

ОПЕРАТИВНЫЙ СУДЕБНЫЙ КОНТРОЛЬ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ: ФИКЦИЯ ИЛИ КОНСТИТУЦИОННАЯ, ПО СУТИ, ГАРАНТИЯ?¹

© 2011 г. Николай Николаевич Ковтун²

Краткая аннотация: в работе на основе комплексного анализа теоретических и прикладных проблем исследуются тенденции функционирования оперативного судебного контроля в уголовном судопроизводстве России. В итоге обоснован вывод о том, что ведение оперативного судебного контроля, по сути, не привело к становлению данной формы судебной защиты как реальной процессуальной гарантии.

Annotation: work on the basis of the complex analysis of theoretical and applied problems exposes the tendencies of functioning of the operative judicial control in a criminal law procedure of Russia. Therefore, it has been concluded that the enactment of the efficient judicial control did not result in the establishment of a judicial remedy in the form of an operational procedural guarantee.

Ключевые слова: оперативный судебный контроль, меры процессуального принуждения, ходатайства следственных органов, предмет и пределы проверки суда.

Key words: efficient judicial control; coercive measures; petitions by organs of inquiry; object and limits of the court review.

Предметом этой статьи в принципе не являются вопросы о характере деятельности суда, реализуемой в рамках оперативного судебного контроля (ст. 108, 125, 165 УПК РФ), отраслевой принадлежности данного института, его цели, задачах, соотношении с прокурорским надзором. Каждый из этих вопросов достаточно обсужден и решен в теории российского уголовно-процессуального права. Перманентно же возникающие дискуссии преимущественно вызваны либо личной заинтересованностью отдельных исследователей в подготовке различного рода статей, монографий, пособий, либо известной необходимостью “нового” обоснования тех или иных положений в рамках подготовленных диссертаций. Предмет данной работы имеет прикладное значение и определяется ее основной гипотезой: в силу ряда причин оперативный судебный контроль, функционирующий в уголовном судопроизводстве России, не состоялся, во всяком случае в виде той эффективной процессуальной гарантии, которая ставилась перед ним в преддверии грядущих реформ.

В соответствии с Концепцией судебной реформы в РФ (1991 г.) одной из наиболее весомых гарантий обеспечения прав и свобод личности в реформирующемся уголовном судопроизвод-

стве России был заявлен именно оперативный судебный контроль за действиями и решениями следственных органов и прокурора, ограничивающими права и свободы граждан. В нормативном плане эта идея в целом была реализована. По нормам УПК РФ институт судебного контроля, функционирующий на досудебном этапе, воплотился в четыре (относительно) самостоятельные процессуальные формы, включая в себя:

1) судебный контроль законности и обоснованности применения к обвиняемым (подозреваемым) мер процессуального принуждения (процессуальной формой реализации данного вида контроля являются нормы ст. 108 УПК);

2) судебный контроль законности и обоснованности процессуальных решений и действий следственных органов и прокурора, ограничивающих интересы, конституционные права и свободы личности в уголовном процессе (этот вид судебного контроля реализуется по правилам ст. 125 УПК);

3) судебный контроль законности и обоснованности осуществления следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности (процессуальной формой реализации этого вида контроля являются нормы ст. 165 УПК);

4) судебный контроль законности и обоснованности возбуждения уголовного дела в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства России, их привлечения в качестве обвиняемых, применения к ним мер процессуального принуждения (формой реализации данного вида

¹ Работа подготовлена при содействии научно-исследовательского гранта № 10-04-0012 Фонда научных исследований ГУ-ВШЭ “Учитель – ученики” 2010–2011 гг.

² Профессор Национального исследовательского университета – Высшая школа экономики (Н. Новгород), доктор юридических наук (E-mail: kovtunnov@mail.ru; моб. тел.: 8-905-661-85-73).

контроля в основном выступали нормы ст. 448 УПК)³.

Предполагалось, что независимая система судебной проверки, основанная на принципиально отличных от прокурорского надзора или ведомственного процессуального контроля началах, со временем явит себя в виде эффективной и конституционной гарантии от произвольности действий или решений органов уголовного преследования, реально обеспечит права и свободы личности в уголовном процессе. О том, что предпосылки к подобной постановке вопроса были, свидетельствуют официальные данные, согласно которым в первые месяцы действия норм УПК РФ (2001 г.) значительно сократилось количество ходатайств следственных органов о применении к обвиняемым (подозреваемым) такой меры пресечения, как заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ). Следственные органы и прокуроры, не усвоив еще введенных новелл, как бы присматривались к новым полномочиям суда, сути предъявляемых требований, принципиальности итоговых решений суда, принимаемых в рамках той или иной формы контроля. Однако весьма скоро и количественные, и качественные показатели, как свидетельствует статистика, вернулись в достаточно привычное русло, настороженность относительно новых полномочий суда бесследно исчезла, применение мер процессуального принуждения стало обыденной рутинной следственных органов.

Можно возражать по сути указанных выводов, но, когда из анализа официальных статистических данных следует, что в настоящее время судами положительно удовлетворяется до 94% ходатайств следственных органов о применении к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу⁴; до 98,8% ходатайств о производстве осмотра, обыска, выемки в жилище; 95,5% ходатайств о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; 95,5% ходатайств о контроле и записи телефонных и иных переговоров или 93,5%

ходатайств о наложении ареста на корреспонденцию и ее осмотре и выемке в учреждениях связи⁵, невольно напрашиваются выводы о том, что:

либо следственные органы России наконец научились собирать и представлять в суд исчерпывающие и безусловно легитимные данные, которые с достоверностью подтверждают законность и обоснованность внесенного ими ходатайства, подлежащего разрешению по итогам контроля;

либо суд активно включился в общее дело борьбы с преступностью, штампуя разрешения на применение мер процессуального принуждения, не являя при этом ни должной принципиальности, ни независимости в проверке и оценке представленных сторонами материалов (данных).

Верится, безусловно, в первое. Но когда, к примеру, анализируешь официальные данные о количестве действий или решений следственных органов, которые признаются незаконными или необоснованными по жалобам заинтересованных лиц в порядке ст. 125 УПК РФ⁶, или данные о количестве уголовных дел, возвращенных из суда прокурору (по сути, на дополнительное расследование; ст. 237 УПК), невольно задаешься вопросами: например, куда, теряются столь очевидные умения следственных органов, которые так убедительно являют себя при анализе итогов реализации названных форм судебного контроля; стал ли оперативный судебный контроль реальной процессуальной гарантией обеспечения прав и свобод участников процесса или это не более чем фикция, которая больше декларируется, чем реально функционирует?

Ответы на эти вопросы отчасти известны. Они как в сути проблем, которые со временем явила практика функционирования судебного контроля в российском уголовном процессе, так и в объективной оценке действий и итоговых решений суда применительно к той или иной форме проверки. Узловыми из этих проблем прежде всего являются те, которые связаны с буквально навязанной российской уголовно-процессуальной доктрине и судебно-следственной практике проблемой “внутреннего предрешения судом вопроса о виновности обвиняемого” и с нарастающей формализацией действий и итоговых решений

³ Этот вид судебного контроля, по сути, утратил свое назначение с внесением в УПК РФ законодательных новелл от 25 декабря 2008 г. (см.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”» от 25 декабря 2008 г. // Росс. газ. 2008. 30 дек.).

⁴ См.: Муратова Н.Г. Законность судебного контроля: процедуры и исполнение решений // Уголовный процесс. 2005. № 12. С. 18.

⁵ См.: Курченко В.Н. Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 43.

⁶ Официальные данные указывают на 20% подобных решений. Однако по данным ряда исследователей эти данные могут составлять до 40% (см.: Ярцев Р.В., Ковтун Н.Н. Практика функционирования судебного контроля, реализуемого в порядке статьи 125 УПК РФ // Уголовный процесс. 2007. № 11. С. 22–37; 2007. № 12. С. 22–29).

суда, в рамках той или иной формы оперативной проверки нивелирующей назначение данной формы судебной защиты.

1. “Проблема” внутреннего предрешения судей. Еще И.Я. Фойницкий в качестве основной проблемы судебной формы предания суду ставил (в свое время) вопрос о фактической предрешенности судом вопроса о виновности обвиняемого в той ситуации, когда решение о назначении судебного заседания и рассмотрение дела по существу осуществляются одним и тем же составом суда. Суть проблемы при этом (якобы) заключается в том, что при положительном решении 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 психологически⁷. Соответственно, итоговые решения, вынесенные судом с элементами подобного предрешения, а priori не соответствуют требованиям законности и подлежат безусловной отмене⁸.

Основные грани этой проблемы весьма скоро проявили себя в практике осуществления оперативных судебно-контрольных производств, введенных в уголовное судопроизводство России. Поясним: каждая из названных форм контроля имеет общий предмет и пределы исследования суда. В конечном итоге именно процессуальные действия или решения, объективированные в виде ходатайств (ст. 108, 165 УПК) или жалоб участников процесса (ст. 125 УПК), представленных в суд, выступают в качестве предмета непосредственной проверки и оценки суда. В свою очередь, пределы судебного исследования предполагают, во-первых, проверку и оценку судом соблюдения всей системы норм, презюмирующих законным вынесение того или иного решения (совершение процессуального действия), во-вторых, оценку фактической обоснованности такого решения.

Между тем анализ (разрешенных) судебно-контрольных производств указывает на то, что судьи, по сути, уклоняются от критериев подобной оценки, не исследуют фактических оснований, положенных в основу того или иного ходатайства, внесенного в суд, формально следуют доводам следственных органов, не формируя своего убеждения о действительных обстоятель-

ствах спора. Во многом причины данного положения дел – именно в навязанной теории и практике уголовного судопроизводства России проблеме предрешенности внутреннего убеждения судей при исследовании фактической стороны представленных материалов. При этом ни Конституционный Суд РФ, ни Верховный Суд РФ не могут однозначно определиться в сути данной проблемы, являя отличные подходы к ее разрешению.

В постановлении от 14 января 2000 г. Конституционный Суд РФ, в частности, 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**⁹.

В определении от 14 декабря 2004 г.¹⁰, Конституционный Суд РФ, напротив, указывает, что алгоритм контроля предполагает непосредственную 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.

На наш взгляд, именно в сути последнего акта изложена взвешенная и правильная позиция, причем изначально соответствующая назначению института оперативного судебного контроля. Не удивительно, что она практически дословно была воспринята Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 30 июня 2005 г.

Однако истинность этой позиции опровергается 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

⁷ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. С. 405.

⁸ См.: Шифман М.Л. Предание суду в советском уголовном процессе // Сов. гос. и право. 1958. № 2. С. 56; Лукашевич В.З. Гарантии прав обвиняемого в стадии предания суду. Л., 1966.

⁹ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. 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” // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 2.

¹⁰ См.: определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. “По жалобе гражданина Григорянца Р.А. на нарушение его конституционных прав положениями ч. 3 и 4 ст. 448 УПК РФ” // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 2. С. 81.

последующих решений органов предварительного расследования либо предметом судебного разбирательства по существу. Соответственно, на данной стадии в компетенцию судебной власти **не входит** в том числе **оценка доказательств**. Вопросы оценки достоверности и достаточности доказательств подлежат разрешению при расследовании и рассмотрении дела в суде.

Как видим, в одном абзаце от суда, реализующего процедуру контроля, прямо требуют проверки и оценки достаточности представленных в суд данных, необходимых для законного и обоснованного разрешения спора по существу. В следующем абзаце та же судебная коллегия категорически запрещает суду входить в оценку достаточности доказательств, представленных сторонами, ибо это (якобы) связано с предрешающими выводами 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 указанных выводов в основном складывается и практика оперативного судебного контроля.

Оставляя без изменения заключение Арзамаского городского суда Нижегородской области о наличии в действиях Б. – следователя следственного отдела при ОВД г. Арзамаса – признаков преступлений, предусмотренных п/п. “а, б, в”, ч. 3 ст. 286, ч. 4 ст. 111, ч. 2 ст. 302, ч. 1 ст. 286, ч. 3 ст. 303 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”¹¹.

Таким образом, кассационная инстанция считает правомерным исследование судом вопроса о достаточности представленных материалов, свидетельствующих о наличии в действиях особого субъекта признаков инкриминируемого ему преступления (ст. 448 УПК). Однако названный (отметим, вполне разделяемый нами) вывод не менее часто перечеркивается решениями той же инстанции, в которых содержится категорический запрет на исследование в суде достаточности представленных данных.

Оставляя без изменения заключение Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода о нали-

чии в действиях адвоката Д. признаков преступления, предусмотренных ч. 3 ст. 159, 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”¹².

В том же двусмысленном контексте практикой решается вопрос, связанный с оценкой качества доказательств, представленных сторонами в суд в обоснование своих утверждений. Принципиальным при этом оказался вопрос о возможности проверки и оценки судом **допустимости** представленных сторонами данных. Приведем некоторые из судебных решений, где этот вопрос стал предметом проверки и оценки суда.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ рассмотрела 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 ч. 2 ст. 318, ст. 319 УК РФ.

Проверив материалы дела, Судебная коллегия Верховного Суда РФ находит заключение законным и обоснованным. Как установлено, 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. 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 законом¹³.

Приведенное решение не может быть признано ни обоснованным, ни отвечающим потребностям обеспечения прав личности. Очевидно, что как суждения сторон, обосновывающих свои притязания, так и итоговые выводы суда, принятые по итогам контроля, не могут быть основаны на недопустимых средствах доказывания (доказательствах). Основания для подобного вывода предусмотрены в нормах ст. 50 Кон-

¹² См.: Кассационное определение от 1 сентября 2006 г. // Архив Нижегородского областного суда.

¹³ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 июня 2005 г. № 92-005-8. Текст официально опубликован не был // СПС “КонсультантПлюс”. 2009.

¹¹ См.: Кассационное определение от 14 марта 2006 г. // Архив Нижегородского областного суда.

ституции РФ. Отчасти это признается судом. Приведем примеры.

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 заместителя начальника 3-го отдела УБОП при ГУВД по Нижегородской области И., а также рапорта старшего 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.

Учитывая изложенное, суд нашел, что позиция прокурора, внесшего в суд представление о даче заключения о наличии в действиях М. признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 285, ч. 3 ст. 30, п. "з" ч. 4 ст. 290 УК РФ, недостаточно мотивирована и обоснованна. В связи с этим прокурору в удовлетворении представления в этой части отказано"¹⁴.

Таким образом, суд, как в ходе исследования представленных данных, так и в итоговых выводах, изложенных в заключении, предпринял оценку представленных стороной обвинения материалов 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 имеющее под собой легитимных оснований.

На правомерность исследования судом, реализующим процедуры контроля, критерия допустимости представленных в суд сведений, обосновывающих внесенное ходатайство, неоднократно указывал и Верховный Суд РФ¹⁵. В данной связи, казалось бы, чем, как не данными прецедентами,

следует руководствоваться судьям при реализации той или иной формы оперативной судебной проверки, при оценке сведений, представленных сторонами в суд в обоснование внесенного ходатайства. Однако суды, реализующие процедуры судебного контроля, скорее готовы руководствоваться иным (ранее названным) решением Верховного Суда РФ, где, как уже отмечалось, указаны принципиально иные подходы, а именно: "коллегия из трех судей **не вправе давать оценку допустимости и достоверности доказательств**, так как это не входит в ее компетенцию, установленную уголовно-процессуальным законом"¹⁶.

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 следственных органов. Казалось бы, эти моменты достаточно апробированы практикой и не должны вызывать трудностей в своем понимании. Тем не менее, и в этом по сути центральном вопросе проверки судебная практика не может ни найти разумного баланса интересов личности и правосудия, ни выработать оптимального алгоритма действий и итоговых решений суда.

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 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 коллегией судей сделан **без исследования представленных в суд материалов**. В протоколе судебного заседания отсутствуют данные о том, что указанные материалы оглашались, суд не сослался на эти материалы, в определении какой-либо оценки данные материалы не получили. Как видно из протокола судебного заседания, судебное разбирательство ограничилось тем, что прокурор огласил представление, после чего было заслуша-*

¹⁴ См.: Судебно-контрольное производство № 3/8-30 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, 2006.

¹⁵ См., например: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 июня 2004 г. (цит. по: Практика применения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Практич. пособие / Под ред. В.П. Верина. М., 2006. С. 483–485.

¹⁶ См.: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 2 июня 2005 г. // СПС "КонсультантПлюс". 2009.

но 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 судом данных. При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции обоснованно признал, что нарушения уголовно-процессуального закона привели к ограничению прав М., а несоблюдение процедуры судопроизводства могло повлиять на вынесение обоснованного и справедливого решения¹⁷.

Высшая судебная инстанция, как видим, односторонна в итоговом выводе: неисследование судом представленных сторонами доказательств (материалов) является безусловным основанием к отмене состоявшихся судебных решений¹⁸. Однако не менее часто судами принимаются и прямо противоположные решения, не отменяемые вышестоящей инстанцией.

Оставляя без изменения в кассационном порядке заключение Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода, которым дано заключение о наличии в действиях Д. 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 указала: «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»¹⁹.

Как видим, в данном решении вышестоящая судебная инстанция, напротив, категорически запрещает суду, разрешающему внесенное ходатайство, исследовать доказательства, представленные в судебное заседание, поскольку это

якобы может иметь место только в суде первой инстанции²⁰.

Закономерны вопросы: каким из названных решений следует руководствоваться участникам процесса при определении алгоритма возможных решений и действий, реализуемых в рамках той или иной формы контроля? Какое из них является истинным и может претендовать на роль судебного прецедента для аналогично рассматриваемых случаев? Без решения этих вопросов практика будет субъективно ориентироваться на тот «прецедент», который более удобен в каждом конкретном случае, не обеспечивая в итоге ни единства, ни стабильности, ни правовой определенности состоявшихся судебных решений.

Проблема «предрешенности» в том или ином своем проявлении оказалась присуща каждой из форм оперативного судебного контроля, реализуемой 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. Среди материалов (доказательств), 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 трех, что влечет недопустимость подобного опознания (ч. 6 ст. 193 УПК);

протокол допроса обвиняемого У. Допрос проведен без участия адвоката (между тем, У. несовершеннолетний); кроме того, протокол не подписан следователем.

Каждый из названных материалов не отвечает признаку допустимости. Эти данные не могли быть приняты во внимание судом при разреше-

¹⁷ См.: постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу М. // Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 12.

¹⁸ Аналогичные основания, для отмены итогового решения суда (неоднократно) были приведены и судебной коллегией по уголовным делам Нижегородского областного суда, отменяющей их в кассационном порядке (см., например: определение от 3 марта 2006 г. // Архив Нижегородского областного суда. 2006).

¹⁹ См.: Кассационное определение от 1 сентября 2006 г. // Архив Нижегородского областного суда. 2006.

²⁰ См. также: Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 30 июня 2005 г. (Текст официально опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

нии ходатайства следственных органов. Тем не менее, этот вопрос в судебном заседании не исследовался. Ходатайство следственных органов удовлетворено.

Аналогичны подходы суда при реализации оперативного судебного контроля законности и обоснованности производства следственных действий (ст. 165 УПК). Сложившиеся стереотипы проверки неизбежно проявляют себя и при реализации данной формы контроля.

Судя по копии протокола обыска в жилище, реализованного по правилам ч. 5 ст. 165 УПК РФ и представленного (с иными материалами) в суд для последующей проверки, обыск в жилище проводил Б. – о/у ОУР КМ УВД по Нижегородскому району г. Н. Новгорода.

Между тем поручение следователя, ведущего предварительное расследование, на производство данного обыска органом дознания в материалах, представленных в суд, отсутствует. Несмотря на то что (проверяемое) доказательство получено ненадлежащим субъектом доказывания, суд не дает оценки данному факту и признает как законным и обоснованным названный обыск, так и доказательственное значение его результатов²¹.

Вызывает также сомнение допустимость ряда документов, представленных в суд следственными органами в обоснование внесенного ходатайства:

по смыслу ч. 2 ст. 163 УПК РФ, например, не соответствует требованиям закона представление в суд (с иными обосновывающими материалами) не постановления руководителя следственного органа, а ведомственного приказа начальника ГУВД Нижегородской области о создании следственно-оперативной группы²²;

не выяснял суд также вопросы, почему дело возбуждено и принято к производству одним следователем (копия постановления о возбуждении уголовного дела в материалах имеется), а ходатайство внесено в суд другим следователем. При этом ни в ходатайстве, ни в копиях процессуальных документов, представленных суду, нет сведений, что он принимал дело к своему производству²³;

осталась вне оценки суда и ситуация, когда ходатайство, внесенное в суд по правилам ч. 1–4 ст. 165 УПК РФ, фактически не согласовано с соответствующим руководителем следственного органа²⁴.

В каждом из указанных случаев суд не видит оснований поставить под сомнение как законность производства проверяемых следственных действий, так и доказательственное значение их результатов. Следуя ранее озвученным 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 и достаточности представленных сторонами сведений, ибо этот вопрос составляет предмет проверки и оценки суда исключительно при разрешении уголовного дела по существу.

Теория “внутреннего предрешиения вывода” препятствует судебной защите прав и свобод заинтересованных лиц и в рамках проверки, предусмотренной ст. 125 УПК РФ. Более того, исключительно данной форме судебной проверки оказалась присуща проблема, в соответствии с которой суд вправе отказать в судебной защите по достаточно формальным юридическим основаниям.

Обвиняемый В. обжалует отказ следователя в производстве химико-биологической экспертизы. Обвиняемый указывает, что презерватив с наркотиком ему подбросили сотрудники УФСКН, что только экспертиза определит, имеются ли на нем отпечатки его пальцев или потожировые выделения, позволяющие его идентифицировать. Жалоба поступила в суд 18 апреля 2009 г., рассмотрена судом по существу 5 июня 2009 г. В удовлетворении жалобы отказано, так как в соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь уполномочен самостоятельно направлять ход расследования, принимать решения о производстве следственных и иных процессуальных действий. Суд не вправе вмешиваться в ход расследования и не должен предрешать те вопросы, которые станут предметом судебного разбирательства по уголовному делу²⁵.

Нам могут сказать, что подобный подход является единственно верным, что суд исходит из

²¹ См.: Судебно-контрольное производство № 3/3–169/09 или № 3/3–168/09 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

²² См.: Судебно-контрольное производство № 3/4–197/23 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

²³ См.: Судебно-контрольное производство № 3/3–171/8 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

²⁴ См.: Судебно-контрольное производство № 3/4–226/8 и № 3/4–224/8 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

²⁵ См.: Судебно-контрольное производство № 3/7–216/15 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

конституционно-правовых позиций по этим вопросам.

Действительно, Конституционным Судом РФ сформулировано: “Суд в ходе проверки законности и обоснованности промежуточных решений, принимаемых на досудебных стадиях уголовного судопроизводства, **не должен предрешать** те вопросы, которые могут стать предметом судебной оценки последующих решений органов предварительного расследования и прокурора либо предметом судебного разбирательства по существу уголовного дела”²⁶.

Однако не менее известно и то, что именно Конституционный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость проверки процессуальных действий и решений не только с точки зрения их законности, но и обоснованности: “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 вопросу, поскольку иное способно привести к искажению самой сути правосудия”²⁷.

В итоге при наличии “альтернативы” выбора практика в каждом конкретном случае избирает более удобный для себя прецедент. Как именно следует “выбирать”, при этом однозначно указывают высшие судебные инстанции страны (под угрозой отмены состоявшихся судебных решений; нередко с постановкой вопроса о профессиональной “пригодности” того или иного судьи, “не доверяющего” указаниям вышестоящих судебных инстанций, и т.п.).

II. Формализация процесса судебной проверки. О том, что суд не столько исследует представленные сторонами данные, сколько формально оглашает материалы, приложенные к ходатайству следственных органов, косвенно свидетельствуют и сроки судебного заседания как формы реализации того или иного вида судебной проверки. Еще в 2004 г., анализируя эти моменты, мы обращали внимание на то, что, например, по материалу № 3/1-34 срок судебного заседания составил: с 14 час. 15 мин. до 14 час. 50 мин. При этом в самих материалах, представленных в суд, имелись копии 22 объемных процессуальных до-

кументов, которые, судя по протоколу судебного заседания, непосредственно исследованы судом и сторонами. Соответственно, высказывались сомнения относительно того, что в столь краткие сроки суд действительно в состоянии реализовать весь комплекс необходимых действий и решений, требуемых для законного и обоснованного разрешения по существу внесенного ходатайства. Высказывался тезис о том, что 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 в рамках проверки не входит.

Изменилась ли ситуация за истекшие пять лет? Безусловно. За прошедшие годы судьи наработали и достаточный “опыт”, и определенные навыки по реализации той или иной формы судебной проверки. По изученным в 2009 г. материалам, продолжительность судебного заседания в среднем уже составляет 20 минут²⁸. Есть, правда, и более “эффективные” сроки реализации той или иной формы судебного-контрольного производства, которые составляют до 10 мин.²⁹

Нас могут упрекнуть, что этот временной лимит может быть достаточным для реализации задач проверки. Возможно. Однако в ряде изученных случаев “оперативность” судебной проверки – потрясает.

Например, 22 мая 2009 г. Нижегородским районным судом г. Н. Новгорода рассмотрено ходатайство ст. следователя по ОВД СЧ ГСУ при ГУВД Нижегородской области о применении к обвиняемому Я. в виде меры пресечения заключения под стражу. Судебное заседание открыто в 20:35; закрыто в 21:05.

Таким образом, на открытие судебного заседания, разъяснение прав участникам, выслушивание и разрешение (возможных) ходатайств сторон, обоснование ходатайства, заключение прокурора, выслушивание возражений, прения сторон, вынесение решения и его оглашение суду оказалось достаточно 30 мин. Между тем, судя по протоколу судебного заседания, только в ходе исследования материалов, представленных следователем в суд в обоснование ходатайства,

²⁶ См.: определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2004 г. по жалобе гр. Шевелевой Л.А. на нарушение ее конституционных прав п. 4 ч. 1 ст. 448 УПК РФ // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

²⁷ См.: определение Конституционного Суда РФ от 24 марта 2005 г.

²⁸ См., например: Судебно-контрольное производство № 3/4-213/8, № 3/4-214/8, № 3/4-225/8, № 3/4-226/8 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

²⁹ См., например: Судебно-контрольное производство № 3/3-170/09 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

судом изучены (исследованы) материалы на 135 листах³⁰.

Говорить в данной связи, что суд действительно исследует юридическую законность и фактическую обоснованность представленных материалов, не приходится. Та или иная форма судебного контроля в настоящее время выступает в качестве эффективной процессуальной гарантии прав и свобод лиц, вовлеченных в процесс.

О формализме действий и решений суда, реализуемых в ходе оперативной судебной проверки, свидетельствует и так называемый пакетный метод разрешения по существу внесенных в суд ходатайств.

К примеру, по 32 уголовным делам, возбужденным УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода 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 следователем ходатайств были рассмотрены и разрешены судом (в одном судебном заседании) в течение 30 минут 26 апреля 2005 г.; остальные 14 ходатайств – за тот же срок 27 апреля 2005 г.³¹

Учитывая, что тенденции к формализации процедуры контроля проявляют себя на протяжении ряда лет³², по нашему мнению, можно говорить не о складывающихся, а о сложившихся закономерностях в реализации той или иной формы оперативной судебной проверки.

Можно множить примеры. Однако итоговый вывод для нас – ясен. В силу ряда причин объективного и субъективного характера оперативный судебный контроль, реализуемый на досудебном этапе, не стал надежной процессуальной гарантией обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе. Заинтересованные лица остались незащищенными от произвольности действий или решений след-

ственных органов и прокурора, а суд не выполняет той нормативной и социальной задачи, которая определена для этого органа власти (ст. 2 Конституции РФ; ст. 6 УПК).

Более того, как сутью, так и итоговыми результатами указанной деятельности, своей “готовностью” включиться в общее дело борьбы с преступностью суд утратил возможности к становлению как органа независимой власти, призванного в том числе ограничивать пределы для диктата исполнительной власти. Несмотря на то что обоснование данного тезиса требует самостоятельного исследования, позволим себе привести один из примеров, достаточно верно, как представляется, отражающих сложившееся отношение к суду.

Ранее мы указывали на некоторое снижение процента ходатайств к суду в первые месяцы действия УПК РФ, когда прокуроры и следователи присматривались к новой роли и возможной принципиальности итоговых решений суда. В настоящее время они, можно сказать, уже “осмелели”.

Заявитель К. обжалует в суд фактическое бездействие должностных лиц РУВД Нижегородского района г. Н. Новгорода, которые на протяжении ряда месяцев отказывают в возбуждении уголовного дела по факту проникновения в принадлежащее ему жилое помещение и открытого похищения имущества. Жалоба поступила в суд 2 марта 2009 г. Постановлением судьи от 3 марта 2009 г. судебное заседание по жалобе назначено на 6 марта 2009 г. Одновременно судья требует от начальника УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода предоставления в суд материалов проверки КУСП № 6797.

6 марта 2009 г. в рамках первого судебного заседания выясняется, что в суд не представлены материалы проверки. Помощник прокурора Нижегородского района г. Н. Новгорода Г. высказывает мнение о невозможности рассмотрения жалобы до представления названных материалов. Суд формулирует новый запрос на имя начальника УВД Нижегородского района. Судья по ответу, материал проверки истребован в прокуратуру Нижегородской области.

12 марта 2009 г. в повторном судебном заседании помощник прокурора Г. не считает возможным разрешение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки, настаивает на повторении запроса. Суд формулирует новый запрос. 13 марта 2009 г. прокуратура Нижегородской области извещает суд, что материал проверки возвращен в УВД Нижегородского района для дополнительной проверки.

³⁰ См.: Судебно-контрольное производство № 3/1-153/12. Аналогично и по времени, и по изученным материалам см.: Судебно-контрольное производство № 3/1-148/9 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

³¹ Подробнее см.: Ковтун Н.Н. Предмет судебного следствия в судебно-контрольных производствах // Уголовный процесс. 2007. № 3. С. 14–19.

³² См.: Ковтун Н.Н., Магизов Р.Р. Практика реализации судебного контроля за законностью и обоснованностью применения мер процессуального принуждения. Н. Новгород, 2004.

23 марта 2009 г. в третьем судебном заседании помощник прокурора вновь не считает возможным рассмотрение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки. Суд формулирует новый запрос начальнику УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода, требуя предоставить материалы проверки до 1 апреля 2009 г.

1 апреля 2009 г. в четвертом судебном заседании пом. прокурора Г. не считает возможным рассмотрение жалобы по существу, поскольку отсутствуют материалы проверки. Суд вновь формулирует запрос в прокуратуру Нижегородской области и начальнику УВД Нижегородского района г. Н. Новгорода с требованием предоставить материалы проверки КУСП № 6797.

10 апреля 2009 г. пятое судебное заседание отложено, поскольку не представлены материалы проверки.

14 апреля 2009 г. – шестое судебное заседание; материалы проверки представлены. Суд открывает судебное заседание, разъясняет права, выслушивает и разрешает ходатайства, оглашает жалобу, выслушивает доводы заявителя, исследует материалы, представленные в суд, выносит решение³³.

Как видим, требования судебной власти манкируются органом дознания. При этом сохранившиеся и весьма действенные средства судейского и прокурорского реагирования по отношению к органу дознания вообще не задействованы. Представить подобное отношение к суду в странах англосаксонской системы права, где суд действительно – орган власти, в принципе нереально. У нас же “отечески” опекаемый, постоянно направляемый и поправляемый со стороны вышестоящих инстанций суд скорее десятки раз перенесет судебное заседание, чем позволит себе неогворенную с вышестоящими самостоятельность решений и действий. И все это на фоне перманентно повторяющихся, в том числе на самом высоком государственном уровне, заявлений о необходимости дальнейшего укрепления независимости судебных органов; продолжения судебной реформы и т.п.

III. Реформы во время кризиса или кризис реформ. Закономерен вопрос: есть ли возможности в рамках сложившейся парадигмы условий для (очередного) реформирования оперативного

судебного контроля как подлинно независимой и социально ориентированной деятельности, призванной реально обеспечивать интересы, права и свободы личности?

Полагаем, что нет. Ни теория российской уголовно-процессуальной доктрины, ни высшие судебные инстанции страны, включая Конституционный Суд РФ, видимо, не откажутся от муссирования проблемы “внутренней предрешенности вывода судей”, складывающейся по итогам проверки. Нет надежды и на то, что вышестоящие судебные инстанции откажутся от права руководить нижестоящими; формулировать обязательные (руководящие) для них указания. Развивать в таких условиях независимость, самостоятельность суждений и действий можно разве что в рамках научных дискуссий. В этой связи естественно напрашивающимся и весьма эффективным решением исследуемого круга проблем видится Декрет о Суде № 1, как известно, весьма кардинально “реформировавший” в свое время и судебные, и следственные, и прокурорские органы в соответствии с новыми требованиями.

Однако подобные “экстремистские”, как укажут, призывы вряд ли найдут понимание как у научной общественности, так и у ветвей власти предрержащих. Поэтому с декретами, видимо, придется подождать. Если что и реально осуществимо, в том числе в обозримой перспективе, это обсуждение вопроса о необходимости введения в судебную систему Российской Федерации института специализированных следственных судей (“судей за арестами”). Достаточно известные законодательству и практике ряда стран континентальной системы права, автономно выделенные и в принципе не призванные к отправлению правосудия в суде первой инстанции, названные судьи могли бы взять на себя реализацию функции оперативного судебного контроля, обладая при этом правом независимой проверки и оценки всей совокупности данных, представленных в суд с целью обоснования того или иного ходатайства следственных органов, в том числе столь необходимой оценки свойств их допустимости или достаточности для разрешения спора по существу³⁴.

³³ См.: Судебно-контрольное производство № 3/7-97/15 или № 3/7-67/23 // Архив Нижегородского районного суда г. Н. Новгорода. 2009.

³⁴ При этом, естественно, нужны механизмы, с одной стороны, позволяющие включить институт следственных судей в общую федеральную судебную систему РФ. С другой – в принципе исключают подчиненность и (ожидаемое) воздействие на указанных судей со стороны вышестоящих судебных инстанций, в том числе посредством отмены, вынесенных ими судебных решений.