует о завершении доследственной проверки, наличии у стороны обвинения совокупности данных, позволяющих возбудить уголовное дело в отношении лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ; внесение представления по результатам предварительного расследования – о наличии у стороны обвинения совокупности доказательств, достаточных для предъявления такому лицу обвинения, если дело было возбуждено в отношении других лиц или по факту, содержащему признаки преступления[12].

Проблема непосредственного исследования доказательств в суде, разрешающем представление по правилам ст. 448 УПК РФ, оказалось, имеет еще одну сторону, связанную с определением пределов непосредственности названного исследования. Чтобы понять составляющие этой проблемы, приведем, пример.

12 сентября 2006 г. в Борский городской суд Нижегородской области внесено представление заместителя Броского городского прокурора в отношении С. – следователя СУ ОВД г. Бора – о наличии в ее действиях признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285 УК РФ.

Рассмотрение данного представления по существо начато Борским городским судом 15 сентября 2006 г. По требованию стороны защиты суд откладывает рассмотрение представления на 19 сентября 2006 г., так как суд посчитал необходимым вызвать в суд и допросить в качестве свидетелей ряд лиц, в том числе заявителя о преступлении.

---

[11] См.: СЗ РФ. 2000. № 27. Ст. 2882.

[12] См.: Колоколов Н.А. Заключение коллегии судей о наличии в действиях лица признаков преступления // Уголовный процесс. – 2007. – № 4. – С. 29.

19 сентября 2006 г. названные лица были доставлены стороной обвинения в суд; им (в протоколе судебного заседания) разъяснены права свидетелей; они предупреждены об ответственности по ст. 307-308 УК РФ; в основу итогового решения судом положены их показания, данные в суде[13].

Однако, уголовного дела, как известно, еще нет. Суд только решает вопрос о наличии оснований для его возбуждения. Почему названные лица вызваны в суд как свидетели, предупреждены и допрошены по правилам допроса свидетелей – остается только гадать. На наш взгляд, подобный алгоритм действий и решений суда не может быть признан ни законным, ни обоснованным. Соответственно, мы не можем признать законность действий и, особенно, итогового решения суда, вынесенного с явным нарушением закона и прав личности.

По изученным производствам сторонам, безусловно, предоставляется возможность выступить и в прениях по поводу состоявшегося исследования доказательств, а также с репликой. Данные положения не вызывают трудностей в своем понимании потому оставляются нами без комментария.

В соответствии с ч. 3 ст. 448 УПК РФ по результатам рассмотрения представления суд дает заключение о наличии или отсутствии в действиях лица, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК РФ, признаков преступления. Таким образом, закон устанавливает, что судебное решение выносится в виде заключения. Достаточно однозначна в этих моментах и практика.

Президиум Верховного Суда РФ, рассмотрев надзорное представление прокурора на решение суда, вынесенное в порядке гл. 52 УПК РФ, указал, в том числе, что по результатам рассмотрения представления в соответствии с ч. 3 ст. 448 УПК РФ суд дает заключение, форма которого определена в приложении № 14 к ст. 477 УПК РФ[14].

---

[13] См.: Судебное дело №405 пр-06 (3/8-2/06) от 12.09.2006 г. // Архив Борского городского суда Нижегородской области.

[14] См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ № 121п05пр. по делу М. / Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. (по уголовным делам) (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10.08.2005) // БВС РФ. 2005. № 12.

Между тем в начальный период формирования судебной практики по указанной категории дел, как уже отмечалось, имелись случаи вынесения судом решения о наличии или об отсутствии в действиях лица признаков преступления в виде определения[15] или постановления[16]. Отчасти, это было обосновано отсутствием в перечне основных понятий, используемых в ст. 5 УПК РФ, такого, как заключение суда[17]. Соответственно, суды исходили из того, что постановление – любое решение, за исключением приговора, вынесенное судьей единолично. Со временем судебная практика в этом вопросе, в том числе с учетом достаточно негативной реакции (на данное нарушение) вышестоящих судебных инстанций, по идее, должна была стабилизироваться. Тем не менее, и среди тех материалов, которые разрешены судами в последние годы имеются решения, которые все еще оформлены в виде постановления[18]. С учетом того, что суды кассационной инстанции достаточно однозначно отменяют названные решения суда по этому формальному основанию[19], полагаем, практика в этом вопросе постепенно стабилизируется.

Следует отметить и то, что по своему содержанию резолютивная часть заключений о наличии или об отсутствии в действиях лица признаков преступления, не всегда отвечает требованиям закона.

Как известно, по смыслу ч. 3 ст. 448 УПК РФ, суд, рассмотрев представление (и обосновывающие его материалы), выносит только два вида решений: (1) об удовлетворении представления и установлении в действиях ли-

---

[15] См.: Судебное дело №20/1-03 от 28.07.2003 // Архив Саровского городского суда Нижегородской области.

[16] См. напр.: Архив Воскресенского районного суда Нижегородской области за 2002 г. Судебное дело № 1-19-02; Архив Ленинского районного суда Нижегородской области за 2005 г. Судебное дело № 15-5- 05; Архив Арзамасского городского суда Нижегородской области за 2003 г. Судебное дело № 20/1-03; и др.

[17] Понятие «заключение суда», как уже отмечалось, введено ФЗ РФ от 04.07.2003 №92-ФЗ.

[18] См.: Архив Кстовского городского суда Нижегородской области за 2004 г. Судебное дело 3/5-1/04 за 2006 г. Судебное дело № 3/5- 1/06. // Архив Краснобаковского районного суда Нижегородской области за 2004 г. Судебное дело № 14-7/04; Архив Арзамасского городского суда Нижегородской области за 2006 г. Судебное дело № 3/9-06; Архив Ленинского районного суда г. Н. Новгорода за 2005 г. Судебное дело № 15/8-05.

[19] См., напр.: Кассационное определение №22-3918 от 08 ноября 2005 г.; №22-1694 от 31 мая 2005 г.; и др. // Архив Нижегородского областного суда.

ца, признаков инкриминируемых ему преступлений; (2) об отказе в удовлетворении представления и установлении в действиях лица отсутствия признаков, инкриминируемого ему преступления. Между тем, практика дает субъективно-различные виды подобных решений суда. Например:

1.1. В заключении от 06 ноября 2002 г. судья Воскресенского районного суда Нижегородской области постановила: «Отказать в даче согласия на возбуждение уголовного дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 185 и ч.1 ст. 293 УК РФ, в отношении адвоката Воскресенской юридической консультации С. в связи с отсутствием в его действиях признаков преступления»[20].

1.2. В постановлении (не заключении – Авт.) от 06 мая 2004 г. судья Семеновского районного суда Нижегородской области постановила: «В удовлетворении представления прокурора Краснобаковского района Нижегородской области о даче заключения о наличии в действиях ст. следователя СО при Семеновском РОВД С. состава преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, отказать за необоснованностью»[21].

В первом случае, суд отказывает в даче согласия (в ряде случаев: дает согласие[22]) на возбуждение уголовного дела, хотя дача подобного согласия или отказ в нем объективно не входят в полномочия суда по нормам УПК РФ. Во втором случае, суд расширительно приводит мотивы принятого решения, указывая на необоснованность внесенного представления, что, по мнению кассационной инстанции, свидетельствует о том, что суд необоснованно вышел за пределы проверки и своими выводами предрешил выводы суда первой инстанции.

---

[20] См.: Судебное дело №1-19-02. (постановление суда от 06.11.2002 г.) // Архив Воскресенского районного суда Нижегородской области.

[21] См.: Судебное дело №101-2004 от 28.02.2004 г. // Архив Семеновского районного суда Нижегородской области.

[22] Именно по этому основанию кассационной инстанцией было отменено заключение коллегии судей Нижегородского областного суда №0-3/2004 от 19.08.2004 г. о наличии в действиях зам. председателя Законодательного Собрания Нижегородской области Д. признаков преступления, предусмотренных ст. 33 ч.3, 30 ч. 3 и 105 ч. 2 пп. «ж, з» УК РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Правоприменители не всегда соблюдают указанные требования, в том числе с учетом правовых позиций Конституционного Суда РФ.

В Определении от 25 января 2005 г. №42-О Конституционный Суд РФ указал, что положения ст. 7, 123, 124, 125, 388 и 408 УПК РФ в их конституционно-правовом истолковании не допускают отказ дознавателя, следователя, прокурора, а также суда при рассмотрении заявления, ходатайства или жалобы участника уголовного судопроизводства от исследования и оценки всех приводимых в них доводов, а также мотивировки своих решений путём указания на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности, основания, по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом[23].

Практика кассационного и надзорного обжалования решений суда, вынесенных в порядке ст. 448 УПК РФ. Проведенный анализ оптимальности нормативного регулирования и, отчасти, практики реализации института, предусмотренного нормами гл. 52 УПК РФ, будет явно неполным, если вне его рамок останется практика кассационной и надзорной проверки решений суда, принимаемых по итогам рассмотрения представлений в порядке ст. 448 УПК РФ. Несмотря на то, что непосредственно нормы гл. 52 УПК РФ не предусматривают возможности такого обжалования, заинтересованным лицам *a priori* не может быть отказано в реализации этого права, в том числе с учетом, достаточно устоявшихся позиций Конституционного Суда РФ.

В соответствии со ст. 19 и 123 УПК РФ действия (бездействие) и решения органов дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда могут быть обжалованы как участниками уголовного судопроизводства, так и иными лицами в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, поскольку указанные нормы, носящие общий характер, не содержат каких бы

[23] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г. № 42-О.

то ни было предписаний, позволяющих ограничивать возможности лиц, чьи права и законные интересы оказались непосредственно затронутыми конкретными судебными решениями, по обжалованию этих решений в вышестоящие судебные инстанции[24]. Названное право, как показывает исследование, во-первых, не всегда разъясняется заинтересованным лицам; во-вторых, не всегда находит свое отражение в (итоговом) заключении суда.

Судьей Выксунского районного суда Нижегородской области в отношении прокурора К. вынесено постановление (не заключение – Авт.) о наличии в его действиях признаков преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 264 УК РФ. Однако в резолютивной части заключения право К. на кассационное обжалование заключения в 10-дневный срок через суд, постановивший решение не разъяснено. Между тем, названное нарушение, в том числе, по мнению Верховного суда РФ, является существенным[25].

Что же касается самих процессуальных нарушений, то по изученным материалам все кассационные основания к отмене состоявшихся заключений суда распределились следующим образом:

Основания отмены (заключений суда) в кассационном порядке:	Кол-во
1. В качестве итогового решения судом вынесено постановление, а не заключение.	3[26]
2. Одностороннее исследование судом доказательств без оценки других материалов, представленных в суд; не приобщение к материалам и не исследование в судебном заседании показаний, которые могут иметь значение для решения вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица признаков преступления; несоответствие заключения ч. 4 ст. 7 УПК РФ – (как правило) немотивированность итоговых выводов суда[27].	3[28]

[24] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 22.01.2004 №119-О «По жалобе гражданки Семёновой Лилии Михайловны на нарушение её конституционных прав ч. 4 ст. 354 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // ВКС РФ. 2004. №5. С. 7-10.

[25] См.: Архив Выксунского районного суда Нижегородской области за 2005 г. Судебное дело № 8/5-05.

[26] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-2271 от 22.07.2005; № 22-3918 от 08.11.2005; № 22-1694 от 31.05.2005.

[27] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2004 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-2640 от 22.07.2004.

[28] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 и 2006 гг. Кассационное определение СК по уголовным делам: № 22-3976 от 11.11.2005; № 22-693 от 03.03.2006.

3. Нарушение права лица, в отношении которого внесено представление, на защиту (ненадлежащее уведомление защитника о дате судебного заседания, не назначение защитника и т. п.).	1[29]
4. Нарушение пределов оценки суда (судом в ходе судебного заседания оценивали признаки состава преступления, а не признаки преступления, как того требует законодатель).	1[30]
5. Представление рассмотрено судом по существу при наличии неотмененного постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела (в отношении того же лица или по тому же факту).	1[31]
6. Нарушение судом правил подсудности рассмотрения представления	1[32]
Итого, в том числе, в процентном соотношении к 43 (изученным) заключениям	10 /23,2%

Как видим, практически каждое четвертое решение, вынесенное судами Нижегородской области в порядке ст. 448 УПК РФ, отменяется судом кассационной инстанции. Ряд заключений, вступив в законную силу, были отменены судом надзорной инстанции.

Известно и то, что обжалование (названного) решения суда не приостанавливает его действия. Конституционный Суд РФ прямо указал: «Конституция РФ гарантирует каждому право на защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами (статья 45, часть 2) и право на судебную защиту, в том числе на обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (статья 46, части 1 и 2). Определяя в рамках предоставленных ему полномочий порядок реализации этих прав, федеральный законодатель установил в качестве одного из его элементов правила вступления в законную силу и обращения к исполнению судебных решений в случае их обжалования.

По смыслу статей 125 и 391 УПК РФ, приговоры и иные имеющие итоговый характер решения вступают в силу и обращаются к исполнению по истечении срока их обжалования или, в случае их обжалования, – в день выне-

---

[29] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-4337 от 23.12.2005.

[30] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-4686 от 30.12.2005.

[31] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2002 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-3437 от 08.10.2002.

[32] См.: Архив Нижегородского областного суда за 2005 г. Кассационное определение СК по уголовным делам № 22-210 от 04.02.2005.

сения кассационного определения; решения же, имеющие промежуточный характер (каковым является заключение суда о наличии в действиях особого субъекта признаков преступления), обращаются к исполнению немедленно, кроме случаев, когда должностные лица органа предварительного расследования, прокурор или суд придут к иному решению. Соответственно, статья 359 УПК РФ, предусматривающая, что подача жалобы или представления приостанавливает приведение в исполнение приговора, не распространяет это правило на промежуточные решения, в том числе принимаемые судом на стадиях досудебного производства по уголовному делу**,** – в противном случае обжалование промежуточного судебного решения приводило бы к невозможности осуществления процессуальных действий, по природе своей предполагающих безотлагательность их выполнения. Вместе с тем, отсутствие в законе указания на необходимость приостановления исполнения обжалованного заключения суда о наличии в действиях адвоката признаков преступления, а также то обстоятельство, что данное судебное решение реализуется безотлагательно, не могут расцениваться как препятствие для исправления вышестоящими судами допущенных судебных ошибок[33].

Казалось бы, в чем проблема: одной из задач кассационной или надзорной проверки как раз и является исправление возможных судебных ошибок. Между тем, проблемы, и, представляется, достаточно существенные в контексте намеченного исследования, все же имеются. По смыслу (выше) названных положений заключение суда, вынесенное в порядке ч. 3 ст. 448 УПК РФ, вступает в законную силу немедленно и, по сути, легализует все последующую деятельность стороны, осуществляющей уголовное преследование, по собиранию доказательств, применению мер процессуального принуждения, отстранению обвиняемого (подозреваемого) от должности.

---

[33] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 июля 2006 г. № 286-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Каримова Владислава Филлиратовича на нарушение его конституционных прав статьями 5, 125, 359 и 391 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Текст Определения официально опубликован не был. // ИПС Гарант.

Учитывая сроки (возможного) кассационного и, особенно, надзорного обжалования и пересмотра, состоявшегося заключения суда, сроки осуществления указанной деятельности и степень реализации мер процессуального принуждения могут оказаться весьма, и весьма значительны, как по срокам их применения, так и в качественном контексте. И проблемы, конечно, нет если доводы кассационного или надзорного обжалования не нашли поддержки у вышестоящих судебных инстанций; если решение суда, вынесенное в порядке ст. 448 УПК РФ, «устояло». Однако, как не раз выяснялось по ходу исследования, заключение суда само по себе или совместно с кассационным определением, нередко, отменяются судами вышестоящей инстанции, с направлением представления на новое рассмотрение в ином составе суда. Нередко, это влечет отмену состоявшегося решения следственных органов о возбуждении уголовного дела. Как быть в этой ситуации с критериями законности и обоснованности возбуждения уголовного дела, с юридической силой полученных стороной уголовного преследования доказательств по данному делу, с законностью и обоснованностью мер процессуального принуждения системно применявшимся к подозреваемому (обвиняемому), закон, увы, не поясняет.

Противоречива в этих моментах и судебная практика. Показательным в этом контексте, к примеру, является судебно-контрольное производство в отношении начальника следственного отделения СО Горьковского ЛУВДТ гр. В., которому органами уголовного преследования инкриминировались преступления, предусмотренные пп. «а, в» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 285 УК РФ[34].

11 апреля 2005 г. зам. прокурора Нижегородской области Б. внес в Ленинский районный суд г. Н. Новгорода представление с просьбой об установлении в действиях В. признаков преступления, предусмотренных пп. «а, в» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 285 УК РФ. Названное представление рассмотрено судом по существу 20 апреля 2005 г. Постановлением суда – представление прокурора удовлетворено.

[34] См.: Судебное дело №15-7/15-8. Архив Ленинского районного суда г. Н. Новгорода за 2005 г.

Еще ранее (14 октября 2004 г.), Канавинский районный суд Нижегородской области удовлетворил представление зам. прокурора Нижегородской области Б. в отношении В. по ч. 1 ст. 290 УК РФ.

29 апреля 2005 г. В. (и его защитник) приносят кассационную жалобу на решение Ленинского районного суда от 20 апреля 2005 г. Рассмотрение данной жалобы по существу судебной коллегией назначено на 24 июня 2005 г. Затем рассмотрение жалобы (дважды) отложено на 08 и 22 июля 2005 г., так как ранее в Президиум Нижегородского областного суда внесено представление прокурора Нижегородской области об отмене постановления Канавинского районного суда от 14 октября 2004 г. о даче заключения о наличии в действиях В. признаков преступления, предусмотренных ч. 1 ст. 290 УК РФ.

14 июля 2005 г. Президиум Нижегородского областного суда (в надзорной инстанции) отменяет решение Канавинского районного суда г. Н. Новгорода от 14 октября 2004 г. Во-первых, судом вынесено постановление, а не заключение. Во-вторых, судом допущено нарушение правил подсудности, так как представление подлежало рассмотрением в Ленинском, а не в Канавинском районном суде г. Н. Новгорода.

В качестве реакции на это решение президиума, и. о. прокурора Нижегородской области К. отменяет постановление о возбуждении уголовного дела в отношении В. от 14 октября 2004 г., и направляет материалы на дополнительную проверку в порядке ст. 144 УПК РФ[35].

22 июля 2005 г. кассационная инстанция, соответственно, отменяет решение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода о наличии в действиях В. признаков преступления, предусмотренных пп. «а, в» ч. 4 ст. 290, ч. 1 ст. 285 УК РФ. Материал и представление направляются на новое судебное рас-

---

[35] Вопрос о том, почему при этом прокурором не вынесено постановление о прекращении уголовного дела, как того требуют нормы п. 6. ч. 1 ст. 24 УПК, остается без обсуждения. Естественно, не обсуждается при этом и вопрос об юридической силе доказательств, полученных с октября 2004 г. по 14 июля 2005 г. органами предварительного расследования по делу, незаконно возбужденному в отношении гр. В.

смотрение в Ленинский районный суд г. Н. Новгорода в ином составе суда. Основание – решение суда оформлено постановление, а не заключением.

02 сентября 2005 г. зам. прокурора Нижегородской области Б. вносит в Ленинский районный суд г. Н. Новгорода новое представление в отношении В., которым просит установить в действиях В. признаки преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 285, пп. «а, в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Заключением суда названное представление – удовлетворено.

08 сентября 2005 г. В. и его защитник приносят кассационную жалобу на данное решение суда. Доводы: не исследованы все материалы дела, представленные в обоснование представления прокурора; имеющиеся исследованы односторонне, без учета других материалов дела.

11 ноября 2005 г кассационным определением СК по уголовным делам Нижегородского областного суда заключение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода отменено и представление зам. прокурора области Б. направлено на новое судебное рассмотрение в ином составе суда.

На основе этого решения и.о. прокурора Нижегородской области отменяет постановление о возбуждении уголовного дела, вынесенное в отношении В. 16 июля 2005 г. Материалы (дела?) при этом вновь направлены на дополнительную проверку в порядке ст. 144 УПК РФ.

12 декабря 2005 г. зам прокурора Нижегородской области Б. вносит в Ленинский районный суд новое представление в отношении В., которым просит установить в его действиях признаки преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 285, пп. «а, в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Названное представление рассмотрено Ленинским районным судом г. Н. Новгорода 14 декабря 2005 г. Заключением суда представление зам. прокурора области удовлетворено.

23 декабря 2005 г. В. и его защитник вносят в Нижегородский областной суд кассационную жалобу на это решение. Доводы: Ленинский районный суд г. Н. Новгорода сослался в своем заключении на доказательства, которые получены не по возбужденному делу; следовательно, эти данные не отвечают признаку допустимости.

Кассационным определением от 07 февраля 2006 г. названая жалоба оставлена кассационной инстанцией без удовлетворения, а заключение Ленинского районного суда г. Н. Новгорода – без изменения.

Как видим, вышестоящим судом дважды отменяется заключение суда (первой инстанции) о наличии в действиях В. признаков преступления. Дважды на основе этих судебных решений и.о. прокурора Нижегородской области отменяет состоявшиеся решения следственных органов о возбуждении уголовного дела в отношении В., а все материалы (по сути, уголовные дела, находившиеся в производстве следственных органов более полугода) направляются для дополнительной проверки в порядке ст. 144 УПК РФ. При этом дважды на обсуждение вообще не ставится предельно принципиальный вопрос о допустимости и юридической силе полученных при этом фактических данных (доказательств), которые собраны в отношении В.

Уже при третьем кассационном обжаловании сторона защиты прямо апеллирует к суду по этим обстоятельствам, указывая на то, что в обоснование представления заместителя Прокурора области положены данные, полученные по тем уголовным делам, постановления о возбуждении которых были отменены (как незаконные). Суд кассационной инстанции, по сути, уклонился от оценки названных обстоятельств, «легализовав» в итоге своим решением, как всю предыдущую деятельность стороны уголовного преследования, так и юридическую силу полученных при этом фактических данных.

Можно привести еще ряд подобных примеров, легко обнаруживающих себя при изучении материалов судебно-контрольного производства, разрешенного судом в порядке ст. 448 УПК РФ. Однако, это вряд ли целесообразно. Суть поставленной проблемы, как представляется, ясна. Не менее ясна при этом и значимость правильного решения этой проблемы, оказавшейся вне внимания, как законодателя, так и высшей судебной инстанции страны. Хотя определенные аналоги решения этой проблемы, как представляется, есть.

Ранее, нами уже анализировались решения, связанные с проблемой непосредственной оценкой судом допустимости представленных в суд сведе-

ний[36]. Высказывались и наши подходы к решению этой проблемы. Насколько эти позиции могут быть распространены на порядок судебной проверки по правилам гл. 52 УПК РФ, включая кассационный пересмотр указанных решений суда, должен определить Пленум Верховного суда РФ, не оставляя этот вопрос на субъективное усмотрение правоприменителей.

Остальные моменты деятельности суда кассационной или надзорной инстанции, отчасти, рассмотрены нами при исследовании других проблем и вопросов производства, реализуемого по правилам гл. 52 УПК РФ. Вновь возвращаться к их рассмотрению представляется нецелесообразным. Сказанное, безусловно, не означает, что нами исчерпывающе исследованы или разрешены все вопросы данного особого производства. Как теория уголовно-процессуальной науки, так и практика реализации данного института со временем выявит весь комплекс возможных проблем, устранение или минимизация которых позволят в итоге оптимизировать деятельность суда и сторон в рамках данного уголовно-процессуального производства.

[36] См.: Ковтун Н.Н., Ярцев Р.В. Пределы проверочной и оценочной деятельности суда при даче заключения о наличии (отсутствии) в действиях лица признаков преступления в порядке гл. 52 УПК РФ // Уголовный процесс. – 2008. – №…. – С. ….