

## **К вопросу об эффективности судебного контроля за действиями и решениями следственных органов в уголовном судопроизводстве России**

Одной из наиболее кардинальных 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 и свобод участников процесса. Достаточно известно и то, что (в нормативном плане) эта идея была в целом реализована, так как по нормам УПК РФ институт судебного контроля на досудебном этапе уголовного судопроизводства воплотился в четыре относительно самостоятельные процессуальные формы, включая в себя:

1. Судебный контроль законности и обоснованности применения к обвиняемым (подозреваемым) мер процессуального принуждения (реализация данной формы контроля в основном связана с нормами ст. 108 УПК);

2. Судебный контроль за законностью и обоснованностью действий или решений следственных органов и прокурора, ограничивающими конституционные права, свободы или законные интересы личности (данная форма контроля реализуется по правилам ст. 125 УПК);

3. Судебный контроль за законностью и обоснованностью осуществления следственных действий, перечисленных законодателем в нормах ч. 2 ст. 29 УПК РФ (ст. 165 УПК);

4. Судебный контроль за законностью и обоснованностью возбуждения уголовного дела в отношении особых субъектов уголовного судопроизводства России, их привлечения в качестве обвиняемых или применения к ним мер процессуального принуждения (ст. 448 УПК).

Предполагалось, что названная система процессуальных гарантий, созданная на принципиально отличных от ведомственного контроля началах, со

временем, явит себя в виде максимально эффективной и конституционной, по сути, гарантии от произвольности действий и решений публичных органов уголовного преследования, реально обеспечит права и свободы личности в составительном уголовном процессе.

О том, что предпосылки именно к подобной постановке вопроса были, объективно свидетельствуют официально опубликованные статистические данные, согласно которым в первые месяцы действия норм УПК РФ (2001 г.) весьма значительно сократилось количество ходатайств следственных органов о применении к обвиняемым (подозреваемым) такой меры пресечения, как заключение под стражу. Практики, как бы «присматривались» к новым полномочиям и алгоритму действий суда, к сути нормативно изменившихся требований, к принципиальности итоговых решений суда, принимаемых в рамках той или иной формы контроля. Однако весьма скоро количественные «показатели», как свидетельствует та же статистика, вернулись в привычное русло, «боязнь» новых полномочий суда бесследно исчезла, применение мер процессуального принуждения вновь стало обыденной рутинной следственных органов.

Можно, конечно, возражать, по сути, указанных выводов, но, когда при анализе (тех же) статистических данных выясняется, что и в настоящее время судами положительно «удовлетворяется» до 94% ходатайств следственных органов о применении к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу;<sup>1</sup> до 98,8% ходатайств 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 и о ее осмотре и выемке в учреждениях связи;<sup>2</sup> невольно напрашиваются выводы о том, что:

---

<sup>1</sup> См.: Муратова Н.Г. Законность судебного контроля: процедуры и исполнение решений //Уголовный процесс. 2005. №12. С. 18.

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

- либо следственные органы, наконец, осознали свою ответственность за соблюдение прав и законных интересов личности и «научились» собирать и представлять в суд исчерпывающие данные, которые подтверждают законность и обоснованность внесенного ими ходатайства;
- либо суд активно «включился» в общее дело борьбы с преступности, по сути, «штампуюя» разрешение на применение мер процессуального принуждения, не являя при этом ни должной принципиальности, ни независимости в проверке и оценке, представленных стороной обвинения материалов.

Верится, конечно, в первое, но, когда, к примеру, анализируешь данные о количестве действий или решений следственных органов, которые признаются незаконными (необоснованными) по жалобам заинтересованных лиц в порядке ст. 125 УПК РФ<sup>3</sup> или же данные о количестве уголовных дел, возвращенных из суда прокурору, невольно задаешься вопросами. Например, куда «теряются» столь очевидные умения и навыки следственных органов, которые, как видим, столь ярко явили себя при анализе форм реализации судебного контроля; стали судебный контроль реальной процессуальной гарантией обеспечения прав и законных интересов участников процесса или это не более чем фикция, которая больше декларируется, чем реально функционирует?

Ответ на эти вопросы, отчасти, в анализе тех насущных проблем, которые явила практика функционирования судебного контроля за истекший период; в объективной оценке алгоритма действий и решений суда.

Одной из наиболее дискуссионных проблем российской уголовно-процессуальной доктрины, а равно практической деятельности суда, реализуемой на досудебном этапе, как известно, является проблема предрешенности внутреннего убеждения судей в вопросах исследования доказательств, служащих предметом проверки и оценки суда. Еще И.Я. Фойницкий в качестве основной проблемы «судебной формы» предания суду ставил вопрос о фактической предрешенности судом вопроса о виновности обвиняемого в той ситуа-

---

<sup>3</sup> См., напр.: 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.

ции, когда решение о назначении судебного заседания и рассмотрение дела по существу осуществляется одним и тем же составом суда<sup>4</sup>.

Суть проблемы при этом якобы заключается в том, что при положительном решении судом вопроса о достаточности оснований для предания обвиняемого суду последний является перед судом, разрешающим дело по существу, уже с известной долей подозрения; осужденным если не юридически, то во многом психологически. Соответственно, итоговые решения, вынесенные судом с элементами подобного предрешения, а priori не соответствуют требованиям законности, и подлежат безусловной отмене<sup>5</sup>.

Новые грани этой проблемы весьма быстро проявили себя в позициях законодателя и практике осуществления судебного контроля, реализуемого на досудебном этапе уголовного судопроизводства России.

Известно, что каждая из названных (выше) форм судебного контроля, по идее, имеет общий предмет и пределы исследования суда. В конечном итоге именно процессуальные действия или решения, объективированные в виде ходатайств или жалоб, представленных в суд, выступают в качестве предмета проверки. В свою очередь, пределы судебного следствия в названных процессуальных порядках, во-первых, предполагают проверку и оценку судом соблюдения всей совокупности норм, делающих законным вынесение того или иного решения (совершение процессуального действия); во-вторых, проверку и оценку фактической обоснованности такого решения (действия), поскольку именно доказательства составляют фактические основания процесса.

Последнее положение, не является общепризнанным в теории уголовно-процессуальной науки. А. Чувилев и А. Лобанов, к примеру, прямо указывают на то, что в ходе судебной проверки, реализуемой на досудебном этапе, суд должен *a priori* воздерживаться от оценки фактической стороны представленных в суд доказательств, чтобы сохранить беспристрастность и не предрешать

---

<sup>4</sup> См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб: Изд-во «Альфа», 1996. Т. 2. С. 405.

<sup>5</sup> См.: Шифман М.Л. Предание суду в советском уголовном процессе // Сов. государство и право. 1958. № 2. С. 56; Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1966. 148 с.; и др.

(по итогам подобной оценки) вопрос о виновности уголовно-преследуемых лиц<sup>6</sup>. С. Щерба и О. Цоколова, напротив, считают, что игнорирование подобной оценки ведет к выхолащиванию сути судебно-контрольных производств, низведению контроля до формальной проверки исполнения нормы закона<sup>7</sup>.

Теоретическая составляющая данной дискуссии дополняется (как утверждают – решающей) ссылкой на то, что на недопустимость подобной оценки однозначно указывают Конституционный Суд РФ и Пленум Верховного суда РФ<sup>8</sup>. Соответственно, судьи, реализуя ту или иную форму судебного контроля, почитают за «благо» руководствоваться разъяснениями высших судебных инстанций страны, отказывая в рамках судебно-контрольных производств в исследовании фактической обоснованности представленных материалов.

Между тем, Пленум Верховного Суда РФ не столь однозначен в этом вопросе. В постановлении №5 от 10 октября 2003 г., опираясь на положения международно-правовых актов о правах человека, Пленум недвусмысленно указывает на то, что при проверке и оценке законности и обоснованности содержания обвиняемого под стражей судьи, прежде всего, обязаны принять во внимание *обоснованность* имеющегося в отношении него подозрения<sup>9</sup>.

В итоге, ссылка на позиции Верховного суда РФ в этом вопросе уже не может считаться решающей. При обращении к нормам УПК РФ также следует, что законодатель не отрицает необходимости подобной оценки. В ч. 3 ст. 108 УПК РФ прямо указывается на то, что к постановлению о заключении обвиняемого под стражу, адресованному в суд, «прилагаются материалы, подтверждающие обоснованность ходатайства» следственных органов. В соответствии с ч. 3 ст. 125 УПК РФ судья проверяет и законность, и обоснованность дейст-

---

<sup>6</sup> Чувилов А., Лобанов А. Судебный контроль за законностью и обоснованностью ареста и продления срока содержания под стражей //Сов. юстиция. 1993. № 6. С. 21.

<sup>7</sup> Щерба С., Цоколова О. Исследование доказательств обвинения при проверке законности и обоснованности ареста // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 45.

<sup>8</sup> См., напр.: Постановление Пленума Верховного суда РФ №1 от 05.03.2004 г. «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации».

<sup>9</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ №5 от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»

вий (бездействия) и решений дознавателя, следователя, прокурора, обжалованных заявителем. На необходимость оценки и законности, и обоснованности представленных материалов указывают и полномочия суда, реализуемые по правилам ст. 165 УПК РФ. Сказанное, позволяет сформулировать вывод о том, что пределы проверки и оценки суда в рамках судебно-контрольных производств должны охватывать как критерий законности, так и фактической обоснованности заявленных требований. Правомерен также вывод о том, что в рамках этих производств суд обязан исследовать данные, представленные сторонами в обоснование своих притязаний, дать им оценку с позиций относимости, допустимости и достаточности для законного и обоснованного разрешения спора (сторон) по существу.

Увы, анализ (изученных нами) судебно-контрольных производств явно указывает на то, что судьи уклоняются от критериев подобной оценки; не исследуют фактические основания, положенные в основу того или иного ходатайства, внесенного в суд; формально следуют доводам, изложенным в нем, не формируя своего убеждения о действительных обстоятельствах спора. Во многом причины подобного положения дел в (навязанной практике) проблеме предрешенности внутреннего убеждения судей при исследовании фактической стороны представленных в суд материалов. При этом ни Конституционный Суд РФ, ни Верховный суд РФ сами не могут однозначно определиться в сути указанной «проблемы». Об этом свидетельствуют подходы к ее разрешению.

К примеру, в Постановлении от 14 января 2000 г. №1-П Конституционный Суд РФ указывает, что суд в ходе деятельности, связанной с реализацией полномочий судебного контроля, прежде всего, должен, воздерживаться от утверждений **о достаточности оснований** подозревать конкретное лицо в совершении преступления и от формулирования обвинения<sup>10</sup>. Однако в Определении

---

<sup>10</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.01.2000 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П.Смирновой и запросом Верховного Суда РФ //ВКС РФ. 2000. № 2.

от 14 декабря 2004 г. № 384-О<sup>11</sup>, Суд, по сути, определяясь в пределах судебной проверки, реализуемой по правилам чч. 1 и 3 ст. 448 УПК РФ, уже указывает на то, что эта процедура предполагает проверку и оценку судом **достаточности представленных прокурором данных**, необходимых для возбуждения уголовного дела; правомерности выводов о наличии для этого оснований и вынесения заключения о наличии в действиях особого субъекта уголовного судопроизводства признаков преступления.

Казалось бы, вывод Конституционного Суда РФ достаточно ясен: реализуя процедуру проверки, по правилам ст. 448 УПК, суд, в силу предоставленных ему полномочий, не только вправе, по сути, обязан непосредственно оценить и проверить реальную достаточность представленных стороной обвинения данных, необходимых для решения вопроса о законном и обоснованном уголовном преследовании, реализуемом в отношении особого субъекта.

Взвешенная и правильная, по сути, позиция, вполне соответствующая назначению института судебного контроля, предусмотренному нормами гл. 52 УПК. Не удивительно, что практически дословно эти позиции Конституционного Суда РФ были восприняты Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда РФ в определении №72-005-21 от 30 июня 2005 г. Однако, правомерность этого вывода опровергается буквально следующим суждением, приведенным в том же определении Верховного суда РФ. Буквально через два абзаца, коллегия резюмирует. На стадии дачи заключения о наличии признаков преступления в действиях субъекта, указанного в ч. 1 ст. 447 УПК, суд **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. Соответственно, на данной стадии в компетенцию судебной власти **не входит, в том числе, оценка доказательств**, включая дополнительно представленных стороной защиты. Вопросы оценки достовер-

---

<sup>11</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 г. № 384-О «По жалобе гражданина Григорянца Р.А. на нарушение его конституционных прав положениями чч. 3 и 4 ст. 448 УПК РФ //ВКС РФ. 2005. № 2. С. 81.

ности и достаточности доказательств подлежат разрешению при расследовании и рассмотрении дела в суде.

Как видим, в одном абзаце от суда (реализующего процедуру проверки) прямо требуется непосредственная проверка и оценка достаточности представленных в суд данных, необходимых для законного и обоснованного возбуждения дела. В следующем абзаце, вступая в противоречие с ранее высказанным суждением, тот же суд категорически запрещает судье входить в оценку достаточности доказательств, представленных сторонами, ибо это якобы связано с предрешающими выводами суда по тем вопросам, которые подлежат разрешению в стадии предварительного расследования или при рассмотрении дела по существу. Как следует понимать подобное раздвоение, естественно, не поясняется. В соответствии с двойственностью названных выводов (в основном) складывается и практика указанной формы контроля.

*Так, оставляя без изменения заключение Арзамасского городского суда Нижегородской области о наличии в действиях Б. – следователя СО при ОВД г. Арзамаса – признаков преступлений, предусмотренных ст. 286 ч. 3 пп. «а, б, в», ст. 111 ч. 4, ст. 302 ч. 2, ст. 286 ч. 1, ст. 303 ч. 3 УК РФ, кассационная инстанция, в том числе, указала «...как видно из материалов дела, суду были представлены **достаточные материалы** для вынесения обоснованного заключения; ссылка на эти материалы содержит необходимые основания для вывода о наличии в действиях следователя Б. признаков указанных преступлений»<sup>12</sup>.*

Подчеркнем, кассационная инстанция считает вполне правомерным исследование судом, дающим заключение, вопроса о достаточности представленных материалов, свидетельствующих о наличии в действиях особого субъекта признаков инкриминируемого ему преступления. Однако названный (разделяемый нами) вывод не менее часто перечеркивается решениями той же кассационной инстанции, в которых содержится категорический запрет на исследование в суде достаточности представленных данных.

---

<sup>12</sup> См.: Кассационное определение №22-786 от 14.03.2006 г. //Архив Нижегородского областного суда.

*Так, оставляя без изменения заключение Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода о наличии в действиях адвоката Д. признаков преступления, предусмотренных ст. 159 ч. 3, ч. 4 ст. 33, ч. 1 ст. 291 УК РФ, кассационная инстанция, в частности, указала «...ошибочны доводы кассационной жалобы о том, что доводы, изложенные в заключении, не подкреплены какими-либо доказательствами. Суд не вправе в данной стадии давать им оценку, так как данные действия суда возможны только при рассмотрении уголовного дела по существу во время судебного следствия»<sup>13</sup>.*

Не менее сложным, для деятельности суда, реализуемой по правилам ст. 448 УПК, оказался вопрос, связанный с оценкой **качества доказательств**, представленных в суд сторонами в обоснование своих утверждений. Принципиальным при этом оказался вопрос о возможности проверки и оценки судом **допустимости** представленных данных. Чтобы понять практическую составляющую проблемы приведем некоторые из судебных решений, где этот вопрос стал предметом исследования суда.

*Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела 02.06.2005 г. кассационную жалобу адвоката К. на заключение коллегии из трех судей Верховного Суда Республики Тыва, по которому дано заключение о наличии в действиях М. признаков преступлений, предусмотренных ст. 318 ч. 2, ст. 319 УК РФ.*

*Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и (поданных) возражений, судебная коллегия находит заключение законным и обоснованным. Как установлено представленными данными, в помещении законодательного собрания М. применил насилие к О., высказывал в отношении его угрозы. При таких обстоятельствах выводы суда о наличии в действиях М. признаков преступлений являются обоснованными.*

---

<sup>13</sup> См.: Кассационное определение №22-2871 от 01.09.2006 г. //Архив Нижегородского областного суда.

*Коллегия из трех судей при этом не вправе давать оценку допустимости и достоверности доказательств, так как это не входит в ее компетенцию, установленную уголовно-процессуальным законом<sup>14</sup>.*

Приведенное решение не может быть признано ни обоснованным, ни отвечающим реальным потребностям отправления правосудия в данном процессуальном порядке или обеспечению прав личности, в отношении которой инициируется публичное уголовное преследование. Очевидно, что как суждения сторон, обосновывающих свои притязания, так и итоговые выводы суда, принятые в порядке ч. 3 ст. 448 УПК РФ, не могут быть основаны на *a priori* недопустимых средствах доказывания (доказательствах).

Отчасти, данное суждение находит поддержку и в практике судов. К примеру, при принятии решения об отсутствии в действиях особого субъекта признаков преступления, суд, учитывая положения ст. 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» в системной связи с положениями ч. 3 ст. 8 закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», указал, что проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвоката допускается только на основании судебного решения.

*Судом установлено, что из ответа начальника УБОП при ГУВД по Нижегородской области следует, что оперативно-розыскные мероприятия в отношении М. планировались и проводились на основании заявления Л. Статус адвоката, как проверяемого лица, при этом не принимался во внимание; соответствующего судебного решения на производство ОРМ получено не было. Из справки зам. начальника 3 отдела УБОП при ГУВД по Нижегородской области И., а также рапорта ст. оперуполномоченного по ОВД УБОП при ГУВД Нижегородской области З. следует, что статус адвоката был документально установлен еще до проведения ОРМ. Материалы, представленные в обоснование представления прокурора также не содержат письменного заявления Л. о разрешении прослушивания переговоров, ведущихся с ее телефонов.*

---

<sup>14</sup> См.: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ №92-005-8 от 02.06.2005. Текст официально опубликован не был. // ИПС Гарант.

*Учитывая изложенное, суд нашел, что позиция прокурора, внесшего в суд представление о даче заключения о наличии в действиях М. признаков преступления, предусмотренного ст. 285 ч. 1, ст. 30 ч. 3, ст. 290 ч. 4 п. «г» УК РФ недостаточно мотивирована и обоснованна. В связи с этим прокурору в удовлетворении представления в этой части было отказано»<sup>15</sup>.*

Как видим, суд как в ходе исследования доказательств в ходе судебного заседания, РФ, так и в итоговых выводах, изложенных в заключении, предпринял оценку представленных стороной обвинения доказательств не только на предмет их относимости и достаточности для принятия решения по существу, но и с позиций допустимости для процесса доказывания. Установив (на уровне внутреннего убеждения) недопустимость, представленных в суд данных, суд обоснованно отказал в притязании прокурора на публичное уголовное преследование, как не имеющем под собой легитимных, по сути оснований.

Позиция взвешенная, законная и обоснованная. Поэтому нами последовательно и отстаивается тезис о том, что данные, положенные в основу представления руководителя следственного органа (ранее – прокурора), должны отвечать критерию допустимости; проверка указанной допустимости должна в качестве обязательного элемента входить в предмет оценки и проверки суда, реализуемой по правилам судебного контроля. Иначе процедура проверки и полномочия суда по ее проведению носят формальный характер, а суд не выполняет своей социальной и нормативной роли (ст. 6 УПК).

На правомерность исследования судом вопроса о допустимости представленных в суд сведений, обосновывающих внесенное представление по существу, указывает и тот подход, которым была разрешена еще одна из сложных проблем данной формы судебной проверки.

Достаточно сложным долгое время являлся вопрос: как должен поступить суд, если в ходе судебного заседания, реализуемого по правилам ст. 448 УПК, установлено, что органы предварительного следствия, изначально располагая

---

<sup>15</sup> См.: Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода за 2006 г. Судебное дело №3/8-30.

сведениями о лице, совершившем преступление, и о том, что в отношении этого лица следует осуществлять судопроизводство с соблюдением положений гл. 52 УПК, приняли решение о возбуждении уголовного дела «по факту» совершения преступления; собрали доказательства его виновности; и лишь после этого внесли в суд представление о даче заключения о наличии в его действиях признаков преступления с тем, чтобы предъявить данному лицу обвинение?

Ответ на этот принципиальный вопрос был сформулирован Верховным Судом РФ. По мнению Суда, собранные таким образом доказательства, **не могут** служить основанием для удовлетворения внесенного в суд представления, поскольку уголовное дело было возбуждено с явным нарушением требований ст. 448 УПК, а, следовательно, полученные данные лишены юридической силы.

*Так, заключением СК по уголовным делам Ульяновского областного суда от 10.10.2003 г. представление прокурора Ульяновской области о наличии в действиях депутата Законодательного Собрания Ульяновской области К. признаков преступления, предусмотренного ст. 159 ч. 2 пп. "в, г" УК РФ оставлено без удовлетворения. Судом дано заключение об отсутствии в действиях К. признаков названного преступления. Определением Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18.11.2003 г. (названное) заключение оставлено без изменения, а кассационное представление – без удовлетворения.*

*Президиум Верховного Суда РФ отменил судебные решения в отношении К. и производство, возбужденное по представлению прокурора Ульяновской области, прекратил, указав в постановлении следующее:*

*Из заявления К., адресованного начальнику УБОП, которое и явилось поводом для возбуждения дела видно, что в мошенничестве он обвиняет К., т. е. **конкретное лицо**. Тем не менее, органами предварительного следствия вместо инициирования процедуры возбуждения уголовного дела в отношении К., с соблюдением требований ст. 448 УПК РФ, было принято решение о возбуждении дела **по факту хищения** путем мошенничества денежных средств на сумму 132 680 рублей неустановленным лицом. В рамках этого дела были собраны доказательства, на которые ссылается прокурор Ульяновской области в*

*представлении о даче заключения о наличии в действиях К. признаков преступления для решения вопроса о привлечении его в качестве обвиняемого.*

*Учитывая изложенное, Президиум Верховного Суда РФ находит, что при возбуждении уголовного дела не были соблюдены процессуальные гарантии, установленные ст. 448 УПК РФ, в отношении К. По этой причине вопрос о наличии либо об отсутствии в его действиях признаков преступления не может быть разрешен на основании материалов, которые представил суду прокурор. В связи с этим производство, возбужденное по представлению прокурора, подлежит прекращению<sup>16</sup>.*

Важность данного решения для теории и практики российского уголовного судопроизводства, реализуемого в контексте норм ст. 108, 125, 165, 448 УПК РФ, казалось бы, трудно переоценить. Во-первых, Верховный Суд РФ, по сути, дал ответ на вопрос о праве суда войти в оценку допустимости представленных стороной сведений, которые подлежат исследованию судом в ходе проверки. Во-вторых, итоговыми выводами данного решения ограничиваются пределы субъективного усмотрения органов уголовного преследования по выбору процедуры, в рамках которой будут осуществляться, как уголовное преследование, в отношении лица, обладающего особым статусом (ч. 1 ст. 447 УПК), так и процедуры собирания в отношении него легитимных изобличающих данных. Поэтому, казалось бы, чем, как не названным решением следует руководствоваться судьям при реализации данной формы проверки; при оценке сведений, представленных сторонами в суд в обоснование (опровержение) внесенного представления (ст. 448 УПК). Увы, суды, как первой, так и кассационной инстанции скорее готовы руководствоваться иным (ранее названным) решением Верховного Суда РФ, где этот же Суд, как уже отмечалось, указал принципиально иные подходы. А именно: «...коллегия из трех судей **не вправе давать**

---

<sup>16</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.06.2004 г. №336п-2004пр. Цит. по: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Практическое пособие /Под ред. В.П. Верина – М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 483–485.

**оценку допустимости и достоверности доказательств**, так как это не входит в ее компетенцию, установленную уголовно-процессуальным законом...»<sup>17</sup>.

*Так, 31.01.2007 г. в Семеновский районный суд Нижегородской области внесено представление зам. прокурора Нижегородской области С. в отношении следователя по особо важным делам СЧ при ГУВД Нижегородской области Е. о наличии в его действиях признаков преступления, предусмотренного ст. 290 ч. 4 пп. «а, в» УК РФ<sup>18</sup>.*

*02.02.2007 г. судом дано заключение о наличии в действиях Е. признаков указанного преступления. Определением СК по уголовным делам Нижегородского областного суда от 20.03.2007 г. указанное заключение отменено в связи с допущенными нарушениями уголовно-процессуального закона; представление и материалы направлены на новое судебное рассмотрение.*

*16.04.2007 г. Семеновским районным судом Нижегородской области (вновь) дано заключение о наличии в действиях Е. признаков преступления, предусмотренных ст. 290 ч. 4 пп. «а, в» УК РФ.*

*Кассационным определением от 19.06.2007 г. это решение оставлено без изменения, а доводы кассационной жалобы без удовлетворения.*

Решение кассационной инстанции не может быть признано законным и обоснованным, поскольку суд не принял во внимание доводы стороны защиты о том, что данные, представленные стороной обвинения в суд в обоснование представления, получены с нарушением закона. Представленные сведения не обладают признаком допустимости, не имеют юридической силы, не могут быть приняты во внимание судом. Как следует из материалов дела, Е. еще в ходе судебного заседания по рассмотрению представления, в частности, были заявлены ходатайства об исключении из числа представленных в суд материалов:

---

<sup>17</sup> См.: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ от 02.06.2005 г. №92-005-8. Текст официально опубликован не был // ИПС Гарант.

<sup>18</sup> См.: Судебное дело №14-11/2007 г. Архив Семеновского районного суда Нижегородской области.

– протокола допроса Е. от 30 января 2007 г., поскольку, будучи допрошенным в качестве свидетеля, Е. вынужден был отвечать на вопросы, изобличающие его в совершении преступления;

– протокол очной ставки между Е. и подозреваемым А. от 30 января 2007 г., поскольку ее предметом были сведения, изобличающие Е.

– протокол очной ставки между Е. и свидетелем З. от 30 января 2007 г., поскольку и в ходе этого следственного действия органы предварительного расследования собирали доказательства, изобличающие Е.;

Органами предварительного расследования вместо инициирования в установленном законом порядке процедуры возбуждения дела в отношении лица, обладающего специальным статусом (ст. 448 УПК), было возбуждено только уголовное дело в отношении А., в рамках которого и собирались доказательства, изобличающие гр. Е. Они же в дальнейшем представлены в суд в обоснование представления прокурора. Тем самым, были существенно нарушены права Е., в том числе, его право на защиту. Адвокат гр. Е. своевременно обратил внимание суда на эти обстоятельства, тем не менее, они остались без внимания, как суда, вынесшего заключение, так и суда кассационной инстанции.

Как видим, органы уголовного преследования, реализуя обвинительную деятельность в отношении конкретно определенного субъекта, входящего в перечень ч. 1 ст. 447 УПК РФ, во-первых, грубо игнорируют права и установленный иммунитет названных лиц. Во-вторых, получив, по сути, исчерпывающие данные (доказательства) об обстоятельствах, входящих в предмет доказывания по делу (ст. 73 УПК) ставят перед судом вопрос не о привлечении данного особого субъекта в качестве обвиняемого, а об установлении в его действиях наличия признаков, якобы необходимых для возбуждения дела. Между тем, вопрос о допустимости полученных до этого доказательств, с учетом изложенных позиций Президиума Верховного Суда РФ, остается острым. Без разрешения этого вопроса на законодательном уровне практика субъективно будет ориентироваться на тот вариант, который более «удобен» в данном конкретном случае.

Проблема «предрешенной виновности» ставит под сомнение уже саму суть деятельности суда в рамках судебного контроля, право суда исследовать данные, представленные в обоснование того или иного ходатайства. Казалось бы, эти моменты достаточно апробированы судебной практикой и не должны вызывать трудностей в понимании. Тем не менее, и в этом вопросе судебная практика не может найти ни разумного баланса интересов личности и правосудия, ни выработать оптимального алгоритма действий и итоговых решений суда. Приведем, ряд 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 Верховного Суда РФ отменила (названное) определение коллегии и направила материалы на новое судебное рассмотрение в ином составе судей.*

*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 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.*

*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 су-*

дом 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<sup>19</sup>.

Высшая судебная инстанция страны, как видим, однозначна в итоговом выводе: не исследование представленных сторонами доказательств является безусловным основанием к отмене состоявшихся судебных решений. Аналогичные основания, для отмены итогового заключения суда, (неоднократно) были приведены и судебной коллегией по уголовным делам Нижегородского областного суда, отменяющей их в кассационном порядке<sup>20</sup>. Однако, не менее часто судами принимаются и прямо противоположные решения, причем не отменяемые кассационной инстанцией.

*Оставляя без изменения 01.09.2006 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 жалобы 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»<sup>21</sup>.*

Как видим, кассационная инстанция (по тому же предмету спора), напротив, категорически запрещает суду, разрешающему внесенное представление,

---

<sup>19</sup> См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ №121п05пр по делу М. /Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2005 г. //БВС РФ. 2005. №12.

<sup>20</sup> См, напр.: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Определение №22-693 от 03.03.2006 г.

<sup>21</sup> См.: Архив Нижегородского областного суда за 2006 г. Кассационное определение №22-2871 от 01.09.2006.

исследовать доказательства, представленные стороной, поскольку это, якобы может иметь место только в суде первой инстанции. О том, что эти тенденции присущи не только судам Нижегородской области, свидетельствует аналогичная практика ряда регионов страны<sup>22</sup>.

Названные выше проблемы присущи и иным формам судебного контроля, реализуемым на досудебном этапе. Приведем, к примеру, материал А-18, представленный в Советский районный суд г. Н. Новгорода в обоснование законности и обоснованности ходатайства следственных органов о заключении обвиняемого У. под стражу<sup>23</sup>. Среди материалов, обосновывающих заявленное ходатайство, следственными органами, в частности, представлены:

– *протокол осмотра места происшествия (квартиры подозреваемого У.). Однако осмотр проведен без согласия владельца квартиры, что влечет сомнения, как в его допустимости, так и в допустимости, изъятых при данном осмотре «доказательств» и образцов для дальнейшего экспертного исследования. Не проверялась судом законность подобного осмотра и в порядке, предусмотренном ч. 5 ст. 165 УПК, так как сторона обвинения вообще не обращалась по этому поводу в суд;*

– *протокол предъявления для опознания, похищенного телефона. Судя по протоколу, предметы предъявлены для опознания в количестве менее 3-х, что влечет недопустимость подобного опознания (ч. 6 ст. 193 УПК);*

– *протокол допроса обвиняемого У. Допрос проведен без участия адвоката; кроме того, протокол не подписан следователем.*

Каждый из названных материалов не отвечает признаку допустимости доказательств (ст. 75 УПК). Соответственно, эти данные не могли быть приняты судом при разрешении ходатайства следственных органов по существу. Тем не менее, этот вопрос в судебном заседании не исследовался. Ходатайство следственных органов – удовлетворено. Реакции суда нет даже на явные нару-

---

<sup>22</sup> См., напр.: Кассационное определение СК по уголовным делам Верховного Суда РФ № 72-005-21 от 30.06.2005 г. Текст официально опубликован не был //ИПС Гарант.

<sup>23</sup> См.: Ковтун Н.Н., Магизов Р.Р. Практика реализации судебного контроля за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения: Учебно-практическое пособие – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2004. 68 с.

шения закона. Следуя «разъяснениям» Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного суда РФ, судьи добросовестно полагают, что в рамках судебного-контрольных производств они не вправе входить в оценку допустимости представленных сведений, ибо этот вопрос составляет предмет проверки и оценки суда исключительно при разрешении дела по существу.

О том, что суд не столько исследует представленные данные, сколько формально «оглашает» материалы, приложенные к ходатайству, косвенно свидетельствуют и сроки судебного заседания. К примеру, по материалу 3/1-34 срок судебного заседания составил: с 14 час. 15 мин до 14 час. 50 мин. – при наличии в самих материалах копий 22 объемных процессуальных документов; по материалу А-18 с 9 час. 30 мин. до 10 час. 00 мин. – при наличии в материалах проверки копий 18 процессуальных документов, включая объемные протоколы осмотра места происшествия, допроса, задержания, проверки показаний на месте<sup>24</sup>. Фактически судом «изучается» лишь само ходатайство следственных органов, выслушиваются явившийся обвиняемый или ходатайства и возражения сторон, а в фактическую сторону, представленных стороной обвинения материалов, в критерии их относимости и допустимости суд, судя по всему, не входит. При этом считает это вполне правомерным. Достаточно редкие отступления от этого правила – влекут «соответствующую» реакцию вышестоящих судебных инстанций, обеспечивающих посредством отмены состоявшихся судебных решений «единообразие» судебной практики в вопросах отправления правосудия. Приведем достаточно типичный пример подобного производства (реализованного по правилам ст. 125 УПК).

*С. обратился в суд с жалобой на незаконное постановление ст. следователя ОВД, которым возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 264 УК РФ.*

*Суд, признавая жалобу заявителя необоснованной, в своем решении указал: «Как было установлено в судебном заседании, водитель С. при движении совершил столкновение с мотоциклом «ИЖ Юпитер» под управлением Е. В результате этого Е. нанесен тяжкий вред здоровью. Участники дорожно-*

---

<sup>24</sup> См.: Ковтун Н.Н., Магизов Р.Р. Указ. раб. С. 34.

*транспортного происшествия установлены, в материалах уголовного дела имеется протокол осмотра ДТП, схема к совершенному ДТП, имеются протоколы осмотра транспортных средств, на которых произошло столкновение, рапорта сотрудников ГАИ, объяснения очевидцев, в том числе со стороны Е. Таким образом, у следователя имелись законные основания для возбуждения уголовного дела в отношении С. по ч. 1 ст. 264 УК РФ. При принятии дела к производству располагал достаточными данными, свидетельствующими о нарушении правил дорожного движения»<sup>25</sup>.*

Кассационная инстанция, отменяя это решение, в том числе, указала, что при проверке постановления о возбуждении уголовного дела суд, прежде всего, выясняет: соблюден ли порядок вынесения данного решения, имеются ли поводы для возбуждения дела, отсутствуют ли обстоятельства, исключающие производство. При этом суд не предрешает вопросы, которые могут быть предметом судебного разбирательства при рассмотрении данного дела по существу.

При проверке названной жалобы суд не ограничился формальной проверкой исполнения требований УПК РФ, а в соответствии со своим внутренним убеждением вынес суждение о фактической стороне спора. Итог – известен. Между тем, мы, скорее, готовы признать правоту суда, принявшего первичное решение по жалобе, ибо (тот же) Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость проверки обжалованных действий или решений не только с точки зрения их формальной законности, но и фактической обоснованности.

Так, суд, **«не должен** ограничиваться лишь исполнением формальных требований уголовно-процессуального закона и **отказываться от проверки фактической обоснованности обжалуемого решения** органа предварительного расследования, ...он вправе принять собственное решение по данному во-

---

<sup>25</sup> Подробнее см.: Ковтун Н.Н., Ярцев Р.В. Практика судебного контроля за решениями и действиями (бездействием) публичных процессуальных органов, ограничивающими права и законные интересы личности в уголовном процессе: Учебно-практическое пособие. – Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии госуд. службы, 2006. С. 59.

просу, поскольку иное способно привести к искажению самой сути правосудия»<sup>26</sup>.

Формален алгоритм действий и решений суда, реализуемый в ходе судебной проверки законности и обоснованности производства следственных действий и по правилам ст. 165 УПК РФ. Примечательными, к примеру, оказались судебно-контрольные производства №№ 18/5 и 18/6, разрешенные Нижегородским районным судом г. Н. Новгорода<sup>27</sup>.

*Суть ходатайства следственных органов: производство контроля телефонных переговоров лиц, обвиняемых. Среди материалов, обосновывающих ходатайство, в том числе, постановление о производстве обыска в жилище по правилам, не терпящим отлагательства (ч. 5 ст. 165 УПК), и протокол данного обыска, из которого следует, что в ходе обыска следователем были изъяты мобильные телефоны, разговоры с которых и предполагалось контролировать.*

*При этом, однако, в материалах дела отсутствовали сведения, свидетельствующие о том, что процедура последующей судебной проверки (ч. 5 ст. 165 УПК) по отношению к произведенному обыску была осуществлена. При отсутствии таких сведений протокол обыск и его результаты, в соответствии со ст. 75 УПК, является недопустимым доказательством, а, следовательно, не может быть исследован судом в качестве документа, обосновывающего необходимость контроля телефонных переговоров.*

*Кроме того, суд при проверке оснований для производства указанного следственного действия, не обратил внимания, что постановление вынесено неуправомоченным субъектом. Учитывая, что предварительное следствие по указанным делам осуществлялось следственной группой, согласно п. 7 ч. 4. ст. 163 УПК, возбуждение перед судом такого ходатайства относится к исключительным полномочиям руководителя следственной группы. В рассматриваемых делах указанное постановление вынесено следователем, входящим в со-*

---

<sup>26</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 24.03.2005 г. №151-О //ВКС РФ. 2005. №3.

<sup>27</sup> См.: Ковтун Н.Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах //Уголовный процесс. 2007. №3. С. 14–19.

*став следственной группы. Несмотря на столь существенные нарушения, суд удовлетворил ходатайство о производстве следственного действия.*

Налицо в ходе данной формы судебной проверки и, уже отмеченный, формализм алгоритма действий и решений суда. К примеру:

*В 32 делах, возбужденных по факту неправомерного доступа к компьютерной информации, суд в одном судебном заседании, по сути, «под копирку», разрешил производство обыска в жилище с целью обнаружения ЭВМ, которые явились предметом преступления, а также иных предметов преступного происхождения. При этом 18 из заявленных ходатайств были рассмотрены и разрешены в течение 30 минут 26.04.2005 г., остальные 14 ходатайств – за тот же срок 27.04.2005 г. При этом суд не провел отдельных судебных заседаний по каждому заявленному ходатайству.*

Можно множить примеры, однако, итоговый вывод, представляется, ясен. В силу ряда причин нормативного, прикладного и субъективного характера судебный контроль, реализуемый на досудебном этапе уголовного судопроизводства России, так и не стал надежной процессуальной гарантией обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе России. Личность, по сути, осталась незащищенной от произвольности действий или решений следственных органов и прокурора, а суд не выполняет той нормативной и социальной задачи, которая поставлена перед ним нормами ст. 2 Конституции РФ и ст. 6 УПК РФ.

**Сведения об авторе:** *Ковтун Николай Николаевич*; д.ю.н., профессор; профессор кафедры уголовного права и уголовного процесса Нижегородского филиала Государственного университета - Высшая школа экономики.

---

Ковтун Н.Н.: 603600, г. Н. Новгород, ул. Костина, д. 2-Б; т. р. (831) 416-93-35.