

СУД, ПРОКУРАТУРА,  
АДВОКАТУРА

ОБВИНИТЕЛЬНЫЙ УКЛОН В ПРАКТИКЕ ИЗБРАНИЯ СУДАМИ  
МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

© 2011 г. Светлана Анатольевна Касаткина<sup>1</sup>

**Краткая аннотация:** в статье на основе современной правоприменительной практики рассматривается проблема обвинительного уклона при избрании судами заключения под стражу. Формулируются причины существования обвинительного уклона в практике российских судов. Анализируются отдельные отступления от нормативной модели судебного контроля, приводящие к нарушению конституционного права на свободу и личную неприкосновенность.

**Annotation:** the article discusses the problem of accusational trend in court practice of electing restraint measure in custody form on the basis of current law enforcement practice. Reasons of accusational trend existence in Russian court practice are formulated. Certain deviations from standard model of judicial control are reviewed, entailing breach of constitutional right to freedom and security to person.

**Ключевые слова:** обвинительный уклон; судебный контроль; заключение под стражу; продление срока содержания под стражей; основания применения мер пресечения; законность задержания.

**Key words:** accusational trend; judicial control; custody; extension of custody term; grounds to apply restraint measures; detention lawfulness.

Введение судебного контроля за ограничением конституционных прав и свобод человека на досудебных стадиях производства по уголовному делу, бесспорно, является одним из существенных достижений российской судебной реформы. Суд, призванный осуществлять защиту нарушенных прав и законных интересов в условиях гласной состязательной процедуры, будучи независимым от органов предварительного следствия и не связанный с ними ведомственными интересами, способен обеспечить такой надлежащий процессуальный механизм, который является надежной гарантией конституционного права каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ).

Основная цель и основная идея введения института судебных арестов заключается в защите конституционного права любого человека от произвольного и необоснованного ограничения его свободы. В соответствии со ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.) всякое лишение свободы, примененное в рамках уголовного судопроизводства, должно быть поставлено под контроль суда для проверки правомерности заключения под стражу и содержания под стражей. Нормы международного права, Конституция РФ, а в настоящее время также и Уголовно-процессуальный кодекс РФ исходят из того, что гарантии реализации обвиняемым

(подозреваемым) права на защиту от незаконного и необоснованного применения самой строгой меры пресечения в виде заключения под стражу могут быть обеспечены только судом.

В настоящей статье речь пойдет о том, насколько данные основополагающие идеи прижились на почве отечественного правоприменения и какова на сегодняшний день ситуация с судебной защитой права каждого на свободу и личную неприкосновенность.

По данным Судебного департамента Верховного Суда РФ<sup>2</sup>, судами было удовлетворено следующее количество ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу от заявленных: в 2003 г. – 90.3%, в 2004 г. – 91%, в 2005 г. – 91.8%, в 2006 г. – 91.4%, в 2007 г. – 90.7%, в 2008 г. – 90%, в 2009 г. – 90.2%, за первое полугодие 2010 г. – 90.3%. Данные по удовлетворенным судами ходатайствам о продлении срока содержания под стражей выглядят следующим образом: в 2005 г. – 98.5%, в 2006 г. – 98%, в 2007 г. – 98.5%, в 2008 г. – 98.1%, в 2009 г. – 98.1%, в первом полугодии 2010 г. – 97.8%.

В юридической литературе появились небезосновательные высказывания о том, что положение, за введение которого в закон было столько дискуссий, став законом, практически не повлекло

<sup>1</sup> Научный сотрудник сектора проблем правосудия Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: iggran@iggran.ru; тел.: (495) 691-13-29).

<sup>2</sup> Судебная статистика приводится по данным официального сайта Судебного департамента при Верховном Суде РФ (см.: <http://www.cdep.ru>).

за собой тех позитивных последствий, на обеспечение которых оно было направлено; ситуация с ограничением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность была лучше в те времена, когда санкция на арест выдавалась прокурором<sup>3</sup>. Главной причиной того, что “новшества не прививаются на современной российской почве и извращаются на практике”, авторы Концепции судебной реформы в России, подготовленной в Независимом экспертно-правовом совете (НЭПС), называют “сопротивление демократическим преобразованиям со стороны судей и сотрудников правоохранительных органов, а также судебной и правоохранительной систем в целом. Новые формы оказываются неадекватными менталитету этих людей, их повседневным служебным отношениям и привычкам, принятым в названных системах, способам оценки деятельности и каналам карьерного роста”<sup>4</sup>. С данными утверждениями сложно не согласиться применительно к существующей практике избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и ее продления.

Несмотря на освобождение по действующему УПК РФ суда от задач борьбы с преступностью при рассмотрении ходатайств, заявленных в порядке ст. 108, 109 УПК РФ, суды по инерции продолжают работать в связке с правоохранительными органами, не используя свою независимость, игнорируя положения закона, не проявляя ни принципиальности, ни беспристрастности. Критерий оценки работы органов юстиции по показателям раскрываемости преступлений, который в ходе судебной реформы, к сожалению, так и не был изменен, сближает позиции органов, осуществляющих расследование по делу, и суда. Формируемые вышестоящими судами стандарты доказывания, в том числе обстоятельств, подлежащих установлению при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, остаются на низком уровне, что также свидетельствует о негласной солидарности органов предварительного расследования и суда.

Рассмотрим современную практику применения закона, отражающую действие обвинительных черт российского правосудия при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Следователь, обращаясь в суд с соответствующим ходатайством, как правило, ссылаясь на тяжесть совершенного преступления, лишь пере-

числяет несколько или все указанные в ст. 97 УПК РФ основания для избрания меры пресечения, не подтверждая их наличие фактическими данными и не обосновывая невозможность избрания иной, менее строгой меры пресечения. Указывая в ходатайстве на конкретные обстоятельства, например, что обвиняемый не проживает по месту своей постоянной регистрации, не является по вызовам следователя и пр., следователи не представляют суду надлежащих тому доказательств, ограничиваясь собственноручно подписанными телефонограммами с отметкой о вызове лица либо рапортами оперативных сотрудников милиции о невозможности вручения лицу повестки в связи с его отсутствием по месту жительства.

Довольно часто в обоснование заявленного ходатайства приводятся данные, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, не легализованные по правилам ст. 89 УПК РФ либо содержащиеся во всевозможных рапортах оперативных сотрудников милиции, адресованных на имя следователя. В качестве довода, свидетельствующего, по мнению следователя, о необходимости избрания (продления) заключения под стражу, зачастую называется тот факт, что обвиняемый не признает своей вины, а значит, будет стремиться скрыться от следствия и суда. Весьма популярным в последнее время стал довод о наличии у обвиняемого, по оперативным сведениям, связей в силовых структурах и правоохранительных органах, что позволит ему избежать уголовной ответственности и наказания. Иногда следователи преднамеренно “завышают квалификацию деяния”, применяя более строгую статью Уголовного кодекса, позволяющую заключить обвиняемого под стражу.

В ходе судебного заседания, формально отвечающего признакам состязательности, при участии обвиняемого (подозреваемого), прокурора и защитника и после заслушивания мнений сторон суд, как правило, соглашается с высказанным следователем предположением о том, что обвиняемый скроется от следствия или суда, будет продолжать преступную деятельность и т.п., не приводя при этом иных, кроме фабулы обвинения, обстоятельств, в том числе фактических данных, свидетельствующих о необходимости ограничения свободы обвиняемого. В части аргументации выносимых решений суды избегают анализировать приводимые защитой доводы, ограничиваясь лишь конечной оценкой о том, что “представленные материалы” убедили суд в наличии установленных законом оснований для заключения обвиняемого под стражу.

<sup>3</sup> См.: *Золотухин Б.А.* Все ушли на законодательную базу (Беседу вел Леонид Никитский) // Новая газ. 2004. 29 апр.

<sup>4</sup> *Пашин С.А., Морцакова Т.Г., Миронов В.И.* Концепция судебной реформы в России (Тезисы) // [http://sutajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia\\_sud\\_reformi.htm](http://sutajnik.ru/rus/cases/etc/konceptcia_sud_reformi.htm).

Принимаемые судами решения не являются ни мотивированными, ни обоснованными. В отсутствие реальных и конкретных данных, представленных следователем в подтверждение заявленного ходатайства, и без обоснованной фактическими обстоятельствами аргументации в выносимом судом постановлении довольно сложно понять, почему же суд верит “на слово” следователю (прокурору) о возможном (вероятном) негативном поведении обвиняемого и не верит обвиняемому (подозреваемому), заявляющему об отсутствии у него приписываемых следователем намерений скрываться, угрожать свидетелям, уничтожать доказательства и т.д. Единственным объяснением такого неравноценного восприятия судом доводов следователя и стороны защиты является отсутствующий в законе, но царящий в залах суда обвинительный уклон.

**Суды уклоняются от оценки обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению.** Обвинения (подозрения), выдвигаемые против лица, в отношении которого разрешается ходатайство о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу, должны быть обоснованными. Это – требование прежде всего международно-правовых актов. Так, по смыслу Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), обоснованность подозрений представляет собой существенный элемент защиты от произвола при лишении свободы. Обоснованность подозрений предполагает наличие обстоятельств, способных убедить стороннего наблюдателя – судью в том, что обвиняемый (подозреваемый) мог совершить преступление.

Согласно п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации” от 10 октября 2003 г.<sup>5</sup> **необходимым условием для законности ареста** является наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста” от 29 октября 2009 г.<sup>6</sup> указано, что суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению; обоснованное подозрение при этом предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это пре-

ступление, в том числе указанных в ст. 91 УПК РФ (п. 2 постановления). При вынесении постановления в порядке ст. 108 УПК РФ суду следует дать оценку обоснованности выдвинутого против лица подозрения, а также убедиться в достаточности данных об имевшем место событии преступления и о причастности к нему подозреваемого (п. 19).

*Б. был задержан на основании показаний С., привлеченного по данному уголовному делу в качестве обвиняемого, указавшего на допросе на Б. как на лицо, совершившее противоправные действия. В ходе проведенной между Б. и С. очной ставки С. показал, что причастность Б. к преступлению является его предположением, мнением, не основанным на каких-либо конкретных данных. Доводы защиты о необоснованности подозрений Б. в причастности к совершенному преступлению, подтвержденных предположительными сведениями, полученными от С. как лица, не несущего уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, были проигнорированы судом, удовлетворившим ходатайство следователя об избрании в отношении Б. меры пресечения в виде заключения под стражу<sup>7</sup>.*

Уклоняясь от оценки обоснованности подозрения, суды исходят из установленного запрета при рассмотрении ходатайства об избрании обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде заключения под стражу обсуждать вопрос о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Вместе с тем, как представляется, обстоятельства, устанавливаемые судом в приговоре по результатам рассмотрения уголовного дела по существу и свидетельствующие о виновности либо невиновности лица, не тождественны тем, которые необходимо выяснять для проверки обоснованности обвинения (подозрения) при вынесении промежуточных судебных решений (о применении меры пресечения), не находящихся в прямой связи с содержанием приговора, а имеющих своей целью создание необходимых условий для осуществления производства по делу.

Отсутствие в качестве оснований применения меры пресечения требования установления факта совершения лицом преступления, в котором он обвиняется (подозревается), тем не менее не исключает исследования судьей (насколько позволяет процедура разрешения ходатайства об аресте) вопроса об обоснованности подозрения. В каждом конкретном случае обоснованность обвинений (подозрений) зависит от индивидуаль-

<sup>5</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

<sup>6</sup> См.: Росс. газ. 2009. 11 нояб.

<sup>7</sup> См.: Архив Останкинского районного суда г. Москвы, 2009 г. Дело № 18-439/09.

ной совокупности обстоятельств уголовного дела, а также собранных доказательств. Требование об обоснованности обвинения (подозрения) является гарантией того, что обвинение (подозрение) специально не завышено.

Ограничение права человека на свободу и личную неприкосновенность при отсутствии на момент принятия судом соответствующего решения убедительных сведений о причастности данного лица к совершенному преступлению является произвольным и не соответствует требованиям ст. 55 Конституции РФ.

**Суды уклоняются от проверки законности задержания.** Согласно п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый, кто лишен свободы путем ареста или задержания, имеет право на разбирательство, в ходе которого суд безотлагательно решает вопрос о законности его задержания и выносит постановление о его освобождении, если задержание незаконно.

В соответствии со ст. 10 УПК РФ никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований, предусмотренных УПК РФ. Основания задержания подозреваемого исчерпывающим образом перечислены в ст. 91 УПК РФ и не подлежат расширительному толкованию. Отсутствие указанных в законе оснований задержания подозреваемого исключает возможность совершения в отношении конкретного лица действий, влекущих лишение его свободы передвижения. Порядок задержания регламентирован ст. 92 УПК РФ. Задержание, произведенное с нарушением требований ст. 91, 92 УПК РФ, является незаконным, нарушает конституционное право каждого на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ). В случае незаконного ограничения свободы передвижения лица такое лицо подлежит освобождению.

Согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда от 29 октября 2009 г. в постановлении о рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 УПК РФ суду следует дать оценку **наличию оснований и соблюдению порядка задержания** подозреваемого в соответствии со ст. 91, 92 УПК РФ.

*Б. был фактически задержан в 10.00 часов (с момента проведения обыска в его служебном кабинете), в 15.00 часов был составлен протокол задержания. В качестве оснований задержания Б. в протоколе было указано, что очевидцы указали на него как на лицо, совершившее преступление. Из представленных в суд материалов в обоснование ходатайства об избрании в отношении*

*Б. заключения под стражу следовало, что допрос С., в ходе которого были получены показания против Б., проводился в 21.00 час того же дня, что и задержание Б., т.е. спустя 11 часов с момента лишения Б. свободы передвижения<sup>8</sup>.*

К вопросу о проверке законности задержания суды, как правило, подходят очень формально. Проверка наличие самого протокола задержания, а также наличие у лица, его составившего, соответствующих полномочий по уголовному делу, суды констатируют, что задержание было произведено в порядке, установленном ст. 91, 92 УПК РФ. При этом конкретные фактические обстоятельства задержания судом не исследуются и не оцениваются, наличие оснований для задержания лица не проверяется, что и приводит на практике к признанию задержания законным, несмотря на наличие фактов, свидетельствующих о незаконном, т.е. без установленных законом оснований либо с нарушением законного порядка, задержании.

**Суды уклоняются от установления и проверки фактических обстоятельств, подтверждающих наличие предусмотренных законом оснований применения меры пресечения.** Основания, обосновывающие законность ограничения свободы обвиняемого (подозреваемого), сформулированы в ст. 97 УПК РФ в соответствии с международными стандартами, в частности основаниями, указанными в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. С правовой точки зрения основания для применения меры пресечения в виде заключения под стражу являются едиными для любого лица, в отношении которого возникает вопрос об ограничении его личной свободы. На практике суд в каждом конкретном случае при разрешении заявленного ходатайства должен оценить применительно к отдельному обвиняемому (подозреваемому) вполне определенную, индивидуальную совокупность обстоятельств, могущих служить основаниями для вынесения решения о мере пресечения.

В теории уголовного процесса отмечалось, что процессуальная сущность понятия оснований применения мер пресечения состоит в том, что ими являются данные фактического характера. Такими фактическими данными прежде всего являются доказательства<sup>9</sup>, указывающие на высокую степень вероятности того, что обвиняемый (подозреваемый) может допустить поведение, к

<sup>8</sup> См.: там же.

<sup>9</sup> См.: Зинатуллин 3.3. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 26; Катинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе. М., 2007. С. 47.

пресечению которого служат предусмотренные уголовно-процессуальным законом меры, а также на невозможность применения к нему иной, менее строгой меры пресечения. Допустить возможность обходиться без доказательств при принятии решений о применении мер пресечения, несмотря на их превентивный характер, – “значит, заведомо допустить и возможность проявления произвола в отношении личности”<sup>10</sup>.

Фактические данные, облеченные в процессуальную форму, носят “доказательственно-прогностический” характер, дающий вероятностный вывод о будущем поведении обвиняемого (подозреваемого)<sup>11</sup>. Здесь также следует отметить, что вероятность свойственна не самому основанию для принятия процессуального решения о применении меры пресечения, а будущему поведению обвиняемого. Вывод о будущем ненадлежащем поведении лица должен основываться не на субъективном мнении следователя, дознавателя, судьи, а на совокупности доказательств, обладающих свойствами относимости, допустимости и достоверности, вызывающих уверенность в том, что возможность совершения обвиняемым противоправных действий является реальной.

В соответствии с п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. при решении вопроса о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу необходимо учитывать основания, указанные в ст. 97 УПК РФ, а именно: данные о том, что подозреваемый, обвиняемый может скрыться от органов дознания, предварительного следствия или суда, продолжать заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. Указанные обстоятельства должны **быть реальными, обоснованными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями**. Кроме того, в п. 4 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ” от 5 марта 2004 г.<sup>12</sup> содержится разъяснение о том, что к ходатайству об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу следует прилагать имеющиеся в деле **доказательства, подтверждающие наличие обстоятельств**, свидетельствующих о необходимости избрания лицу меры пресечения в виде заключения под стражу (сведения о лич-

ности подозреваемого, обвиняемого, справки о судимости, данные о возможности лица скрыться от следствия и суда, об угрозах в адрес потерпевших, свидетелей и т.п.).

Обращаясь в суд с ходатайством в порядке ст. 108, 109 УПК РФ, следователи не представляют доказательств, подтверждающих наличие обстоятельств, образующих основания для применения меры пресечения. Принимаемые судами постановления о применении меры пресечения в виде заключения под стражу не содержат ссылок на исследованные в ходе судебного заседания фактические данные, указывающие на необходимость в ограничении свободы обвиняемого, анализа всех доводов сторон с точки зрения их доказанности конкретными материалами дела. Суды не аргументируют свою позицию, ограничиваясь лишь перечислением в общем и абстрактном виде предусмотренных законом оснований применения меры пресечения без ссылок на конкретные достоверные сведения, их подтверждающие.

Постановления судов об избрании заключения под стражу, как правило, содержат фразу: “Суд, выслушав мнение участников процесса, проверив представленные материалы, считает, что ходатайство следователя подлежит удовлетворению”. При этом из текста постановлений не ясно, какие конкретно материалы убедили суд в наличии обстоятельств, влекущих необходимость ограничения свободы обвиняемого (подозреваемого).

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ “О судебном решении” от 19 декабря 2003 г.<sup>13</sup> содержится разъяснение о том, что решение является **законным** в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению (п. 2); решение является **обоснованным** тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости., а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов (п. 3). В процессуальной литературе отмечалось, что обоснованность означает подтвержденность, обеспеченность выводов процессуального решения определенными материалами дела; мотивированность объясняет причины, побудившие сделать тот или иной вывод, принять то или иное решение<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1989. С. 83.

<sup>11</sup> См.: Еникеев З.Д. Проблемы эффективности мер уголовно-процессуального пресечения. Казань, 1982. С. 8.

<sup>12</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 5.

<sup>13</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2.

<sup>14</sup> См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976. С. 156.

Фактически выносимые судами постановления об избрании меры пресечения, содержащие все те недостатки, о которых здесь шла речь, являются как необоснованными, так и немотивированными. Необоснованными – потому, что выводы суда не подтверждаются конкретными доказательствами, исследованными в ходе судебного заседания; немотивированными – потому, что не содержат аргументов и не объясняют причин, побудивших принять именно такое решение. Ненадлежащее выполнение судом положений действующего закона в части установления оснований для применения меры пресечения в виде заключения под стражу влечет необоснованное ограничение права лица на свободу и личную неприкосновенность<sup>15</sup>.

*Суды принимают во внимание результаты оперативно-розыскной деятельности, не легализованные в уголовно-процессуальном порядке.* В теории уголовного процесса институт допустимости доказательств считается одним из наиболее действенных средств охраны прав и интересов личности, защищающих человека от произвола власти посредством признания ничтожными сведений, полученных с грубым нарушением процессуальной формы. Совершенно очевидно, что оперативная информация (данные), полученная негласно, за пределами уголовного процесса, вне установленной законом процедуры, существенным образом затрудняет ведение защиты и благоприятствует обвинению<sup>16</sup>.

Действующим законодательством установлена недопустимость использования при осуществлении правосудия, в том числе по уголовным делам, доказательств, полученных с нарушением федерального закона (ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, ст. 75 УПК РФ). В ст. 89 УПК РФ специально предусмотрен запрет на использование результатов оперативно-розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к уголовно-процессуальным доказательствам. Очевидно, посчитав наличие вышеперечисленных норм недостаточными для правоприменителя,

решающего вопрос о мере пресечения, законодателем были внесены дополнения в ч. 1 ст. 108 УПК РФ<sup>17</sup>, касающиеся недопустимости использования судом при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу данных, не проверенных в ходе судебного заседания, в частности результатов оперативно-розыскной деятельности, представленных в нарушение требований ст. 89 УПК РФ.

Конституционный Суд РФ неоднократно высказывался о том, что результаты оперативно-розыскных мероприятий являются не доказательствами, но лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”, могут стать доказательствами **только после закрепления их надлежащим процессуальным путем**, а именно: на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона<sup>18</sup>. В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” от 31 октября 1995 г.<sup>19</sup> отмечено, что результаты оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц (кроме случаев, установленных федеральным законом), могут быть использованы в качестве доказательств по делам, **лишь когда они получены по разрешению суда** на проведение таких мероприятий и проверены следственными органами в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Несмотря на это, для обоснования заявленного следователем ходатайства, а также принимаемого судом решения об избрании (продлении) меры пресечения в виде заключения под стражу на практике следователи представляют, а суды принимают оперативно-розыскные данные без их надлежащей процессуальной легализации.

*В обоснование заявленного ходатайства о продлении срока содержания под стражей следователь указал на возможность осуществления обвиняемым действий, направленных на уничто-*

<sup>15</sup> О неподтвержденности конкретными доказательствами оснований для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу и продления срока содержания под стражей см.: Постановление Европейского Суда от 24 мая 2007 г. по делу “Соловьев против Российской Федерации” (Solovyev v. Russia) (жалоба № 2708/02), § 115 // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2007. № 12; Постановление Европейского Суда от 12 марта 2009 г. по делу “Александр Макаров (Aleksandr Makarov) против Российской Федерации” (жалоба № 15217/07), § 126 // Российская хроника Европейского Суда. 2010. № 1.

<sup>16</sup> См.: Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. М., 1991. С. 163.

<sup>17</sup> См.: Федеральный закон от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2008. № 49. Ст. 5724.

<sup>18</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. № 18-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 3; Определение Конституционного Суда РФ от 27 мая 2010 г. № 636-О-О // Правовая система “Консультант Плюс”.

<sup>19</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

жение доказательств, и оказания воздействия на свидетелей, что подтверждается рапортом оперативного сотрудника милиции, а также результатами оперативно-розыскного мероприятия по прослушиванию телефонных переговоров обвиняемого. К ходатайству был приложен соответствующий рапорт оперативного сотрудника на имя следователя, сопроводительное письмо о предоставлении материалов оперативно-технического мероприятия "Прослушивание телефонных переговоров" и отдельные листы из распечатки телефонных переговоров<sup>20</sup>.

Законность оперативно-розыскного мероприятия по прослушиванию телефонных переговоров обвиняемого должна подтверждаться решением суда, полученным в соответствии со ст. 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". Отсутствие постановления суда, разрешающего проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, ограничивающего конституционное право на тайну телефонных переговоров, влечет невозможность ссылаться на полученные в результате такого мероприятия сведения в обоснование как ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, так и принимаемого судом решения об ограничении свободы обвиняемого (подозреваемого).

В ходе судебного заседания подлежат проверке также обстоятельства появления у следователя оперативных данных, т.е. соблюдение порядка предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности следователю. В соответствии со ст. 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" предоставление результатов ОРД следователю регламентировано Инструкцией о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд<sup>21</sup>. Согласно п. 10 данной Инструкции результаты ОРД предоставляются следователю для приобщения к материалам уголовного дела на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (начальником или его заместителем).

В данном деле, принимая решение о продлении срока содержания под стражей, суд не дал оценки представленным материалам с учетом доводов за-

щиты об их недопустимости и невозможности их проверки в ходе судебного заседания, указав при этом, что имеющиеся материалы подтверждают обстоятельства того, что обвиняемый, находясь на свободе, будет осуществлять действия, препятствующие расследованию по делу.

По другому делу следователь в числе материалов, обосновывающих заявленное ходатайство, представил рапорт оперативного сотрудника милиции, из которого следовало, что обвиняемый, находящийся в следственном изоляторе, принимает меры по противодействию проводимому расследованию. При принятии постановления о продлении срока содержания под стражей суд указал: "...согласно представленному рапорту оперуполномоченного..., **не доверять которому у суда оснований не имеется, в настоящее время имеются достаточные данные о том, что обвиняемый через своих представителей, а также используя технические средства связи, оказывает давление на лиц, являвшихся ранее его подчиненными, с целью непредоставления этими лицами информации органам следствия**"<sup>22</sup>.

Сведения, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий, могут быть положены в основание решения о заключении под стражу либо о продлении срока содержания под стражей лишь после того, как они были процессуально оформлены. Процедура легализации результатов оперативно-розыскной деятельности предполагает проверку полученных на основе оперативной информации сведений путем проведения предусмотренных УПК РФ следственных и процессуальных действий. Без проведения процессуальной проверки результатов оперативно-розыскной деятельности вывод о достоверности этих сведений исключается. Принимая в качестве доказательств наличия оснований для применения меры пресечения в виде заключения под стражу оперативно-розыскные данные, судами грубо нарушаются требования уголовно-процессуального закона, закрепленные ст. 75, 89 УПК РФ. Недопустимые доказательства не могут и не должны использоваться для обоснования применения к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу.

**При продлении срока содержания под стражей суд не проверяет наличия фактических данных, свидетельствующих о необходимости содержания лица под стражей.** В соответствии с ч. 2 ст. 109 УПК РФ продление срока содержания под стражей свыше двух месяцев возможно

<sup>20</sup> См.: Архив Останкинского районного суда г. Москвы, 2009 г. Дело № 20-660/09.

<sup>21</sup> Инструкция утверждена Приказом МВД РФ № 368, ФСБ РФ № 185, ФСО РФ № 164, ФТС РФ № 481, СВР РФ № 32, ФСИН РФ № 184, ФСКН РФ № 97, Минобороны РФ № 147 от 17 апреля 2007 г. // Росс. газ. 2007. 16 мая.

<sup>22</sup> Архив Останкинского районного суда г. Москвы, 2010 г. Дело № 20-281/10.

только при отсутствии оснований для изменения или отмены меры пресечения. Продление такого срока свыше шести месяцев возможно при наличии одновременно двух условий: обвинения лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления и особой сложности уголовного дела.

Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал, что содержание лица под стражей может быть оправданно, только если в деле есть четкие указания того, что требование защиты общественных интересов, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы. Верховный Суд РФ, в свою очередь, разъяснил, что наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, не может оставаться единственным основанием для продолжительного содержания под стражей. Должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию лица от общества. К таким обстоятельствам, в частности, может относиться вероятность того, что подозреваемый, обвиняемый или подсудимый могут продолжить преступную деятельность либо скрыться от предварительного следствия или суда, сфальсифицировать доказательства по уголовному делу, вступить в сговор со свидетелями. При этом **указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, т.е. подтверждаться достоверными сведениями.** В случае продления сроков содержания под стражей суды должны указывать **конкретные обстоятельства, оправдывающие продление этих сроков, а также доказательства, подтверждающие наличие этих обстоятельств** (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г.). В п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. содержится положение о том, что суду следует мотивировать в постановлении выводы об особой сложности уголовного дела, а также выяснять обоснованность утверждений органов предварительного расследования о невозможности своевременного окончания расследования по объективным причинам. Если ходатайство о продлении срока содержания под стражей возбуждается перед судом неоднократно и по мотивам необходимости выполнения тех же следственных действий, на которые указывал следователь (дознатель) в предыдущих ходатайствах, надлежит устанавливать, по каким причинам они не были произведены.

*Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление суда Иркутского областного суда от 19 марта 2009 г., которым в отношении Ж., обвиняемого в совер-*

*шении преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, был продлен срок содержания под стражей. Отменяя данное постановление, судебная коллегия Верховного Суда РФ указала, что в обоснование решения о продлении срока содержания под стражей суд указал лишь, что Ж. обвиняется в совершении нескольких особо тяжких преступлений; при этом в постановлении не приведено мотивов и оснований продления срока содержания Ж. под стражей, конкретных обстоятельств, оправдывающих продление этого срока, а также доказательств, подтверждающих наличие этих обстоятельств<sup>23</sup>.*

Приведенный выше пример является не правилом в правоприменительной практике, а скорее редким исключением из правила. При вынесении постановлений о продлении срока содержания под стражей суды обычно не приводят конкретных обстоятельств, обосновывающих продление изоляции обвиняемого от общества, ограничиваясь лишь констатацией того, что основания, учтенные судом при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, не отпали и не изменились.

Обстоятельства, послужившие основанием для избрания обвиняемому (подозреваемому) меры пресечения в виде заключения под стражу, несмотря на свою первоначальную законность, могут в определенный момент расследования по делу потерять свою актуальность либо вообще перестать существовать, равно как могут возникнуть иные обстоятельства, влияющие на принимаемое решение о необходимости содержания лица под стражей либо его освобождения из-под стражи. Данные фактические обстоятельства, подтвержденные соответствующими доказательствами, подлежат установлению судом в ходе судебного заседания.

Существующая практика такова, что суды при обосновании выносимых постановлений о продлении срока содержания под стражей не указывают ни конкретных обстоятельств, оправдывающих продление стражи, ни достоверных сведений, подтверждающих наличие этих обстоятельств. В постановлении, как правило, имеется указание на тяжесть совершенного преступления, перечислены основания применения меры пресечения, предусмотренные ст. 97 УПК РФ, с абстрактной ссылкой на их подтверждение "представленными материалами", а также содержится "обоснование

<sup>23</sup> См.: Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за второе полугодие 2009 г., утв. постановлением Президиума ВС РФ от 24 марта 2010 г. // Правовая система "КонсультантПлюс".

особой сложности уголовного дела” посредством перечисления тех следственных и процессуальных действий, которые запланированы следователем к проведению.

Основываясь на анализе практики Европейского Суда, Н.А. Колоколов пишет: “п. 1 ст. 5 Конвенции предлагает судьям исходить из презумпции свободы, в силу которой лицо может ее лишиться только при исключительных обстоятельствах. Судья, рассматривающий представление о продлении срока содержания обвиняемого под стражей, должен начать судебное заседание с предположения о том, что обвиняемый должен быть освобожден. Срок содержания под стражей может быть продлен только в случае, если вышеуказанное предположение будет опровергнуто аргументированной позицией стороны обвинения, доводы которой судья должен подвергнуть тщательному анализу”<sup>24</sup>.

Как показывают статистические данные, приводившиеся ранее в настоящей статье, российские суды, однажды избравшие заключение под стражу в качестве меры пресечения, исходят из презумпции того, что обвиняемый в случае освобождения его из-под стражи будет продолжать заниматься преступной деятельностью и (или) иным путем препятствовать производству по уголовному делу. Получившие широкий публичный резонанс дела о смертях в следственных изоляторах обвиняемых юриста Сергея Магнитского и предпринимателя Веры Трифоновой – более чем убедительное подтверждение именно данной презумпции<sup>25</sup>.

**Суды кассационной и надзорных инстанций уклоняются от оценки по существу доводов защиты, изложенных в соответствующих жалобах.** В силу ст. 7 УПК РФ определения суда, постановления судьи должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Положения данной нормы закона распространяются на судебные акты, выносимые судами кассационной и надзорных инстанций, чем обеспечивается конституционное положение о праве на судебную защиту (ст. 46 Конституции РФ). При рассмотрении жалобы участника уголовного судопроизводства не допускается отказ суда от исследования и оценки всех приводимых в ней доводов, а также мотивировки своего решения путем указания

**на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности основания,** по которым эти доводы отвергаются рассматривающим соответствующее обращение органом или должностным лицом (определение Конституционного Суда РФ от 25 января 2005 г.<sup>26</sup>). Верховный Суд РФ также указывал, что при вынесении постановления об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления судья обязан привести **аргументированные ответы на все доводы,** в которых оспариваются законность, обоснованность и справедливость судебного решения, и **изложить мотивы, по которым эти доводы признаются несущественными**<sup>27</sup>.

Вместе с тем на практике суды как кассационной инстанции, так и судьи судов надзорных инстанций, отказывая в возбуждении надзорного производства, не дают обоснованной оценки доводам жалоб на избрание (продление) заключения под стражу, не указывают на конкретные обстоятельства, опровергающие доводы жалоб, не приводят конкретных мотивов (ни фактических, ни правовых) признания жалоб необоснованными.

*В кассационной жалобе защитника на постановление о продлении срока содержания под стражей, вынесенного на основании рапорта оперативного сотрудника о возможном противоправном поведении обвиняемого, были приведены доводы о нарушении судом первой инстанции норм ч. 1 ст. 108 УПК РФ, запрещающей принимать решение о заключении под стражу на основании результатов оперативно-розыскной деятельности, не отвечающих требованиям ст. 89 УПК РФ, не проверенных в ходе судебного разбирательства.*

Суд кассационной инстанции, признав обжалуемое постановление законным и обоснованным, не приводя в кассационном определении каких-либо мотивов, по которым были отвергнуты доводы жалобы, ограничился лишь констатацией того, что “*нарушений уголовно-процессуального закона при разрешении ходатайства о продлении срока содержания под стражей в отношении обвиняемого судом не допущено*”<sup>28</sup>. Отказывая в удовлетворении надзорной жалобы защитника о пересмотре в порядке надзора вынесенных с нарушением ст. 89, ч. 1 ст. 108 УПК РФ судебных

<sup>24</sup> Колоколов Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе: в призме результатов мониторинга 2008–2009 гг. М., 2009.

<sup>25</sup> См.: Богданов В. Следствие осталось без обвиняемого // <http://www.rg.ru/2009/11/18/magnickiy-site.html>; Романова О. Кто убил Веру Трифонову // <http://www.forbes.ru/column/49063-kto-ubil-veru-trifonovu>.

<sup>26</sup> См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

<sup>27</sup> См.: п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ “О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующей производство в надзорной инстанции” от 11 января 2007 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

<sup>28</sup> Судебная коллегия по уголовным делам Московского городского суда, 2010 г. Дело № 22-7669/10.

актов, в постановлении судьи суда надзорной инстанции отмечено, что *решение о продлении срока содержания под стражей является законным, обоснованным, мотивированным; нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих отмену судебных решений, не установлено*<sup>29</sup>.

Представляется, что сложившаяся практика пересмотра в кассационном и надзорном порядке постановлений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или продления срока содержания под стражей, когда вышестоящие суды фактически игнорируют доводы обращенных к ним жалоб о незаконности или необоснованности принятых решений, превратила право на судебную защиту от произвольного ограничения свободы в формализм. Отсутствие должного реагирования со стороны вышестоящих судов на судебные ошибки формирует судебную практику, допускающую обвинительный уклон при разрешении заявленных в порядке ст. 108, 109 УПК РФ ходатайств.

С учетом приведенного анализа практики применения положений действующего законодательства при рассмотрении судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей мы приходим к выводу, что проблема обвинительного уклона заключается в том, что суды, принимая решения, ограничивающие конституционное право лица на свободу, не соблюдают установленных уголовно-процессуальным законом требований и правил. Внутреннее убеждение судьи вопреки норме ст. 17 УПК РФ формируется не в процессе судебного разбирательства по результатам исследования представленных сторонами фактических данных и не на основании закона. В основе принимаемых судами решений об

аресте лежит сложившееся в советскую эпоху (и выстоявшее в ходе судебной реформы) отношение к человеку, заподозренному или обвиненному государством, как к преступнику. Это убеждение определяется руководящими указаниями председателя суда или вышестоящих судов посредством применения или неприменения дисциплинарных взысканий к судьям, нарушающим статистические показатели работы правоохранительной машины.

Следует констатировать, что заложенные в Концепции судебной реформы идеи о суде как гаранте ограничения прав человека только в минимально необходимых пределах, на основе закона и при строгом соблюдении установленной им процедуры, будучи воспринятыми российским законодательством, не находят воплощения в реальной жизни. В отличие от тех процессуалистов, кто высказывается за устранение судебного контроля как не оправдавшего себя, не реализованного на практике, представляется необходимым принимать действенные меры по повышению эффективности данного института, и прежде всего по повышению требований к выносимым судебным актам, ограничивающим свободу личности, с позиции как реального (а не формального) применения положений действующего законодательства, так и изменения правосознания судей, зараженного вирусом карательного подхода к осуществлению правосудия. До тех пор пока суд не почувствует в себе достаточно сил для принятия самостоятельных и подлинно независимых решений, направленных на реализацию закрепленных законом положений о ценности человека, его прав и свобод, не осознает своей исключительной роли в обеспечении уголовно-процессуальных гарантий защиты от незаконного ограничения прав граждан, практика применения мер пресечения в виде заключения под стражу будет страдать обвинительным уклоном.

<sup>29</sup> См.: Московский городской суд, 2010 г. Дело № 4у/11-5638.