

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Оренбургский институт (филиал)

Э. А. Адильшаев, И. В. Жеребятъев, А. А. Шамардин

**СУДЕБНОЕ САНКЦИОНИРОВАНИЕ
КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОСУДИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Монография

Оренбург
2013

УДК 343.13
ББК 67.410.213
А30

Рецензенты:

Гуськова Антонина Петровна – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист Российской Федерации, почетный работник высшего профессионального образования

Шабета Игорь Васильевич – кандидат юридических наук, заместитель начальника ОМПО УМВД России по Оренбургской области, подполковник полиции

Афанаскин Виктор Михайлович – заместитель председателя Ленинского районного суда г. Оренбурга Оренбургской области

Печатается по решению Редакционно-издательского совета Оренбургского института (филиала) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Адильшаев, Э. А.

А30 Судебное санкционирование как форма реализации правосудия в уголовном судопроизводстве России: монография / Э. А. Адильшаев, И. В. Жеребятъев, А. А. Шамардин. – ООО ИПК «Университет», 2013. – 277 с.
ISBN 978-5-4417-0314-7

Монография посвящена комплексному рассмотрению общей комплексной теоретической концепции судебного санкционирования как органичной части и особой формы правосудия по уголовным делам. Данная работа рассчитана на студентов, аспирантов, магистрантов, преподавателей, а также на практических работников – прокуроров, следователей, судей и всех интересующихся проблемами науки уголовного процесса.

УДК 343.13
ББК 67.410.213

ISBN 978-5-4417-0314-7

© Адильшаев Э. А., 2013
© Жеребятъев И. В., 2013
© Шамардин А. А., 2013

Содержание

Введение	4
Глава 1. Основные характеристики судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве	11
§1.1. Судебное санкционирование: понятие, сущность, цели.....	11
§1.2. Объект, предмет и пределы судебного санкционирования.....	36
§1.3. Классификация судебного санкционирования. Подсудность вопросов судебного санкционирования.....	66
§1.4. Становление, развитие и совершенствование полномочий суда по санкционированию отдельных следственных (иных процессуальных) действий и мер процессуального принуждения.....	95
Глава 2. Место судебного санкционирования в системе уголовно-процессуальных производств	133
§2.1. Соотношение и взаимосвязь правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве.....	133
§2.2. Судебное санкционирование – особая форма уголовно-процессуального производства.....	165
§2.3. Реализация принципов уголовного судопроизводства при судебном санкционировании.....	178
§2.4. Лица, участвующие в процессе судебного санкционирования...	230
Заключение	274

ВВЕДЕНИЕ

Российская Федерация в соответствии со статьей 1 Конституции Российской Федерации¹ провозглашена правовым государством, что должно характеризовать его, в том числе, наличием самостоятельной и независимой судебной системой, эффективно обеспечивающей защиту интересов государства, прав и интересов граждан и юридических лиц.

Вследствие этого продолжаемая в России уже более 20-ти лет судебная реформа нацелена, прежде всего, на усиление юридических гарантий защиты личности в уголовном судопроизводстве. Особое значение в рамках деятельности органов уголовной юстиции имеет судебная защита, выступающая в правовом государстве основным механизмом разрешения юридических конфликтов, защиты и восстановления нарушенных прав. Право на судебную защиту, будучи одним из демократических принципов правосудия, гарантировано непосредственно Конституцией России (ст. 46). Только действительно независимая судебная власть способна реально защитить права и свободы человека и гражданина путем вынесения законных, обоснованных и справедливых судебных решений. Поэтому развитие Российской Федерации на современном этапе характеризуется повышенным вниманием общества к судебной системе.

Концепция судебной реформы провозгласила, что «на арену общественной жизни выходит независимый, свободный от корыстных интересов и политических симпатий суд, выступающий гарантом законности и справедливости, играющий для государства ту же роль, какая в человеке принадлежит совести. Поэтому ядром всякой судебной реформы выступают преобразования суда и процесса, под

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // СПС Гарант аэро.

знаком и во имя которых изменяется предназначение и деятельность других органов и институтов»².

В свою очередь, как отмечается в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013-2020 годы», судебная система как механизм государственной защиты имеет большое значение в любом правовом государстве. Исполняя роль общественного арбитра, она защищает одновременно все сферы деятельности, регулируемые правом. Система судебных органов обеспечивает незыблемость основ конституционного строя, охраняя правопорядок, единство экономического пространства, имущественные и неимущественные права граждан и юридических лиц, а также гарантирует свободу экономической деятельности³.

И действительно, вся история человеческого общества убедительно доказывает неразрывность процессов реальной защиты прав и свобод человека с институциональным оформлением судебной власти в качестве самостоятельной и независимой ветви государственной власти. И.Я. Фойницкий писал: «Государственная задача судебной власти - ограждение прав, законом дарованных, против всех нарушений их. Суд ограждает права государственные, общественные и личные. Но в основании всех прав личности лежит ее свобода. Поэтому естественно, что одной из важнейших функций судебной власти признается ограждение свободы личности, на стражу которой становится суд для устранения посягательств, направленных против нее как преступными действиями частных лиц, так и распоряжениями властей посторонних. Самостоятельной и независимой в отношении внешнем судебная власть может быть признана только там, где она в состоянии доставить действитель-

² Концепция судебной реформы в РСФСР, одобренная Постановлением Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. №1801-1 [Текст]. – М.: Республика, 1992. (Далее – Концепция судебной реформы).

³ Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 года № 1406 «О Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013-2020 года»» // СПС Гарант аэро.

ную безопасность личной свободе против посягательств всякого рода»⁴.

Высочайшая значимость суда и судебной власти в деле защиты неотъемлемых прав и свобод человека постоянно находит подтверждение и в международно-правовых актах. Так, 18 сентября 2002 г. Комитетом Министров Совета Европы Резолюцией № (2002) 12 была учреждена Европейская комиссия по эффективности правосудия. В указанной Резолюции, в частности, отмечено, что «принцип верховенства закона, на котором основываются европейские демократические государства, не может существовать без справедливых, эффективных и доступных судебных систем», а «доступ к правосудию должен гарантироваться во всех делах, касающихся гражданских прав и обязанностей, или при рассмотрении любого уголовного обвинения; юридический совет и помощь должны всегда быть доступны, когда этого требуют интересы правосудия». Кроме того, «должны быть доступны любые меры для обеспечения временных решений, для гарантии эффективной защиты прав сторон или третьих лиц, а также для эффективности судебных разбирательств»⁵. В Резолюции 60/159 Генеральной Ассамблеи ООН от 28 февраля 2006 г. подчеркивается, что «независимость и беспристрастность судебной системы являются существенно важными условиями для защиты прав человека, благого управления и демократии»⁶.

Укрепление независимости и самостоятельности судебной власти, утверждение и постепенное расширение принципа состязательности, распространение действия конституционного права на судебную защиту на досудебные стадии уголовного судопроизвод-

⁴ Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст]. – СПб: Альфа, 1996. Т. 2. – С. 183-184.

⁵ Резолюция Комитета Министров Совета Европы от 18 сентября 2002 г. № (2002) 12 «Учреждение Европейской комиссии по эффективности правосудия» [Электронный ресурс] // http://www.echr-base.ru/rec2000_19.jsp. Проверено 20.08.2013 г.

⁶ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Права человека при отправлении правосудия» №60/159 от 16 декабря 2005 г. [Электронный ресурс] // [http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/60/509/ADD.2%20\(PART%20II\)](http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/60/509/ADD.2%20(PART%20II)). Проверено 20.08.2013 г.

ства потребовали соответствующей корректировки уголовно-процессуальных норм. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации⁷ в полном соответствии с Конституцией РФ к исключительным полномочиям суда относит принятие решений, связанных с ограничением наиболее значимых конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Осуществляя свои полномочия по санкционированию указанных мероприятий, суд выступает гарантом прав личности при производстве по уголовному делу. Более того, как отмечает А.П. Гуськова, суд сегодня выступает как единственный и уникальный орган, юрисдикция которого позволяет ему рассматривать и разрешать любые правовые вопросы, включая и те, которые возникают в процессе досудебного производства, если они затрагивают не только права, свободы граждан, но и совершение процессуальных действий, непосредственно предусмотренных законом⁸.

Институт судебного санкционирования имеет международно-правовую природу и закреплен в основополагающих документах о правах человека (ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 года⁹; ч. 3 ст. 9 Международного пакта и гражданских и политических правах от 16.12.1966 года¹⁰; п. «d» ст. 37, пп. III п. «b» ст. 40 Конвенции о правах ребенка от 20.11.1989 года¹¹ и др.).

В настоящее время в России (во многом благодаря инициативам Президента РФ), происходит реформирование и в сфере применения мер пресечения. Так, расширяется использование залога и

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (введен в действие с 01 июля 2002 года Федеральным законом № 177-ФЗ от 18 декабря 2001 года) // СПС Гарант аэро. (Далее – УПК).

⁸ Гуськова, А.П. Судебные решения в уголовном судопроизводстве. Их характеристика и значение: учебное пособие [Текст]. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2012. – С. 9.

⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS №005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // СПС Гарант аэро.

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // СПС Гарант аэро.

¹¹ Конвенции о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.) // СПС Гарант аэро.

домашнего ареста как мер пресечения, альтернативных заключению под стражу, введен законодательный запрет на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу по уголовным делам о преступлениях в сфере предпринимательской и другой экономической деятельности.

Тем не менее, несмотря на значительный прогресс, достигнутый российским уголовно-процессуальным законодательством в плане приведения его положений в соответствии с нормами Конституции РФ и нормами международного права, практика реализации судебного санкционирования ставит ряд достаточно дискуссионных проблем, имеющих практическое значение, которые не нашли своего должного разрешения ни на доктринальном, ни на законодательном уровне. Не получили они его и в решениях Конституционного Суда РФ, и в рамках разъяснений, данных Пленумом Верховного Суда РФ. Кроме того, анализ правовых норм, регламентирующих процедуру судебного санкционирования, также не позволяет утверждать, что все они в полной мере гарантируют законность и обоснованность проведения следственных действий, применение мер процессуального принуждения и, что самое главное, соблюдение при этом прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

Проблемы судебной власти и ее реализации на различных стадиях уголовного процесса исследовались многими учеными. Тем не менее, следует отметить, что традиционно деятельность суда по санкционированию следственных (иных процессуальных) действий и мер пресечения рассматривалась как составная часть судебного контроля. Соответственно в современной научной литературе практически отсутствуют комплексные монографические исследования, посвященные непосредственно обозначенной теме. Имеющиеся работы лишь отчасти освещают те или иные спорные аспекты судебного санкционирования в рамках исследования спорных вопросов судебного контроля, правосудия, судебной власти. Лишь в послед-

ние годы в науке уголовно-процессуального права стала звучать идея о самостоятельности судебного контроля и судебного санкционирования¹².

Ведь несмотря на огромное значение разработки концепции судебного санкционирования для науки уголовно-процессуального права и правоприменительной практики, многие теоретические и практические аспекты рассматриваемой темы не получили на сегодняшний день исчерпывающего изучения в науке. В частности, не разработаны теоретические вопросы о сущности, понятии, объекте и предмете, пределах и формах судебного санкционирования, механизме проявления принципов процесса в рамках судебного санкционирования и т.д. Не утихают споры относительно содержания понятия судебного контроля, его соотношения с деятельностью суда по санкционированию следственных действий и мер процессуального принуждения, а также соотношению указанных понятий с понятием правосудия. Не теряют своей остроты практические проблемы, связанные с действием данного института, прежде всего – проблема обеспечения права на судебное разбирательство в течение разумного срока, установленного ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также п. «с» ч. 3 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах (право быть судимым без неоправданной задержки).

¹² Одними из первых об этом высказались И.В. Жеребятьев и А.А. Шамардин. См.: Жеребятьев, И., Шамардин, А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве [Текст] // Уголовное право. 2004. № 3. – С. 82-84. Затем подобную точку зрения активно поддержали А. С. Каретников и К. А. Арзамасцева (См., например: Каретников А. С., Арзамасцева К. А. Является ли деятельность суда по рассмотрению и разрешению ходатайств должностных лиц органов предварительного следствия судебным контролем? [Электронный ресурс] // СПС Гарант аэро); несколько позднее к ним присоединился и В.М. Быков (Быков, В. Закон о домашнем аресте подозреваемого или обвиняемого: научный комментарий [Текст] // Административное и муниципальное право. 2012. № 3. – С. 14-20). Наконец, в 2013 году вышла монография Э.А. Адильшаева, полностью посвященная проблемам судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве (Адильшаев, Э.А. Судебное санкционирование в уголовном процессе России: Монография [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 184 с.).

Актуальность обозначенных проблем и, по мнению авторов, их недостаточная разработанность, и предопределили выбор темы исследования, его цель и задачи.

Поскольку целью работы выступает разработка именно *общей комплексной теоретической концепции судебного санкционирования*, рассмотрение проблем применения *всех мер* процессуального принуждения и следственных (иных процессуальных) действий, применяемых по судебному решению на конкретных стадиях уголовного судопроизводства, не представляется нам целесообразным исходя из объема монографии. Возможно, в дальнейшем не охваченным на страницах настоящего исследования моментам нами будет посвящено отдельное исследование. Вместе с тем, отдельные проблемы правового регулирования и практики применения полномочий суда по судебному санкционированию все же будут нами рассмотрены в той мере, в какой это будет отвечать целям и задачам исследования.

ГЛАВА 1. ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУДЕБНОГО САНКЦИОНИРОВАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

§ 1.1. Судебное санкционирование: понятие, сущность, цели

Для того, чтобы сформулировать определение понятия санкционирования в уголовном судопроизводстве и судебного санкционирования как особого вида уголовно-процессуальной деятельности необходимо, прежде всего, обратиться к семантике термина «санкция».

Слово «санкция» произошло от латинского слова *sanctio*, что означает «нерушимый закон, строжайшее постановление».

В русском языке слово «санкция» используется в нескольких значениях. Во-первых, санкция - элемент правовой нормы, в котором устанавливаются неблагоприятные последствия несоблюдения требований, предусмотренных данной нормой. Во-вторых, под санкцией понимается мера государственно-правового принуждения, применяемая к правонарушителю и влекущая для него определенные неблагоприятные последствия. И, наконец, в третьем значении, которое будет использоваться в настоящем исследовании, санкция есть *акт разрешения, утверждения, выражения согласия определенным должностным лицом или органом с предложенными действиями, решениями*¹³.

Значение термина «санкционирование» в «Современном толковом словаре русского языка» Т.Ф. Ефремовой представлено следующим образом: «санкционировать - давать санкцию чему-нибудь, разрешение на определенные действия»¹⁴. В толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова термин «санк-

¹³ Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка [Текст]. – М.: А ТЕМП, 2008. – С. 686.

¹⁴ Ефремова, Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка. В 3-х томах. Том 2 [Текст]. – М.: Астрель, 2006. – С. 236, 248.

ционировать» понимается следующим образом: «дать (давать) санкцию чему-нибудь, узаконить (узаконять), признать (признавать) законным, правильным, утвердить (утверждать)»¹⁵.

Санкционирование как инструмент государственно-властного регулирования применяется в различных сферах жизни общества – политической, экономической, правовой, в международных отношениях и т.д. В уголовном судопроизводстве санкционирование применяется наиболее широким образом. Это обусловлено, прежде всего, тем, что уголовный процесс основан на императивном методе правового регулирования и субординационных отношениях между различными его участниками в лице государственных органов и должностных лиц, а также необходимостью обеспечения максимальных гарантий законности и обоснованности всех действий и решений по уголовному делу.

Прежде чем обратиться к исследованию собственно судебного санкционирования как особого вида уголовно-процессуальной деятельности, необходимо рассмотреть *основные черты санкционирования в уголовном судопроизводстве* или иначе – уголовно-процессуального санкционирования.

Уголовно-процессуальное санкционирование можно понимать в двух аспектах: как деятельность соответствующих государственных органов и должностных лиц по реализации возложенных на них законом полномочий и как правовой институт, т.е. совокупность норм уголовно-процессуального права, регулирующих указанную деятельность.

Сущность санкционирования в уголовном судопроизводстве как особого вида государственно-властной деятельности состоит в даче разрешений (санкций) на проведение определенных следственных и иных процессуальных действий и применение мер процессуального принуждения в рамках производства по уголовному делу.

¹⁵ Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова [Текст]. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.», 1935-1940. Т. 3. – С. 326.

Уголовно-процессуальное санкционирование это всегда *правоприменительная деятельность*, поскольку в результате ее осуществления выносятся определенные процессуальные (правоприменительные) акты, являющиеся индивидуальной моделью правомерного поведения, содержанием которых являются права и обязанности участников уголовного судопроизводства. Решения, принятые в процессе уголовно-процессуального санкционирования, могут повлечь за собой возникновение, изменение или прекращение уголовно-процессуальных правоотношений, а также изменение процессуального положения их участников. Так, решение судьи о проведении обыска в квартире, принадлежащей обвиняемому, порождает уголовно-процессуальное правоотношение, содержанием которого выступает правомочие органа предварительного расследования провести данное следственное действие и обязанность обвиняемого или иных лиц, находящихся в жилом помещении, не препятствовать его проведению.

Объектом уголовно-процессуального санкционирования являются общественные отношения, связанные с проведением определенных процессуальных действий и принятием решений, влекущих ограничение прав участников уголовного судопроизводства, возложение на них определенных обязанностей, а в ряде случаев – возникновение у них новых прав; а также связанных с движением уголовного дела.

Так, например, обвиняемый, заключенный под стражу по решению суда, подвергается правоограничениям, которые связаны с нахождением в следственном изоляторе (в первую очередь – ограничением права на личную свободу и неприкосновенность, свободу передвижения и т.д.), а также приобретает дополнительные права и обязанности в соответствии с Федеральным законом «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»¹⁶.

¹⁶ Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ // СПС Гарант аэро.

У лиц, помещенных в психиатрический стационар, согласно ст.ст. 13, 37 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»¹⁷, возникают следующие права: подавать без цензуры жалобы и заявления в органы представительной и исполнительной власти, прокуратуру, суд, к адвокату, в государственное юридическое бюро; встречаться с адвокатом, работником или уполномоченным лицом государственного юридического бюро и со священнослужителем наедине; вести переписку без цензуры; получать и отправлять посылки, бандероли и денежные переводы; пользоваться телефоном; принимать посетителей и т.д.

В свою очередь, пдп.3 ч.4 ст. 42, ч.6 ст. 44, ч.3 ст. 53, пдп.2 ч.3 ст. 54, пдп.5 ч.4 ст. 57, ч.4 ст. 58, пдп.2 ч.4 ст. 59, ч.4 ст. 60 УПК возлагают на потерпевшего, гражданского истца, защитника, гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика и понятого обязанность не разглашать данные предварительного расследования, ставшие им известными в связи с участием в производстве по уголовному делу. И, наконец, в соответствии с требованиями ч.5 ст. 49 УПК, в случае, если защитник участвует в производстве по уголовному делу, в материалах которого содержатся сведения, составляющие государственную тайну, и не имеет соответствующего допуска к указанным сведениям, он обязан дать подписку об их неразглашении.

Предметом уголовно-процессуального санкционирования выступает вопрос о применении указанных мер процессуального принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий (например, вопрос об осуществлении принудительного прихода не явившегося по вызову следователя свидетеля).

В силу принципа публичности *решения о применении мер процессуального принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий* могут принимать лишь уполномоченные на то законом государственные органы и должностные лица. Иные

¹⁷ Закон РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» от 2 июля 1992 г. № 3185-1 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

участники уголовного судопроизводства (обвиняемый, защитник, потерпевший, понятой и пр.) специальных полномочий не имеют и, следовательно, принимать каких-либо подобных властных решений не могут. Полномочиями санкционировать процессуальные действия и решения уголовно-процессуальный закон наделяет следующих субъектов:

- начальника органа дознания (в частности, по отношению к проведению неотложных следственных действий);

- руководителя следственного органа;

- прокурора;

- суд (судью).

Уголовно-процессуальное санкционирование – это всегда *индивидуально-определенная деятельность*. К неопределенному кругу лиц (или неопределенному кругу объектов, например, почтовой и телеграфной корреспонденции и т.д.) она применена быть не может. Санкционирование всегда относится к конкретным жизненным ситуациям и адресуется конкретным лицам. Например, не может быть указано в процессуальном решении (постановлении, определении), как это имело место в прошлом уголовного процесса, на «повальный обыск», без конкретного указания адреса, где проводится данное следственное действие. Постановление, вынесенное правомочным органом об избрании той или иной меры пресечения, также будет относиться только к какому-либо конкретному лицу.

Решения, вынесенные в результате уголовно-процессуального санкционирования, *всегда обязательны для исполнения* всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, общественными объединениями, должностными лицами, другими физическими и юридическими лицами и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. Так, по постановлению о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи работники последнего обязаны предоставить сотрудникам правоохранительных органов данную вещь (данные вещи). В случае неисполнения данного решения, виновные

несут ответственность, предусмотренную действующим законодательством РФ.

Уголовно-процессуальное санкционирование должно *строго регламентироваться уголовно-процессуальными нормами*, которые определяют последовательность и порядок тех или иных действий его субъектов – дознавателя, следователя, прокурора, защитника, суда и т.д., - то есть осуществляться *в особой процессуальной форме*. Это способствует соблюдению прав, свобод и законных интересов личности, выступает дополнительной гарантией законности данной деятельности. Наглядный пример – избрание либо продление меры пресечения в виде заключения под стражу (ст.ст. 108-109 УПК).

Рассмотрев основные черты уголовно-процессуального санкционирования, представляется возможным сформулировать определение его понятия.

Итак, *санкционирование в уголовном судопроизводстве есть регламентированная нормам уголовно-процессуального закона индивидуально-определенная правоприменительная деятельность начальника органа дознания, руководителя следственного органа, прокурора и суда (судьи) по даче обязательных для исполнения разрешений (санкций) на производство определенных следственных и иных процессуальных действий и применение мер процессуального принуждения, влекущих ограничение прав участников процесса, возложение на них определенных обязанностей, а в ряде случаев – возникновение у них новых прав; а также связанных с движением уголовного дела*.

Наибольшими полномочиями в рамках уголовно-процессуального санкционирования, как видится, ныне обладает суд (судья), что в полной мере согласуется с нормами Конституции РФ и международного права, соответствует правоохранительной роли суда в демократическом правовом государстве. Как верно отмечается в этой связи в научной литературе, «суд наделен достаточно широким объемом полномочий не только в судебных, но и в

досудебных стадиях. Их анализ свидетельствует о неоднородности деятельности суда»¹⁸.

Так, в настоящее время можно выделить следующие группы правовых норм, регулирующих принятие судом (судьей) следующих решений:

1) о заключении под стражу и продлении сроков содержания под стражей;

2) о домашнем аресте;

3) о залоге;

3) о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской и судебно-психиатрической экспертизы и продление сроков нахождения в стационаре;

4) о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище;

5) о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;

6) о производстве личного обыска;

7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;

8) о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи;

9) о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;

¹⁸ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 14.

10) о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности;

11) о контроле и записи телефонных и иных переговоров;

12) о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

13) о реализации или об уничтожении вещественных доказательств;

14) об эксгумации трупа при возражении родственников погребенного;

15) о согласии на избрание мер пресечения и производство процессуальных действий в отношении отдельных категорий лиц, уголовное преследование которых осуществляется в порядке, установленном нормами гл. 52 УПК РФ.

16) о направлении запроса о поведении процессуальных действий, ограничивающих права и интересы граждан на территории иностранного государства, содержащемся в гл. 53 УПК РФ.

17) об избрании меры пресечения в отношении лица, подлежащего выдаче иностранному государству (гл. 54 УПК РФ).

18) об ограничении сроков для ознакомления представителей стороны защиты с материалами уголовного дела (ч.3 ст. 217 УПК РФ)¹⁹.

Между тем, отдельные авторы высказывают идеи о необходимости освобождения суда от целого ряда рассматриваемых полномочий²⁰, не учитывая не только их конституционную основу, но и закрепление указанных полномочий в качестве общепризнанных принципов международного права, а также в законодательстве

¹⁹ В этом вопросе мы полностью солидарны с мнением Н.А. Колоколова. См.: Колоколов Н.А. Возможность ограничения сроков ознакомления с материалами уголовного дела [Текст] // Уголовный процесс. 2006. № 12. С. – 26-30.

²⁰ Рохлин, В.И. К вопросу о месте и роли прокуратуры в системе государственных органов РФ // Проблемы совершенствования прокурорского надзора (К 275-летию российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции [Текст]. – М., 1997. – С. 69; Кальницкий, В.В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства неэффективны [Текст] // Уголовное право. 2004. № 1. – С. 73-75 и др.

большинства современных демократических государств²¹. Ведь судебное санкционирование (в первую очередь, заключение под стражу) – «достояние мировой правовой культуры, результат длительного процесса развития цивилизации»²².

Многие входящие в Европейский союз страны уже давно на конституционном уровне закрепили нормы о необходимости судебного решения для применения мер, ограничивающих основные права и свободы личности в уголовном судопроизводстве. В Великобритании начало законодательному оформлению данного института положила Великая хартия вольностей, принятая в 1215 г. и являющаяся по сей день действующим конституционным актом. Пункт 3 ст. 71 Конституции Дании содержит положение, по которому любое лицо, взятое под стражу, должно предстать перед судьей в течение двадцати четырех часов, а ст. 72 предусматривает, что обыск жилища, нарушение тайны почтовых, телеграфных отправок, телефонных переговоров могут иметь место только на основании судебного приказа, если исключения не установлены законом. Статья 6 Конституции Греции устанавливает, что никто не может быть подвергнут аресту либо тюремному заключению без обоснованного судебного ордера, который должен вручаться в момент ареста или задержания (кроме задержания на месте преступления). Статья 9 закрепляет неприкосновенность жилища и возможность обыска в жилище только в присутствии представителя судебной власти. Аналогичные нормы мы обнаруживаем также в Конституциях Австрии и Бельгии.

²¹ США: конституция и права граждан / Под ред. И.А. Геевского, В.А. Власихина, С.А. Червонной [Текст]. – М.: Мысль, 1987. – С. 148-149; Пешков, М.А. Арест и обыск в уголовном процессе США [Текст]. – М.: Спарк, 1998. – С. 8; Апарова, Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия [Текст]. – М.: Институт международного права и экономики. Триада, Лтд, 1996. – С. 97 и далее; Конституции государств Европейского союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова [Текст]. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1999. – С. 94, 98-99, 183 и др.; Португалия. Конституция и законодательные акты / Под общ. ред. И.П.Ильинского [Текст]. – М.: Прогресс, 1979. – С. 82; Филимонов, Б.А. Основы уголовного процесса Германии [Текст]. – М.: МГУ, 1994. – С. 43-50; Бутов, В.Н. Уголовный процесс Австрии [Текст]. – Красноярск: Красноярский ун-т, 1988. – С. 71.

²² Петрухин, И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. Учебное пособие [Текст]. – М.: Проспект, 2001. – С. 34.

Поэтому мы не можем принять иную тенденцию развития полномочий суда, нежели направленную на их увеличение и укрепление, в том числе в досудебном производстве по уголовному делу. Усиление судебной власти на досудебном производстве, появление у нее все новых и новых полномочий – это не размывание ее границ²³, а их оправданное и диктуемое потребностями времени и общества расширение, раздвижение.

И это вполне логичный вывод, так как русский язык слово «размытый» понимает как «неясный, нечеткий по своим очертаниям»²⁴. В свою очередь такие термины, как а) «раздвинуть», и б) «расширенный», означают, соответственно: а) «расширить пределы, границы чего-нибудь, например, рамки исследования»²⁵; б) «увеличенный, более полный по составу, содержанию»²⁶.

Более того, такой термин, как «расширить» включает в себя такие значения, как: 1. Сделать более широким, более обширным. Например, расширить границы (продвинуть их дальше, вовне). 2. Увеличить в числе, в объеме. 3. Сделать более широким по содержанию, усилить, углубить. Расширить кругозор²⁷.

В этой связи мы полагаем, что ни о каком размывании границ судебной власти в досудебном производстве говорить не приходится, так как все необходимые полномочия суда, порядок их применения и т.д. строго регламентированы действующим российским законодательством.

Судебное санкционирование представляет собой особый вид уголовно-процессуального санкционирования. Однако если обратиться к научной литературе, то окажется, что данный термин весьма редко употребляется при исследовании вопросов деятельности суда в досудебном производстве. В.А. Яблоков в этой связи со-

²³ Азаров, В.А., Таричко, И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография [Текст]. – Омск: Омский гос. университет, 2004. – С. 133.

²⁴ См.: <http://www.ozhegov.org/words/29463.shtml>.

²⁵ См.: <http://www.ozhegov.org/words/29260.shtml>.

²⁶ См.: <http://www.ozhegov.org/words/30289.shtml>.

²⁷ См.: <http://www.ozhegov.org/words/30292.shtml>.

вершенно обоснованно отмечает, что «этот вид деятельности суда не принято называть санкционированием. Однако, на наш взгляд, его сущность не отличается от подобной деятельности прокурора, при описании которой этот термин является общепринятым. К тому же семантический анализ слова «санкционирование» подтверждает, что оно как нельзя лучше отражает значение этого вида судебного контроля как при рассмотрении вопроса о потенциальной возможности ограничения конституционного права гражданина (разрешение), так и при последующей проверке действий, совершаемых в исключительных случаях без судебного решения, требующегося в обязательном порядке для придания им законной силы (утверждение). Следовательно, менять название деятельности только из-за того, что изменился осуществляющий ее субъект, представляется не вполне оправданным»²⁸.

Вместе с тем, о необходимости введения в отечественное уголовное судопроизводство «санкционирования следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан», было сказано еще в Концепции судебной реформы²⁹.

В Концепции модельного УПК для государств-участников СНГ также использован термин «санкция» применительно к соответствующей деятельности суда: «предполагается передать суду право давать санкции на избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, производство следственных действий в жилище, прослушивание переговоров, перлюстрацию корреспонденции...»³⁰.

Таким образом, отчетливо видно, что расширение сферы деятельности суда по санкционированию процессуальных действий и

²⁸ Яблоков, В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Самара, 2001. – С. 107.

²⁹ Концепция судебной реформы. – С. 16.

³⁰ Концепция модельного УПК для государств-участников СНГ [Текст] // Приложение № 2 к «Информационному бюллетеню Содружества независимых государств». 1995. № 8. – С. 169.

решений, существенно ограничивающих конституционные права, свободы и законные интересы человека и гражданина – реальная потребность времени, обусловленная развитием не только нашего государства и целого ряда зарубежных стран, но и надгосударственных общественно-политических и правовых образований и институтов.

На наш взгляд, *сущность* судебного санкционирования как правоприменительной деятельности состоит в разрешении судом вопроса (даче санкции) о применении определенных законом мер принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права, свободы и законные интересы личности. При этом суд, выступая органом правосудия, осуществляет предварительную либо, в исключительных случаях, последующую оценку законности и обоснованности данных мероприятий по ходатайствам следователя или дознавателя либо по собственной инициативе (в судебных стадиях производства по уголовному делу). Кроме того, если в судебных стадиях (например, в ходе проведения предварительного слушания) встает вопрос о допустимости доказательств, полученных в ходе проведения тех следственных действий, на которое было получено лишь «последующее одобрение» суда, то суд, как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон обязан его разрешить и признать такое доказательство либо допустимым либо не допустимым. То есть судебное санкционирование направлено также и на защиту доказательственной информации, обеспечение ее, если так можно выразиться, юридической силы.

Е.В. Рябцева предлагает выделять общие признаки судебного санкционирования, позволяющие отнести его к судебной деятельности вообще, и специальные признаки, позволяющие подчеркнуть особенности судебного санкционирования, его специфику как одного из видов судебной деятельности. К общим признакам она относит регламентацию судебного санкционирования уголовно-процессуальным законом, осуществление его только судом, отра-

жение в виде властеотношений и направленность на обеспечение назначения уголовного судопроизводства. К специальным – сущность его как деятельности по даче разрешения или отказу в нем, цель получение такого разрешения (производство отдельных процессуальных действий), содержание судебного санкционирования (рассмотрение судом соответствующих ходатайств), а также то, что судебное санкционирование характерно лишь для отдельных стадий процесса³¹.

Итак, судебное санкционирование – это особый вид уголовно-процессуального санкционирования, который представляет собой правоприменительную деятельность суда по принятию в судебном заседании решений (даче санкций) о применении в ходе предварительного расследования преступлений отдельных мер процессуального принуждения, либо о проведении следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права, свободы и законные интересы человека и гражданина.

Далее рассмотрим вопрос о *целях* судебного санкционирования.

Предварительное расследование и рассмотрение уголовных дел в суде сопровождается многочисленными ограничениями прав и свобод как подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, так и иных лиц, попадающих в сферу уголовного судопроизводства. В силу указаний части 3 ст. 55 Конституции РФ, ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Обусловленные указанными целями, ограничительные меры следует отличать от нарушений прав, свобод и законных интересов личности. Защита основ конституционного строя и других, указанных в части 3 ст.55 Конституции РФ ценностей несовместима с на-

³¹ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 21.

рушениями и необоснованными ограничениями высшей ценности – прав и свобод человека. Публично-правовой характер уголовного судопроизводства, вызывающий необходимость вторжения государства в частную жизнь граждан ради защиты прав и законных интересов других своих граждан или иных ценностей, не противоречит идее приоритета прав и свобод человека и гражданина, а является одной из её важнейших гарантий³².

На наш взгляд, цели судебного санкционирования производны от цели судебной власти в целом. В качестве последней выступает судебная защита личности, ее прав, свобод и законных интересов, в том числе и от нарушений со стороны органов государственной власти. Данный подход нашел свое закрепление в ст. 6 УПК РФ и определен как «назначение уголовного судопроизводства». Согласно ст. 6 УПК РФ, «уголовное судопроизводство имеет своим назначением: 1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений; 2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод».

А.П. Гуськова, анализируя данную норму пишет, что законодатель сформулировал «охранительный тип судопроизводства, который призван через функциональную направленность на основе состязательности сторон обеспечивать защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод»³³.

А.А. Козявин полагает, что «Суд в своей деятельности опирается на развернутую систему целей, изложенных в ст.ст. 6 и 29 УПК РФ, что может быть объединено емкой формулой «осуществ-

³² Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 67.

³³ Гуськова, А.П. К вопросу о понятиях «охрана», «защита», используемых в российском уголовном судопроизводстве / Новый Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в действии: сборник научных статей / под ред. А.П. Гуськовой [Текст]. – Оренбург: Изд. центр ОГАУ, 2003. – С. 4.

ление правосудия»³⁴. Однако нам представляется, что правосудие не может быть целью судебной власти, ибо оно выступает ее формой. Цель же правосудия обусловлена целью судебной власти и отражает его характеристику как формы осуществления судебной власти, а именно – обеспечить *справедливость процедуры* разрешения судом споров о праве, в рамках которых и достигается цель защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Еще в начале XX века П.И. Люблинский рассматривал судопроизводство как систему гарантий личности. В статье «Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение» он отмечал: «Взгляд на суд как на посредника, сдерживающего произвол исполнительной власти в отношении прав граждан, лежит в основании всей теории «правового государства»³⁵. П.И. Люблинский рассматривал деятельность суда как «барьер, созданный в интересах личной свободы и безопасности», «подлинное средство» охраны прав и свобод граждан³⁶.

Преимущества судебного санкционирования действий и решений, ограничивающих конституционные права и свободы личности, обусловлены, прежде всего, независимостью судебной власти. И.Л. Петрухин отмечает, что «Судья не отвечает за раскрываемость преступлений и качество следствия, он не связан обвинительной установкой и узковедомственными интересами и поэтому способен наилучшим образом защитить права граждан»³⁷.

В.А. Яблоков видит смысл судебного санкционирования в «установлении жесткого барьера между деятельностью органов государства по изобличению преступников и сферой частной жизни отдельных представителей общества, который надежно за-

³⁴ Козявин, А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: Монография [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 188.

³⁵ Люблинский, П.И. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение [Текст] // Журнал Министерства юстиции. 1917. № 1. – С. 263.

³⁶ Люблинский, П.И. Суд и права личности. Сборник статей [Текст]. – М.: Статут, РАП, 2005. – С. 32.

³⁷ Петрухин, И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. Учебное пособие [Текст]. – М.: Проспект, 2001. – С. 33.

щитил бы его от возможных ошибок и злоупотреблений со стороны власти»³⁸.

И.Л. Петрухин отмечает, что «Важнейшая задача суда – защита прав и законных интересов граждан от возможных противозаконных действий, ошибок и заблуждений правоохранительных органов»³⁹.

Р.Ф. Зиннатов, рассматривая вопрос о судебном санкционировании мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, пишет, что такой порядок «является одной из гарантий защиты конституционных прав и свобод граждан. Решение, которое принимается судом в состязательном судопроизводстве, обеспечивает реальную защиту личности»⁴⁰.

Кроме того, цели судебного санкционирования необходимо рассматривать не иначе как через призму конституционных норм о приоритете прав, свобод и законных интересов человека в системе охраняемых законом благ, об обязанности государства гарантировать права человека, в т.ч. путем их судебной защиты (ч. 1 ст. 17, ст. 18 и ч. 1 ст. 46 Конституции РФ).

Таким образом, судебное санкционирование, являясь одним из важнейших направлений судебной защиты, в конечном итоге призвано обеспечить недопущение незаконного и необоснованного ограничения прав личности в уголовном процессе.

Как известно ядром любой уголовно-процессуальной деятельности является доказывание, т.е. процесс собирания, проверки и оценки доказательств. Не является исключением и судебное санкционирование. Суд, осуществляя рассмотрение вопроса о даче

³⁸ Яблоков, В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Самара, 2001. – С. 112.

³⁹ Петрухин, И.Л. О реформе уголовного судопроизводства / Судебная реформа: проблемы и перспективы [Текст]. – М., 2001. – С. 101.

⁴⁰ Зиннатов, Р.Ф. Некоторые вопросы производства по разрешению ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста / Ученые записки: сборник научных трудов юридического факультета Оренбургского государственного университета. Выпуск 3 [Текст]. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2006. – С. 366.

санкции (принятии решения) на применение мер процессуального принуждения и проведение следственных действий, также *осуществляет уголовно-процессуальное доказывание*. Он проверяет представленные доказательства, дает оценку их относимости, допустимости, достоверности и достаточности для принятия законного и обоснованного решения по существу рассматриваемого вопроса об ограничении конституционных прав и свобод человека путем применения меры процессуального принуждения или проведения следственного действия. Любой вывод суда, положенный в основу принятого решения, должен быть обоснован совокупностью конкретных сведений, фактических данных, принятых и исследованных судом в качестве доказательств. Как указано в ч.1 ст. 75 УПК, доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса. Поэтому проведение следственных действий без соответствующего решения суда (в тех случаях, когда оно необходимо), либо не получение такого решения в последующем (в рамках судебного контроля, осуществляемого в порядке ч.5 ст. 165 УПК РФ) ведет к порочности собранных доказательств и невозможности их дальнейшего использования в процессе доказывания.

Основываясь на изложенном, нам представляется возможным выделить следующие *цели судебного санкционирования*:

1. Охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, рассматриваемой нами не иначе как во взаимосвязи с положениями ст. 6 УПК, устанавливающей, что права потерпевшего и обвиняемого подлежат судебной защите в равной мере.

2. Обеспечение законности и обоснованности действий и решений, затрагивающих права человека, в рамках производства по уголовному делу.

3. Обеспечение в процессе доказывания обстоятельств уголовного дела достоверности и допустимости доказательств, полученных в ходе проведения санкционированных судом следственных действий.

Вместе с тем, выделение обозначенных целей судебного санкционирования является достаточно условным, т.к. они взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Реализация данных целей обеспечивается в особой форме – посредством рассмотрения независимым и беспристрастным судом вопросов о применении отдельных мер процессуального принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий по основаниям и в порядке, установленным уголовно-процессуальным законом.

Указанные выше цели можно проследить при анализе деятельности суда по санкционированию мер процессуального принуждения и проведения следственных действий. Например, рассматривая вопрос о наложении ареста на имущество обвиняемого, суд защищает права лиц, пострадавших от преступлений, обеспечивая тем самым исполнение приговора в части гражданского иска и, кроме того, проверяет установленные УПК РФ основания и условия применения данной меры процессуального принуждения, что обеспечивает ее законность и обоснованность, недопустимость произвольного нарушения конституционного права обвиняемого – права частной собственности.

Далее представляется необходимым рассмотреть судебное санкционирование как институт уголовно-процессуального права, т.е. как совокупность соответствующих правовых норм.

«Институт права – это сравнительно небольшая, устойчивая группа правовых норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений. Если юридическая норма – «исходный элемент, «живая» клеточка правовой материи, то правовой институт представляет собой первичную правовую общность»⁴¹.

⁴¹ Алексеев, С.С. Структура советского права [Текст]. – М.: «Советская литература», 1975. – С. 119.

Правовые институты призваны регулировать отдельные участки, фрагменты, стороны и направления общественной деятельности. В отличие от отраслей права они объединяют нормы, которые регулируют лишь часть отношений определенного вида. Поэтому правовые институты (институты права) обладают относительной автономией, так как касаются в достаточной мере самостоятельных вопросов.

При анализе специальной литературы можно сделать вывод, что юридическим критерием обособления той или иной совокупности норм в конкретный правовой институт служат три признака: 1) юридическое единство правовых норм; 2) полнота регулирования определенной совокупности общественных отношений; 3) обособление норм, образующих правовой институт, в главах, разделах, частях и иных структурных единицах законов, других нормативно-правовых актов⁴².

Как мы считаем, правовой *институт судебного санкционирования* в этой связи является *межотраслевым*, т.к. состоит не только из норм уголовно-процессуального права, но и из конституционно-правовых норм, а также норм, закрепленных в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴³, Законе РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», главе 35 Гражданского процессуального кодекса РФ⁴⁴ («Принудительная госпитализация гражданина в психиатрический стационар и принудительное психиатрическое освидетельствование») и в целом ряде других законодательных актов.

Так, статья 22 Конституции России установила, что ограничение права на свободу и личную неприкосновенность свыше 48 ча-

⁴² Общая теория права: Учебник для юридических вузов / Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. [Текст]. – М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – С. 181-182.

⁴³ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф. (Далее – Закон «Об ОРД»).

⁴⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (введен в действие с 01 февраля 2003 года Федеральным законом № 137-ФЗ от 14 ноября 2002 года) // СПС Гарант аэро. (Далее – ГПК).

сов возможно лишь по судебному решению. Ст. 23 Основного закона допускает ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений только на основании судебного решения, а ст. 25 гарантирует неприкосновенность жилища и предусматривает возможность проникновения в него против воли проживающих в нем лиц на основании судебного решения или в случаях, установленных федеральным законом. Норма, закрепленная в ст. 35 Конституции РФ, устанавливает, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Но наиболее важное, целеполагающее значение для института судебного санкционирования имеют нормы, содержащиеся в ч. 1 ст. 17, ст. 18 и ч. 1 ст. 46 Основного закона и провозглашающие, что в России в соответствии с общепризнанными принципами и нормам международного права признаются, гарантируются и обеспечиваются правосудием права и свободы человека и гражданина, а каждый имеет право на судебную защиту его прав и свобод.

Как установлено ч.ч.1 и 2 ст. 435 УПК, при установлении факта психического заболевания у лица, к которому в качестве меры пресечения применено содержание под стражей, по ходатайству следователя с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателя с согласия прокурора суд в порядке, установленном статьей 108 настоящего Кодекса, принимает решение о переводе данного лица в психиатрический стационар. Помещение лица, не содержащегося под стражей, в психиатрический стационар производится судом в порядке, установленном статьей 203 настоящего Кодекса. Частью 2 статьи 203 УПК установлено, что подозреваемый или обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в медицинский или психиатрический стационар для производства судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается только на основании судебного решения.

Согласно ч. 2 ст. 33 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» принудительная госпитализация осуществляется по решению суда. Принимая заявление представителя психиатрического учреждения, судья одновременно дает санкцию на пребывание лица в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления в суде.

Как следует из требований ч. 2 ст. 303 ГПК, возбуждая дело о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар, судья одновременно продлевает пребывание гражданина в психиатрическом стационаре на срок, необходимый для рассмотрения заявления о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар. В соответствии с требованиями ст. 306 ГПК, судья единолично рассматривает заявление о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина и принимает решение о принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина или об отказе в принудительном психиатрическом освидетельствовании гражданина.

Но наиболее ярко как межотраслевой институт судебное санкционирование проявляет себя при рассмотрении судами вопросов, связанных с исполнением приговоров (ст. 397 УПК), когда суд при вынесении соответствующих решений руководствуется не только нормами уголовно-процессуального закона, но и уголовного и уголовно-исполнительного. Например, при замене одного вида наказания другим применяются нормы не только ст. 397 УПК РФ,

но ч.5 ст. 46 Уголовного кодекса РФ⁴⁵, ч.2 ст. 32 Уголовно-исполнительного кодекса РФ⁴⁶ (при замене штрафа), ч.3 ст. 49 УК, ч.2 ст. 29 УИК (при замене обязательных работ), ч.4 ст. 50 УК, ч.5 ст. 46 УИК (при замене исправительных работ), ч.5 ст. 53 УК, ч.5 ст. 58 УИК (при замене ограничения свободы).

Кроме того, правовые основы института судебного санкционирования заложены в общепризнанных принципах и нормах международного права, а также в международных договорах РФ, являющихся, согласно ч.4 ст. 15 Конституции РФ, составной частью ее правовой системы.

Так, согласно ч. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., каждый задержанный или заключенный под стражу незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. Аналогичная норма содержится в ч. 3 ст. 9 Международного пакта и гражданских и политических правах. В соответствии с положениями ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности

⁴⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации (введен в действие с 01 января 1997 года Федеральным законом № 64-ФЗ от 13 июня 1996 года) // СПС Гарант аэро. (Далее – УК).

⁴⁶ Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (введен в действие с 01 июля 1997 года Федеральным законом № 2-ФЗ от 08 января 1997 года) // СПС Гарант аэро. (Далее – УИК).

или защиты прав и свобод других лиц⁴⁷.

Мы также считаем, что целый ряд значимых положений, влияющих на формирование и практическую реализацию рассматриваемого правового института, вследствие несовершенства законодательства Российской Федерации, содержатся в Постановлениях и Определениях Конституционного Суда РФ⁴⁸ и Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ⁴⁹. Более детально содержание и зна-

⁴⁷ Правовую позицию Европейского Суда по правам человека в части применения положений статьи 8 Конвенции см., в частности: Мейлоун (Malone) против Великобритании. Постановление Европейского Суда по правам человека от 02 августа 1984 г. // СПС Гарант аэро; Крюслен (Kruslin) против Франции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. // СПС Гарант аэро; Колесниченко (Kolesnichenko) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 09 апреля 2009 г. // СПС Гарант аэро; Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 07 июня 2007 г. СПС Гарант аэро и др.

⁴⁸ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 13 ноября 1995 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко» // СПС Гарант аэро; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и Общества с ограниченной ответственностью "Моноком"» // СПС Гарант аэро; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 06 декабря 2011 г. № 27-П «По делу о проверке конституционности статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Эстонской Республики А.Т. Федина» // СПС Гарант аэро; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2006 г. № 590-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Мачалабы Николая Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 125, 165, 182, 185, 186, 404, 406 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 5, 9, 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"» // СПС Гарант аэро; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями третьей и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 13 октября 2009 № 1232-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Шмидт Елены Витальевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 29, 165 и 184 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро и др.

⁴⁹ См., например: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // СПС Гарант аэро; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро; Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // СПС Гарант аэро и др.

чимость указанных решений высших российских судов нами будут рассмотрены в следующих параграфах работы, в частности, при раскрытии соответствующих видов судебного санкционирования.

Тем не менее, институт судебного санкционирования именно в процессе производства по уголовному делу имеет наиболее широкие пределы действия и разнообразные формы проявления.

Таким образом, *институт судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве представляет собой совокупность установленных Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Конституцией РФ и международно-правовыми актами правовых норм, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, регламентирующих общественные отношения, содержанием которых выступает деятельность суда и других участников уголовного судопроизводства, связанная с принятием судебных решений о применении предусмотренных уголовно-процессуальным законом отдельных мер процессуального принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий в рамках досудебного производства по уголовному делу.*

Рассмотрев в рамках настоящего параграфа общетеоретические аспекты уголовно-процессуального санкционирования, представляется возможным сделать следующие *выводы*:

1. Санкционирование в уголовном судопроизводстве представляет собой регламентированную нормами Уголовно-процессуального кодекса индивидуально-определенную правоприменительную деятельность начальника органа дознания, руководителя следственного органа, прокурора и суда (судьи) по даче обязательных для исполнения разрешений (санкций) на производство определенных следственных и иных процессуальных действий и применение мер процессуального принуждения, влекущих ограничение прав участников процесса, возложение на них определенных обязанностей, а в ряде случаев – возникновение у них новых прав; а также связанных с движением уголовного дела.

2. Судебное санкционирование есть особый вид уголовно-процессуального санкционирования, который представляет собой правоприменительную деятельность суда по принятию в судебном заседании решений (даче санкций) о применении в ходе предварительного расследования преступлений отдельных мер процессуального принуждения, либо о проведении следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права, свободы и законные интересы человека и гражданина.

3. Судебное санкционирование осуществляется в целях: 1) охраны прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства; 2) обеспечения законности и обоснованности действий и решений, затрагивающих права человека, в рамках производства по уголовному делу; 3) обеспечения в процессе доказывания обстоятельств уголовного дела достоверности и допустимости доказательств, полученных в ходе проведения санкционированных судом следственных действий.

4. Институт судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве – это совокупность установленных Уголовно-процессуальным кодексом РФ, Конституцией РФ и международно-правовыми актами правовых норм, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ и Пленума Верховного Суда РФ, регламентирующих общественные отношения, содержанием которых выступает деятельность суда и других участников уголовного судопроизводства, связанная с принятием судебных решений о применении предусмотренных уголовно-процессуальным законом отдельных мер процессуального принуждения и проведении следственных и иных процессуальных действий в рамках досудебного производства по уголовному делу.

5. Правовой институт судебного санкционирования является межотраслевым и включает в себя не только нормы УПК, но также нормы Конституции РФ, международного права и нормы, закрепленные в ряде федеральных законов. Вместе с тем, ряд значимых положений, влияющих на формирование и практическую реализа-

цию данного правового института, содержатся также и в Постановлениях и Определениях Конституционного Суда РФ, и в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ.

6. Судебное санкционирование, во-первых, дисциплинирует лицо, производящее предварительное расследование преступлений, повышает его чувство ответственности за проводимые следственные действия; во-вторых, обязывает судью проверять законность и обоснованность действий и решений лица, осуществляющего предварительное расследование преступлений; в-третьих, служит дополнительной гарантией соблюдения конституционных прав, свобод и законных интересов человека и гражданина.

§ 1.2. Объект, предмет и пределы судебного санкционирования

Наиболее часто встречающиеся определения объекта в философской литературе позволяют сделать вывод, что под ним понимается часть объективной реальности, которая представляет собой «то, на что направлена познавательная и иная деятельность субъекта»⁵⁰. Сюда относят различные материальные и духовные образования: предметы и явления природы, общества, человека, его сознания и сам процесс познания.

Предмет познания, в свою очередь, есть вовлеченные в процесс практической деятельности человека стороны, свойства, отношения объекта, которые подлежат познанию. Предмет познания не тождественен объекту. «Последний есть фрагмент мира самого по себе, тогда как первый есть фрагмент мира для нас»⁵¹.

Познавательная деятельность органов расследования и суда направлена на изучение (исследование) такого социального явления, как преступление и иных событий и действий, информация о

⁵⁰ Философский словарь / Под ред. М.М. Розенталя. 3-е изд. [Текст]. – М., 1975. – С. 339.

⁵¹ Шмонин, А.В. К вопросу о понятии предмета доказывания / Школы и направления уголовно-процессуальной науки. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. - Санкт-Петербург, 5-6 октября 2005 г. / Под ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб., 2005. – С. 193.

которых имеет значение для уголовного дела. Совокупность этих общественных отношений, событий, действий и выступает в качестве объекта изучения (исследования) в рамках уголовного судопроизводства. Такой объект может именоваться объектом криминалистического и уголовно-процессуального познания.

Объект уголовно-процессуального познания можно определить как преступное деяние и связанные с ним обстоятельства, предусмотренные законом, а также предметы (вещи) и явления (процессы) действительности (материальные и идеальные, природные и социальные), возникшие в результате этого деяния и вовлеченные в сферу деятельности органов уголовного судопроизводства для решения стоящих перед ними задач⁵².

Следует заметить, что этот объект изучается не только науками криминалистики и уголовного процесса, но и другими отраслями знаний и практической деятельности: уголовным правом, криминологией, психологией и т.д. Каждая из этих отраслей знаний изучает свой аспект этого объекта, т.е. свой предмет.

Основным содержанием уголовно-процессуальной деятельности является доказывание, сущностью которого выступает познание фактических обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела. Поэтому предметом конкретных форм и видов деятельности органов, осуществляющих уголовное судопроизводство, является определенная часть предмета доказывания по уголовному делу, а также иных обстоятельств, необходимых для разрешения определенного круга правовых вопросов по делу. Эти обстоятельства устанавливаются не иначе как путем процессуального доказывания. При этом общий предмет доказывания может быть конкретизирован, дополнен или заменен на иной круг вопросов, подлежащих разрешению в рамках определенных видов уголовно-процессуальных производств.

⁵² Корнев, Г.П. Методологические проблемы уголовно-процессуального познания [Текст]. – Н. Новгород, 1995. – С. 100.

Трактуя предмет познания как стороны, свойства и отношения объектов, исследуемые субъектом с определенной целью, в данных условиях и обстоятельствах, закономерно следует признать, что в теории уголовно-процессуального доказывания *это философское понятие является предметом доказывания*, ибо оно, как раз, и охватывает не любые стороны изучаемого органом расследования и судом события, а лишь те из них, которые могут характеризовать деяние как общественно опасное, а степень такой опасности проявляется в его преступном характере⁵³.

Представляется возможным поддержать точку зрения ученых, которые отвергают необходимость различий между предметом познания и предметом доказывания по делу⁵⁴. В действительности любое обстоятельство, подлежащее познанию в уголовном судопроизводстве, входит в предмет доказывания по делу и, наоборот, всякое обстоятельство, относящееся к предмету процессуального доказывания, должно быть познано и удостоверено органами расследования (судом) в предусмотренном законом порядке, так как с гносеологической точки зрения доказывание есть разновидность опосредствованного познания и не может иметь предмет, отличный от предмета такого познания.

Судебное санкционирование, будучи одним из видов особых производств и обладая собственной спецификой, тем не менее, имеет общий для уголовного судопроизводства объект, но собственный предмет. Судебное санкционирование как особое производство характеризуется наличием *собственного специфического предмета*, т.к. оно не направлено непосредственно на исследование обстоятельств, перечисленных в ст. 73 УПК.

⁵³ Шмонин, А.В. К вопросу о понятии предмета доказывания / Школы и направления уголовно-процессуальной науки. Доклады и сообщения на учредительной конференции Международной ассоциации содействия правосудию. - Санкт-Петербург, 5-6 октября 2005 г. / Под ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб., 2005. – С. 193.

⁵⁴ См., например: Лузгин, И.М. Расследование как процесс познания: Автореф. дис... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 1968. – С. 9; Фаткуллин, Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания [Текст]. – Казань: Изд-во Казан. Ун-та, 1976. – С. 48; Кузнецов, Н.П. Доказывание и его особенности на стадиях уголовного процесса России: Дис... д-ра юрид. наук [Текст]. – Воронеж, 1998. – С. 104.

Предметом судебного санкционирования выступает совокупность фактических обстоятельств, а также правовых оснований и процессуальных условий, необходимых для разрешения судом вопросов о применении мер процессуального принуждения и следственных (иных процессуальных) действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а также охраняемую федеральным законом тайну.

Р.Ф. Зиннатов определяет предмет судебного санкционирования не через совокупность обстоятельств, подлежащих познанию судом, а путем отождествления его с итоговым решением, которое должен принять суд в результате проведенных процессуальных действий, что вряд ли обосновано. Он пишет, что предмет судебного санкционирования выступает «согласие (несогласие) суда на проведение следственных действий, ограничивающих права и свободы граждан»⁵⁵. Как нам кажется, подобное определение предмета судебного санкционирования необоснованно сужено, т.к. не включает указание на санкционирование мер уголовно-процессуального принуждения, которые Р.Ф. Зиннатов рассматривает как часть предмета судебного контроля.

Относительно перечня действий и решений, на которые требуется получение судебного решения, до вступления в силу УПК РФ высказывались различные точки зрения – от установления его исключительно в рамках, определенных нормами Конституции РФ⁵⁶ до включения в него дополнительных действий и решений, не подлежащих согласно УПК судебному санкционированию.

В частности, В.А. Лазарева предлагает включить в этот перечень также освидетельствование⁵⁷. По мнению И.Л. Петрухина, в случае противодействия обвиняемого проведению освидетельство-

⁵⁵ Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006. – С. 15.

⁵⁶ Устимов, М.А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Казань, 1999. – С. 16, 18-19.

⁵⁷ Лазарева, В.А. Судебная защита в уголовном процессе РФ: проблемы теории и практики: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2000. – С. 24.

вания и получению образцов для сравнительного исследования применение принуждения должно быть возможно только на основании судебного решения⁵⁸.

В.А. Азаров и И.Ю. Таричко также совершенно обоснованно предлагают дополнить перечень следственных действий, которые могут быть проведены по судебному решению, также такими действиями как *освидетельствование* и *получение образцов для сравнительного исследования* в случае несогласия соответствующих лиц на добровольное проведение этих мероприятий. Получение судебного решения здесь будет необходимо, т.к. при недобровольном проведении данных следственных действий может быть существенно нарушено конституционное право человека на личную неприкосновенность⁵⁹.

Поддерживая позиции указанных выше авторов, полагаем необходимым внесение необходимых изменений в УПК путем дополнения ч. 1 ст. 29 пунктами, содержащими указание на исключительные полномочия суда принимать решения о производстве освидетельствования и получении образцов для сравнительного исследования при отсутствии согласия соответствующих лиц на проведение данных следственных действий. Кроме того, по нашему мнению, данные действия не подлежат включению в установленный ч. 5 ст. 165 УПК перечень следственных действий, проведение которых возможно в исключительных случаях без предварительного судебного решения, т.к. сам характер данных мероприятий вряд ли может создать ситуацию неотложности. Вместе с тем, мы считаем возможным полностью поддержать точку зрения С.М. Ягофарова о том, что вне зависимости от того, было ли выпущено лицо до истечения 48-часового срока задержания, необходимо в обязательном порядке проводить судебную проверку законности и обосно-

⁵⁸ Петрухин, И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности [Текст]. - М., 1985. – С. 3

⁵⁹ Азаров, В.А., Таричко, И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография [Текст]. – Омск: Омский гос. университет, 2004. – С. 161-163.

ванности такого задержания, для чего необходимо внести соответствующие изменения в УПК⁶⁰.

Здесь же следует заметить, что установленный УПК перечень действий, для производства которых необходимо получение судебного решения, нельзя признать исчерпывающим. Так, согласно ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»⁶¹ проведение следственных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения. Данное требование противоречит ст. 450 УПК, в которой подобная гарантия не предусмотрена. При рассмотрении данного спорного вопроса Конституционный Суд РФ в Определении от 8 ноября 2005 г. №439-О⁶² указал, что приоритет УПК перед другими федеральными законами не является безусловным и может быть ограничен правилом о том, что в случае коллизии между различными законами равной юридической силы приоритетными признаются последующий закон и закон, который специально предназначен для регулирования соответствующих отношений.

О безусловном приоритете норм уголовно-процессуального законодательства не может идти речь и в случаях, когда в иных законодательных актах устанавливаются дополнительные гарантии прав и законных интересов отдельных категорий лиц, обусловленные в том числе их особым правовым статусом. В силу ст. 18 Конституции РФ, согласно которой права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими и определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законода-

⁶⁰ Ягофаров, С.М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Челябинск, 2005. – С. 8.

⁶¹ Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

⁶² Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе гр. С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 УПК РФ» // СПС Гарант аэро.

тельной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, разрешение в процессе правоприменения коллизий между различными правовыми актами должно осуществляться исходя из того, какой из этих актов предусматривает больший объем прав и свобод граждан и устанавливает более широкие их гарантии.

Право на получение квалифицированной юридической помощи является одним из наиболее значимых и провозглашается в международно-правовых актах (статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 5 и 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод). Государство, соответственно, обязано создать надлежащие условия гражданам для реализации этого конституционного права, а лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам, - для эффективного осуществления их деятельности.

Одним из таких условий является обеспечение конфиденциальности информации, с получением и использованием которой сопряжено оказание юридической помощи, предполагающей по своей природе доверительность в отношениях между адвокатом и клиентом, чему, в частности, служит институт адвокатской тайны, призванный защищать информацию, полученную адвокатом относительно клиента или других лиц в связи с предоставлением юридических услуг. Эта информация подлежит защите и в силу конституционных положений, гарантирующих неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны (статья 23, часть 1, Конституции Российской Федерации) и тем самым исключаящих возможность произвольного вмешательства в сферу индивидуальной автономии личности, утверждающих недопустимость разглашения сведений о частной жизни лица без его согласия и обуславливающих обязанность адвокатов и адвокатских образований хранить адвокатскую тайну и обязанность государства обеспечить ее в законодательстве и правоприменении.

Поскольку адвокатская тайна как одна из гарантий эффективной юридической помощи подлежит обеспечению и защите не только в связи с производством по уголовному делу, но и в связи с реализацией своих полномочий адвокатом, участвующим в качестве представителя в конституционном, гражданском и административном производстве, а также оказывающим гражданам и юридическим лицам консультативную помощь, федеральный законодатель, реализуя свои дискреционные полномочия, был вправе осуществить соответствующее регулирование не в отраслевом законодательстве, а в специальном законе, каковым и является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Данным Федеральным законом определяется понятие адвокатской тайны и устанавливаются гарантии ее сохранения, в частности в виде превентивного судебного контроля.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» в данном случае пользуется приоритетом и, следовательно, императивное правило о необходимости получения судебного решения для производства следственных действий в отношении адвоката, является составной частью правового регулирования уголовно-процессуальных отношений. Причем, исходя из смысла данного решения Конституционного Суда, в котором акцент делается не столько на обеспечении независимости адвоката, сколько на требовании соблюдения адвокатской тайны, представляется возможным сделать вывод о том, что *получение судебного решения на проведение следственных действий в отношении адвоката, в жилых и служебных помещениях, занимаемых адвокатами и адвокатскими образованиями, необходимо независимо от факта возбуждения уголовного дела в отношении адвоката или привлечения его в качестве обвиняемого.* Однако на практике выводы Конституционного Суда могут получить различное, в т.ч. ограничительное толкование, тем более, что предметом обращения заявителей в Конституционный Суд РФ был вопрос только о необходимости полу-

чения судебного решения на производство обыска в помещении адвокатского образования.

Представляется, что с точки зрения юридической техники является весьма желательным включение соответствующих норм в кодифицированный правовой акт, комплексным образом регулирующий указанные отношения (т.е. в УПК), что позволит более детально урегулировать данный вопрос и, соответственно, более последовательно реализовать правовые гарантии независимости адвокатуры и сохранности адвокатской тайны. В этой связи *предлагаем внести в УПК следующие дополнения.*

1. Часть первую ст. 29 УПК дополнить пунктом 12 следующего содержания:

«12) о производстве следственных действий в отношении адвоката, в жилых и служебных помещениях, занимаемых адвокатами и адвокатскими образованиями».

2. В части первой ст. 165 слова «пунктами 4 - 9 и 11 части второй статьи 29 настоящего Кодекса» изложить следующим образом: *«пунктами 4 – 9, 11 и 12 части второй статьи 29 настоящего Кодекса».*

3. Статью 450 УПК дополнить частью 4.2 следующего содержания:

«4.2. Следственные действия в отношении адвоката проводятся не иначе как на основании судебного решения принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса».

Что же касается возможности проведения следственных действий в отношении адвокатов или в помещениях, занимаемых адвокатами или адвокатскими образованиями, без предварительного судебного решения (в исключительных случаях), то, полагаем, здесь нужно исходить из следующих положений. Федеральный закон об адвокатской деятельности и адвокатуре применительно к этому вопросу имеет приоритет перед нормами УПК, а ч. 2 ст. 8 данного Закона является императивной и каких-либо исключений из правила о необходимости получения судебного решения для

проведения следственных действий в отношении адвокатов не предусматривает. Следовательно, законодатель не вправе устанавливать подобные исключения и в тексте УПК.

Подобной же позиции придерживается и Европейский Суд по правам человека, который в одном из своих решений указал, что преследование и запугивание представителей юридической профессии затрагивают самое сердце конвенционной системы. Таким образом, обыск адвокатских помещений должен быть предметом особенно тщательного контроля. И если речь идет об адвокатской конторе, то необходимо, чтобы он проводился в присутствии независимого наблюдателя, обеспечивающего неприкосновенность предметов, относящихся к профессиональной тайне. В итоге Европейский Суд в своем решении пришел к выводу о том, что обыск, проведенный без относимых и достаточных оснований и в отсутствие гарантий от вмешательства в профессиональные секреты, в квартире и конторе заявителя, который не подозревался в совершении какого-либо преступления, а являлся защитником обвиняемого по тому же уголовному делу, не было «необходимо в демократическом обществе». Соответственно, имело место нарушение ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶³.

В настоящее время также выдвигаются предложения по расширению предмета судебного санкционирования путем распространения правила о необходимости получения решения суда на осмотр и обыск не только в жилище, но и иных помещениях, используемых гражданами. Действительно, требование о проведении осмотра, обыска или выемки в жилище по решению суда направлено не только на обеспечение реализации принципа неприкосновенности жилища, но, прежде всего, на обеспечение принципа непри-

⁶³ Колесниченко (Kolesnichenko) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 09 апреля 2009 г. (жалоба № 19856/04) // СПС Гарант аэро.

См. также: Смирнов (Smirnov) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 07 июня 2007 г. (жалоба № 71362/01) // СПС Гарант аэро.

косновенности личной (семейной) тайны, т.к. различные объекты (предметы, документы и проч.), находящиеся в жилище могут относиться к частной жизни человека. Однако подобные предметы и документы могут находиться не только в жилище, но и в иных помещениях. В этой связи В.А. Яблоков справедливо отмечает, что установленное Конституцией право личности на частную жизнь не обеспечивается достаточными уголовно-процессуальными гарантиями, т.к. УПК предусматривает необходимость получения судебной санкции на осмотр и обыск лишь в жилище и не учитывает того, что частная жизнь может протекать и за пределами жилища. Он пишет, что «в законодательстве ряда стран содержится более широкий круг объектов (помимо жилища), неприкосновенность которых гарантируется. В этой связи заслуживает внимания законодательство США, в котором прямо предусмотрено, что ордер требуется для проникновения и обыска не только жилища, но и помещения, где проходит деловая деятельность гражданина, его гаража и транспортного средства... Производство обыска в служебном помещении, в автомобиле всегда дискредитирует честь и доброе имя гражданина в лице окружающих. Вот почему следует распространить конституционные гарантии неприкосновенности также на служебное помещение, транспорт (личный и служебный), иные помещения, которыми гражданин постоянно пользуется (гараж, склад, баня и т.д.), как это сделано в большинстве цивилизованных государств. Закрепление в российском законе необходимости получения решения суда для производства обыска в указанных местах станет надежной гарантией законности деятельности органов расследования и преградой на пути возможных злоупотреблений с их стороны»⁶⁴.

Кроме того, как верно пишут А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский процедура получения судебного решения по смыслу закона необходима и для *обыска* в банковских и кредитных учреждениях,

⁶⁴ Яблоков, В.А. Реализация судебной власти на досудебных стадиях уголовного процесса России: Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Самара, 2001. – С. 117-118.

а также для обыска, сопряженного с изъятием предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну⁶⁵.

Конституционность ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК оспаривалась в жалобе ОАО «Универсальный коммерческий банк «Эра» в связи со следующими обстоятельствами. Судья Набережночелнинского городского суда (Республика Татарстан) отказал следователю в рассмотрении ходатайства о производстве в рамках расследования по уголовному делу обыска в коммерческом банке «Эра» (г. Москва), ссылаясь на то, что разрешение на производство обыска суд может давать лишь в случае, если он проводится в жилище, необходимые же для производства выемки в кредитном учреждении данные о конкретных физических лицах, чьи вклады и счета интересуют следствие, отсутствуют. В феврале 2004 г. в помещении коммерческого банка «Эра» на основании санкционированного прокурором постановления следователя работниками милиции в целях выявления лиц, причастных к совершению особо тяжкого преступления, был проведен обыск, в ходе которого были изъяты расходные кассовые документы и выписки из корреспондентских счетов, указывающие на физических лиц - клиентов этого банка. Заявитель утверждал, что ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой, приводят к ограничению прав и свобод граждан, гарантированных Конституцией, поскольку на их основании работники милиции, проводившие обыск в банке, получили без судебного решения доступ к охраняемой законом банковской тайне и относящейся к частной жизни физических лиц информации об их вкладах. В Определении от 19 января 2005 г. №10-О⁶⁶ Конституционный Суд РФ отметил, что в соответствии

⁶⁵ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. – С. 203.

⁶⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 19 января № 10-О «По жалобе открытого акционерного общества «Универсальный коммерческий банк «Эра» на нарушение конституционных прав и свобод частями второй и четвертой статьи 182 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

с п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК только суд правомочен принимать решение о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях. Названной норме коррелирует норма ч. 4 ст. 183 УПК, согласно которой выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, производится на основании судебного решения. При этом как уголовно-процессуальное законодательство, так и гражданское и банковское законодательство, конкретизирующее понятие «документы, содержащие информацию о вкладах и счетах граждан в банках», связывают необходимость получения судебного решения не с формой, а с содержанием соответствующих документов.

Гражданское законодательство рассматривает в качестве информации о счетах и вкладах граждан сведения о наличии счета (вклада) в конкретной кредитной организации, о владельце счета, о произведенных операциях по счету. Такие сведения содержатся в первичных документах (платежные поручения и т.п.), кассовых документах, различных ведомостях, выписках со счетов, причем в выписке из корреспондентского счета отражаются сведения в отношении всех клиентов банка за определенный период времени по всем операциям банка (порядковый номер операции, сальдо по счету, номер счета клиента, суммы платежа, ссылки на платежное поручение). Поскольку сведения о вкладах и счетах граждан в банках представляют собой информацию персонального характера, законодатель установил специальный правовой режим банковской тайны: в соответствии с п. 1 ст. 857 Гражданского Кодекса РФ банки гарантируют тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.

Таким образом, выемка документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, которая осуществляется в рамках следственных действий, проводимых в ходе уголовного судопроизводства, допустима, если эта информация имеет непосредственное отношение к обстоятельствам

конкретного уголовного дела; выемка документов не должна приводить к получению сводной информации о всех клиентах банка; вынося постановление о возбуждении перед судом ходатайства о производстве выемки или обыска с целью изъятия документов о вкладах и счетах в банке или иной кредитной организации, следовательно не вправе запрашивать информацию о счетах и вкладах, если такая информация не связана с необходимостью установления обстоятельств, значимых для расследования по конкретному уголовному делу, а кредитные организации, в свою очередь, не обязаны в этих случаях передавать органам следствия соответствующую информацию.

Из Конституции РФ следует, как ранее указывал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14 мая 2003 г.⁶⁷, право каждого на сохранение в тайне сведений о его банковских счетах и банковских вкладах и иных сведений, виды и объем которых устанавливаются законом, и соответствующая обязанность государства обеспечивать это право, а также обязанность банков, иных кредитных организаций хранить банковскую тайну.

Банковская тайна, включающая тайну банковского счета и банковского вклада, сведений об операциях по счету и о клиентах кредитной организации, означает защиту банком в силу требования закона сведений, разглашение которых может нарушить права клиента. Будучи по своей природе и назначению публично-частным правовым институтом, она служит как обеспечению условий для эффективного функционирования банковской системы и гражданского оборота, основанного на свободе его участников, так и гарантированию основных прав граждан и защищаемых Конституцией интересов физических и юридических лиц.

Отступления от банковской тайны могут допускаться только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конститу-

⁶⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 № 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа» // СПС Гарант аэро.

ционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, и лишь на основе федерального закона, каковым, в частности, является УПК, предусматривающий возможность выемки в ходе производства по уголовному делу предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.

В целях защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц в связи с нарушением банковской тайны УПК устанавливает в п. 7 ч. 2 ст. 29 и ч. 4 ст. 183, что соответствующие действия осуществляются органами расследования лишь на основании судебного решения с соблюдением предписаний ст. 165 УПК (за исключением случаев, предусмотренных в ее ч. 5).

Требование о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, только на основании судебного решения обусловлено не особенностями проводимого в этих целях одноименного следственного действия, а специфическим характером содержащейся в изымаемых предметах и документах информации. Судебное решение в подобных случаях принимается вне зависимости от того, оформляется их изъятие как результат выемки, проводимой в порядке ст. 183 УПК, или как результат какого-либо иного следственного действия (в том числе обыска), направленного на обнаружение и изъятие именно таких предметов и документов.

Отсутствие в ст. 182 УПК прямого указания на необходимость вынесения судебного решения о производстве обыска с целью изъятия (выемки) предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях, не означает, что ею устанавливается иная, нежели предусмотренный п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК, порядок выемки и изъятия предметов и документов и допускается возможность отступления от содержащегося в нем предписания со стороны следователя, прокурора и суда при применении ими ст. 182 УПК.

Исходя из изложенного, Конституционный Суд РФ определил, что *положения ч. ч. 2 и 4 ст. 182 УПК в системе действующего уголовно-процессуального регулирования предполагают необходимость принятия судебного решения о выемке и изъятии путем проведения обыска предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях.*

Более того, Конституционный Суд в ряде своих решений сформулировал более общую позицию, которая заключается в том, что выемка документов, содержащих *любую охраняемую законом информацию*, в рамках проводимых в ходе уголовного судопроизводства следственных действий, допустима только на основании судебного решения (Определения от 2 марта 2006 г. №54-О⁶⁸ и от 8 ноября 2005 г. №439-О⁶⁹).

В этой связи обратим внимание читателя на один немаловажный аспект. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. №395-1 «О банках и банковской деятельности»⁷⁰ в ст. 26 («Банковская тайна») содержит возможность получения от кредитной организации органами предварительного следствия по делам, находящимся в их производстве, справок по операциям и счетам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, по операциям, счетам и вкладам физических лиц *без судебного решения* при наличии согласия руководителя следственного органа. При этом эта же статья 26-я Федеральным законом № 134-ФЗ от 28.06.2013 г. была дополнена частью 5, которая жестко ограничивает возможность получения от кредитной организации тех же самых справок органами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность, при

⁶⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 54-О «По жалобе общества с ограниченной ответственностью «Аудиторская фирма «АристалЮКС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 75 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

⁶⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О «По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

⁷⁰ Закон РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

выполнении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению преступлений, *только на основании судебного решения*, полученного в порядке, предусмотренном статьей 9 Федерального закона от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

И самое интересное. Этим же Федеральным законом № 134-ФЗ от 28.06.2013 г. из статьи 26-й Федерального закона от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» была исключена часть 3-я, предусматривавшая возможность получения от кредитной организации справок по операциям и счетам юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, органами внутренних дел при осуществлении ими функций по выявлению, предупреждению и пресечению налоговых преступлений.

Таким образом, мы наблюдаем полнейшую неопределенность законодателя в регулировании этого, несомненно, важнейшего вопроса, нормами уголовно-процессуального, гражданского и банковского права.

Очевидно, что, предпочтение все же необходимо отдавать нормам действующего УПК России по следующим причинам. Во-первых, Уголовно-процессуальный Кодекс РФ был принят позже Закона «О банках и банковской деятельности», соответственно, более полно и адекватно отражает реалии современной жизни и в силу известного правила разрешения коллизий в праве «новая» норма обладает большей юридической силой, чем принятая ранее. Во-вторых, УПК – кодифицированный нормативно-правовой акт, комплексно регулирующий непосредственно специфическую сферу уголовно-процессуальных отношений; Закон «О банках и банковской деятельности», в свою очередь, призван регулировать совершенно иные общественные отношения. И, наконец, в третьих, мы исходим из того, что процессуальным законом устанавливается гораздо более высокая степень защиты прав, свобод и законных интересов участников производства по уголовным делам, связанных с

охраной информации о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях.

В этой связи мы полагаем необходимым исключить из статьи 26 Закона «О банках и банковской деятельности» указание на возможность получения справок по операциям, счетам и вкладам без судебного решения, оставив регулирование данного вопроса исключительно за нормами Уголовно-процессуального кодекса.

Данная позиция нашла воплощение в изменениях, внесенных в УПК в 2007 г. лишь отчасти, т.к. законодатель ограничил необходимость получения судебного решения лишь случаями проведения выемки информации, охраняемой законом, хотя в указанных выше решениях Конституционного Суда речь идет, по существу, о любых следственных действиях, направленных на изъятие такой информации, в том числе, и об обыске.

Представляется необходимым согласиться с указанным выше мнением А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, а также закрепить соответствующую норму в п. 7 ч. 2 ст. 29 УПК, изложив данный пункт в следующей редакции: *«7) о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну или обыска, сопряженного с изъятием таких предметов и документов»*. Ч. 3 ст. 182 УПК изложить в следующей редакции: *«Обыск в жилище, иных помещениях и транспортных средствах, используемых гражданами, а также обыск, сопряженный с изъятием предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну производится на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 настоящего Кодекса»*.

Понятие *пределов судебного санкционирования* производно от понятий пределов доказывания и пределов рассмотрения судом во-

просов, подлежащих разрешению, при этом первое из них представляет содержательный (внутренний) аспект пределов судебного санкционирования, а второе – процессуальный (внешний).

Под пределами судебного санкционирования следует понимать границы исследования судом совокупности фактических обстоятельств, а также правовых оснований и процессуальных условий, необходимых и достаточных для принятия определенного процессуального решения (о применении мер процессуального принуждения и следственных либо иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а также охраняемую федеральным законом тайну).

Границы процессуального познания определяются моментом, когда цель доказывания на данном этапе оказывается достигнутой, т.е. когда с необходимой степенью надежности установлены подлежащие доказыванию обстоятельства. Пределы судебного санкционирования определяются, с одной стороны, требованиями закона, устанавливающего какие обстоятельства, факты подлежат установлению в ходе этой деятельности суда, а с другой, - содержанием заявленного ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения или производстве определенного следственного действия.

Говоря о пределах судебного санкционирования нельзя не затронуть проблему исследования судом вопросов, связанных с обоснованностью подозрения или обвинения в совершении преступления при избрании, продлении или отмене мер пресечения.

Как таковая дискуссия по этому поводу была начата еще в период введения института судебной проверки законности и обоснованности заключения под стражу. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 9 Постановления от 27 апреля 1993 г. «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» указал, что при проверке законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей судья не вправе входить в обсуждение во-

проса о виновности в совершении преступления лица, содержащегося под стражей»⁷¹.

Данный вывод Пленума Верховного Суда широко обсуждался и получил различное толкование в среде ученых и практиков. Так, А. Жданов предложил вообще отказаться от изучения судом обоснованности избрания заключения под стражу: «Если вся процедура соблюдена... то никакая целесообразность или обоснованность доводов лица, совершившего преступление, не должна приниматься во внимание»⁷².

Ряд авторов заняли противоположную позицию. А. Шамардин отметил, что судья не вправе вынести решение, не изучив доказательства, положенные в основу обвинения, причем последние должны быть получены с соблюдением закона. «Только при наличии совокупности доказательств, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления или предъявить ему обвинение, ставится вопрос о наличии оснований для применения меры пресечения. При ином толковании не исключена возможность произвольных арестов, а это уже атрибут тоталитарного государства»⁷³.

Н.А. Колоколов утверждает, что «уголовно-процессуальный закон должен во всех случаях предписывать судье, рассматривающему вопрос о необходимости заключения подозреваемого или обвиняемого под стражу, допросить его по обстоятельствам обвинения ... Если это положение не будет учтено при принятии нового УПК, то правовая защищенность личности в уголовном процессе только ухудшится, поскольку будут утрачены критерии обоснованности решения об аресте»⁷⁴.

⁷¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. № 3 «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» // СПС Гарант аэро.

⁷² Жданов, А. Законность или обоснованность ареста? [Текст] // Российская юстиция. 1999. № 1. – С. 12.

⁷³ Шамардин, А. Необоснованный арест не может быть законным [Текст] // Российская юстиция. 1999. № 4. – С. 22.

⁷⁴ Колоколов, Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – М., 1998. – С. 150.

В свою очередь С.Х. Нафиев и А.Л. Васин, на основе анализа практики ЕСПЧ отмечают, что условие обоснованности подозрения является составной частью гарантии, изложенной в ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и защищающей от необоснованного задержания и ареста, а наличие обоснованного подозрения подразумевает наличие фактов или информации, на основе которых у объективного наблюдателя сложилось бы убеждение, что данное лицо могло совершить преступление⁷⁵.

Пленум Верховного Суда РФ в дальнейшем давал судам довольно противоречивые разъяснения по этому поводу. Так, в п. 14 Постановления от 10 октября 2003 г. №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» было указано, что «наличие обоснованного подозрения в том, что заключенное под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием для законности ареста». Затем Пленум принимает новое Постановление от 5 марта 2004 г. №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», где в п. 4 прямо запрещает судье во время рассмотрения ходатайства о заключении под стражу входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении. Оба указанных Постановления действуют до сих пор, соответствующие их положения не подвергались изменениям.

В Постановлении, принятом 29 октября 2009 г. Пленум вполне определенно указал, что «суду надлежит в каждом конкретном случае проверять обоснованность подозрения в причастности лица к совершенному преступлению. При этом следует иметь в виду, что обоснованное подозрение предполагает наличие достаточных данных о том, что соответствующее лицо могло совершить это преступление, в том числе указанных в статье 91 УПК РФ».

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский из сопоставления указанных позиций Пленума Верховного Суда РФ делают вывод о том,

⁷⁵ Нафиев, С.Х., Васин, А.Л. Европейские стандарты обеспечения конституционных прав личности при расследовании преступлений [Текст]. – Казань, 1998. – С. 50-53.

что «судье предлагается, не предрешая вопроса о виновности, выяснить, имеются ли у стороны обвинения доказательства, которые достаточны для серьезного предположения о совершении данным лицом преступления».

Однако, как следует из позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, речь идет только о выяснении судом *обоснованности подозрения, но не обвинения*.

«Как подчеркивал Европейский Суд по правам человека в своих решениях, требование того, чтобы подозрение формировалось на разумных основаниях, при наличии фактов или информации, убеждающих объективного наблюдателя в том, что подозреваемый мог совершить преступление, является неотъемлемой частью гарантий от произвольного ареста или заключения под стражу (Постановления от 30 августа 1990 года по делу «Фокс, Кэмпбелл и Хартли против Соединенного Королевства», от 28 октября 1994 года по делу «Мюррей против Соединенного Королевства», от 19 мая 2004 года по делу «Гусинский против Российской Федерации», решение от 28 февраля 2002 года по вопросу приемлемости жалобы, поданной В.М. Лабзовым против Российской Федерации). Вместе с тем как в названных, так и в ряде других решений Европейский Суд по правам человека отмечал, что подпункт «с» пункта 1 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, допускающий законный арест или задержание лица, не предполагает необходимость получения следственными органами достаточных доказательств для предъявления обвинений как во время ареста, так и в период пребывания арестованного под стражей; факты, обосновывающие подозрение при применении ареста, не обязательно должны обладать той же степенью убедительности, как и те, которые необходимы для предъявления обвинения - следующего этапа в процессе следствия по уголовному делу»⁷⁶.

⁷⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2005 № 330-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мошнина Игоря Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 108 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Действующий УПК следует именно этой логике, устанавливая, что момент предъявления обвинения не совпадает с моментом задержания, а обвинение может быть предъявлено лишь «при наличии достаточных доказательств».

Н.А. Колоколов в «Практическом пособии по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», изданном под эгидой Верховного Суда РФ, пишет следующее: «Анализ положений ст. 108 УПК показывает, что избрание меры пресечения в виде заключения под стражу законодатель напрямую связывает как с процессуальным статусом конкретного лица (подозреваемый, обвиняемый), так и с *необходимостью наличия у суда достоверных данных, подтверждающих факт обоснованности его подозрения или обвинения в совершении предусмотренного законом уголовного деяния определенной тяжести* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.). Это правило, апробированное временем. Чтобы не допустить ошибки, судья должен быть уверен, что *вина доставленного к нему лица органами предварительного расследования доказана хотя бы по одному эпизоду* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.), необходимые для этого доказательства в уголовном деле имеются, и органы предварительного расследования их не утратят. Принятие решения о заключении обвиняемого под стражу только на основании вменения лицу статьи обвинения недопустимо. Прежде чем принять решение о заключении обвиняемого под стражу, следует проверить правильность и обоснованность квалификации содеянного доставленным к судье лицом»⁷⁷.

На наш взгляд - весьма спорные выводы. Проанализированная выше практика Европейского Суда по правам человека и разъяснения, данные Пленумом Верховного Суда основываются на различении понятий «обоснованность подозрения» и «обоснованность об-

⁷⁷ Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов, В.В. Дорошков и др. / Под общ. ред. А.И. Карпова [Текст]. – М.: Юрайт, 2008. – С.9-10.

винения». При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу *суд обязан установить обоснованность подозрения*. Однако необходимо иметь в виду, что при решении вопроса об обоснованности применения к обвиняемому меры пресечения *не требуется той же совокупности фактических данных, которая необходима для предъявления лицу обвинения* – т.е. доказательств, позволяющих установить все элементы так называемого главного факта (обстоятельств, раскрывающих уголовно-правовую характеристику деяния как преступления, его состав). Пределы доказывания для предъявления лицу обвинения и для избрания ему меры пресечения различны. По существу, данное различие аналогично различиям в требованиях к обоснованности решения о возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица и решения о предъявлении ему обвинения. О требованиях к обоснованности подозрения говорит и статья 223.1 УПК «Уведомление о подозрении в совершении преступления», указывая, что такое уведомление вручается лицу, когда «получены достаточные данные, дающие основание подозревать лицо в совершении преступления».

Отсюда следует, что в случае, когда данная мера пресечения избирается в отношении обвиняемого, т.е. лица, в отношении которого имеются достаточные основания для обвинения его в совершении преступления, суд *не вправе требовать от следственных органов предоставления совокупности доказательств виновности лица и осуществлять их проверку и оценку*. Последнее является задачей более поздних этапов уголовного судопроизводства. В условиях действующей модели предварительного расследования иное означало бы нарушение дискреционной самостоятельности стороны обвинения в вопросах предъявления и поддержания уголовного иска и очевидное предрешение судом вопроса о виновности лица в рамках процедуры, имеющей совершенно иные задачи. *Обвинение как таковое и доказательства виновности лица в совершении преступления являются предметом разрешения дела по существу, а не рассмотрения ходатайства о заключении под стражу*.

Однако этот вывод не должен истолковываться как снижение процессуальных гарантий законности и обоснованности применения заключения под стражу в отношении обвиняемого. Совершенно очевидно, что судебная защита должна противостоять возможности заключения под стражу лиц в ситуации *явно* необоснованного подозрения. «Существование понятия «обоснованное подозрение» заранее предполагает наличие фактов и сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что лицо могло совершить правонарушение»⁷⁸.

Таким образом, при разрешении вопроса об избрании меры пресечения суд в равной мере как в отношении подозреваемого, так и обвиняемого, обязан устанавливать наличие достаточных фактических данных, свидетельствующих о том, что соответствующее лицо *могло совершить данное преступление*, т.е. речь идет об установлении обоснованного предположения о совершении данным лицом преступления.

На практике судьи, рассматривающие ходатайство органов предварительного расследования о заключении обвиняемого под стражу, далеко не всегда требуют от следователя (дознавателя) подтверждения обоснованности выдвинутых в отношении конкретного лица подозрений.

Так, 17 января 2003 г. на допросе в качестве свидетеля в Тосненском РОВД Ленинградской области Г. заявил, что видел, как его знакомый Ю. по кличке Тайсон задушил потерпевшую «чем-то похожим на пояс». Г. подвергли административному аресту на семь суток. Выяснилось, что Ю. к убийству не причастен, так как в день смерти потерпевшей он находился в местах лишения свободы. 20 января 2003 г. Г. написал явку с повинной, в которой указал, что потерпевшую брючным ремнем задушил его знакомый К., а он в это время удерживал потерпевшую обеими руками. 23 января 2003 г. в отношении Г. избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, а 27 марта 2003 г. уголовное дело в отношении него было

⁷⁸ Там же. – С. 10.

направлено прокурору Ленинградской области для передачи его в суд. Однако обвинительное заключение утверждено не было, уголовное дело возвращено для проведения дополнительного расследования для устранения противоречий между показаниями Г. о его причастности к совершению преступления и другими доказательствами, так как из материалов дела следовало, что потерпевшую задушили шнурком толщиной 3 мм, а не брючным ремнем. Несмотря на то что данное противоречие устранено не было, уголовное дело в отношении Г. после продления срока содержания под стражей вновь направили в суд. Несмотря на то что Г. от своих показаний в судебном заседании отказался, 23 июля 2003 г. в отношении него был постановлен обвинительный приговор. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, отменив приговор в отношении Г., в Кассационном определении от 11 марта 2004 г. указала следующее. Суд первой инстанции, делая вывод о достоверности показаний Г. в стадии предварительного расследования, не учел, что они не только неконкретны, противоречивы и непоследовательны, но и не соответствуют протоколу места происшествия, заключению судебно-медицинского эксперта, другим доказательствам⁷⁹.

Однако при этом возникает *вопрос о характере фактических данных, необходимых для признания подозрения обоснованным*. Должны ли они отвечать требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законом к доказательствам или ими могут выступать иные данные, к примеру, результаты оперативно-розыскных мероприятий? При решении этого вопроса ряд авторов полагают, что эти данные могут носить предположительный, вероятностный характер (П.И. Люблинский, Э.Ф. Куцова, А.Л. Цыпкин, Ю.Д. Лившиц), другие полагают, что при решении вопроса об избрании меры пресечения необходима совокупность доказательств (М.С. Строгович, Г.П. Ивлиев, В.А. Михайлов, И.Л. Петрухин, В.В. Смирнов)⁸⁰.

⁷⁹ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 11 марта 2003 г. № 33-О03-73 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

⁸⁰ Воронцова, Н. Основания применения мер пресечения по новому УПК [Текст] // Российский следователь. 2002. № 9. – С. 31.

Как уже было отмечено, проверка и оценка доказательств виновности лица в совершении преступления является предметом судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции, а обоснованность подозрения вовсе не равнозначна обоснованности обвинения. Вполне корректной является проведение аналогии между пределами доказывания необходимыми для возбуждения уголовного дела, задержания подозреваемого, заключения его под стражу и предъявления обвинения. Совершенно очевидно, что они различны. Как и для возбуждения уголовного дела и задержания закон в данном случае совершенно обоснованно не требует именно уголовно-процессуальных доказательств в традиционном для советского процессуального концепта формализованном их понимании (единства фактического содержания и процессуальной формы) как одного из видов доказательств, перечисленных в ч. 2 ст. 74 УПК, т.е. показаний свидетелей, заключения экспертизы, вещественных доказательств и т.д.

Однако изменения, внесенные в УПК Федеральным законом от 2 декабря 2008 г. №226-ФЗ⁸¹ могут вызвать сомнения в правильности данного вывода. Напомним, что часть первая ст. 108 УПК данным законом была дополнена новым третьим предложением и теперь содержание анализируемой нормы выглядит следующим образом: «При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований статьи 89 настоящего Кодекса». Т.е., с одной стороны законодатель по-прежнему использует термин «фактические данные», а не «доказательства», но, вместе с тем, отсылает на весьма спорную и противоречивую норму, закрепленную ст. 89 УПК («В процессе доказыва-

⁸¹ Федеральный закон от 2 декабря 2008 г. № 226-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

ния запрещается использование результатов оперативно-розыскной деятельности⁸², если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Кодексом»). Воздерживаясь от обсуждения вопроса о возможности использования в доказывании результатов ОРД, отметим, что, на наш взгляд, ключевой в данном законодательном изменении является фраза «не проверенные в ходе судебного заседания». Думается, что речь идет о том, что любая информация, с помощью которой сторона обвинения обосновывает ходатайство о заключении под стражу, не может быть принята судом без ее проверки. Такие сведения, фактические данные, будучи исследованы, проверены и оценены в ходе состязательной судебной процедуры, урегулированной ст. 108 УПК приобретают статус *судебных доказательств*. Это равным образом относится и к результатам ОРД, которые таким путем получают процессуальную легализацию. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский справедливо пишут, что «Для заключения лица под стражу необходимы доказательства, которые ведут к однозначному логическому выводу о виновности обвиняемого, пока их не оспорит сторона защиты. Это то, что в английском процессе называют *prima facie evidence* - доказательства, убедительные на первый взгляд»⁸³. Очевидно, что в понятие доказательств в данном контексте вкладывается несколько иной смысл, чем тот, который традиционно использовался в советской процессуальной доктрине.

Отсюда любые материалы, позволяющие сделать вывод о возможной причастности лица к совершению преступления, полученные законным путем, в т.ч. результаты оперативно-розыскных мероприятий, могут использоваться при принятии судом решения о заключении под стражу. Подчеркнем, что не могут использоваться для решения этого вопроса сведения, полученные с нарушением закона в самом широком смысле этого слова, в т.ч. оператив-

⁸² Далее – ОРД.

⁸³ Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб.: Питер, 2004. – С. 140.

ные материалы, полученные с нарушением норм Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»⁸⁴, Конституции РФ. Именно такой смысл заложен, на наш взгляд в норму ч. 1 ст. 108, устанавливающую запрет на использование результатов ОРД, представленных «в нарушение требований статьи 89 настоящего Кодекса».

Указанные выше разъяснения, содержащиеся в Постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и решениях Конституционного Суда РФ по рассматриваемой проблеме, потенциально могут получить весьма различное толкование, что не способствуют единообразному и точному применению уголовно-процессуального закона на практике. Данный вопрос должен быть разрешен на законодательном уровне. С этой целью предлагаем изменить ч. 1 ст. 108 УПК, дополнив ее абзацем вторым следующего содержания: *«Решение о заключении подозреваемого или обвиняемого под стражу может быть принято судом лишь при условии наличия фактических данных, дающих основание для обоснованного предположения о совершении данным лицом преступления»*.

Считаем, что данное правило должно равным образом распространяться и на применение таких мер пресечения, как залог и домашний арест ввиду их достаточно большой распространенности и существенного ограничения ими прав подозреваемого либо обвиняемого. Судья, установив отсутствие в материалах, представленных вместе с ходатайством о применении той или иной указанной выше меры пресечения, фактических данных, дающих основание полагать, что подозреваемый или обвиняемый могли совершить данное преступление, должен отказать в ее избрании независимо от вида меры пресечения.

По итогам рассмотрения вопросов в данном параграфе можно сделать краткие выводы.

⁸⁴ Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

1. Предметом судебного санкционирования является совокупность фактических обстоятельств, а также правовых оснований и процессуальных условий, необходимых для разрешения судом вопросов о применении соответствующих мер процессуального принуждения и следственных действий.

2. В предмет судебного санкционирования должны быть включено принятие решений о проведении следственных и иных процессуальных действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) независимо от факта возбуждения уголовного дела в отношении адвоката или привлечения его в качестве обвиняемого.

3. Пределы судебного санкционирования есть границы исследования судом совокупности фактических обстоятельств, а также правовых оснований и процессуальных условий, необходимых и достаточных для принятия соответствующего процессуального решения.

4. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, залога или домашнего ареста суд обязан убедиться в наличии фактических данных, указывающих на наличие в действиях данного лица признаков преступления, но не вправе требовать от следственных органов предоставления всей совокупности доказательств обвинения, осуществлять их проверку и оценку. Иное означало бы нарушение дискреционной самостоятельности стороны обвинения в вопросах предъявления и поддержания уголовного иска и очевидное предрешение судом вопроса о виновности лица.

5. Необходимо исключить из статьи 26 Федерального Закона от 02.12.1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» указание на возможность получения от кредитной организации органами предварительного следствия справок по операциям, счетам и вкладам без судебного решения, оставив регулирование данного вопроса исключительно за нормами Уголовно-процессуального кодекса.

§ 1.3. Классификация судебного санкционирования. Подсудность вопросов судебного санкционирования

Классификация судебного санкционирования.

Деятельность суда по санкционированию действий органов уголовного преследования носит сложный и многоаспектный характер, что обусловлено многообразием прав, свобод и законных интересов, обеспечиваемых судебной защитой. Поэтому более полному раскрытию правовой природы и значения судебного санкционирования в российском уголовном судопроизводстве, помимо его сущности, определения места и роли в уголовно-процессуальной деятельности, в рамках разработки комплексной теоретической модели судебного санкционирования будет способствовать классификация данного направления судебной деятельности по различным основаниям.

Сам термин «классификация» происходит от латинского «*classis*» (разряд, класс) и «*facio*» (делаю, раскладываю). В русском языке данный термин трактуется как «распределение по группам, разрядам, классам»⁸⁵. Социологическая наука под классификацией понимает: 1) систему соподчиненных понятий (классов, объектов, явлений) в той или иной отрасли знания или деятельности человека, составленная на основе учета общих признаков объектов и закономерных связей между ними, позволяющая ориентироваться в многообразии объектов и являющаяся источником знания о них. 2) Распределение каких-либо объектов по классам (отделам, разрядам) на основе их общих признаков, сходства и различий, отражающих связи между классами объектов в единой системе данной отрасли знания⁸⁶. В формальной логике понятие «классификация» означает один из логических приемов, основанный на логическом делении понятия и употребляемый в эмпирических науках для рас-

⁸⁵ Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка [Текст]. – М.: А ТЕМП, 2008. – С. 411.

⁸⁶ Социологический словарь [Электронный ресурс] // http://mirslouvrei.com/content_soc/klassifikacija-803. Проверено 20.08.2013 г.

пределения предметов на роды и виды⁸⁷. Токовый словарь справочно-правовой системы «Гарант аэро» дает следующее определение классификации – это распределение, разделение объектов, понятий, названий по классам, группам, разрядам, при котором в одну группу попадают объекты, обладающие общим признаком.

Но наиболее развернуто о классификации как социальном явлении говорит философия, понимающая под ней многоступенчатое, разветвленное деление логического объема понятия. Результатом классификации является система соподчиненных понятий: делимое понятие является родом, новые понятия – видами, видами видов (подвидами) и т.д. Наиболее сложные и совершенные классификации дает наука, систематизирующая в них результаты предшествующего развития каких-либо отраслей знания и намечающая одновременно перспективу дальнейших исследований. Классификация в философии подразделяется на естественную и искусственную. В качестве основания первой берутся существенные признаки, из которых вытекают многие производные свойства упорядочиваемых объектов. Искусственная классификация использует для упорядочивания объектов несущественные их признаки, вплоть до ссылки на начальные буквы имен этих объектов (алфавитные указатели, именные каталоги в библиотеках и т.п.). Было время, когда естественная классификация объявлялась высшей целью изучения природы и венцом научного ее познания. В XX в. представление о роли классификации в процессе познания заметно изменилось. Противопоставление естественной и искусственной классификации во многом утратило свою остроту. Далеко не всегда удается существенное четко отделить от несущественного, особенно в обществе и живой природе; кроме того, существенное в одном отношении может оказаться гораздо менее важным в другом отношении. Поэтому роль классификации, в том числе естественной, не должна переоцениваться, тем более не должно преувеличиваться ее значение в области сложных и динамичных социальных объектов

⁸⁷ Брокгауз, Ф.А., Ефрон, И.А. Энциклопедический словарь. Современная версия [Текст]. – М., 2002. – С. 204.

и явлений. Как стало очевидным еще в прошлом веке, абсолютно резкие разграничительные линии несовместимы с теорией развития⁸⁸.

В основе классификации могут лежать разнообразные критерии, существенные для конкретного объекта или предмета исследования, поэтому существует множество различных классификаций одних и тех же явлений, предметов либо объектов. Не является исключением и институт судебного санкционирования.

Ряд предложений по классификации судебного санкционирования выдвинула Е.В. Рябцева, которая считает целесообразным дифференцировать судебное санкционирование «в зависимости от конкретных прав и свобод, законных интересов участников процесса, по поводу возможного или уже имеющего место ограничения которых возбуждена данная уголовно-процессуальная деятельность. Основанием выделения различных групп судебного санкционирования является его направленность. Исходя из направленности судебного санкционирования, оно подразделяется на отдельные виды в зависимости от того, на защиту и недопущение нарушения каких конкретно конституционных прав и свобод граждан направлен тот или иной его вид»⁸⁹. Она выделяет три группы полномочий суда по судебному санкционированию:

1) судебное санкционирование по даче разрешения на применение отдельных мер уголовно-процессуального принуждения;

2) судебное санкционирование по даче разрешения на производство отдельных процессуальных действий;

3) судебное санкционирование по даче согласия на производство процессуальных действий в отношении отдельных категорий лиц (гл. 52 УПК)⁹⁰.

⁸⁸ Философский словарь [Электронный ресурс] // http://mirslouvrei.com/content_fil/klassifikacija-644.html. Проверено 20.08.2013 г.

⁸⁹ Рябцева, Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России [Текст]. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 92.

⁹⁰ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 23.

Р.Ф. Зиннатов полагает, что «исходя из положений ст. 29 УПК РФ можно вывести три формы судебного санкционирования:

1) дача согласия на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан;

2) дача согласия на временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от занимаемой должности;

3) рассмотрение материалов о проведенных следственных действиях, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, без получения согласия суда, когда последнее является необходимым»⁹¹. Однако, не совсем понятно, по какому критерию автор провел указанную классификацию.

На наш взгляд, основным критерием для выделения видов судебного санкционирования является его *предмет*, т.е. те действия, по поводу которых суд принимает решение.

Представляется возможным выделить *две группы полномочий суда по уголовно-процессуальному санкционированию*:

1. Санкционирование применения к обвиняемому мер пресечения и иных мер процессуального принуждения;

2. Санкционирование следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности или охраняемую федеральным законом тайну.

В рамках указанных групп полномочий суда, в свою очередь, представляется возможным более детально дифференцировать судебное санкционирование на *виды*.

Так, в рамках *первой группы* полномочий можно выделить несколько его видов *в зависимости от применяемой к обвиняемому меры пресечения или иной меры процессуального принуждения*. Сюда можно отнести принятие судом следующих решений:

- о заключении под стражу (в т.ч. продление срока содержания под стражей);

⁹¹ Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006. – С. 15.

- о применении домашнего ареста;
- о применении залога;
- о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях;
- о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности.

К этой же группе представляется возможным отнести *принятие судом решений*: 1) *о помещении обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар* для производства соответственно судебно-медицинской экспертизы или судебно-психиатрической экспертизы; 2) *об ограничении сроков для ознакомления представителей стороны защиты с материалами уголовного дела* (так как в данном случае мы видим фактическое принуждение стороны защиты на выполнение данного процессуального действия в строго установленные судом сроки).

Помещение лица в медицинский и психиатрический стационар состоит во временном содержании в нем обвиняемого или подозреваемого для обеспечения его экспертного исследования. Эта мера, безусловно, существенным образом ограничивает свободу передвижения и личную неприкосновенность человека. Помещение в стационар для производства экспертизы по своей правовой природе в полной мере отвечает всем признакам мер государственно-правового принуждения, хотя и непосредственно связано с производством следственного действия – судебной экспертизы.

Более того, акцентируя внимание на существенности ограничения прав, свобод и законных интересов личности во время нахождения ее в медицинском либо психиатрическом стационаре, законодатель приравнивает нахождение в указанных учреждениях к заключению под стражей и домашнему аресту. Так, третье предложение ч.1 ст. 128 УПК гласит, что при исчислении сроков заключения под стражу, домашнего ареста и нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре в них включается и нерабочее время.

Если окончание процессуального срока приходится на нерабочий день, то последним днем срока считается первый следующий за ним рабочий день, за исключением случаев исчисления сроков при задержании, содержании под стражей, домашнем аресте и нахождении в медицинском или психиатрическом стационаре (второе предложение ч.2 ст. 128 УПК).

Исходя из традиционной классификации мер государственно-правового принуждения на юридические санкции (включающие меры защиты и меры юридической ответственности) и меры предупредительного характера (превентивные меры принуждения) очевидна принадлежность указанного мероприятия к числу *превентивных мер*.

Помещение лица в медицинский или психиатрический стационар характеризуется такими признаками как принудительность, превентивность, факультативность и временность применения и *отличается от мер пресечения основаниями и целями применения*.

Нормы, регулирующие основания и порядок применения этой меры принуждения содержатся в ст. 203 УПК, что, в принципе, можно признать обоснованным, т.к. помещение лица в медицинский или психиатрический стационар обеспечивает возможность проведения соответствующего следственного действия - экспертизы. Тем не менее, нам представляется, что отсутствие в главе 14 УПК («Иные меры процессуального принуждения») какого-либо упоминания о такой мере принуждения как помещение обвиняемого, не находящегося под стражей в медицинский или психиатрический стационар, *является юридико-техническим недостатком действующего уголовно-процессуального закона*.

В этой связи предлагаем часть первую статьи 111 УПК, устанавливающую виды мер процессуального принуждения, применяемых к подозреваемому или обвиняемому, *дополнить пунктом пятым следующего содержания*: «5) Помещение в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы».

Вторая группа полномочий суда по уголовно-процессуальному санкционированию (санкционирование следственных и иных процессуальных действий) наиболее разнообразна по *виду деятельности, для совершения которой требуется судебное решение.*

Сюда можно отнести принятие судом решений о производстве таких следственных действий как:

- осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц;
- обыск и (или) выемка в жилище;
- эксгумация трупа при возражении родственников погребенного;
- выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи;
- личный обыск;
- выемка предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях;
- наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка в учреждениях связи;
- контроль и запись телефонных и иных переговоров.

Дифференциация деятельности суда по санкционированию следственных действий и мер процессуального принуждения по предмету санкционирования может быть дополнена классификацией соответствующих действий *в зависимости от вида подлежащих ограничению конституционных прав и свобод личности.* По этому критерию можно выделить судебное санкционирование:

1) действий, ограничивающих право на свободу и личную неприкосновенность (заключение под стражу, домашний арест, помещение в медицинский или психиатрический стационар, личный обыск);

2) действий, ограничивающих имущественные права (залог, наложение ареста на имущество, выемка заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи);

3) действий, ограничивающих право на неприкосновенность жилища (осмотр жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц, обыск и (или) выемка в жилище);

4) действий, ограничивающих право на тайну частной жизни, переписки, телефонных и иных переговоров (наложение ареста на корреспонденцию, ее осмотр и выемка в учреждениях связи, контроль и запись телефонных и иных переговоров). Полагаем, что сюда же следует отнести и эксгумацию трупа при возражении родственников погребенного, так как Европейский Суд по правам человека достаточно широко трактует в своих решениях право на тайну частной жизни, закрепленное в ч.1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹²;

5) действий, ограничивающих свободу труда (временное отстранение подозреваемого или обвиняемого от должности).

В зависимости *от момента принятия судом соответствующего решения – до либо после* проведения соответствующих мероприятий, можно выделить *предварительное (обычное, ординарное) и последующее (исключительное, экстраординарное) судебное санкционирование.*

По общему правилу осуществляется именно предварительное санкционирование следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы личности (пункты 4-9 и 11 ч. 2 ст. 29 УПК). Последующее же судебное санкционирование возможно лишь в исключительных случаях, когда производство *осмотра жилища, обыска и выемки в жилище, личного обыска, а также выемки заложной или сданной на хранение в ломбард вещи, наложения ареста на имущество*, не терпит отлагательства, а указанные процессуальные действия производятся на основании постановления следователя без предварительного получения судебного решения.

⁹² См., например: Информация о постановлении ЕСПЧ от 13 июля 2006 г. по делу «Йегги (Jaggi) против Швейцарии» (жалоба № 58757/00). По делу обжалуется отказ в проведении анализа ДНК умершего по требованию предполагаемого сына последнего, желающего достоверно установить свое происхождение. По делу допущено нарушение требований Статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // СПС Гарант аэро.

В случае проведения указанных мероприятий без предварительного судебного санкционирования следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия обязан уведомить судью и прокурора о его производстве, приложив к уведомлению копии постановления о производстве следственного действия и протокола, составленного по итогам его проведения. Получив указанное уведомление, судья не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности. В случае признания судьей произведенного следственного действия незаконным, все доказательства, полученные в ходе его проведения, признаются недопустимыми.

Указанный в законе перечень процессуальных действий, которые в исключительных случаях допустимо проводить без судебного решения является закрытым, а соответствующая императивная норма, закрепленная в ч. 5 ст. 165 УПК, не подлежит расширительному толкованию в правоприменительной практике.

Таким образом, невозможно без предварительного судебного санкционирования применить к обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога, поместить обвиняемого, не содержащегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы, отстранить его от занимаемой должности, наложить арест на корреспонденцию, произвести ее осмотр или выемку, а также выемку предметов и документов, содержащих охраняемую федеральным законом тайну или информацию о вкладах и счетах граждан в кредитных организациях, произвести контроль и запись телефонных и иных переговоров. Полагаем, что это в полной мере согласуется с положениями Конституции РФ.

Подводя итог, представляется необходимым заключить, что нами предпринята попытка провести комплексную многоуровневую классификацию деятельности суда по уголовно-процессуальному санкционированию следственных действий и мер

процессуального принуждения. Критериями для классификации судебного санкционирования могут выступать его предмет, вид подлежащих ограничению конституционных прав и свобод личности, а также момент принятия судом соответствующего решения.

Вместе с тем, мы, конечно же, не претендуем на то, что рассматриваемая проблема исчерпала себя, и наши выводы, изложенные в рамках настоящего параграфа, не будут подвергнуты критике. Полагаем, что вопросы классификации видов судебного санкционирования, конечно же, требуют дополнительных исследований, вполне возможно, что и монографического уровня.

Подсудность вопросов судебного санкционирования.

Согласно ч. 1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Данный принцип правосудия был закреплен на конституционном уровне впервые за всю историю российской государственности с целью положить конец практике изъятия и рассмотрения по первой инстанции вышестоящими судами дел из нижестоящих судов по мотивам повышенной сложности дела или его особого общественного значения⁹³.

Несомненно, что для каждого человека важно, чтобы его дело рассматривалось в том суде и тем судьей, которые должны его рассматривать в соответствии с законом, о чем он заранее должен быть своевременно и в надлежащей форме извещен. Определение законом такого суда и судьи называется подсудностью. Это право, широко известное на Западе как право на законного судью, на «своего» судью (например, ст. 101 Конституции ФРГ), ранее никогда не фигурировало в России даже в качестве постулата прав и свобод человека⁹⁴.

Признание Основным Законом права гражданина на рассмотрение его дела в надлежащем суде и тем судьей, к компетенции ко-

⁹³ Шамардин, А.А. Правоохранительные органы: Курс лекций. Изд. 3-е, испр. и доп. [Текст]. – Оренбург: ОИ МГЮА, 2009. – С. 25.

⁹⁴ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. Ю.А. Дмитриева [Текст]. – М.: Юстицинформ, 2007. – С. 133.

того оно отнесено законом, является одной из гарантий права на судебную защиту и беспрепятственного доступа к правосудию. Соблюдение правил подсудности является одной из гарантий выполнения требования Конвенции о защите прав человека и основных свобод на рассмотрение дела «судом, созданным на основании закона».

Все равны перед законом и судом. Поэтому каждый имеет право на судебную проверку выдвинутого против него обвинения, рассмотрение вопроса о применении меры пресечения, а также разрешения иных правовых вопросов в ходе уголовного судопроизводства именно в том суде, который предусмотрен законом. Установление Конституцией права на законного судью означает наделение гражданина субъективным правом, опирающимся на принцип равенства перед законом и судом, сформированным в установленном законом порядке и состоящим из судей, отвечающих надлежащим требованиям и компетентных для рассмотрения именно данного спора.

На особое значение правил о подсудности указывал Конституционный Суд РФ. «В силу требований Конституции РФ, в том числе ее статей 46 и 47 (часть 1), подсудность дел определяется законом. В таком законе должны быть закреплены критерии, которые в нормативной форме (в виде общего правила) предопределяли бы, в каком суде подлежит рассмотрению то или иное гражданское либо уголовное дело, что позволило бы суду (судье), сторонам и другим участникам процесса избежать неопределенности в этом вопросе, которую в противном случае приходилось бы устранять посредством правоприменительного решения, то есть дискреционным полномочием правоприменительного органа или должностного лица, и тем самым определять подсудность дела не на основании закона»⁹⁵.

⁹⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 марта 1998 года № 9-П «По делу о проверке конституционности статьи 44 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР и статьи 123 Гражданско-процессуального кодекса РСФСР» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Подсудность (применительно к уголовному процессу) можно определить как установленное уголовно-процессуальным законом отнесение уголовного дела и иных вопросов, на разрешение которых уполномочен суд, к компетенции определенного суда. Под судом, которому подсудно разрешение указанных в законе вопросов, понимается суд общей юрисдикции определенного звена судебной системы, находящийся на территории, на которую распространяется его юрисдикция.

Определение подсудности вопросов судебного санкционирования характеризуется определенной спецификой, т.к. традиционные признаки (критерии) подсудности здесь используются, но при этом довольно существенно отличаются по своему содержанию.

Так, если по общему правилу *предметный признак* подсудности предполагает определение подсудности в зависимости от квалификации преступления, т.е. решение вопроса о подсудности ставится в зависимости от характера предмета уголовного иска в целом, то в рамках судебного санкционирования вопрос о предметной подсудности определяется посредством указания на характер процессуальных действий, относительно которых принимается судебное решение. Соответственно предметному критерию вопросы, связанные с рассмотрением ходатайств о применении мер пресечения и производстве следственных действий в досудебном производстве, рассматриваются судьями районных судов и гарнизонных военных судов (ч. 4 ст. 108, ч. 2 ст. 165 УПК).

Если выдача судом разрешения на производство следственного действия сопряжена с необходимостью обсуждения вопросов, содержащих *государственную тайну*, то по правилам, содержащимся в п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК, ходатайство рассматривается судом областного звена⁹⁶ (верховным судом республики в составе РФ, областным, краевым судом, судом города федерального значения, су-

⁹⁶ Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов, В.В. Дорошков и др. / Под общ. ред. А.И. Карпова [Текст]. – М.: Юрайт, 2008. – С. 36.

дом автономной области и автономного округа, окружным (флотским военным судом).

Так, Мурманский областной суд Постановлением от 23 декабря 2003 г. разрешил прослушивание телефонных переговоров Д. сроком на 180 суток, а Постановлением от 20 января 2004 г. - получение сведений о входящих и исходящих соединениях абонента. В надзорной жалобе Д. просил состоявшиеся судебные решения отменить, поскольку, по его мнению, постановление о разрешении проведения следственных действий является незаконным и необоснованным, кроме того, оно должно было быть вынесено районным судом по месту проведения следственных действий. Судья Верховного Суда РФ в возбуждении надзорного производства отказал, мотивируя это тем, что:

- в соответствии с представленными материалами основанием для принятия судом решения о разрешении проведения следственных действий послужило то обстоятельство, что в распоряжении следственных органов имелась оперативная информация о преступной группе, лидером которой являлся Д.;

- постановления о разрешении прослушивания телефонных переговоров вынесены судьей суда субъекта РФ, так как в силу п. 3 ч. 3 ст. 31 УПК ему подсудны материалы, составляющие государственную тайну, а деятельность органов, осуществлявших прослушивание, регламентируется Законом о государственной тайне⁹⁷.

Территориальный критерий подсудности, предполагающий, что уголовное дело должно рассматриваться судом по месту совершения преступления, в отношении судебного санкционирования наполняется несколько иным содержанием. Решение вопроса о применении меры пресечения производится судом *по месту производства предварительного расследования либо месту задержания подозреваемого*.

⁹⁷ Постановление Верховного Суда РФ от 12 февраля 2006 г. № 34-у05-189 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

По многоэпизодным делам сложилась практика рассмотрения ходатайств о применении мер пресечения по месту нахождения органа предварительного расследования. По месту проведения предварительного расследования также рассматриваются ходатайства о заключении обвиняемого под стражу, если дело в отношении него передано прокурором из одного следственного подразделения в другое (из Следственного отдела при РОВД в Следственное управление при УВД города, области). Например, следователи Главного следственного управления Следственного комитета РФ с ходатайствами о заключении обвиняемых под стражу обращаются преимущественно по месту нахождения Главного следственного управления в Басманный районный суд г. Москвы. Нередки случаи, когда по обстоятельствам дела обвиняемый задержан далеко от места проведения предварительного расследования и предстоит его длительное этапирование к месту проведения предварительного расследования, например из Петропавловска-Камчатского в Москву. Действующий закон при этом не запрещает следователю обратиться в суд с ходатайством об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения по месту его фактического задержания.

Ходатайство *о производстве следственного действия* подлежит рассмотрению по месту производства предварительного следствия или *по месту производства следственного действия* (например, когда по обстоятельствам дела данные следственные действия проводятся далеко от места проведения предварительного расследования).

Вопросы о конституционности положений УПК, устанавливающих правила территориальной подсудности судебного санкционирования, на практике породили споры относительно их соответствия требованиям Конституции РФ. Так, при расследовании уголовного дела в отношении гражданина Р.Н. Петрова Ленинский районный суд города Чебоксары неоднократно удовлетворял ходатайства органов предварительного следствия о производстве следственных действий на территории Московского района города Че-

боксары и города Москвы. Считая, что тем самым были нарушены правила территориальной подсудности, поскольку Ленинский район города Чебоксары не является ни местом производства предварительного следствия, ни местом производства следственных действий, Р.Н. Петров обжаловал решения суда в вышестоящие судебные инстанции, однако его жалобы были оставлены без удовлетворения, в частности на том основании, что ходатайства следователя о производстве следственных действий были рассмотрены в соответствии с ч. 2 ст. 165 УПК по месту расположения органа, осуществляющего предварительное следствие. Гражданин Р.Н. Петров обратился в Конституционный Суд РФ с жалобой, где, в частности, указал, что по его мнению, ч. 1 ст. 152 и ч. 2 ст. 165 УПК - с учетом смысла, придаваемого им правоприменительной практикой, - позволяют рассматривать ходатайства о производстве следственных действий районным судом по месту расположения органа, производящего предварительное следствие, чем нарушается его право на защиту и рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Конституционный Суд РФ, изучив представленные Р.Н. Петровым материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению, указав следующее: «Как в целом статья 165 УПК Российской Федерации, закрепляющая процедуру получения разрешения суда на производство следственных действий, так и положения ее части второй, предоставляющие следователю право направить ходатайство о производстве следственных действий по собственному выбору в суд по месту производства предварительного следствия либо по месту производства следственного действия, устанавливают вполне определенные критерии отнесения тех или иных вопросов к подсудности конкретных судов и не содержат каких-либо положений, ограничивающих гарантированное Конституцией Российской Федерации право гражданина на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Статья 152 УПК Российской Федерации прямо закрепляет, что предварительное

расследование производится по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления, либо по месту нахождения по месту нахождения обвиняемого или большинства свидетелей (части первая и четвертая). Таким образом, нет оснований для вывода, что оспариваемые заявителем законоположения допускают их произвольное применение и нарушение его конституционных прав, в связи с чем данная жалоба не может быть признана отвечающей установленным Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» критериям допустимости. Проверка же законности и обоснованности»⁹⁸.

Аналогичный по существу вопрос рассматривался Конституционным Судом РФ по запросу судьи Останкинского районного суда города Москвы В.Б. Матвеева. Поводом для обращения послужило определение Московского городского суда от 13 августа 2004 г., которым было отменено постановление Останкинского районного суда города Москвы об отказе в удовлетворении ходатайств следователя Следственного комитета при МВД РФ по Центральному федеральному округу о производстве выемки документов и наложении ареста на принадлежащие гражданину В.С. Старостину денежные средства, размещенные на счетах АО КБ «Хлебобанк», а ходатайства вновь направлены в тот же суд для рассмотрения по существу. Судья В.Б. Матвеев, заключил, что он не обладает полномочиями по их разрешению, поскольку на территорию района «Замоскворечье», где расположено АО КБ «Хлебобанк», юрисдикция Останкинского районного суда не распространяется, а примененная органами предварительного расследования и Московским городским судом ст. 165 УПК, устанавливающая порядок, при котором следственным органам предоставляется право произвольного выбора районного суда для внесения ходатайств о получении

⁹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2008 № 875-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 152 и частью второй статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

разрешения на производство следственных действий, не соответствует ч. 1 ст. 47 Конституции РФ и лишает граждан возможности обратиться за судебной защитой своих прав и свобод в суд соответствующего звена, расположенный на территории их проживания или пребывания. Конституционный Суд указал, что «Статья 165 УПК Российской Федерации, определяющая процедуру получения разрешения суда на производство следственных действий, способных ограничить конституционные права граждан, так и положения ее части второй, предоставляющие следователю право направить ходатайство о производстве следственных действий по собственному выбору в суд по месту производства предварительного следствия либо по месту производства следственного действия, вопреки утверждению заявителя, устанавливают вполне определенные критерии отнесения тех или иных вопросов к подсудности конкретных судов и не содержат каких-либо положений, ограничивающих гарантированное Конституцией Российской Федерации право гражданина на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. При таких обстоятельствах нет оснований считать, что имеется неопределенность в вопросе о соответствии части второй статьи 165 УПК Российской Федерации Конституции Российской Федерации, в связи с чем запрос Останкинского районного суда города Москвы не может быть принят Конституционным Судом Российской Федерации к рассмотрению»⁹⁹.

Персональный признак подсудности проявляется в рамках судебного санкционирования следующим образом. Согласно ч. 5 ст. 450 УПК следственные и иные процессуальные действия, осуществляемые на основании судебного решения, в отношении отдельных категорий лиц (если уголовное дело в отношении их не

⁹⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 37-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Останкинского районного суда города Москвы о проверке конституционности части второй статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

было возбуждено или такие лица не было привлечены в качестве обвиняемых) производятся с согласия суда, указанного в ч. 1 ст. 448 УПК, т.е. тем судом, который дает заключение о наличии в действиях соответствующего лица признаков преступления. В отношении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, Генерального прокурора, судьи Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, областного, краевого и приравненных к ним судом такие решения принимает коллегия, состоящая из трех судей Верховного Суда РФ; в отношении судьи районного суда, гарнизонного военного суда и мирового судьи - коллегия, состоящая из трех судей областного, краевого и приравненного к ним суда.

Кроме того, персональный признак подсудности, так же как и при определении подсудности по уголовным делам в целом, в судебном санкционировании предполагает особенности компетенции военных судов. Соответственно вопросы, связанные с применением мер пресечения и производством следственных действий в отношении военнослужащих (в т.ч. лиц, проходящих военные сборы или совершивших преступления в период прохождения военной службы или военных сборов) рассматриваются судьями гарнизонных военных судов (ч. 9 ст. 31 УПК).

Конституционный принцип права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, предполагает, что помимо законодательного определения конкретного судебного органа, полномочного рассматривать конкретный правовой спор, необходимым является и определение нормативных требований к законному составу суда. По общему правилу, вопросы, связанные с судебным санкционированием в досудебном производстве, рассматриваются судьями соответствующих судов *единолично*. Единственным исключением является указанная в ч. 5 ст. 450 норма о необходимости получения санкции на производство процессуальных действий того же суда, который дает заключение о

наличии в действиях соответствующего лица признаков преступления (в отношении депутатов Государственной Думы, Генерального прокурора и судей). В последнем случае состав суда представлен *коллегий из трех профессиональных судей*.

Указанные выше особенности определения подсудности судебного санкционирования характерны лишь *для досудебного производства*. После поступления уголовного дела с обвинительным заключением или обвинительным актом в суд решение вопросов, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека всецело находится в компетенции суда (судьи), рассматривающего дело в качестве суда первой или вышестоящей инстанции. В судебных стадиях до обращения приговора к исполнению соответствующие решения выносит суд, принявший дело к производству (ст. 255 УПК). В стадии подготовки дела к разбирательству это решение не может быть принято вне судебного заседания (ст. 231 УПК), поэтому оно принимается в порядке, предусмотренном ст. 108 УПК или в ходе предварительного слушания (ст. 234 УПК). В судебном разбирательстве заключение под стражу избирается в порядке, предусмотренном ст. 256 УПК.

Рассматривая вопрос о подсудности вопросов судебного санкционирования нельзя обойти вниманием *проблему рассмотрения уголовного дела по существу судьей, принимавшим решение об избрании меры пресечения в отношении обвиняемого по тому же уголовному делу*.

Реализация правил о недопустимости повторного участия судьи в производстве по уголовному делу дает ему возможность при рассмотрении вопроса о виновности лица не быть связанным ранее принятыми по делу решениями, т.е. быть беспристрастным. Беспристрастность - качество, суть которого составляет требование непредвзятого и справедливого отношения к каждому субъекту уголовного судопроизводства. Беспристрастность предполагает, что судья при рассмотрении материалов конкретного уголовного дела субъективно свободен от личных предубеждений или пристра-

ствий в отношении участников процесса, его действия должны исключать какие-либо обоснованные сомнения в этом отношении, т.е. судья должен быть объективно беспристрастным¹⁰⁰.

Напомним, что в УПК РСФСР при введении института судебной проверки законности и обоснованности ареста было закреплено правило (в ст. 60), согласно которому судья, проверявший законность и обоснованность ареста или продления срока содержания под стражей, не может участвовать в рассмотрении того же дела в суде первой и второй инстанции или в порядке надзора. Первоначальная редакция УПК (ч. 2 ст. 63) также содержала норму, устанавливающую, что судья не может участвовать в рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции либо в порядке надзора, а равно участвовать в новом рассмотрении уголовного дела в суде первой или второй инстанции, если он в ходе досудебного производства принимал решения о применении к подозреваемому, обвиняемому меры пресечения в виде заключения под стражу либо продлении срока содержания обвиняемого под стражей либо принимал решение по результатам проверки законности и обоснованности применения в отношении подозреваемого или обвиняемого задержания, заключения под стражу, а также продления срока его содержания под стражей. Федеральным законом от 29 мая 2002 г. №58-ФЗ данное положение было исключено из текста Кодекса еще до вступления его в действие.

Прежде всего такой подход аргументировался тем обстоятельством, что при разрешении вопроса о заключении под стражу подозреваемого (обвиняемого) судья должен ограничиться только установлением факта наличия или отсутствия законных оснований для применения в отношении него превентивного принуждения. Между этим решением и признанием лица виновным или невиновным в совершении преступления отсутствует причинно-следственная связь, поэтому один и тот же судья может принимать

¹⁰⁰ Моисеева, Т.В. Судебный контроль за предварительным следствием и беспристрастность судей [Текст] // Адвокат. 2004. № 10. – С. 16.

оба решения. С практической же стороны исключение данного запрета из УПК объясняется, в первую очередь, недостаточным числом судей для обеспечения действия этой нормы в ряде малосоставных районных судов.

В этой связи В.А. Азаров отмечает, что «... законодатель вообще не уверен в независимости судьи в данной ситуации, о чем свидетельствует официальный текст УПК РФ, и, в частности, прежняя и последняя редакции ст. 63, в которой изначально присутствовал прямой запрет судье рассматривать дело по существу, при условии, что он принимал решение в порядке контрольной деятельности на досудебном производстве. В последствии же (ФЗ от 29 мая 2002 г.) данный запрет был снят. То есть законодатель продемонстрировал здесь не просто неуверенность, а сомнительную способность принимать по важной проблематике диаметрально противоположные решения»¹⁰¹.

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении возможности рассмотрения уголовного дела по существу тем же судьей, что принимал решение о мере пресечения, весьма противоречива. Тем не менее, Европейский суд во всех случаях выяснял, *какой объем предшествующего участия судьи в деле отвечает требованиям сохранения его беспристрастности* согласно п. 1 ст. 6 Конвенции.

Так, в деле «De Cubber против Бельгии» (решение от 26 октября 1984 г.) речь шла о том, что рассматривавший уголовное дело судья на стадии предварительного следствия выполнял функции следственного судьи. Правительство Бельгии утверждало, что это не умаляет объективности, подчеркивая, что судьи в Бельгии и судья-следователь полностью независимы при выполнении своих обязанностей, не имеют статуса стороны в уголовном процессе и не является «инструментом обвинения». Его задача состоит в том,

¹⁰¹ Азаров, В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций / Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19-20 ноября 2004 г. [Текст]. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. – С. 360.

чтобы беспристрастно собрать доказательства как в пользу обвиняемого, так и против него, поддерживая при этом справедливый баланс между обвинением и защитой, поскольку он никогда не перестает быть судьей. Однако Европейский суд посчитал, что эти факторы не являются решающими. Учитывая, что судья хорошо ознакомился с подробностями дела, обвиняемый вполне мог опасаться, что у судьи успеет сложиться мнение о его виновности или невиновности. На этом основании Суд признал, что заявителю было отказано в праве на разбирательство дела независимым и беспристрастным судом.

В деле «Hauschild против Дании» (решение от 24 мая 1989 г.) Суд постановил, что *сам по себе тот факт, что датский судья принимал предварительные решения по уголовному делу (включая решение о содержании обвиняемого под стражей) согласно ст. 6 Европейской конвенции не мешает ему председательствовать на процессе.* В Дании (в отличие от Бельгии) нет следственных судей. Следствие и уголовное преследование ведутся отдельно полицией и прокурорами. Судья, ведущий дело до суда, просто решает, предъявлены ли достаточные доказательства, которые оправдывают задержание и арест. Однако по фактическим обстоятельствам данного дела судья, правомочность участия которого оспаривалась, неоднократно выносил постановления согласно датскому Закону об отправлении правосудия. Суд постановил, что разница между этим выводом и тем, который пришлось бы делать судье на процессе, незначительна, и при таких обстоятельствах имеет место нарушение ст. 6 Конвенции.

В других делах Суд критически оценивал утверждение о том, что предшествующее участие в рассмотрении дела дисквалифицирует судью. *Один только факт, что судья выносил решение до рассмотрения дела по существу, нельзя считать основанием опасений за его беспристрастность, действительное значение имеют объем и характер этих решений.*

В деле, когда двое из трех судей, слушавших дело, ранее участвовали в принятии решения об отказе заявителю в освобождении до суда, суд также не пришел к выводу о наличии нарушения, поскольку в этом случае давалась лишь краткая оценка имевшимся фактам с целью установить, существенны ли подозрения полиции и дают ли они основание опасаться, что обвиняемый скроется. Ввиду такой ограниченности содержания решения любые опасения по поводу предвзятости не имели объективного оправдания («Sainte-Marie против Франции», решение от 16 декабря 1992 г.).

И, наконец, в деле «Feu против Австрии», рассмотренном в 1993 г., судья принимал участие в предварительном следствии в качестве следственного судьи. Но в отличие от дела «De Cubber против Бельгии», предпринятые судьей действия были ограниченными и формальными, тогда как в деле «De Cubber против Бельгии» судья провел обширные следственные действия по делу, включая многочисленные допросы обвиняемого. Поэтому Суд не усмотрел нарушения ст. 6 Конвенции в деле «Feu против Австрии».

Таким образом, можно заключить, что концепция беспристрастности, которую выработал Европейский суд, не является формальной, и все зависит от того, какие именно действия и решения и в каком объеме предпринимал судья, осуществляя судебный контроль на стадии предварительного следствия¹⁰².

Следует отметить, что УПК Республики Беларусь предусматривает, что судья, проверявший законность задержания, заключения под стражу и домашнего ареста или продления срока содержания под стражей, домашнего ареста, не может участвовать в рассмотрении того же дела в судах первой и второй инстанций или в порядке надзора (ст. 78 УПК Республики Беларусь).

Согласно ч. 1 п. 2 ст. 90 УПК Республики Казахстан, судья не может участвовать в рассмотрении дела, если он рассматривал жалобу на решение прокурора.

¹⁰² Моисеева, Т.В. Судебный контроль за предварительным следствием и беспристрастность судей [Текст] // Адвокат. 2004. № 10. – С. 18.

По мнению Т.В. Моисеевой «разница между тем решением вопроса, которое судья принимал до процесса, и вопросом, который он будет решать на самом процессе, становится ничтожной, и в связи с этим его беспристрастность может оказаться небесспорной»¹⁰³. В свою очередь Рагулин А.В. пишет, что «у судьи, участвующего при решении вопроса об избрании меры пресечения формируется мнение относительно наличия оснований для избрания в отношении конкретного лица меры пресечения в виде заключения под стражу, что говорит о том, что судья, принимая решение о заключении человека под стражу убежден в том, что применяет эту меру пресечения к лицу, обоснованно заподозренному (обвиненному) в преступлении и в том, что иные меры пресечения к нему не применимы. Поэтому, если судья будет рассматривать уголовное дело в отношении этого же лица по существу, он при вынесении приговора по делу будет уже психологически связан ранее вынесенным им решением»¹⁰⁴.

Аналогичную по существу позицию занимает и С.П. Ефимичев, утверждающий, что суды становятся связанными своими решениями, принятыми в стадии предварительного расследования¹⁰⁵.

В свою очередь В.А. Азаров утверждает, что закон прямо не запрещает судье формировать свое убеждение относительно виновности подозреваемого или обвиняемого. «Более того не решив его для себя, судья не сможет объективно оценить законность и обоснованность состоявшегося (как и предстоящего) решения об избрании данной меры пресечения. Иными словами, позиция судьи по вопросу о виновности формируется неизбежно – таков объективный результат

¹⁰³ Там же.

¹⁰⁴ Рагулин, А.В. Проблемы обеспечения реализации права на рассмотрение дела беспристрастным судом в российском уголовном судопроизводстве / Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса - Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30-31 октября 2009 г. / Сост. К.Б. Калиновский [Текст]. – СПб: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2010. – С. 241.

¹⁰⁵ Ефимичев, С.П. Разделение властей и проблемы борьбы с преступностью / Проблемы совершенствования прокурорского надзора (К 275-летию Российской прокуратуры). Материалы научно-практической конференции [Текст]. – М., 1997. – С. 176-183.

анализа имеющихся в материалах дела доказательств. Но излагать свои суждения по этому поводу устно или письменно (т.е. «входить в обсуждение» данного вопроса) судья не вправе, поскольку закон связывает здесь судебское волеизъявление строго определенными стадиями и процедурами уголовного процесса»¹⁰⁶.

На практике судьи, принимая постановления об избрании мер пресечения нередко, сознательно или бессознательно, допускают в тексте решения формулировки, свидетельствующие о том, что у них уже сформировалось убеждение относительно виновности лиц, в отношении которых они избирают меру пресечения или продляют срок ее действия. Так, А.В Рагулин путем изучения более 500 адвокатских производств по уголовным делам, по 37% постановлений судов выявил следующие формулировки: «учитывая что лицо может продолжить заниматься преступной деятельностью (т.е. суд пришел к выводу что лицо уже ранее занималось преступной деятельностью)», «... для изменения меры пресечения оснований нет ввиду тяжести содеянного (т.е. уже суд признал, что то, в чем лицо обвиняют, действительно им совершено)», «лицо может уничтожить доказательства своей преступной деятельности (т.е. деятельность лица уже признана преступной)» и т.п. вариации»¹⁰⁷. Вне всякого сомнения, эти примеры наглядно свидетельствуют о предвзятом психологическом отношении ряда судей к лицам, в отношении которых они избирают меру пресечения. Подобные явления, на наш взгляд, не допустимы ввиду того, что при решении вопросов об избрании меры пресечения суды должны исходить из презумпции невиновности.

¹⁰⁶ Азаров В.А. Феномен судебного контроля: заметки на полях трех диссертаций / Судебная власть в России: закон, теория и практика: Сборник статей по итогам Международной научно-практической конференции. Тюмень, 19-20 ноября 2004 г. [Текст]. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. – С. 356.

¹⁰⁷ Рагулин, А.В. Проблемы обеспечения реализации права на рассмотрение дела беспристрастным судом в российском уголовном судопроизводстве / Конституционно-правовые проблемы уголовного права и процесса - Сб. материалов международной научной конференции. Санкт-Петербург, 30-31 октября 2009 г. / Сост. К.Б. Калиновский [Текст]. – СПб: Северо-Западный филиал Российской академии правосудия, 2010. – С. 242.

Т.В. Моисеева правильно отмечает, что «Суды обязаны внушать доверие участникам процесса по уголовным делам, и любой судья, в отношении которого есть основания опасаться недостаточной беспристрастности, обязан взять самоотвод, так как отправление правосудия должно не только осуществляться, но и быть видимым»¹⁰⁸.

При этом практикующие судьи не видят в анализируемых положениях УПК серьезной проблемы. Так, проведенное авторами в 2011-2012 гг. интервьюирование 150-ти судей районных судов Оренбургской области, Удмуртской Республики, Республики Татарстан и Республики Башкортостан показало, что судьи не согласны с мнением о том, что при рассмотрении уголовного дела по существу становятся психологически связаны своим ранее принятым решением о применении мер пресечения на стадии предварительного расследования в отношении того же лица. Более того, все опрошенные судьи заявили, что ранее принятое решение о применении меры пресечения не будет им препятствовать постановлению оправдательного приговора по делу. Аналогичные выводы были сделаны при изучении судебной практики Л.Д. Кокоревым и Г.Н. Козыревым¹⁰⁹.

Если признать необходимость возвращения законодательного запрета на совмещение одним и тем же судьей полномочий по избранию заключения под стражу и разрешения уголовного дела по существу, то мы вновь неизбежно столкнемся с проблемой нехватки судей районных и гарнизонных военных судов для обеспечения реального действия данной нормы. Выход из этой ситуации видится в *создании специализированного судебного института, осуществляющего функции судебного контроля и судебного санкционирования в уголовном процессе.*

Напомним, что Концепция судебной реформы предусматривала создание института специализированных, в том числе следственных

¹⁰⁸ Моисеева, Т.В. Судебный контроль за предварительным следствием и беспристрастность судей [Текст] // Адвокат. 2004. № 10. – С. 19.

¹⁰⁹ Кокорев, Л.Д. Судебная реформа; идеи и реальность / Юридические записки. - Вып. 1 [Текст]. – Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1994; Козырев, Г.Н. Судебная проверка законности обоснованности ареста. Учебно-практическое пособие [Текст]. – Нижний Новгород: Издательство Нижегородской высшей школы МВД РФ, 1994. – С. 11.

мировых судей: «Специфика института мировых судей состоит в том, что они будут подразделяться на участковых (территориальных) и специализированных (следственных, пенитенциарных и других). Если первые в основном станут разрешать уголовные и гражданские дела, а также дела об административных правонарушениях, то вторые возьмут на себя контрольные функции там, где под угрозу ставятся свободы и права человека. Предполагается активное перемещение специализированных мировых судей в течение срока их полномочий на различные участки работы в пределах соответствующего судебного округа»¹¹⁰. Данное предложение не нашло воплощения в действующем уголовно-процессуальном и судоустройственном законодательстве.

И.Ф. Демидов считает необходимым «создание института специализированных органов судебной власти – федеральных следственных судей, осуществляющих исключительно функцию судебного контроля», освобожденных от рассмотрения уголовных дел по существу¹¹¹. За введение фигуры такого судьи выступают также А.П. Гуськова¹¹², Н.Г. Муратова¹¹³ и М.А. Устимов¹¹⁴. В.А. Азаров также отмечает, что «предпочтительной в этом вопросе является специализация судебных мест». Важно понимать, что речь идет именно о следственных судьях, а не о возрождении института судебного следователя – лица, обладающего полным объемом полномочий по производству предварительного следствия.

Однако далеко не все авторы разделяют идею о введении института следственного судьи. Н.А. Колоколов выступил с критикой

¹¹⁰ Концепция судебной реформы. – С. 62.

¹¹¹ Демидов, И.Ф. Судебная реформа и новые проблемы науки уголовного процесса / Вопросы укрепления законности в уголовном судопроизводстве в свете правовой реформы: Материалы конференции [Текст]. – Москва-Тюмень, 1995. – С. 24-25.

¹¹² См., например: Гуськова, А.П. К вопросу о процессуальной форме уголовного судопроизводства в России [Текст] // Вестник Оренбургского государственного университета. 2008. № 83 (март). – С. 16-17; Гуськова, А.П. Адвокат, его полномочия в уголовно-процессе [Текст] / Актуальные вопросы судебно-правовой реформы. Сборник научных статей. – Оренбург, 1996. – С. 9-10, 19-20.

¹¹³ Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст]. – Казань: Казанский гос. ун-т, 2004. – С. 96.

¹¹⁴ Устимов, М.А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования: Автореф. дис... канд. юрид. наук [Текст]. – Саранск, 1999. – С. 13.

идеи выделения специальной категории судей по рассмотрению вопросов, связанных с применением мер процессуального принуждения, т.к. это, по его мнению «приведет к привнесению в судебную деятельность элементов административного руководства»¹¹⁵. В свою очередь А.С. Александров пишет, что «для этой процессуальной фигуры характерно наделение чисто административными по своей природе полномочиями»¹¹⁶.

Однако с приведенными суждениями трудно согласиться. Как справедливо отмечает А.В. Смирнов, в публичном процессе требование размежевания процессуальных функций сверхактуально, поэтому полномочия суда, связанные с решением различных правовых вопросов на предварительном расследовании и полномочия по разрешению уголовного дела должны быть разграничены, в противном случае состязательность превратится в розыск¹¹⁷.

Н.Г. Муратова, анализируя данный вопрос, выявляет закономерность: несмотря на разнообразие судебных систем очевидна мировая тенденция к созданию специальных судов или судебных должностей, наделяемых полномочиями по судебному контролю и судебному санкционированию¹¹⁸.

Следовало бы обратиться к опыту Франции, где по Закону от 15 июня 2002 г. была введена должность судьи по свободам и заключениям, полномочия которого имеют чисто судебный, а не следственный характер. Данный судья, как и любой другой, действует не по собственной инициативе, но только по ходатайствам и жалобам сторон.

Н.Г. Муратова в этой связи предлагает внести следующие дополнения в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации»:

¹¹⁵ Колоколов, Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): Дисс. ... канд. юрид. наук [Текст]. – Москва, 1998. – С. 118.

¹¹⁶ Александров, А.С. Каким не быть предварительному следствию [Текст] // Государство и право. 2001. № 9. – С. 56.

¹¹⁷ Смирнов, А.В. Модели уголовного процесса [Текст]. – СПб, 2000. – С. 50-52.

¹¹⁸ Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики: Дисс... д-ра юрид. наук [Текст]. – Казань, 2004. – С. 95.

«1) ввести в ст.1 «Судебная власть» ч. 4 следующее предложение: «Судебный контроль в досудебных стадиях осуществляет следственный судья судов общей юрисдикции»;

2) ввести новую ст.11_1 «Следственные судьи»: 1. Следственные судьи являются должностными лицами, наделенными настоящим законом контрольными судебными функциями по ограничению или стеснению конституционных прав и свобод личности при производстве дознания, предварительного следствия и оперативно-розыскной деятельности, а также иными полномочиями, предусмотренными уголовно-процессуальным законодательством. 2. Полномочия и порядок деятельности следственного судьи устанавливаются федеральным законом»¹¹⁹.

Мы также полагаем необходимым вновь ввести в текст статьи 63 УПК ранее исключенную из нее часть вторую. При этом *необходимо расширить ее содержание*, включив в запрет на дальнейшее участие в рассмотрении уголовного дела судьей не только решение им ранее вопроса о заключении под стражу, но и о других мерах пресечения, избираемых по судебному решению, а также рассмотрение жалоб на их применение или продление. Практическая реализация данного предложения невозможна без передачи полномочий по судебному санкционированию и судебному контролю за деятельностью органов уголовного преследования специализированным следственным судьям, не принимающим участия в рассмотрении уголовных дел по существу.

Подведем итоги данному параграфу работы путем краткого изложения сделанных выше выводов.

1. Определение подсудности вопросов судебного санкционирования характеризуется некоторой спецификой, т.к. традиционные критерии подсудности выступают при этом с несколько иным содержанием, обусловленным спецификой и предметом данного вида судебной деятельности.

¹¹⁹ Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст]. – Казань: Казанский гос. ун-т, 2004. – С. 96.

2. Особенности определения подсудности судебного санкционирования характерны лишь для досудебного производства, т.к. после поступления уголовного дела в суд решение вопросов, связанных с ограничением конституционных прав и свобод человека всецело находится в компетенции суда (судьи), рассматривающего дело в качестве суда первой или вышестоящей инстанции.

3. Допускаемая действующим УПК возможность участия в рассмотрении уголовного дела по существу судьей, осуществлявшем судебное санкционирование мер процессуального принуждения и следственных действий в досудебном производстве противоречит требованиям объективности и беспристрастности суда.

4. Установление законодательного запрета на дальнейшее участие в рассмотрении уголовного дела судьей, осуществлявшим санкционирование мер пресечения возможно только при условии введения в российский уголовный процесс института специализированных (следственных) судей, на которых следует возложить выполнение соответствующих полномочий.

§ 1.4. Становление, развитие и совершенствование полномочий суда по санкционированию отдельных следственных (иных процессуальных) действий и мер процессуального принуждения

Судебное санкционирование впервые возникло в Англии. Точную дату, с которой можно было бы вести историю возникновения данного института назвать сложно, но определенно можно утверждать, что впервые элементы судебного санкционирования нашли свое выражение в институте Habeas Corpus.

Хабеас корпус — это существовавшее с давних пор, ещё до Великой Хартии вольностей, понятие английского права, которым гарантировалась личная свобода. Ни один свободный человек не мог быть помещен в тюрьму без предписания хабеас корпус, посредством которого судья повелевал доставить к нему личность (corpus в букв. переводе - тело) обвиняемого.

Впервые на законодательном уровне данная идея была закреплена в Великой хартии вольностей (лат. - Magna Charta Libertatum, англ. - The Great Charter). Данный документ, до сих пор считающийся в Англии действующим конституционным актом, был принят английским королем Иоанном Безземельным 15 июня 1215 г. В статье 39 Хартии сказано, что «Ни один свободный человек не будет задержан или заключен в тюрьму, или лишен имущества, или объявлен вне закона, или изгнан, или иначе как-нибудь обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе как по законному приговору равных ему или по законам страны».

Эта и некоторые другие статьи Хартии оказались наиболее жизнестойкими и составили основу ее последующих редакций, придали ей в дальнейшем силу конституционного документа и значение манифеста «прав человека» - такую окончательную трактовку Хартия получила в эпоху английской буржуазной революции. Начиная с 17 века норма, закрепленная в ст. 39 Хартии, истолковывалась таким образом, что всякий свободный человек не может быть заключен в тюрьму без надлежащей судебной процедуры.

Значение данного документа трудно переоценить. Это первое проявление фундаментальных принципов презумпции невиновности и справедливости судебного разбирательства, гарантирующих, что люди не могут быть произвольно лишены свободы или собственности, а также подвергнуты наказанию иначе как по судебному решению. Великая хартия вольностей оказала огромное влияние на правовые идеи в Америке и сыграла ключевую роль в колониальный период ее истории, в ходе Американской революции, при разработке основных положений конституции США.

Английское право включает также знаменитый Хэбеас корпус акт (англ. Habeas Corpus Act), принятый парламентом Англии в 1679, и являющийся составной частью конституции Великобритании. Данный документ определяет правила ареста и привлечения к суду обвиняемого в преступлении, предоставляет право суду контролировать законность задержания и ареста граждан, а граж-

данам – требовать начала такой процедуры. Полное название его – «Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями» (то есть вне пределов Англии)¹²⁰.

Правило Хабеас корпус постоянно употреблялось с XV века. Вначале им пользовались как средством к восстановлению свободы, нарушенной частными лицами, в основном феодалами и их подчинёнными, но уже со времен Генриха VII оно стало применяться в случаях преследования личности со стороны Короны. Однако до акта 1679 года выпуск постановления Хабеас корпус предоставлялся на усмотрение судей, которые сами не обладали независимостью. Дело выдачи такого постановления часто затягивалось; кроме того, невыполнение предписания судьи не влекло за собой никакой ответственности. Эта недостаточность правовых гарантий проявилась с особой силой в период абсолютистского правления Тюдоров и Стюартов. Именно несоблюдение этого принципа вызвало возмущение арестом Дж. Гемпдена в 1627 году и принятие резолюции палаты общин 29 марта 1628 году, в которой говорилось:

«Ни один свободный человек не может быть арестован или задержан в тюрьме или иначе как-нибудь ограничен в своей свободе по приказанию короля или Тайного совета..., если не будет указана какая-нибудь законная причина ареста, задержания или ограничения в свободе. В приказе Хабеас корпус не может быть отказано никому; он должен выдаваться по просьбе каждого лица, который подвергается аресту, задержанию... по приказу короля, Тайного совета или кого-либо другого. Если свободный человек будет арестован и заключен в тюрьму без указания законной причины, и если это будет установлено на основании Хабеас корпус, выданного такому лицу, то оно должно быть или вовсе освобождено, или отпущено под залог».

¹²⁰ Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и о предупреждении заточений за морями (Habeas Corpus Act) от 26 мая 1679 г. / Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. (Новое и Новейшее время) / Сост. Н.А. Крашенинникова [Текст]. – М., 1999. – С. 30-32.

Эти резолюции вошли в Петицию о праве 1628 года и в дальнейшем неоднократно повторялись в документах Английской революции.

В период реставрации Стюартов билль о Habeas corpus был внесён в палату общин в 1668 году, но не стал законом. Два других подобных билля были отклонены палатой лордов в 1670 и 1675 гг. Наконец, в 1679 году был издан Habeas corpus акт, которым ограждались интересы личности от королевского произвола. Акт обязывал судей выдавать Habeas corpus во всех случаях, за исключением тех, когда основанием ареста являлось обвинение данного лица в государственной измене или тяжком уголовном преступлении. По получении предписания Habeas corpus смотритель обязан был в течение 3-20 дней (в зависимости от дальности расстояния) доставить арестованного в суд. В случае задержки судебного расследования закон предусматривал освобождение арестованного под залог (чем не могли воспользоваться малоимущие); это не распространялось на несостоятельных должников.

Правительству предоставлялось право приостанавливать действие акта в чрезвычайных случаях, но лишь с согласия обеих палат парламента и не более, чем на один год. Эта мера практиковалась в очень редких случаях, в Англии и Шотландии она не применялась с 1818 года¹²¹.

Как отмечается в научной литературе, «значение Habeas corpus акт заключается в тех гарантиях, которые он даёт против неправосудных досудебных арестов:

а) арестованному должен быть предъявлен письменный приказ об аресте, выданный судом, обладающим юрисдикцией по уголовным делам (включая мировых судей), в противном случае его должны освободить или представить ближайшему суду; последний обязан решить вопрос о мере пресечения: заключении под стражу или освобождении под залог. Не найдя оснований к аресту, суд вправе отпустить арестованного на свободу;

¹²¹ Дерюжинский, В.Ф. Habeas Corpus Act и его приостановка по английскому праву [Текст]. – Юрьев: типо-литография Г. Лакмана. 1895. – С. 123.

б) арестованный может сам подать ходатайство в суд об освобождении из-под стражи. Тот из судей, к которому это ходатайство поступило, обязывается законом выдать предписание, адресованное лицам из тюремной администрации о немедленной доставке арестованного либо в суд, издавший приказ, либо в ближайший к тюрьме суд для решения вопроса об аресте или освобождении под денежный залог;

в) разрешается, чтобы подобного рода ходатайства были заявлены каким-либо другим лицом, действующим в интересах арестованного. Для заявления о выдаче приказа не обязательно, чтобы проситель имел специальные полномочия от арестованного. Необходимо, чтобы он действовал «в интересах» последнего и подтвердил это перед судом клятвенным заверением (affidavit). Третье лицо не может вмешиваться в дело, если заключённый сам в состоянии заявить требование о приказе.

г) начальник тюрьмы или надзиратель, отказавшийся выдать приказ об аресте или его копию либо пренебрегший приказом о доставке заключённого в суд, наказывается штрафом и, в определённых случаях, отрешением от должности. Штрафы поступают в пользу арестованного;

д) судьи, отказавшиеся по рассмотрении приказа об аресте выдать предписание о доставке арестованного в суд, наказываются штрафом, который также идёт в пользу арестованного;

е) арестованный в любом случае освобождается от ареста, если его дело осталось нерассмотренным в течение самое большее 6 месяцев;

ж) исключением из правила являются случаи, когда арест произведён по обвинению в государственной измене или «тяжком уголовном преступлении»; на эти случаи Habeas Corpus Act не распространяется»¹²².

¹²² Кострицына, Н.А. Ограничение гарантий неприкосновенности личности в английском праве. Habeas Corpus Act 1679 года и чрезвычайное законодательство в Англии [Текст]. – М., 1957. – С. 75.

Обращаясь к российской истории и законодательству, можно заключить, что вплоть до реформы 1864 г. как такового института судебного санкционирования в нашей стране не существовало. Но отдельные его элементы прослеживаются в отечественном законодательстве начиная уже с 10-11 веков. В Договорах Руси с Византией 911 и 944 годов, в Русской Правде краткой и пространной редакции – первых письменных памятниках, содержащих нормы древнерусского уголовно-процессуального права, нет никаких упоминаний о мерах уголовно-процессуального пресечения. Но, как отмечается в литературе, судопроизводство греков и римлян, которым частично пользовалась также и Древняя Русь, весьма неохотно прибегало к досудебному заточению обвиняемого. Допускалось лишь его задержание потерпевшим на месте преступления и доставка в суд, причем такая мера могла быть заменена денежным залогом.¹²³ В свою очередь Псковская судная грамота в ст. 26 упоминает на этот счет, что «...ограмочному поймав по грамоте не мучить, не бить, поставить перед господою».¹²⁴

Предварительное тюремное заключение по делам о наиболее тяжких преступлениях чаще стало применяться лишь в уголовном процессе 11-12 веках, то есть с усилением княжеской власти. В исследовании Н. Ланге¹²⁵ приводится анализ следующих мер уголовно-процессуального пресечения периода феодальной раздробленности Руси (до централизации власти в Московском княжестве): поручительства, которое было двух видов – несудебное и судебное, и личного задержания, которое также подразделялось на отдачу за пристава и тюремное заключение. Задержанное лицо должно было быть представлено суду. Интересен факт, что А.П. Куницын упо-

¹²³ Чельцов-Бебутов, М.А. Курс уголовно-процессуального права: Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах [Текст]. – СПб: Изд-во «Альфа», 1995. – С. 99.

¹²⁴ Хрестоматия по истории государства и права СССР [Текст]. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 28.

¹²⁵ Ланге, Н. Древнее Русское уголовное судопроизводство (XIV, XV, XVI и половины XVII веков) [Текст]. – С-Петербург: Типография и Хромофотография А. Траншея, 1884. – С. 123-132.

минает о существовании в те времена так называемого «домового ареста», которому подвергались вместо заключения под стражу по решению суда некоторые духовные особы или обвиняемые по политическим преступлениям.¹²⁶

Более значимыми событиями в интересующем нас аспекте 16, 17 и первая половина 18 века ничем не отличились, и лишь в рамках административно-судебной реформы 1775 г. Екатерины II были приняты «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи», где в ч.5 ст. 406 стряпчему предписывалось обращаться к суду с ходатайством о принятии распоряжения об аресте обвиняемого. Статья 401 данного документа устанавливала, что всякий подданный в случае его задержания и содержания под стражей более трех дней без предъявления ему обвинения и проведения допроса имел право обратиться в совестный суд. Если он не подозревался в оскорблении монарха, измене, убийстве, разбое или воровстве, то его должны были отправить в совестный суд с подробным описанием обстоятельств дела. Совестьный суд имел право освободить подозреваемого «на поруки», если тот не обвинялся в названных выше преступлениях¹²⁷.

После издания Свода законов 1832 года в Российской Империи начали разрабатываться основания, условия, процессуальный порядок применения уголовно-процессуальных мер пресечения. В частности, Я.И. Баршев писал на этот счет: «Употребление мер (служащих для доставления и привода обвиняемого на суд — Э.А., И.Ж., А.Ш.) условливается: 1) вообще *неизбежной необходимостью их*. Поэтому следователь и судья должны только при недостаточности легкого средства употреблять более тяжелое и так, чтобы притом тяжесть последнего не была несоответствующей тяжести исследываемого уголовного дела. 2) Меры эти могут быть

¹²⁶ Куницын, А.П. Историческое отображение древнего судопроизводства в России [Текст]. — Санкт-Петербург: Типография Второго отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1843. — С. 96.

¹²⁷ Учреждения для управления губерний всероссийской Империи [Текст]. — М.: Печатано при Сенате, 1775. — С. 184-186, 195-196.

употребляемы только под условием известности или высшей вероятности того, что учинено преступление и что в нем можно подозревать известное лицо».¹²⁸

В 1861 г. С.И. Зарудный возглавил комиссию по подготовке проекта Устава уголовного судопроизводства, которая в итоге представила на утверждение императору документ, именованный «Основные положения уголовного судопроизводства». Первыми историческими законодательными актами, положившими начало институту судебного санкционирования в России явились «Учреждение судебных установлений» и «Устав уголовного судопроизводства»¹²⁹, утвержденные 20 ноября 1864 г. указом Александра II. В них определялась организационная основа для зарождения судебного санкционирования, каковой явилось создание мировой юстиции и института судебных следователей, а также отделение суда от администрации.

В сферу судебной защиты путем судебного санкционирования и судебного контроля по Уставу 1864 г. включались основные права личности – право на свободу и личную неприкосновенность, право на неприкосновенность жилища, право частной собственности, право на защиту частной жизни. Кроме того, Устав содержал ряд норм, позволяющих обоснованно считать, что суд во второй половине XIX в. приобрел новые функции, поставившие его над всеми иными органами власти в Российском государстве¹³⁰. В качестве основной фигуры, уполномоченной осуществлять предварительное расследование, теперь выступал судебный следователь, являвшийся должностным лицом судебного ведомства, имеющий судебское звание и соответствующие служебные преимущества.

УУС 1864 г. «законодательно предусмотрел судебное санкционирование как самостоятельное направление судебной деятель-

¹²⁸ Баршев, Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству [Текст]. – М.: ЛексЭст, 2001. – С. 62.

¹²⁹ Далее по тексту также – УУС, Устав.

¹³⁰ Соловьева, Н.А., Соловьев В.К. Современное законодательство о судебном контроле и прокурорском надзоре в досудебном производстве: Лекция [Текст]. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. – С. 9.

ности, являющийся действенной гарантией обеспечения прав и свобод личности»¹³¹.

По общему правилу, которое вытекает из смысла и содержания норм Устава уголовного судопроизводства, принудительные меры, связанные с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность могли применяться только по решению органов судебной власти. Роль суда в применении мер пресечения в этот период времени была исключительной. И.Я. Фойницкий отмечал, что: «Общая характеристическая черта всех мер судебного принуждения состоит в том, что они применяются судом; только суду может быть предоставлено право лишения благ, хотя бы временно. Несудебные органы не могут прибегать к ним»¹³².

Однако Закон содержал исключения, допускавшие применение мер принуждения несудебными органами, в частности полицией при дознании (ст.ст. 257, 420¹, 1035 Устава). Полицейский арест подозреваемого в совершении преступления для последующего представления его судебной власти был предусмотрен ст.ст. 511, 512, 257, 389 Устава. Подозреваемый мог быть задержан полицией в случаях, когда он был застигнут при совершении преступления, на нем или в его жилище найдены явные следы преступления, либо когда «заслуживающие доверия» очевидцы укажут на него как на совершившего преступление, а также при покушении на побег или попытке скрыться и при отсутствии постоянного места жительства и работы (ст. 257 Устава).

Институт судебного санкционирования по УУС 1864 г. включал в себя также возможность ограничения права личности на неприкосновенность жилища только со стороны судебной власти. По общему правилу полномочия по производству обыска, выемки, осмотра, связанных с проникновением в жилище, осуществлял судебный следователь (ст.ст. 264, 315, 357 Устава). Указанное правило

¹³¹ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 5.

¹³² Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства [Текст]. – СПб: Альфа, 1996. Т. 2. – С. 360.

имело ряд исключений, позволявших полиции или иным административным органам осуществлять проникновение в жилище. Например, согласно ст. 250 Устава допускалось проникновение полиции в жилые помещения, в случае обнаружения совершающегося или только что совершившегося преступления, если до прибытия следователя имеется вероятность утраты его следов.

При производстве у мировых судей осмотр, обыск, выемку в жилище полиция вправе была произвести по поручению мирового судьи (ст. 105 Устава) лишь в крайних случаях, когда эти мероприятия по веским причинам не мог осуществить сам судья лично (ст. 106 Устава).

Кроме того, должностные лица таможенного ведомства в тех случаях, когда обвиняемый, преследуемый по горячим следам, скрывался «ввиду их в частное жилище», были уполномочены законом войти вслед за ним (ст. 1150 Устава).

Судебное санкционирование по УУС 1864 г. включало в себя также принятие решений, связанных с ограничением права частной собственности. Решение о наложении ареста на имущество обвиняемого с целью обеспечения денежного взыскания или иска принимал окружной суд по представлению судебного следователя (ст. 268 Устава).

Кроме того, ст.ст. 851 и 852 Устава устанавливали, что в случае принятия решения о розыске обвиняемого, только суд по представлению судебного следователя мог принимать решение «о взятии имущества обвиняемого в опекуновское управление», а если обвиняемый не будет обнаружен в течение шести месяцев с момента публикации объявления о его розыске, принимать решение о поступлении с имуществом скрывшегося по правилам, предусмотренным в отношении лиц, признанных безвестно отсутствующими.

Что касается ограничения права на тайну почтовой и телеграфной корреспонденции, то этот вопрос в уголовно-процессуальном законе до 1878 г. не регламентировался. Почтовые ведомства России, руководствуясь ст. 458 почтового Устава,

установившей общие начала неприкосновенности частной корреспонденции, отказывались выполнять требования судебных следователей о ее задержке, осмотре и выдаче. Указом Александра II от 24 февраля 1860 г. было допущено «в случаях особенной важности» сообщение судебным местам сведений о частной корреспонденции, но лишь по соглашению Министров Юстиции и Почт и Телеграфов»¹³³.

В 1878 г. Устав уголовного судопроизводства был дополнен ст. 368¹, специально регламентировавшей основания, условия и процессуальный порядок ограничения права на тайну переписки и телеграфных сообщений. В случае необходимости проведения осмотра и выемки почтово-телеграфной корреспонденции, судебный следователь, сообщив о ее задержании почтовому или телеграфному ведомству, обязан был безотлагательно направить в окружной суд представление о даче разрешения на это. Окружной суд при наличии оснований постановлял о разрешении провести данные следственные действия. Как отмечает В. Случевский, судебный следователь при производстве осмотра и выемки корреспонденции обязан был воздержаться от изъятия корреспонденции, не имеющей отношения к делу, а также не вправе был разглашать тайну частной переписки¹³⁴. Общее правило о судебном санкционировании действий, ограничивающих права человека на неприкосновенность корреспонденции имело ряд исключений по делам о государственных и должностных преступлениях, где такие действия могли быть произведены без судебного решения, только лишь по согласованию с соответствующим прокурором, чинами полиции или жандармского корпуса.

Статья 846 Устава закрепляла правило, согласно которому право распоряжения относительно публикации объявления о розыске обвиняемого в случае его побега или неизвестности местопре-

¹³³ Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / Под ред. М.Н. Гернета [Текст]. – М., 1914. – С. 764.

¹³⁴ Случевский, В. Учебник русского уголовного процесса [Текст]. – СПб., 1910. – С. 356.

бывания принадлежало исключительно судебной власти, предложение которой об этом могли сделать прокурор и судебный следователь. Мировой судья при безуспешности полицейского розыска обвиняемого самостоятельно распоряжался о публикации объявления о розыске (ст. 59¹ Устава). При недостаточности обвинительных доказательств или их отсутствии суд, при рассмотрении вопроса об объявлении розыска, вправе был прекратить уголовное дело¹³⁵. Представляется, что подобное судебное санкционирование публичного объявления о розыске обвиняемого служило надежной гарантией соблюдения принципов презумпции невиновности, защиты чести и достоинства личности, и достойно самого пристального внимания со стороны современных исследователей проблем уголовно-процессуального права.

Институт судебного санкционирования по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. имел свои особенности применительно к производству у мировых судей и в общих судебных установлениях.

Так, в рамках процессуально-правового регулирования производства у *мировых судей* Устав уголовного судопроизводства закреплял институты принудительного привода подозреваемого и избрания меры пресечения в виде заключения под стражу.

Ст. 51 УУС гласила: «При сообщении мировому судье о преступном действии обвиняемый может быть приводим в следующих случаях:

1) когда застигнутый при совершении проступка неизвестен полиции и не представит удостоверения о своем имени, фамилии и месте жительства, и

2) когда по делам о преступных действиях, за которые в законе положено заключение в тюрьме или наказание более строгое, есть повод опасаться, что обвиняемый скроется или уничтожит следы преступного действия».

¹³⁵ Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / Под ред. М.Н. Гернета [Текст]. – М., 1914. – С. 782.

Законом от 15 июня 1912 г. была изменена редакция ст. 51 Устава; в ней, наряду с приводом, теперь указывалось и на задержание. Кроме того, в Устав были введены статьи 51¹ и 51², согласно которым, лица, задержанные на основании ст. 51 Устава, должны быть в течение 24 часов освобождены или доставлены к мировому судье. Продление установленного срока задержания разрешалось в случае, если это было необходимо по местным условиям, исходя из отдаленности места задержания подозреваемого от мирового судьи, который обязан был не позднее 24 часов по доставлении к нему задержанного опросить его и принять решение об освобождении его из-под стражи или о дальнейшем задержании либо избрании иной меры пресечения.

Мировой судья на основании ст. 77 Устава уголовного судопроизводства «для пресечения обвиняемому способов уклоняться от суда» мог принять следующие меры:

«1) когда обвиняемый подозревается в проступке, за который в законе положено денежное взыскание или арест, или когда с него отыскивается вознаграждение, - взять подписку о явке или потребовать представления вида на жительство или поручительства, и

2) когда обвиняемый подозревается в преступном действии, за которое в законе положено заключение в тюрьме или наказание более строгое, — потребовать поручительства или залога или же подвергнуть обвиняемого личному задержанию».

Согласно ст. 84 Устава, решение судьи оформлялось протоколом, в котором указывались время задержания, сведения о задержанном лице и преступлении, в котором оно обвиняется (ст. 84 УУС). Как видно из приведенных норм, закон не требовал указания мировым судьей оснований для избрания заключения под стражу, что, по нашему мнению, являлось пробелом действовавшего в то время уголовно-процессуального закона.

Помимо полномочий, связанных с применением задержания и заключения под стражу, закон наделял мировых судей также и другими правами в досудебном производстве. При недостаточности

доказательств, подтверждающих обвинение, мировой судья мог дать поручение местной полиции осуществить сбор необходимых по делу сведений (ст.ст. 47, 74 Устава), «розыскание» требуемых улик и скрывшихся лиц (ст.ст. 48, 52 Устава). Результаты выполнения судебного поручения о розыске полиция обязана была предоставить мировому судье (ст. 48 Устава). Сведения о выявлении фактов, имеющих отношение к делу, «полицейские и другие административные власти сообщают мировому судье» (ст. 49 Устава).

Статьями 105-106 Устава предписывалось право судьи поручать полиции осуществление осмотров, обысков, освидетельствований. При этом ст. 53 Устава предусматривала меры воздействия, которые мог предпринять мировой судья в случае неисполнения полицией его поручений: «В случае неисполнения полицией обязанностей, возложенных на нее по производству дел у мирового судьи, сему последнему предоставляется делать полицейским чинам предостережение, а о важных с их стороны упущениях сообщать прокурору или его товарищу».

Правовое регулирование института судебного санкционирования в *общих судебных установлениях* (окружные суды, судебные палаты и Правительствующий Сенат) несколько отличалось от того, что было предусмотрено Уставом в отношении производства у мировых судей.

Специфика соответствующей судебной деятельности в общих судебных установлениях, как верно отмечают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, определялась в первую очередь характером взаимоотношений трех главных субъектов, обладающих властными полномочиями, - суда, прокурора и судебного следователя. Судебный следователь, состоя при окружных судах и подчиняясь им в организационном и процессуальном отношениях, одновременно был поднадзорен прокурору¹³⁶. Статья 278 Устава закрепляла, что

¹³⁶ См: Азаров, В.А., Таричко, И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография [Текст]. – Омск: Омский гос. университет, 2004. – С. 36.

прокуроры и их товарищи дают указания о производстве следствия судебным следователям и наблюдают за его осуществлением. Судебная власть при этом выступала арбитром в вопросе о наличии оснований для ограничения личной свободы обвиняемого. Так, прокурор был уполномочен предложить следователю задержать обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. В случае несогласия следователя с требованием прокурора он вправе был, не выполняя требования последнего, представить свои возражения в окружной суд, который и принимал решение. Важно отметить, что судебный следователь при этом фактически был уполномочен проверять *обоснованность подозрения* в совершении преступления (ст. 285 УУС).

Устав предусматривал особенности применения мер, ограничивающих личную свободу несовершеннолетних обвиняемых. В частности, ст.ст. 77¹, 77², 416¹ и 416², введенные в 1897 г. в УУС, предусматривали для несовершеннолетних в возрасте от 10 до 17 лет (обвиняемые в возрасте до 14 лет вообще не могли быть помещены под стражу) замену меры пресечения в виде заключения под стражу на помещение их в исправительные приюты либо колонии для несовершеннолетних. При невозможности последнего они содержались в особых помещениях при тюрьмах или домах для арестованных по приговорам мировых судей. При отсутствии возможности применения этих мер пресечения несовершеннолетние могли помещаться в местные монастыри их вероисповедания. По общему правилу применение указанных мер пресечения к несовершеннолетним было прерогативой суда. К.В. Попов в этой связи справедливо замечает что «политика дореволюционного государства по применению мер пресечения к несовершеннолетним была весьма продуманной. Во-первых, несовершеннолетние заключались под стражу в специализированные заведения и не имели возможности общаться со взрослыми преступниками, что снижало возможность возникновения преступного профессионализма. Во-вторых, государство привлекало к перевоспитанию несовершеннолетних рели-

гиозно-нравственный и трудовой фактор, поскольку проживающие в монастыре, а зачастую и в приютах, были обязаны трудиться»¹³⁷.

Особые правила предусматривал Устав уголовного судопроизводства и при ограничении прав лиц, страдающих психическими расстройствами. Так, Устав закреплял *судебный порядок освидетельствования таких лиц* (ст.ст. 353-356 Устава). Освидетельствование происходило в судебном заседании окружного суда с участием специалистов. По результатам освидетельствования суд мог вынести определение о прекращении уголовного преследования обвиняемого «по причине его сумасшествия или безумия» (ст.356 Устава).

При этом суд решал вопрос о помещении данного лица в «дом умалишенных для отбывания в нем двухлетнего срока испытания, продолжительность которого может быть по усмотрению суда сокращена»¹³⁸.

Право принимать указанные решения было предоставлено только общим судебным установлениям. В случае, если мировой судья обнаруживал обстоятельства, свидетельствующие о «ненормальном состоянии умственных способностей подсудимого», он обязан был передать дело прокурору окружного суда (ст.ст. 353-354 Устава).

Кроме вышеуказанных полномочий, связанных с принятием решений о проведении мероприятий, сопряженных с ограничением прав и свобод личности, суду были предоставлены и другие дискреционные полномочия, по своей правовой природе относящиеся к институту судебного санкционирования. В частности, суд разрешал вопрос *об отводе судебного следователя* (ст.ст. 273-275 Устава), принимал решение *о прекращении и приостановлении уголовного дела при производстве предварительного следствия* (ст. 277 Устава).

¹³⁷ Попов, К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения. Дис... канд. юрид. Наук [Текст]. – Краснодар, 2004. – С. 30.

¹³⁸ Систематический комментарий к Уставу уголовного судопроизводства / Под ред. М.Н. Гернета [Текст]. – М., 1914. – С. 743-744.

Изложенное с полным основанием позволяет сделать вывод о том, что принятие судебных Уставов 1864 г. ознаменовало новую главу в истории российского уголовного процесса. Главным результатом судебно-правовой реформы стало действительное возвышение судебной власти как власти подлинно независимой и стоящей на страже прав и свобод личности.

В УУС институт судебного санкционирования нашел свое полноценное закрепление и, несмотря на некоторые недостатки правового регулирования (пробельность, противоречивость ряда норм), в полной мере отвечал своему предназначению – обеспечивать гарантированность прав человека на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища, частной собственности и тайны корреспонденции.

К.В. Попов, рассмотрев вопрос о правовом регулировании применения судом мер пресечения по Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. верно отмечает, что: «Исторический опыт развития законодательства о применении мер пресечения судом свидетельствует о том, что в Российской империи участие судебных органов было тщательнейшим образом урегулировано, правила применения мер пресечения были предельно конкретизированы для различных стадий уголовного процесса, что уменьшало возможность возникновения неясных моментов и противоречий в правоприменении. Суд являлся главным органом, применяющим меры пресечения, все иные органы и должностные лица участвовали в этом процессе лишь с санкции и под контролем суда»¹³⁹.

Ряд положений Устава 1864 г., такие как судебное санкционирование публичного объявления о розыске обвиняемого, принятие решения о задержании обвиняемого мировым судьей, право мирового судьи давать полиции поручения о проведении следственных действий, судебный порядок освидетельствования лиц, страдающих психическими расстройствами и, главное, проведение предва-

¹³⁹ Попов, К.В. Проблемы участия суда в применении мер пресечения. Дис... канд. юрид. Наук [Текст]. – Краснодар, 2004. – С. 13.

рительного следствия судебными следователями, заслуживают, по мнению авторов, самого пристального внимания на предмет возможности их использования при реформировании современного уголовно-процессуального законодательства.

Тем не менее, несмотря на высокий уровень защищенности прав личности, установленный Судебными уставами 1864 г., работа по реформированию законодательства в этом направлении была продолжена в самом начале 20 века.

2 июня 1907 г. Комиссия Государственной Думы второго созыва представила законопроект «О неприкосновенности личности, жилища и тайне корреспонденции», в ст. 4 которого устанавливалось, что задержание, заключение под стражу, личный обыск, полицейский надзор или иное ограничение свободы возможно лишь по предъявлении и вручении копии постановления судебного органа. Исключение составляли случаи, когда лицо было застигнуто при совершении преступления или сразу же после его совершения, когда очевидцы прямо указали на подозреваемого, когда на подозреваемом или в его жилище найдены явные следы преступления и когда вещи, служащие доказательством преступного деяния, принадлежат подозреваемому или оказались при нем. Причем задержание подозреваемого по всем указанным основаниям было возможно лишь в случае, если подозреваемый мог скрыться. В случае задержания лица без судебного решения оно должно было быть либо освобождено либо доставлено к судье или судебному следователю в течение 24 часов. Кроме того, данный законопроект предполагал необходимость получения судебного решения на ограничение в избрании места пребывания, осмотра, выемки, обыска, ограничения тайны почтовых, телеграфных и телефонных сообщений¹⁴⁰.

К началу XX века Россия представляла собой государство с высокоразвитой экономикой, занимавшее одно из первых мест в Европе и мире, с либеральной, многопартийной политической сис-

¹⁴⁰ Русский конституционализм: от самодержавия к конституционно-парламентской монархии: Сб. документов [Текст]. – М.: Гардарики, 2001. – С. 421.

темой, парламентом, демократической системой правосудия, включающей суды присяжных, мировую юстицию, предварительное следствие, осуществляемое судебными следователями.

После Октябрьской революции 1917 г. наступил период насильственного разрушения «до основанья» многовековой российской государственности, в т.ч. и судебной системы. Одной из главных целей советской власти был провозглашенный В.И. Лениным в период подготовки октябрьской революции «слом государственной машины», включающий, естественно, уничтожение существующей системы правосудия.

Декрет о Суде № 1 упразднил существующую судебную систему, созданную великими российскими реформаторами второй половины XIX века. Однако разрушить оказалось куда проще, чем создать что-то новое: период создания новой системы судебных органов затянулся на несколько лет. Идеи, заложенные в Судебных уставах 1864 г., оказались настолько сильны, что в значительной мере сказались на ряде положений даже первого декрета о Суде. К примеру, в его ст. 3 не только правосудие, но и предварительное следствие, как и по Уставам 1864 г., продолжало рассматриваться как деятельность судебная и потому возлагалось на местных судей. Последним при вынесении решений, хотя и с существенными оговорками, разрешалось руководствоваться «законами свергнутых правительств» (ст. 5) и, следовательно, - названными выше Судебными уставами.

Декретом «О суде» № 1 единоличный мировой судья был заменен коллегиальным местным судом. Судья мог единолично принять решение о задержании подозреваемого, причем это решение должно было быть подтверждено постановлением местного суда¹⁴¹.

Во втором декрете «О суде» от 7 марта 1918 г. было сказано, что судопроизводство как по гражданским, так и по уголовным де-

¹⁴¹ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры 1917-1954 гг.: Сб. документов / Сост. Гусев Л.Н. Под ред. Голунского С.А. [Текст] – М.: Госюриздат, 1955. – С. 32.

лам предписывалось осуществлять «по правилам Судебных уставов 1864 г.»¹⁴². Правда при этом делались существенные оговорки: правила прежних законов должны были применяться лишь постольку, поскольку они не были отменены декретами ЦИК и СНК и не противоречили «правосознанию трудящихся классов».

Согласно Декрету о суде №2 предварительное следствие по уголовным делам, не входящим в подсудность местного суда, осуществлялось следственными комиссиями, избираемыми Советами рабочих, солдатских, крестьянских и казачьих депутатов.

Параллельно с формированием обычных судов шел процесс организации судов чрезвычайных – революционных трибуналов и военно-революционных трибуналов. Инструкцией Народного комиссариата юстиции РСФСР от 19 декабря 1917 г. «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаниях и о порядке ведения его заседаний» было установлено, что постановления следственных комиссий об арестах, обысках, выемках должны приниматься коллегией, состоящей из трех лиц. В случаях, не терпящих отлагательств, указанные меры могли быть приняты единолично членом следственной комиссии, но в течение 12 часов должны были быть утверждены комиссией¹⁴³.

Декретом ВЦИК от 18 марта 1920 г. было утверждено Положение о революционных трибуналах, согласно которому постановления следователей трибунала об арестах, выемках, освобождении арестованных и изменении меры пресечения, а также о привлечении других лиц в качестве обвиняемых имеют силу только в случае подписания их председателем трибунала. Аналогичная норма содержалась и в Положении о революционных военных трибуналах от 4 мая 1920 г.¹⁴⁴.

25 мая 1922 года был принят первый УПК РСФСР, вступивший в силу с 1 июля 1922 г. но действовал он весьма недолго,

¹⁴² Там же. – С. 41.

¹⁴³ Там же. – С. 35.

¹⁴⁴ Там же. – С. 129, 140.

т.к. уже 15 февраля 1923 г. ВЦИК принял новый Уголовно-процессуальный кодекс. Фактически это была новая редакция УПК 1922 г., вызванная необходимостью совершенствования судебной системы, проведённой в соответствии с Положением «О судеустройстве РСФСР» от 11 ноября 1922г., и устранением отдельных редакционных погрешностей¹⁴⁵.

Данные акты закрепляли необходимость санкционирования судом ареста подозреваемого, аналогичного процедуре Habeas corpus act. Так, органы дознания не позднее 24-х часов с момента задержания подозреваемого должны были уведомить суд, которому подсудно данное дело либо народного судью, в районе которого произошло преступление или было задержан подозреваемый. Если суд не принимал решение об аресте в течение 48 часов с момента получения сообщения о задержании, задержанный подлежал освобождению (ст. 106 УПК РСФСР 1922 г., ст. 104/2 УПК РСФСР 1923 г.). Что же касается дел, по которым *обязательно производство предварительного следствия*, то здесь о задержании подозреваемого уведомлялся следователь или прокурор, которые и принимали решение об аресте в течение 48 часов¹⁴⁶. Таким образом, по сравнению с Уставом уголовного судопроизводства 1864 г. роль суда в применении мер ареста на предварительном следствии значительно ослабла, основные полномочия по применению мер пресечения были возложены на прокурора и следователя.

Пленум Верховного Суда СССР в своем Постановлении от 7 апреля 1924 г. разъяснил особенности изменения или отмены мер пресечения, применённых судом:

«1. Мера пресечения, принятая судом в отношении обвиняемого при направлении дела распорядительном заседании не может быть изменена ни следователем, ни прокурорским надзором без постановления суда.

¹⁴⁵Сырых, В.М. История государства и права России. Советский и современный периоды: Учебное пособие [Текст]. – М., 2000. – С. 169.

¹⁴⁶ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры... – С. 197.

2. Равным образом не может быть изменена без постановления суда мера пресечения, принятая судом в порядке разрешения разногласия между следователем и прокурорским надзором.

3. Мера пресечения, принятая судом при возбуждении уголовного дела или при направлении дела к доследованию, может быть изменена следователем или прокурорским надзором в случаях, если при производстве следственных действий следователь или прокурорский надзор установит необходимость изменения принятой судом меры пресечения»¹⁴⁷.

Статья 263 УПК РСФСР 1923 г. предусматривала право суда избрать подсудимому меру пресечения в виде заключения под стражу при открытии судебного заседания или в процессе судебного разбирательства. На необходимость четкого мотивирования определения суда об избрании меры пресечения указывали и авторы комментария к УПК «...сама мотивировка суда должна точно указывать, какими обстоятельствами дела подтверждается необходимость заключения под стражу подсудимого. Между тем, практика губсудов в мотивировке определений о заключении под стражу совершенно не соблюдает этого. Мотивировкой таких определений служит простое указание на «опасение уклонения от суда» или «на то, что подсудимый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины». Ясно, что такого рода мотивировка почти не отличается от отсутствия мотивировки. Впрочем, определения, в коих и такая мотивировка отсутствует, также нередки»¹⁴⁸.

Суд рассматривал вопрос о мере пресечения в отношении подсудимого и при вынесении приговора. Статья 341 УПК РСФСР 1923 г. указывала, что при вынесении приговора, присуждающего подсудимого к наказанию (т.е. обвинительного приговора), суд был обязан обсудить вопрос о мере пресечения и был вправе на время до вступления приговора в законную силу изменить ранее принятую ме-

¹⁴⁷Цит. по: Строгович, М.С., Карницкий, Д.А. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Текст и постатейный комментарий. Под ред. и с предисл. Н.Я. Нехамкина. 3-е испр. и доп. изд. [Текст] – М., 1928. – С. 186.

¹⁴⁸ Там же. – С. 267-268.

ру пресечения или назначить её, если ранее она не назначалась. При этом суд должен был соблюдать общие правила для избрания мер пресечения, предусмотренные ст. 147, 158 и 161 УПК 1923 г.

Статья 6 УПК РСФСР 1923 г. обязывала судью и прокурора освобождать из-под стражи всех неправомерно лишённых свободы в случаях содержания кого-либо под стражей без законного постановления уполномоченных на то органов или свыше срока, установленного законом или приговором.

УПК РСФСР 1922 и 1923 годов было установлено *обязательное санкционирование судом постановления следователя о прекращении уголовного дела*. Данное постановление направлялось в суд с одновременным уведомлением о том прокурора; суд рассматривал данный вопрос и либо выносил определение о прекращении дела, либо возвращал его следователю для производства дальнейшего расследования, а также мог сам направить дело в порядке предания обвиняемого суду. Более того, *суд самостоятельно принимал решение о приостановлении и возобновлении предварительного следствия с обязательным заслушиванием заключения прокурора* (ст. 209 УПК РСФСР 1922 г., ст. 205 УПК РСФСР 1923 г.)¹⁴⁹. Также согласно ст. 125 УПК РСФСР 1922 г. и ст. 122-2 УПК РСФСР 1923 г. *суд принимал решение об отводе следователя* в течение трех суток со дня поступления соответствующего заявления (его направлял в суд следователь в течение 24-х часов)¹⁵⁰. Данный порядок был отменен Постановлением ВЦИК от 16 октября 1924 г., согласно которому вопрос об отводе следователя разрешался прокурором¹⁵¹.

В период с 1925 г. до начала 30-х годов происходил постепенный откат от тех демократических веяний, которые дали о себе знать в период с 1922 г. по 1924 г. Этому в значительной мере способствовал начавшийся к тому времени процесс образования централизованной командно-административной системы.

¹⁴⁹ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры... – С. 204-205, 269.

¹⁵⁰ Там же. – С. 198.

¹⁵¹ Там же. – С. 368.

По этой причине УПК РСФСР 1923 г. с начала 30-х годов превратился в документ, представлявший собой свод правил и указаний по реализации карательной политики государства. Роль суда была нивелирована до уровня оформителя приговора по документам предварительного расследования, которые, в свою очередь, были не более чем закрепленными в процессуальную форму материалами оперативно-розыскной деятельности, ставшей ядром, основой всего процесса борьбы с преступностью. Санкции на арест подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений лиц, стали давать прокуроры без права обжалования этих решений в суд.

В дальнейшем, однако, была предпринята попытка вернуться к судебному порядку санкционирования ареста. В проекте Конституции 1936 г. говорилось: «...По истечении определяемого законом срока должны быть представлены в суд доказательства необходимости содержания арестованного под стражей, либо последний должен быть освобожден». Однако условия того времени не позволили реализовать эту идею¹⁵².

В тексте Конституции СССР, принятой 5 декабря 1936 г. содержалась норма о том, что никто не может быть арестован иначе как по постановлению суда или с санкции прокурора (ст. 127)¹⁵³, однако на практике избрание меры пресечения в виде заключения под стражу происходило только с санкции прокурора¹⁵⁴.

В 1958 г. были приняты «Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». 27 октября 1960 г. Верховным Советом РСФСР был принят Уголовно-процессуальный кодекс. Нормы данного Кодекса уже не содержали каких-либо элементов института судебного санкционирования в рамках стадии предварительного расследования, сохранилось лишь право суда

¹⁵² Петрухин, И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть [Текст]. – М., Проспект, 2001. – С. 32.

¹⁵³ История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры... – С. 10.

¹⁵⁴ Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 63.

рассматривать вопросы о применении мер пресечения на стадии предания суду и при рассмотрении уголовного дела.

Закрепив возможность судебного санкционирования избрания заключения под стражу в текстах как Конституции СССР 1936 г. (ст. 127), так и Конституции СССР 1977 г. (ст. 54)¹⁵⁵ законодатель «забыл» отразить это положение в тексте УПК РСФСР 1960 г., согласно ч. 4 ст. 96 которого: «Право давать санкцию на арест принадлежит: Генеральному прокурору СССР, Главному военному прокурору, Прокурору РСФСР, прокурорам автономных республик, краев, областей, городов, автономных областей, их заместителям, прокурорам автономных округов, районным и городским прокурорам, а также военным, транспортным и другим прокурорам, действующим на правах прокуроров областей, районных или городских прокуроров, и заместителям прокуроров, действующих на правах прокуроров областей».

Тем не менее, как уже отмечалось выше, по УПК РСФСР 1960 г. некоторые элементы судебного санкционирования сохранились на стадии предания суду и на стадии судебного разбирательства.

Так, на стадии предания суду одним из вопросов, подлежащих выяснению при назначении судебного заседания, был вопрос об изменении или отмене избранной обвиняемому меры пресечения. Определение суда о мере пресечения в копии вручалось подсудимому одновременно с обвинительным заключением (ст. 237 УПК), а также объявлялась ему при исполнении определения суда¹⁵⁶.

Суд был вправе избрать, изменить или отменить меру пресечения в отношении подсудимого также на стадии судебного разбирательства (ст. 260 УПК РСФСР 1960 г.). Если мера пресечения не избиралась на дознании, предварительном следствии или при предании суду, суд был вправе её избрать. Кроме того, суд имел право

¹⁵⁵ Конституция (Основной закон) Союза Советских социалистических республик от 7 октября 1977 г. // Хрестоматия по истории отечественного государства и права. 1917-1991 гг. [Текст] – М., 1997. – С. 457.

¹⁵⁶ Научно-практический комментарий к УПК РСФСР. Изд. 2-е. исп. и доп./ Под ред. Л.Н. Смирнова [Текст]. – М., 1965. – С. 159.

изменить меру пресечения как на более лёгкую, так и на более строгую. Суд мог отменить ранее избранную меру пресечения как в случаях, когда обстоятельства, которые учитывались лицом, производившим дознание, следователем, прокурором при избрании меры пресечения, изменились или вовсе отпали, так и в случаях, когда они остались без изменения, но им даётся судом иная оценка. Об избрании, изменении или отмене меры пресечения суд должен был в совещательной комнате вынести мотивированное определение¹⁵⁷.

В соответствии со ст. 256 УПК РСФСР 1960 г., если в судебном разбирательстве были установлены обстоятельства, указывавшие на совершение преступления лицом, не привлеченным к уголовной ответственности, суд возбуждал в отношении него дело и направлял необходимые материалы для производства дознания или предварительного следствия или направлял всё дело для производства дополнительного расследования (ч.1 и ч.2 ст. 256). Одновременно суд был вправе применить меру пресечения к лицу, в отношении которого возбуждалось дело, руководствуясь общими правилами избрания мер пресечения.

Идея возрождения института судебного санкционирования на предварительном расследовании начала пробивать себе дорогу лишь к началу 90-х годов. В Концепции судебной реформы, одобренной парламентом России 24 октября 1991 г., было предложено наделить суд полномочиями по санкционированию следственных действий, связанных с возможностью ограничения конституционных прав и свобод граждан.¹⁵⁸

Первый шаг на пути возрождения института судебного санкционирования был сделан 22 ноября 1991 г., когда была принята Декларация прав и свобод человека и гражданина РСФСР¹⁵⁹. Данный конституционно-правовой документ содержал нормы, провозглашающие, что осуществление действий, ограничивающих основ-

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Концепция судебной реформы. – С. 44.

¹⁵⁹ Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

ные права и свободы личности, возможно лишь по судебному решению. Так, ч. 3 ст. 8 Декларации устанавливала, что «заключение под стражу и лишение свободы допускаются исключительно на основании судебного решения в порядке, предусмотренном законом». Ч. 1 ст. 9 гласила, что «каждый имеет право на неприкосновенность его частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только в соответствии с законом на основании судебного решения». Ч. 2 ст. 11 определяла, что «обыск и иные действия, совершаемые с проникновением в жилище, допускаются на основании судебного решения. В случаях, не терпящих отлагательств, возможен иной, установленный законом порядок, предусматривающий обязательную последующую проверку судом законности этих действий».

23 мая 1992 г. был принят Закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР», который дополнил главу 19 УПК статьями 220.1 и 220.2, предусматривавшими возможность обжалования в суд избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и продление срока содержания под стражей. Данным Законом было положено начало возрождению судебного контроля, но как таковой институт судебного санкционирования был в полной мере отражен только в Конституции России, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

Основной Закон существенно расширил возможности суда в уголовном процессе. Статья 22 Конституции РФ провозгласила, что арест, заключение под стражу, содержание под стражей допускаются только на основании судебного решения. Аналогичные правила предусмотрены ст. 23 Конституции для совершения процессуальных действий, нарушающих тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а ст. 25 установила, что проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц возможно лишь в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. Ч. 3 ст. 35 Консти-

туции определяет, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда.

Однако в п. 6 «Заключительных и переходных положений» Конституции РФ была сделана следующая оговорка: «до приведения уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации в соответствие с положениями настоящей Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления». Таким образом, санкционирование ареста по-прежнему продолжали осуществлять прокуроры.

Как видно из указанной нормы, речь в «Заключительных и переходных положениях» Конституции шла исключительно о задержании и аресте, остальные конституционные нормы, устанавливающие необходимость получения санкции суда на совершение действий, ограничивающих права и свободы человека, должны были вступить в силу со дня официального опубликования Основного закона, т.е. 25 декабря 1993 г. Но увы, этого не произошло в связи с отсутствием механизма реализации данных норм в действовавшем тогда УПК РСФСР 1960 г. Тем не менее, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» рекомендовал судам принимать к рассмотрению ходатайства о задержании и осмотре почтово-телеграфной корреспонденции, прослушивании телефонных и иных переговоров, проводимых как в порядке оперативно-розыскной деятельности, так и в рамках уголовного судопроизводства¹⁶⁰. Однако процедура рассмотрения таких ходатайств Пленумом установлена не была.

В Постановлении Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции

¹⁶⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Российской Федерации при осуществлении правосудия» суды были ориентированы на непосредственное применение Конституции, когда они приходят к выводу, что федеральный закон, действовавший до вступления в силу Конституции, противоречит ей¹⁶¹.

В принятом 2 августа 1995 г. Федеральном законе «Об ОРД» в полном соответствии с Конституцией РФ устанавливалось, что ограничение права гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения, а равным образом при необходимости проникновения в жилище против воли проживающих в нем лиц. Сложилась парадоксальная ситуация, когда в соответствии с законом оперативно-розыскная деятельность, административно-полицейская по своей правовой природе, оказалась сопряжена с большими гарантиями прав и свобод личности, чем уголовное судопроизводство в части правового регулирования указанных вопросов.

Здесь также интересно отметить следующее. В 1990-х годах 20 века в России остро встал вопрос о принятии нового Уголовно-процессуального кодекса, так как УПК РСФСР изжил себя на тот момент практически полностью и не отвечал требованиям новых демократических преобразований. Разработчики проектов нового УПК России в той или иной мере старались учесть как установления Конституции России, касающиеся участия суда в ходе предварительного расследования преступлений, так и требования того времени.

К примеру, Проект Общей части УПК РФ, подготовленный рабочей группой Государственно-правового управления Президента РФ, предусматривал следующие исключительные полномочия суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу (ч.ч. 3 и 6 ст. 20, ч.4 ст. 21, ч.2 ст. 28, ч.2 ст. 31, ч.ч. 1 и 3 ст. 32, ч.2

¹⁶¹ Постановление Пленума Верховного Суда от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

ст. 173, ст.ст. 174, 176, 178, 179, 186, 191, 196 Проекта): 1) арест, содержание под стражей, принудительное помещение лица, не содержащегося под стражей, в медицинское учреждение; 2) обыск, освидетельствование лица и другие процессуальные действия, нарушающие неприкосновенность его личности против воли этого лица или его законного представителя; 3) представление лицом в ходе уголовного судопроизводства декларации о своих доходах и расходах, а также сведения о своей предпринимательской деятельности, личном и семейном имущественном положении, месте размещения и состоянии своих вкладов; 4) наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, ее осмотр и выемку, контроль и запись переговоров, ведущихся по телефонам и другим переговорным устройствам; 5) обыск и осмотр жилища, производство там других процессуальных действий, а также техническое проникновение в жилище против воли занимающих его лиц (за исключением случаев, не терпящих отлагательства, но с последующим уведомлением об этом соответствующего суда в срок не более 24-х часов с момента окончания соответствующего процессуального действия); 6) наложение ареста на вклады лиц в банки и другое имущество (кроме исключительных случаев, предусмотренных Кодексом); 7) обыск производственных и других нежилых помещений против воли их собственников и нанимателей (за исключением случаев, не терпящих отлагательства, но с последующим уведомлением об этом соответствующего суда в срок не более 24-х часов с момента окончания обыска); 8) домашний арест, залог, отстранение от должности, продление срока содержания под стражей¹⁶².

Другой Проект Общей части УПК РФ, подготовленный рабочей группой Министерства юстиции РФ, предусматривал, в свою очередь, следующие исключительные полномочия суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу (ч.1 ст. 11, ст.ст. 13, 30, 88-90, 98 Проекта): 1) заключение под стражу и содержание

¹⁶² Российская юстиция. 1994. № 9.

под стражей в качестве меры пресечения, а также помещение в медицинское учреждение для производства судебно-психиатрической экспертизы; 2) домашний арест и залог; 3) производство осмотра и обыска в жилом помещении; 4) наложение ареста на почтовые, телеграфные и иные отправления; 5) установление контроля и записи телефонных и иных переговоров; 6) продление срока содержания под стражей; 7) временное отстранение от должности обвиняемого¹⁶³.

То есть мы видим, что уже в те годы был взят курс на усиление позиций суда в досудебных стадиях процесса.

Развитие института судебного санкционирования в уголовном процессе в дальнейшем происходило под воздействием общепризнанных принципов и норм международного права. Федеральным Законом от 30 марта 1998 г. Российская Федерация ратифицировала Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и, следовательно, приняла на себя международно-правовое обязательство привести национальное законодательство в соответствии с требованиями Конвенции. Кроме того, с момента вступления указанного Закона в силу Россия признала компетенцию Европейского Суда по правам человека, а его многочисленные прецеденты, дающие официальное толкование норм Конвенции, стали фактически обязательны для нашей страны и стали оказывать сильнейшее влияние на формирование российской правовой системы.

Тем не менее, при ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод Федеральным законом от 30 марта 1998 г. Россия сделала оговорку, что ст. 5 этой Конвенции, предусматривающая судебный порядок санкционирования арестов, пока применяться не будет: «Российская Федерация в соответствии со статьей 64 Конвенции заявляет, что положения пунктов 3 и 4 статьи 5 не препятствуют применению ...санкционированного абзацем вторым пункта 6 раздела второго Конституции Российской

¹⁶³ Российская юстиция. 1994. № 11.

Федерации 1993 года временного применения установленного частью 1 статьи 11, частью 1 статьи 89, статьями 90, 92, 96, 96.1, 96.2, 97, 101 и 122 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР от 27 октября 1960 года, с последующими изменениями и дополнениями порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления. Срок действия этой оговорки ограничен периодом, который потребуется для внесения в законодательство РФ изменений, полностью устраняющих несоответствия указанных выше положений положениям Конвенции»¹⁶⁴.

Но веяния западных демократических преобразований все-таки затронули уголовно-процессуальное законодательство нашей страны. Так, в УПК РСФСР 20.03.2001 года Законом РФ № 26-ФЗ были внесены изменения, согласно которым Кодекс был дополнен ст. 174.1 – «Контроль и запись переговоров», закрепившая судебный порядок получения разрешения на производство данного следственного действия, что полностью соответствовало сложившейся к тому времени практике Европейского Суда по правам человека¹⁶⁵.

Необходимо отметить, что свою немаловажную роль в усилении судебной власти и расширении полномочий суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в 90-х годах 20 века сыграл и Конституционный Суд России.

Так, в Постановлении от 13 ноября 1995 г. № 13-П Конституционный Суд признал ч.5 ст. 209 УПК РСФСР неконституционной в той мере, в какой эта норма по смыслу, придаваемому ей сложившейся правоприменительной практикой, ограничивает возможность судебного обжалования постановлений о прекращении уголовного дела. Положение ч.5 ст. 209 УПК РСФСР не может слу-

¹⁶⁴ Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

¹⁶⁵ См., например: Мейлоун (Malone) против Великобритании. Постановление Европейского Суда по правам человека от 2 августа 1984 г. // СПС Гарант аэро; Крюслен (Kruslin) против Франции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. // СПС Гарант аэро и др.

жить основанием для отказа в судебном обжаловании постановлений о прекращении уголовного дела¹⁶⁶.

В другом своем Постановлении – № 5-П от 23 марта 1999 г., Конституционный Суд РФ указал, что положения ч.1 ст. 218 и ст. 220 УПК РСФСР постольку, поскольку они, по смыслу, придаваемому им правоприменительной практикой, исключают в ходе предварительного расследования для заинтересованных лиц, конституционные права которых нарушены, возможность судебного обжалования действий и решений органа дознания, следователя или прокурора, связанных с производством обыска, наложением ареста на имущество, приостановлением производства по уголовному делу и продлением срока предварительного расследования, являются не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 46 (части 1 и 2) и 52¹⁶⁷.

Дальнейшее развитие идеи о судебном санкционировании процессуальных действий, ограничивающих конституционные права личности, происходило в рамках разработки и обсуждения про-

¹⁶⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А.Апанасенко» // СПС Гарант аэро.

¹⁶⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К.Борисова, Б.А.Кехмана, В.И.Монастырецкого, Д.И.Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью "Моноком"» // СПС Гарант аэро.

Данное Постановление Конституционного Суда РФ нам интересно еще и тем, что производство по жалобе В.К. Борисова на нарушение его конституционных прав и свобод ст. 218 УПК РСФСР, как исключаяющей судебное обжалование постановления о возбуждении уголовного дела, было прекращено, так как поданная жалоба не является допустимой в соответствии с требованиями ст.ст. 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Но с этим не согласились судьи Конституционного Суда А.Л. Кононов и Т.Г. Морщакова, выразив в своих особых мнениях позицию, согласно которой жалоба В.К. Борисова полностью соответствует требованиям ст.ст. 36-39, 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», и поэтому должна была быть разрешена так же, как и жалобы других заявителей по настоящему делу, так как ограничение права на обжалование в суд постановления о возбуждении уголовного дела не соответствует ч.ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ.

ектов нового Уголовно-процессуального кодекса России, который был принят 18 декабря 2001 г. Однако и в нем законодатель попытался отсрочить введение в действие норм, предусматривающих полномочия суда по санкционированию действий, ограничивающих конституционные права личности – согласно ст. 10 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» часть 2 ст. 29 и другие связанные с ней нормы, касающиеся судебного санкционирования, «вводятся в действие с 1 января 2004 года. До 1 января 2004 года решения по этим вопросам принимает прокурор».

В Определении от 19 апреля 2001 г. №101-О Конституционный Суд РФ указал, что «в случаях, когда право, для защиты которого необходимо принятие закона, непосредственно закреплено в Конституции Российской Федерации, исполнение подобной обязанности должно осуществляться скорейшим образом и тем более не может откладываться на неограниченный никакими рамками срок. После принятия Конституции Российской Федерации прошло более семи лет - период, согласно правовой позиции, выраженной Конституционным Судом РФ в указанном постановлении, достаточный для выполнения законодателем предписания пункта 6 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции Российской Федерации о приведении уголовно-процессуального законодательства, регламентирующего порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления, в соответствие с Конституцией РФ. Такой закон, однако, до сих пор не принят. Тем самым, в конечном счете, меняется конституционное значение содержащихся в Конституции переходных положений, поскольку временная норма фактически становится постоянно действующей и в таком качестве нарушает не только право, закрепленное в ст. 22 (ч. 2) Конституции, но и провозглашенный ее статьей 18 принцип, согласно которому права и свободы человека и гражданина являются непосредственно

действующими»¹⁶⁸. Однако законодатель проигнорировал данную позицию Конституционного Суда РФ.

Спустя год Конституционный Суд России вновь обратился к рассмотрению данного вопроса и принял по нему юридически обязательное решение в форме Постановления от 14 марта 2002 г. №6-П, в котором отметил следующее: «Сохранение прежнего порядка задержания и применения в качестве меры пресечения заключения под стражу... вопреки конституционному смыслу абзаца второго пункта 6 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ и принятым на себя Российской Федерацией обязательствам в связи с ратификацией ею Конвенции о защите прав человека и основных свобод - приводило, по сути, к отказу от реализации гарантированного главой 2 Конституции РФ механизма судебной защиты прав и свобод человека и гражданина. Между тем гарантии судебной защиты имеют особое значение для ситуаций, связанных с ограничением одного из основных прав человека - права на свободу и личную неприкосновенность, что признается, в частности, Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Международным пактом о гражданских и политических правах. Согласно этим международно-правовым актам, являющимся в силу статьи 15 (часть 4) Конституции РФ составной частью правовой системы РФ, каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо незамедлительно доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону полномочие осуществлять судебную власть, и ему должно быть обеспечено право на судебное разбирательство в течение разумного срока или право на освобождение (пункт 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пункт 3 статьи 9

¹⁶⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. №101-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Бровченко Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав Положением об адвокатуре РСФСР, частью второй статьи 294 Уголовного кодекса Российской Федерации и рядом статей Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Международного пакта о гражданских и политических правах)»¹⁶⁹. В этой связи Конституционный Суд признал положения статей 90, 96, 122 и 216 УПК РСФСР, допускающие возможность задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, на срок свыше 48 часов и применения в качестве меры пресечения заключения под стражу без судебного решения, противоречащими Конституции РФ и указал, что Федеральному Собранию надлежит незамедлительно внести в законодательство изменения, с тем чтобы обеспечить введение в действие норм, предусматривающих судебный порядок применения ареста (заключения под стражу), содержания под стражей, а также задержания подозреваемого на срок свыше 48 часов, одновременно с УПК РФ как единой системой норм, определяющих общие начала и порядок уголовного судопроизводства, т.е. с 1 июля 2002 года».

Федеральным законом от 29 мая 2002 г.¹⁷⁰ статья 9 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» была исключена и, таким образом, положения ч. 2 ст. 29 УПК РФ, устанавливающие судебный порядок санкционирования действия и решений, связанных с ограничением конституционных прав и свобод личности, вступили в силу 1 июля 2002 г.

Подводя итог рассмотрению исторических аспектов темы нашего исследования сделаем следующие *выводы*.

1. Институт судебного санкционирования впервые возник в Англии и на законодательном уровне был закреплен в таких документах как Великая хартия вольностей (1215 г.) и Хабеас корпус акт (1679 г.).

2. Отдельные элементы судебного санкционирования появились в российском законодательстве уже в 10-11 веках; в ходе админист-

¹⁶⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 марта 2002 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статей 90, 96, 122 и 216 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан С.С. Маленкина, Р.Н.Мартынова и С.В.Пустовалова» // СПС Гарант аэро.

¹⁷⁰ Федеральный закон от 29 мая 2002 г. № 59-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

ративно-судебной реформы 1775 г. – они получили свое дальнейшее развитие и закрепление на законодательном уровне, когда в ст.ст. 401 и 406 «Учреждений для управления губерний...» был установлен порядок обращения в суд для получения распоряжения об аресте обвиняемого. В ходе реформы 1864 г. института судебного санкционирования получил более основательное закрепление.

3. Судебно-правовая реформа 1864 г., коренным образом изменила роль судебной власти в уголовном судопроизводстве, ознаменовала собой становление институтов судебного контроля и судебного санкционирования. Согласно Уставу уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г. только судебная власть могла принимать решения, связанные с ограничением основных прав личности – права на свободу и личную неприкосновенность, права на неприкосновенность жилища, права частной собственности, права на защиту частной жизни.

4. Октябрьский большевистский переворот ознаменовал разрушение прежней системы уголовной юстиции, однако в первые годы Советской власти многие положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г. продолжали применяться на практике, предварительное следствие находилось в ведении судебной власти. УПК РСФСР 1922 и 1923 годов закрепляли многие элементы института судебного санкционирования, однако роль суда в применении мер процессуального принуждения на предварительном следствии значительно ослабла, основные полномочия в этой части были возложены на прокурора и следователя.

5. С середины 20-х годов происходил откат от демократических тенденций, характерных для законодательства периода НЭПа. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УПК РСФСР уже 1960 г. не содержали каких-либо элементов института судебного санкционирования в рамках стадии предварительного расследования, сохранив полномочия суда рассматривать вопросы о применении мер пресечения на стадии предания суду и при рассмотрении уголовного дела.

6. Институт судебного санкционирования в уголовном процессе был возрожден с принятием Конституции РФ 1993 г., однако в связи с отсутствием закрепленного в УПК механизма его реализации практическое его воплощение затянулось фактически до момента вступления в силу с 1 июля 2002 г. нового УПК РФ. Нормы Уголовно-процессуального кодекса России законодательно оформили институт судебного санкционирования и ознаменовали собой новый этап в развитии гарантий защиты прав личности в отечественном уголовном судопроизводстве.

7. Немаловажную роль в усилении судебной власти и расширении полномочий суда на досудебных стадиях уголовного судопроизводства в 90-х годах 20 века сыграл Конституционный Суд Российской Федерации, который целым рядом своих решений преопределил становление судебного санкционирования мер процессуального принуждения и производства отдельных следственных и иных процессуальных действий в том виде, в котором он существует в настоящее время.

ГЛАВА 2. МЕСТО СУДЕБНОГО САНКЦИОНИРОВАНИЯ В СИСТЕМЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРОИЗВОДСТВ

§ 2.1. Соотношение и взаимосвязь правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования в уголовном судопроизводстве

Дискуссионность вопроса о соотношении рассматриваемых понятий во многом обусловлена отсутствием единства в понимании сущности и содержания таких явлений как правосудие, судебный контроль, судебная власть. Думается, следует начать рассмотрение данного вопроса с проблемы определения понятия и сущности судебной власти и формах ее осуществления.

Согласно толковому словарю русского языка В. Даля, власть - это «право, сила, воля над чем-либо, свобода действия и распоряжения, начальствование, управление»¹⁷¹. В словаре С. Ожегова и Н. Шведовой, власть определяется как «право и возможность распоряжаться кем-нибудь или чем-нибудь, подчинять своей воле»¹⁷².

Понятие *государственной власти* более узкое и предполагает особого субъекта этой власти, обладающего властными полномочиями, - государство в лице его органов и должностных лиц. В демократическом государстве власть принадлежит народу и осуществляется им непосредственно (в первую очередь путем выборов и референдума), а также опосредованно - через органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 3 Конституции РФ).

Сам термин «судебная власть» указывает на то, что осуществляется она специально уполномоченным на то органом государст-

¹⁷¹ Даль, В. Толковый словарь русского языка. Современное написание [Текст]. – М.: Астрель, 2002. – С. 983.

¹⁷² Ожегов, С.И., Шведова, Н. Ю. Толковый словарь русского языка [Текст]. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 944.

венной власти - судом. «Большой юридический словарь» под термином «суд» понимает «орган государства, осуществляющий правосудие в форме рассмотрения и разрешения уголовных, гражданских, административных и некоторых иных категорий дел в установленном законом данного государства процессуальном порядке»¹⁷³. От судов как органов государства необходимо отличать организации, не осуществляющие государственной, в том числе судебной, власти. Речь идет о третейских судах, являющихся альтернативой обычному порядку разрешения споров в государственном суде. Данные организации не являются судами в том смысле, который используется в Конституции и Федеральном конституционном законе «О судебной системе», они не имеют права осуществления правосудия и не входят в судебную систему России.

Статья 118 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» устанавливают, что *судебная власть осуществляется только судами* в лице судей, в том числе привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия представителей народа, т.е. присяжных и арбитражных заседателей.

Статья 10 Основного закона установила принцип разделения властей: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Таким образом, судебная власть, являясь в свою очередь видом государственной деятельности, выступает в виде реальной формы осуществления государственной власти, представляя собой ее функцию¹⁷⁴.

Суд выступает важнейшим элементом в механизме системы сдержек и противовесов, обладая возможностями разрешать споры

¹⁷³ Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А. Я. Сухарева. – М.: ИНФРА-М, 2007: Электронная версия, размещенная в поисковой системе «Яндекс» [Электронный ресурс]. // <http://slovari.yandex.ru/dict/jurid>. Проверено 20.08.2013 г.

¹⁷⁴ Гуськова, А.П. Судебные решения в уголовном судопроизводстве. Их характеристика и значение: учебное пособие [Текст]. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2012. – С. 5.

о компетенции между различными государственными органами, признавать незаконными и не подлежащими применению акты, изданные органами исполнительной и законодательной власти. При этом судебная защита является главной гарантией прав и свобод человека и гражданина, в том числе и в случаях, когда они оказываются нарушенными действиями или решениями государственных органов и должностных лиц. Именно поэтому судебная защита выступает вершиной пирамиды общегосударственной функции по защите личности¹⁷⁵.

В науке сложились несколько подходов к определению судебной власти. Условно их можно назвать организационно-институциональным, функционально-сущностным, третий же подход призван интегрировать указанные.

Организационно-институциональный подход к определению понятия судебной власти является достаточно традиционным. К примеру, Советский энциклопедический словарь определял судебную власть как «систему судебных органов государства, осуществляющих правосудие»¹⁷⁶. Еще И.Я. Фойницкий писал, что судебная власть «образует систему подчиненных закону органов, призванных к применению закона в порядке судебного производства»¹⁷⁷. Некоторые современные авторы так же во главу угла при определении понятия судебной власти ставят организационные ее черты. Так, Ю.А. Дмитриев и Г.Г. Черемных дают следующее определение: «Судебная власть – самостоятельное публичное правовое образование, представляющее собой систему специальных органов, обладающих предусмотренными законом властными полномочиями, направленными на установление истины, восстановление справедливости, разрешение споров и наказание виновных»¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Гуськова, А.П., Шамардин, А.А. Правоохранительные органы: Учебник [Текст]. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. – С. 37-38.

¹⁷⁶ Советский энциклопедический словарь [Текст]. – М.: Советская энциклопедия, 1981. – С. 1295.

¹⁷⁷ Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. [Текст]. – СПб. Альфа, 1996. Т. 1. – С. 158.

¹⁷⁸ Дмитриев, Ю.А., Черемных, Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. № 8. – С. 48.

В данном определении авторы уже указывают на полномочия судебной власти, однако она вновь определяется именно как система органов, а не как содержание их деятельности.

В.А. Лазарева справедливо критикует такой подход, отмечая следующее: «Суд, судебная власть, правосудие - однокоренные слова, поэтому определение одного через другое не представляется эффективным. Ясно, что названные термины производны от корня «суд», следовательно, судебная власть - это власть, осуществляемая судами. Именно необходимость в применении обществом властных полномочий к отдельным своим представителям, нарушающим общие интересы, и урегулировании возникающих в обществе конфликтов вызвали потребность и привели к зарождению и развитию зачатков будущих судебных учреждений как органов, разрешающих эти конфликты. И хотя развитие властных полномочий и применяющих их учреждений происходило одновременно, первичной в этом процессе следует признать потребность в урегулировании конфликтов, в применении властных полномочий. Судить - значит власть употреблять, применять, осуществлять»¹⁷⁹.

Второй подход основан на сущностной характеристике судебной власти как возможности принудительного регулятивного воздействия на общественные отношения, на поведение людей и организаций.

Так, С.В. Познышев рассматривал судебную власть как ветвь государственной власти, осуществляемую «отдельными органами, не несущими функций административных или законодательных», призванную «осуществлять закон, утверждать его господство в жизни, бороться с произволом и насилием, ... всесторонне рассматривать дело»¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 12.

¹⁸⁰ Познышев, С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса [Текст]. – М., 1913. – С. 87-88.

В учебнике общей теории государства и права под редакцией В.В. Лазарева судебная власть рассматривается как «специфическая независимая ветвь государственной власти, осуществляемая путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве»¹⁸¹.

В.П. Божьев рассматривает судебную власть как «представленные специальным органам государства - судам - полномочия по разрешению отнесенных к их компетенции вопросов, возникающих при применении права и реализации этих полномочий путем конституционного, гражданского, уголовного, административного, арбитражного судопроизводства с соблюдением процессуальных норм»¹⁸².

А.С. Кобликов¹⁸³ и С.А. Шейфер¹⁸⁴ определяют судебную власть как исключительное полномочие суда по разрешению юридических конфликтов - социальных конфликтов правового характера.

Л.А. Воскобитова рассматривает судебную власть не как деятельность суда, т.е. органа, которому принадлежит исключительное право ее осуществления, но как «реализуемые посредством судопроизводства особые государственно-властные отношения между судом и иными субъектами права, возникающие в процессе рассмотрения и разрешения правовых конфликтов, призванные обеспечить защиту и восстановление судом нарушенного права, определение мер ответственности виновного и ограждение от ответственности невиновного»¹⁸⁵. Полагаем, приведенная цитата есть не что иное как определение понятия *судопроизводства*, для которого характерна множественность субъектов, включенных в рассмотре-

¹⁸¹ Общая теория государства и права / Под ред. В.В.Лазарева [Текст]. – М., 1994. – С.284.

¹⁸² Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева [Текст]. – М.: Спарк, 1996. – С. 33.

¹⁸³ Кобликов, А.С. Судебная власть и процессуальные гарантии [Текст] // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 8. – С.26.

¹⁸⁴ Шейфер, С.А. Взаимоотношения судебной и обвинительной властей [Текст] // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 8. – С.30.

¹⁸⁵ Воскобитова, Л. А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2004. – С. 26.

ние и разрешение правового конфликта судом. Государственная власть в целом и судебная власть в частности не есть некие отношения (правоотношения, властеотношения и т.д.). Она представляет собой особую деятельность, направленную на *регулирование отношений* в социально неоднородном государственно организованном обществе.

Весьма удачным, на наш взгляд, представляется определение понятия судебной власти, данное Р.Ф. Зиннатовым как «деятельности суда, который посредством судопроизводства разрешает правовые конфликты, обеспечивая защиту прав и свобод личности, интересов общества и государства и путем вынесения судебного решения обеспечивает восстановление нарушенных прав»¹⁸⁶.

Представляется возможным выделить два существенных признака судебной власти:

- осуществление ее только судом в лице судей и привлекаемых в установленном порядке представителей народа;

- осуществление ее не иначе как в определенной процессуальной форме путем рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях споров о праве и принятия соответствующих решений (т.е. посредством конституционного, гражданского, уголовного, административного и арбитражного судопроизводства).

Первый признак Н.Н. Ковтун совершенно справедливо предлагает именовать организационным, а второй – функциональным¹⁸⁷. Определение понятия судебной власти должно включать оба этих признака. Совершенно верно отмечает В.А. Лазарева, что «Определить судебную власть только как особое полномочие по разрешению конфликтов, или только как систему судебных органов (органов, осуществляющих правосудие), или назвать одну из её составляющих более важной по сравнению с другой – невозможно.

¹⁸⁶ Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006. – С. 7.

¹⁸⁷ Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 17.

Не может существовать полномочие по разрешению социальных конфликтов вне системы органов, которым эти полномочия предоставлены, как невозможно представить судебное учреждение, не наделенное такими полномочиями».¹⁸⁸

Е.В. Рябцева справедливо указывает, что при определении понятия судебной власти необходимо указать на ее *самостоятельный характер* и отразить ее *назначение*¹⁸⁹.

Представляется возможным сформулировать следующее определение понятия судебной власти, основанное на указанных выше ее принципиальных свойствах.

Судебная власть представляет собой правоприменительную деятельность, самостоятельно и независимо осуществляемую судом, содержанием которой выступает принудительное регулятивное воздействие на поведение субъектов права в особой, строго регламентированной законом процессуальной форме путем принятия обязательных для исполнения судебных решений и призванную разрешать социально-правовые конфликты.

В настоящее время в учебной и научной литературе, посвященной проблемам судебной власти, сформировалась теоретическая конструкция, именуемая «формами осуществления судебной власти». Выделяется несколько различных форм осуществления судебной власти, в частности такие, как:

- правосудие;
- конституционный контроль;
- судебный контроль за законностью и обоснованностью решений и действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие;
- обеспечение исполнения судебных решений;

¹⁸⁸ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 10.

¹⁸⁹ Рябцева, Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России [Текст]. – Ростов на Дону: Феникс, 2006. – С. 73.

- разъяснение действующего законодательства по вопросам судебной практики;

- участие в формировании судейского корпуса и содействие органам судебного сообщества¹⁹⁰.

В.А. Ржевский и Н.М. Чепурнова к формам осуществления судебной власти относят правосудие, надзор за судебной деятельностью нижестоящих судов со стороны вышестоящих, судебное управление, судебный контроль в области исполнительной власти и судебный конституционный контроль¹⁹¹.

Л.А. Воскобитова полагает, что судопроизводство есть «средство (форма) реализации судебной власти, тогда как правосудие составляет суть и содержание судебно-властных отношений, включая не только разрешение дела по существу, но и новые контрольные полномочия суда»¹⁹². При этом далее она указывает, что «судебная власть реализуется не только после окончания расследования, но и в досудебных стадиях в форме судебного контроля»¹⁹³. Таким образом, получается, что судебная власть реализуется в форме судопроизводства, а правосудие является ее содержанием, тогда как судебный контроль выступает формой реализации судебной власти и, одновременно, ее же содержанием. Думается, что столь странная конструкция не достаточно обоснована.

В.В. Скитович рассматривает правосудие, юрисдикционный контроль, формирование судейского корпуса и руководство судебной практикой не как формы осуществления, а как функции судебной власти¹⁹⁴. Другие авторы рассматривают в качестве основных

¹⁹⁰ Гуценко, К.Ф., Ковалев, М.А. Правоохранительные органы: Учебник для юридических вузов и факультетов [Текст]. – М.: ЗЕРЦАЛО, 1998. – С. 45.

¹⁹¹ Ржевский, В.А., Чепурнова, Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности [Текст]. – М.: Юрист, 1998. – С. 96.

¹⁹² Воскобитова, Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2004. – С. 13.

¹⁹³ Там же. – С. 33.

¹⁹⁴ Скитович, В.В. Судебная власть как системное образование [Текст] // Правоведение. 1997. № 1. – С. 150.

функций судебной власти только правосудие и судебный контроль¹⁹⁵.

Е.В. Рябцева утверждает, что «исходя из общепризнанного в теории уголовного процесса определения правосудия как рассмотрения и разрешения дел по существу в установленном процессуальном порядке и применение на основе закона государственного принуждения к правонарушителю или оправдания невиновных в целях защиты прав и свобод, получается, что правосудие осуществляется путем реализации определенной части судебных полномочий, а именно: полномочий по рассмотрению и разрешению дел по существу и применению принуждения. Рассмотрение и разрешение уголовного дела является одной из разновидностей деятельности суда наряду с рассмотрением жалоб на действия (бездействия) и решения соответствующих органов и должностных лиц, разрешением вопросов о мерах пресечения, о производстве отдельных следственных действий»¹⁹⁶. Полагаем вывод автора об «общепризнанности» подобной позиции является преждевременным.

Весьма сомнительны и выводы З.З. Зинатуллина и Ф.А. Абашевой о том, что кроме правосудия судами могут разрешаться и иные, не разрешаемые в ходе осуществления правосудия юридические конфликты¹⁹⁷.

Ряд авторов совершенно справедливо подвергли сомнению такой подход и обосновали вывод о том, что судебная власть может осуществлять посредством единственно возможной формы -

¹⁹⁵ Абросимова, Е.Б. Судебная власть: Конституционно-правовые аспекты: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – М., 1991. – С. 9; Масликов, И.С. Судебная власть в государственном механизме Российской Федерации: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – М., 1997. – С. 10-11.

¹⁹⁶ Рябцева, Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России [Текст]. – Ростов на Дону: Феникс, 2006. – С. 75.

¹⁹⁷ Зинатуллин, З.З., Абашева, Ф.А. Правосудие по уголовному делу: может ли оно быть досудебным [Текст] // Российская юстиция. 2008. № 12. – С. 47; Зинатуллин, З.З., Абашева, Ф.А. Предмет уголовного судопроизводства и правосудия [Текст] // Уголовное судопроизводство. 2009. № 2. – С. 39.

правосудия¹⁹⁸. Любая деятельность суда по реализации судебной власти отвечает признакам правосудия. При этом содержание понятия правосудия следует рассматривать наиболее широким образом.

А.П. Гуськова пишет в этой связи: «Сегодня обоснованно границы правосудия раздвигаются, ибо суд получил качественно новую функцию - функцию осуществления правосудия в досудебном производстве. Суд теперь вершит правосудие не только в том понимании, как это рассматривалось прежде в плане деятельности его в судебных стадиях процесса, но и в предварительном производстве, поскольку сфера судебной власти в виде контроля на досудебных стадиях обозначилась с учетом ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и, соответственно, ст. 46 Конституции РФ, которая каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод»¹⁹⁹.

В свою очередь Ю.К. Якимович отмечает, что «Всякая деятельность суда по разрешению отнесенных к его компетенции правовых споров будет не чем иным, как правосудием»²⁰⁰.

К числу наиболее значимых признаков правосудия в юридической литературе традиционно выделяются следующие:

- осуществление только судом;

¹⁹⁸ Бозров, В.М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики) [Текст]. – Екатеринбург, 1999; Лазарева, В.А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. Лекции-очерки [Текст]. – Самара, 1999; Жеребятьев, И., Шамардин, А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве [Текст] // Уголовное право. 2004. № 3. – С. 82-84; Правоохранительные органы Российской Федерации / Под ред. В.П. Божьева [Текст]. – М.: Спарк, 1996. – С. 42; Зинатуллин, Т.З. Осуществление правосудия – функция российского уголовного процесса [Текст] // Российский судья. 2001. № 6. – С. 12; Савельева, Т.А. Конституционные основы судебной власти: Реализация Конституции Российской Федерации [Текст]. – Саратов, 1994. – С. 85-86; Шамардин, А.А. К вопросу о формах осуществления судебной власти [Текст] / «Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международ. науч.-практ. конф., г. Екатеринбург, 27-28 янв. 2005 г.»: В 2 ч. [Текст]. – Екатеринбург, 2005. Ч.2. – С. 397-403.

¹⁹⁹ Гуськова, А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК [Текст]. – Оренбург, 2002. – С. 13.

²⁰⁰ Якимович, Ю.К. Понятие правосудия и принципы его осуществления / Научная информация по вопросам борьбы с преступностью: Сб. статей [Текст]. – М., 1990. – С. 43.

- реализация не иначе как в детально регламентированной законом процессуальной форме;
- осуществление на основе системы демократических принципов;
- направленность на разрешение имеющегося или потенциального социально-правового спора (юридического конфликта);
- деятельность по отправлению правосудия завершается особым правоприменительным (процессуальным) актом – актом правосудия²⁰¹.

Правосудие есть деятельность суда, связанная с разрешением действительного или потенциального социально-правового спора (конфликта), и осуществляемая в процессуальной форме на основе демократических принципов, установленных в нормах международного права и Конституции РФ, которая завершается вынесением итогового процессуального акта – акта правосудия.

Что касается функций судебной власти, то на наш взгляд, совершенно верно отметит Н.Н. Ковтун, что таковой является единая функция судебной защиты: «Реализуя себя в деятельности (функции) суда по разрешению социальных конфликтов правового характера, судебная власть призвана, в конечном итоге, к восстановлению, компенсации или защите средствами права нарушенного или оспариваемого блага граждан, государства или общества, обеспечению баланса их интересов, а также их взаимной ответственности друг перед другом»²⁰². Формой же реализации этой функции выступает правосудие, осуществляемое посредством уголовного, гражданского, административного, арбитражного и конституционного судопроизводства²⁰³.

²⁰¹ Гуськова, А.П., Шамардин, А.А. Правоохранительные органы: Учебник [Текст]. – М.: Издательская группа «Юрист», 2005. – С. 61-62; Гуценко, К.Ф., Ковалев, М.А. Правоохранительные органы: Учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. Изд. 4-е, перераб. и доп. ИГ «Юрист». – М.: Зерцало, 1999. – С. 60.; Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца [Текст]. – М.: Юридическая литература, 1989. – С. 19-30.

²⁰² Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 22.

²⁰³ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 26, 34.

Относительно понятия судебного контроля также не существует единой точки зрения. Одни авторы предлагают четко разграничивать судебный контроль и правосудие (В. Азаров, В. Горбань, В. Галузо, Л. Масленникова, Н. Колоколов, С. Шейфер, И. Таричко, А. Цихоцкий, А. Черненко, В. Яблоков, Е. Рябцева); другие - рассматривать судебный контроль как составную часть или особую форму осуществления правосудия (А. Гуськова, В. Бозров, Н. Ковтун, В. Лазарева, В. Лебедев, Т. Савельева, И. Петрухин).

Н.Г. Муратова рассматривает судебный контроль не только как деятельность суда, но и как принцип уголовного судопроизводства и предлагает дополнить текст УПК соответствующей статьей²⁰⁴.

В.А. Азаров и И.Ю. Таричко считают судебный контроль уголовно-процессуальной функцией²⁰⁵.

Н.Н. Ковтун рассматривает судебный контроль как институт уголовно-процессуального права и как соответствующую деятельность суда. *Институт судебного контроля*, по мнению Н.Н. Ковтуна, представляет собой систему уголовно-процессуальных норм, «подчиненных решению общей контрольной задачи - проверке и оценке законности и обоснованности предшествующих действий и решений по делу с целью разрешения социально-правового спора сторон по определенному кругу (спорных) вопросов»²⁰⁶. *Судебный контроль как деятельность* «есть контрольно-проверочная деятельность суда в сфере уголовного судопроизводства по отправлению полномочий судебной власти, направленная на обеспечение конституционных прав личности в уголовном процессе, путем разрешения по существу средствами права социально-правового спора

²⁰⁴ Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст]. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 76.

²⁰⁵ Азаров, В.А., Таричко, И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография [Текст]. – Омск: Омский гос. университет, 2004. – С. 207-232.

²⁰⁶ Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 12.

(конфликта) сторон и иных граждан, вовлеченных в уголовный процесс»²⁰⁷.

На наш взгляд, судебный контроль является частью правосудия, а поскольку для него характерны определенные специфические черты, его следует рассматривать как *особую форму осуществления правосудия*.

В.А. Лазарева пишет по этому поводу следующее: «Этой судебной деятельности присущи все черты правосудия: наличие особой процедуры, рассмотрение дела (спора) специальным субъектом - судом, принятие процессуального решения. Деятельность суда по рассмотрению и разрешению жалобы, бесспорно, является контролирующей по отношению к тем общественным отношениям, которые сложились в сфере обжалуемого действия или решения соответствующего органа или должностного лица, однако это не опровергает и того факта, что по отношению к конфликтующим сторонам суд выступает как орган правосудия. Не случайно в гражданско-процессуальной науке все активнее высказывается мысль о единой процессуальной природе иска о восстановлении права и жалобы на незаконные действия и вносятся предложения о единой форме рассмотрения всех обращений граждан. Обжалуемые в порядке гражданского судопроизводства действия и решения нарушают права и законные интересы граждан, в связи с чем их рассмотрение есть рассмотрение спора о праве»²⁰⁸.

В науке нет единства относительно определения содержания судебного контроля в уголовном процессе, т.е. тех полномочий суда, которые следует рассматривать как судебно-контрольные.

Авторы Концепции судебной реформы считают, что объект судебного контроля представляет собой рассмотрение любой жалобы на действия и решения лица, осуществляющего предварительное расследование, и прокурора²⁰⁹.

²⁰⁷ Там же.

²⁰⁸ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 40-41.

²⁰⁹ Концепция судебной реформы. – С. 84.

Н.А. Колоколов понимает под судебным контролем рассмотрение материалов, в которых ставится вопрос об ограничении конституционных прав граждан, и жалоб на решения органов предварительного расследования, препятствующих движению дела в суд, а также случаи нерассмотрения органами ведомственного контроля и прокурорского надзора жалоб на действия и решения дознавателя, следователя, прокурора²¹⁰.

А.Д. Назаров и ряд других авторов считают, что судебный контроль включает только проверочную деятельность суда на досудебных стадиях уголовного процесса²¹¹.

Е.В. Рябцева рассматривает судебный контроль как «проверку, осуществляемую судом для установления законности и обоснованности действий (бездействий) и решений органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора, нижестоящего суда в установленном законом процессуальном порядке и иницируемую не проверяемым органом, а другими участниками уголовного процесса»²¹².

Н.Н. Ковтун рассматривает содержание судебного контроля наиболее широким образом, включая в него: конституционный судебный контроль за соответствием Конституции РФ нормативных актов, регулирующих общественные отношения в сфере уголовного судопроизводства и собственно уголовно-процессуальный судебный контроль судов общей юрисдикции за действиями и решениями государственных органов и должностных лиц, ведущих процесс. В рамках второго вида судебного контроля им выделяются такие две его процессуальные формы как: а) контроль за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора; и б) контроль за действиями и решениями нижестоящего суда. При

²¹⁰ Колоколов, Н.А. Судебный контроль на стадии предварительного расследования: реальность и перспективы [Текст] // Государство и право. 1998. № 4. – С. 35.

²¹¹ Назаров, А.Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда [Текст]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 205-206; Адвокатура в России // Под ред. Л.А. Демидовой, В.И. Сергеева [Текст]. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2004. – С. 215-216.

²¹² Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 19.

этом в содержание судебного контроля за действиями и решениями органов предварительного расследования и прокурора Н.Н. Ковтун включает и деятельность суда по принятию решений о применении мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, рассматривая их как предшествующий судебный контроль²¹³. В.А. Лазарева также именуем такие полномочия суда предварительным судебным контролем²¹⁴. Категории предварительного и последующего судебного контроля выделяются также О.В. Рябковой²¹⁵ и З.Т. Чеджемовым²¹⁶.

В.А. Лазарева также довольно широко подходит к рассмотрению содержания судебного контроля и выделяет «ревизионный судебный контроль», т.е. контроль каждой последующей стадии за результатами предыдущей, который осуществляется в т.ч. в судебном разбирательстве уголовного дела по существу²¹⁷. Сходную позицию занимают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко, включая в предмет судебного контроля «контроль качества доказательств» (Глава 4 их совместного исследования).

Н.Г. Муратова включает в число форм судебного контроля также «заявление ходатайств о проведении предварительных слушаний», судебный контроль при исполнении приговора и иных процессуальных решений, пересмотр вступивших в законную силу судебных решений в надзорном производстве и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств»²¹⁸, зачастую не разграничивая понятия контроля и

²¹³ Ковтун, Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 27-28.

²¹⁴ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 75.

²¹⁵ Рябкова, О.В. Судебный контроль на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Екатеринбург, 2003. – С. 12-13.

²¹⁶ Чеджемов, З.Т. Роль суда в обеспечении прав и свобод граждан на досудебном производстве по УПК: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – М., 2003. – С. 22-23.

²¹⁷ Лазарева, В.А. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе [Текст]. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 1999. – С. 74.

²¹⁸ Муратова, Н.Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики [Текст]. – Казань: Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, 2004. – С. 107-108.

надзора и включая в понятие судебного надзора апелляцию²¹⁹. «Судебным контролем вышестоящих инстанций» именуется деятельность по пересмотру судебных решений и Л.А. Воскобитова²²⁰.

Таким образом, указанные выше и многие другие авторы включают в содержание судебного контроля деятельность вышестоящих судов по проверке законности, обоснованности и справедливости решений нижестоящих судов в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, и, реже – решение вопроса о возобновлении уголовного дела ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. Позволим себе не согласиться с подобными суждениями.

Как верно отмечают В.А. Азаров и И.Ю. Таричко «законодатель совершенно обоснованно при обозначении этого направления деятельности суда использует наряду с термином «проверка» понятия «пересмотр судебных решений» и «рассмотрение уголовного дела»²²¹.

В данном случае суд разрешает не второстепенные процессуальные вопросы о применении временных мер, ограничивающих права личности, но вопросы о виновности и уголовной ответственности осужденного или оправданного (то есть так называемый «основной вопрос»). Следовательно, данные виды деятельности вышестоящих судов, обладая определенной спецификой, представляют собой так сказать «правосудие в чистом виде», а не судебный контроль. Судебный контроль, по нашему мнению, предполагает проверку законности и обоснованности действий и решений не самого суда, а других субъектов – т.е. фактически представителей стороны обвинения, наделенных государственно-властными полномочиями (прокурора, следователя, дознавателя, руководителя следственного органа, начальника подразделения или органа дознания).

²¹⁹ Там же. – С. 102.

²²⁰ Воскобитова, Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2004. – С. 31.

²²¹ Азаров, В.А., Таричко, И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: Монография [Текст]. – Омск: Омский гос. университет, 2004. – С. 171.

Итак, судебный контроль состоит *исключительно в рассмотрении судом жалоб участников уголовного процесса на действия (бездействие) и решения государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство*. При этом суд разрешает по существу вполне определенный правовой спор, предметом которого выступает не вопрос о виновности лица в совершении преступления, а иные весьма значимые вопросы – о законности и обоснованности действий и решений органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование, ограничивающих конституционные права и свободы личности либо препятствующих доступу к правосудию.

Традиционно деятельность суда по санкционированию следственных действий и мер пресечения рассматривалась как составная часть судебного контроля. Лишь в последние годы в науке уголовно-процессуального права стала звучать идея о самостоятельности функций судебного контроля и судебного санкционирования.

Так, Г.Ф. Насыров пишет, что «Термины «судебный контроль» и «судебное санкционирование» не тождественны. Судебный контроль предполагает наделение суда в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования полномочиями по проверке принятых, в том числе санкционированных прокурором уголовно-процессуальных решений, незаконно и необоснованно ограничивающих права и законные интересы граждан и организаций (ст. 109 УПК Республики Казахстан). Судебное санкционирование означает удовлетворение судом ходатайства следователя, возбужденного с согласия прокурора, и дачу разрешения на проведение строго определенных законом процессуальных, в том числе следственных действий, которые ограничивают конституционные права и свободы гражданина и человека»²²².

Разграничивает понятия судебного контроля и судебного санкционирования и Р.Ф. Зиннатов, который отмечает, что «Суд в

²²² Насыров, Г.Х. Судебный контроль за применением ареста как меры пресечения: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Караганда, 2003. – С. 7-8.

данном случае выступает в качестве арбитра и выносит самостоятельное судебное решение. Он не контролирует деятельность представителей той или иной стороны, а разрешает возникший между ними конфликт, обусловленный применением уголовно-процессуальной нормы» и далее: «В ходе досудебного производства при обращении за согласием на проведение следственных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, суд принимает решение о допустимости их осуществления на основе рассмотрения ходатайств, заявленных стороной обвинения. Следовательно, он не осуществляет контрольных функций, его деятельность имеет самостоятельный характер в рамках, установленных УПК РФ полномочий»²²³.

Е.В. Рябцева указывает, что существует специфическая деятельность суда, которая заключается «не в проверке деятельности тех или иных органов, должностных лиц, не в разрешении уголовного дела по существу, а в решении вопроса об избрании судом определенных мер процессуального принуждения, о производстве отдельных следственных действий либо иных правовых действий. В теории права дача разрешений на осуществление ой или иной деятельности называется санкционированием, а указанный вид судебной деятельности следует называть судебным санкционированием»²²⁴.

Мы полагаем, что судебный контроль в качестве юридической деятельности следует рассматривать как форму проявления процессуального контроля, который, в свою очередь, является одной из форм социального контроля. Поэтому необходимо определить содержание самого термина «контроль». Так, А.М. Тарасов (со ссылкой на краткий Оксфордский словарь) считает, что контроль это:

²²³ Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006. – С. 14.

²²⁴ Рябцева, Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России [Текст]. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 89.

проверка или контролирование; требование отчета²²⁵. Большая Советская Энциклопедия содержит следующее определение контроля: «контроль (франц. controle, от contrerole – список, ведущийся в двух экземплярах) – проверка чего-либо, например, выполнение законов»²²⁶. В словаре русского языка С.И. Ожегова контроль – проверка, а также постоянное наблюдение с целью проверки или надзора; проверить, в свою очередь – удостовериться в правильности чего-нибудь, обследовать в целях проверки или надзора²²⁷.

Таким образом, анализ приведенных определений позволяет понимать под *контролем некую функцию, которая заключается в проверке, наблюдении, сверке*²²⁸.

О сущности контроля общественных отношений, в том числе урегулированных нормами права, достаточно полно указывается в работе В.П. Беляева. По его мнению, функция контроля заключается в том, что уполномоченные на то органы и должностные лица, используя организационно-правовые способы и средства, выясняют: а) соответствует ли деятельность органов и лиц законам и поставленным перед ними задачам; б) результаты воздействия субъектов управления на управляемые объекты; в) отклонения от поставленных целей и способов их достижения; г) принимают меры по их предотвращению и привлечению к ответственности виновных²²⁹.

Общая теория управления рассматривает проявление контрольных функций как одну из главных стадий управленческого процесса, сущность которой состоит в том, что по каналам обрат-

²²⁵ Тарасов, А.М. Технология государственного (президентского) контроля: элементы эффективности [Текст] // Право и политика. 2001. № 12. – С. 51.

²²⁶ Большая Советская Энциклопедия. Изд. 3-е. Т. 13. [Текст]. – М., 1973. – С. 70.

²²⁷ Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., дополненное [Текст]. – М.: Азбуковник, 1999. – С. 292, 605.

²²⁸ Определяя контроль как функцию, мы тем самым еще раз убеждаемся в правильности позиций тех процессуалистов, которые считают судебный контроль на досудебных стадиях *особой формой правосудия*, т.к. у суда имеется только одна процессуальная функция – осуществление правосудия (ст. 15 УПК).

²²⁹ Беляев, В.П. Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности [Текст] // Право и политика. 2004. № 2. – С. 17.

ной связи выясняются последствия выполненных мероприятий, осуществляется проверка их соответствия заданным параметрам, в результате чего намечаются меры по стабилизации, корректировке и, в конечном счете, по повышению эффективности всей деятельности, требующей контроля. В этой связи В.П. Беляев совершенно верно отмечает, что применительно к контрольной деятельности возможно говорить о *проявлении функции корректировки, суть которой в функциональной возможности контрольной деятельности как бы подправить, откорректировать ситуацию, ввести ее в русло идеального конструктивного канала, в рамки допустимой модели* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.)²³⁰.

Рассматривая с данной позиции (совершенно, по-нашему мнению, справедливой) полномочия суда на досудебных стадиях производства по уголовному делу, и оценивая ее как своеобразную грань, отделяющую собственно контрольные полномочия суда от иных полномочий, не являющихся, на наш взгляд, контрольными, проведем краткий сравнительный анализ деятельности суда на предварительном расследовании.

Так, ч. 2 ст. 29 УПК гласит: «Только суд, в том числе в ходе досудебного производства, *правомочен принимать решения:...*»²³¹, следовательно, суд в данных случаях *сам принимает решения* о применении тех или иных мер процессуального принуждения и пресечения, производстве следственных действий. Тем не менее, суд сам не производит соответствующих мероприятий, он фактически *санкционирует (разрешает) их производство органами уголовного преследования*, но не контролирует их законность и обоснованность, в отличие от УПК РСФСР 1960 г., где суд, действуя в порядке ст.ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР, действительно только кон-

²³⁰ Там же.

²³¹ Законодатель, кстати, регламентируя в статье 29 УПК полномочия суда, наиболее «контрольные» его функции (ст. 125 УПК) четко отделяет от полномочий по выдаче соответствующей санкции (разрешения) на производство того или иного процессуального или следственного действия (части 3 и 2 ст. 29 УПК соответственно).

тролировал законность и обоснованность решений органов предварительного расследования.

Этот вывод вытекает, том числе, из следующего:

1. статья 165 УПК носит название «Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия», а часть 4 указанной статьи гласит, что «Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа»;
2. ч.1 ст. 108 УПК гласит: «заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному постановлению...»;
3. в той же ч.1 ст. 108 УПК указано, что «при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны...»;
4. ч.5 ст. 108 УПК гласит: «принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу...»;
5. ч.7 ст. 108 УПК говорит о том, что «рассмотрев ходатайство, судья выносит одно из следующих постановлений: 1) об избрании... меры пресечения в виде заключения под стражу; 2) об отказе в удовлетворении ходатайства...»;

Аналогичную ситуацию мы наблюдаем и при соответствующем анализе положений ст.ст. 109, 114, 115, 116, 178, 182-186, 203 и 435 УПК РФ.

Думаем, приведенных примеров достаточно для того, чтобы можно было утверждать о том, что если считать рассматриваемую деятельность суда контрольной, то это фактически будет означать, что в данных случаях суд одновременно контролирует сам себя, что противоречит законам логики и кибернетики²³². Во-первых, *нет проявления какой-либо корректировки, правки* судом ходатайства органа (должностного лица) предварительного расследования или

²³² Жеребятъев, И., Шамардин, А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве [Текст] // Уголовное право. 2004. № 3. – С. 84.

урегулированных нормами уголовно-процессуального права общественных отношений. Во-вторых, не наблюдается *исправления складывающейся либо сложившейся ситуации согласно необходимой допустимой модели*²³³.

С приведенными доводами тесно связан следующий аргумент, говорящий в пользу приведенного суждения. Чаще всего под контролем понимают такую систему отношений между органами публичной власти, *при которой контролирующий орган может отменять акты подконтрольного органа*²³⁴. В этой связи вопрос: какие акты *отменяет* суд, принимая решения на досудебных стадиях производства по уголовному делу (кроме деятельности в порядке ст. 125 и ч.5 ст. 165)? Никаких, т.к. УПК не наделяет суд (судью) подобными полномочиями. Вместе с тем, уголовно-процессуальный закон недвусмысленно указывает в положениях ч.5 ст. 125 и ч.5 ст. 165 на то, что одно из возможных решений суда в подобных ситуациях – признание действия (бездействия) или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным, т.е., полагаем, фактически *отменяет* его.

Хотелось бы обратить внимание и на используемые законодателем в положениях ст.ст. 108, 109, 114, 115, 116, 165 (кроме ч.5) и 435 УПК (ст.ст. 182-186, 203 носят отсылочный характер к ст. 165 УПК) термины. Процессуальный документ, который дознаватель, следователь или прокурор выносят в соответствии с нормами перечисленных статей, называется *«ходатайство»*, под которым наука уголовного процесса понимает *официальную просьбу о совершении процессуальных действий или принятии процессуальных решений, обращенную к органу дознания, дознавателю, следователю, проку-*

²³³ Подробнее см.: Жеребятьев, И.В. Предмет судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Текст] // Уголовный процесс. 2005. № 10. – С. 33-39.

²³⁴ Конституционное (государственное право) зарубежных стран: В 4 т. Тома 1-2. Часть общая: Учебник / Отв. ред. проф. Б.А. Страшун. – 3-е изд, обновл. и дораб. [Текст]. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – С. 84.

рору, судье или суду²³⁵. Стало быть, и лицо, осуществляющее предварительное расследование, *просит суд совершить определенное процессуальное действие*. Что касается содержания ст. 125 и ч.5 ст. 165 УПК, каких-либо схожих терминов законодатель не употребляет, упоминая в первом случае о *жалобе* заинтересованного участника судопроизводства (под которой понимается обращение в государственный либо общественный орган или к их должностным лицам по поводу нарушения прав и охраняемых законом интересов конкретного лица (гражданина, общественной организации, предприятия и т.п.)²³⁶), а во втором – об *уведомлении* суда следователем. Последнее, кстати, на практике представляет собой *простое уведомительное письмо*, реквизиты которого не регламентированы нормами УПК²³⁷.

Таким образом, по нашему мнению, отождествление судебного контроля с деятельностью суда по санкционированию мер процессуального принуждения и следственных действий представляется необоснованным. *Судебный контроль и судебное санкционирование следует отграничивать друг от друга и рассматривать как две самостоятельные формы осуществления правосудия*.

Итак, судебный контроль и судебное санкционирование являются самостоятельными видами деятельности суда. При этом оба этих вида судебной деятельности имеют общую правовую природу, являясь внешним выражением, иначе говоря, *формой* осуществления судом своих полномочий. В этой связи трудно согласиться с Р.Ф. Зиннатовым, который рассматривает судебное санкционирование как функцию судебной власти наряду с правосудием и су-

²³⁵ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб.: Питер, 2004. – С. 289; Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ / Под общ. ред. В.М. Лебедева; Науч. ред. В.П. Божьев [Текст]. – М.: Спарк, 2002. – С. 257; Уголовно-процессуальное право РФ: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская [Текст]. – М.: Юристъ, 2003. – С. 320.

²³⁶ Толковый словарь // СПС Гарант аэро.

²³⁷ Подробнее см.: Жеребятъев, И.В. Предмет судебного контроля на досудебных стадиях уголовного судопроизводства [Текст] // Уголовный процесс. 2005. № 10. – С. 33-39.

дебным контролем²³⁸. Он пишет: «Мы не рассматриваем судебное санкционирование как особый вид осуществления правосудия, так как суд в указанной ситуации не разрешает спора, поскольку он отсутствует»²³⁹. Думается, что автор в некоторой степени противоречит другим своим выводам. Так, рассматривая судебное санкционирование в качестве одного из видов особых уголовно-процессуальных производств, он совершенно обоснованно отмечает, что «Особое производство предполагает рассмотрение спорного уголовно-процессуального правоотношения..., которое возникает между сторонами в процессе производства по уголовному делу. Предметом спора является вопрос о применении либо отказе в применении, либо законности применения конкретных уголовно-процессуальных норм. Суд в данном случае выступает в качестве арбитра и выносит самостоятельное судебное решение. Он не контролирует деятельность представителей той или иной стороны, а разрешает возникший между ними конфликт, обусловленный применением уголовно-процессуальной нормы»²⁴⁰.

Е.В. Рябцева предлагает рассматривать судебный контроль, судебное санкционирование и правосудие как самостоятельные направления судебной деятельности в уголовном процессе²⁴¹.

Ю.К. Якимович совершенно справедливо рассматривает деятельность суда, связанную с санкционированием меры пресечения в виде заключения под стражу как вид особого производства по уголовным делам²⁴².

²³⁸ Зиннатов, Р.Ф. Судебное санкционирование как функция судебной власти / Российское законодательство в современных условиях: Материалы 4 ежегодной научно-практической конференции [Текст]. – Брянск: РИО БГУ, 2006. – С. 310-315.

²³⁹ Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006. – С. 14.

²⁴⁰ Там же.

²⁴¹ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 20.

²⁴² Якимович, Ю.К., Ленский, А.В., Трубникова, Т.В. Дифференциация уголовного процесса [Текст]. – Томск, 2001. – С. 70-71.

Е.Ю. Лихачева в свою очередь пишет, что «В качестве объекта уголовного правосудия могут выступать не только уголовно-правовые (материальные) отношения, в основе которых лежит вопрос о виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления, но и отношения уголовно-процессуального характера, предполагающие возможность или необходимость ограничения конституционных прав и свобод личности»²⁴³.

Как уже отмечалось выше, судебная власть имеет по существу единую функцию – функцию судебной защиты, осуществляемую в единственно возможной форме – форме осуществления правосудия. Стало быть, судебное санкционирование (равно как и судебный контроль) представляет собой не функцию судебной власти, а *особую форму осуществления правосудия*.

Именно такой подход позволяет объяснить то, что судебное санкционирование и судебный контроль являются не полностью автономными друг от друга видами судебной деятельности и, зачастую, осуществляются одновременно. Так суд, рассматривая уголовное дело по существу, рассматривает в рамках судебного разбирательства не только вопросы о виновности лица и его наказании, но и разрешает вопросы, связанные с судебным санкционированием, например, решает вопрос о мере пресечения. По мнению Е.В. Рябцевой, это пример одного из «смешанных» видов судебной деятельности, который она предлагает именовать «правосудно-санкционирующим» (выделяя наряду с ним также «правосудно-контрольную деятельность» и «комплексную деятельность»)²⁴⁴. Полагаем, что существование столь громоздкой теоретической конструкции вряд ли можно признать обоснованным. Указанный же пример свидетельствует лишь о том, что судебный контроль и судебное санкционирование могут осуществляться как самостоятельно, так и в рамках рассмотрения уголовного дела в суде как первой,

²⁴³ Лихачева, Е.Ю. Правообеспечительная роль правосудия в досудебном производстве по уголовным делам: Автореф. дис... канд. юрид. наук [Текст]. – Саратов, 2005. – С. 8.

²⁴⁴ Рябцева, Е.В. Судебная деятельность в уголовном процессе России [Текст]. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2006. – С. 90-91.

так и вышестоящих инстанций, во всех случаях олицетворяя собой осуществление судом своих государственно-властных полномочий единственно возможным способом – путем отправления правосудия.

В этой связи нельзя согласиться с мнением ученых, полагающих, что правосудие проявляет себя только при разрешении уголовного дела по существу. Так, например, Д.М. Берова считает, что все остальные функции суда, кроме разрешения дела по существу, не могут считаться правосудием, по следующим основаниям:

1. все иные функции суда, кроме разрешения уголовного дела, могут осуществлять и иные органы (должностные лица). Например – отказ в возбуждении уголовного дела может быть обжалован как в суд, так и прокурору или руководителю следственного органа (ч. 5 ст. 148 УПК РФ). И решение об отмене постановления об отказе в возбуждении уголовного дела может принять как суд, так и прокурор или руководитель следственного органа (ч.ч. 6, 7 ст. 148 УПК РФ).
2. законодательная регламентация полномочий суда в отношении других, кроме разрешения дела, функций нередко меняется. Например, до сравнительно недавнего времени такая мера пресечения как залог, могла избираться как судом, так и прокурором, а также следователем, дознавателем с согласия прокурора (ч. 2 ст. 106 УПК РФ в редакции Федерального закона от 29 мая 2002 года № 58-ФЗ). Теперь она может применяться только по решению суда (ч. 2 ст. 106 УПК в редакции Федерального закона от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ).
3. такая широкая трактовка правосудия – как всего того, что осуществляет суд – приводит к парадоксальному выводу: принцип осуществления правосудия только судом соблюдается всегда. Точнее, он становится ненужным. Поскольку правосудием объявляется любая деятельность суда, то оно автоматически будет осуществляться только судом. И, наоборот, то, что делается не судом – не считается правосудием. Получает-

ся, что когда приговор выносится несудебным органом (например, пресловутые «тройки» в годы сталинских репрессий), то этот принцип тоже соблюдается – ведь это делает не суд, значит, это не правосудие.

При этом Д.М. Берова ставит знак равенства между понятиями «правосудие» и «разрешение уголовного дела» и задается следующими вопросами: 1) что это за правосудие, которое может осуществляться как судом, так и другим государственным органом? И как это согласуется с принципом осуществления правосудия только судом? 2) что это за правосудие, которое сегодня является таковым, а завтра – перестает быть (или наоборот)?²⁴⁵

Позволим себе ответить Д.М. Беровой и иным сторонникам данной точки зрения на сущность правосудия следующим образом.

Во-первых, исходя из логики автора, суд, прекращая производство по уголовному делу в целом (или прекращая уголовное преследование) – не осуществляет правосудие, так как подобными полномочиями также обладают следователи и дознаватели (при наличии соответствующего согласия руководителя следственного органа или прокурора), а также прокурор. Аналогичным образом, получается, суд не осуществляет правосудие при вынесении следующих решений: при применении принудительной меры воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетнего; при применении принудительных мер медицинского характера, ведь в данных случаях разрешение уголовного дела по существу отсутствует! Позволим себе задать встречный вопрос: какую тогда в данном случае функцию выполняет суд?

Во-вторых, правосудие может осуществляться только в строго установленной уголовно-процессуальным законом форме, являющейся, как известно, гарантией защиты прав личности. Не будет процессуальной формы – не будет и правосудия в его сущностном, социальном, правовом и любом ином понимании. Поэтому, конеч-

²⁴⁵ Берова, Д.М. Функции суда в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

но же, приговоры, вынесенные тройками, двойками и особыми совещаниями (не забудем и товарищеские суды) – это не акты правосудия, так как в деятельности данных «квазисудебных органов» отсутствует уголовно-процессуальная форма! А документ, вынесенный по итогам рассмотрения дела указанными органами, можно назвать как угодно – решение, постановление, судебное указание и др. Дело как раз не только в названии акта. Если третейский суд будет именовать свои акты «третейскими приговорами», то получится что он также осуществляет правосудие по уголовным делам? Ответ очевиден.

Отсюда же вытекает и третье: изменение тех или иных полномочий суда, их дополнение или наоборот, усечение, не будет свидетельствовать об изменении формы, в которой протекает деятельность суда по отправлению правосудия. Меняется лишь содержание данной деятельности. И меняется она с развитием общественных отношений, государственных, общественных и личностных ценностей. На содержание данной деятельности также влияют политическое устройство государства, форма государственного правления, наличие развитого гражданского общества, воля законодателя и т.д. К примеру, если законодатель по каким-то причинам придет к выводу о необходимости передать полномочия по применению принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних от суда к прокурору, данная деятельность все равно будет считаться правосудием? Полагаем, что нет.

В-четвертых, правосудие и разрешение уголовного дела по существу нельзя считать синонимичными понятиями. Мы полагаем, то «правосудие» - более общее понятие, это деятельность, реализующая себя посредством разрешения дела по существу, судебного контроля, судебного санкционирования, выполнения иных установленных уголовно-процессуальной формой задач (прекращение уголовного дела или уголовного преследования и т.д.). Уместно привести здесь сравнение со стрельбой из автомата: можно стрелять одиночными выстрелами, можно – короткими очередями или

длинными, а можно – за одно нажатие на спусковой крючок выпустить весь боезапас. Но от этого не меняется ни сам автомат, ни его предназначение, можно сказать, функция, для которой он предназначен; не меняются и характеристики патронов.

Вместе с тем, Д.М. Берова не совсем последовательна в своих рассуждениях. Так, ею указывается следующее: «Стадия подготовки к судебному заседанию также является этапом осуществления функции правосудия. Как известно, в ней судом совершаются различные подготовительные действия, а также проверяется возможность перехода в последующую стадию, выявляется отсутствие каких-либо препятствий к этому. Однако основной критерий отнесения этой стадии к этапу реализации функции правосудия состоит в том, что в этой стадии уголовное дело может быть разрешено по существу *либо может быть принято какое-то иное решение, касающееся дела в целом* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.). В стадии подготовки к судебному заседанию, как известно, возможно и то, и другое, например, дело может быть прекращено *или приостановлено* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.)»²⁴⁶.

Получается, когда суд приостанавливает производство по делу – он осуществляет правосудие? Но производство по уголовному делу в ходе осуществления предварительного расследования преступлений вправе приостановить и следователь, и дознаватель! Следовательно, либо это не правосудие, либо его вправе осуществлять следователь и дознаватель. Более того, данное процессуальное действие никоим образом не разрешает дело по существу (напомним, что Д.М. Берова уравнивает правосудие и разрешение дела по существу).

Кроме того, уголовно-процессуальной наукой сегодня уже общепризнано (да и ранее не отрицалось), что деятельность суда, осуществляемая в порядке гл. 33 УПК («Общий порядок подготовки к судебному заседанию») и гл. 34 УПК («Предварительное слу-

²⁴⁶ Берова, Д.М. Функции суда в уголовном судопроизводстве [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

шание») является контрольной²⁴⁷. Но, направляя, например, уголовное дело по подсудности, или возвращая его прокурору в порядке ст. 237 УПК для устранения недостатков, если следовать логике Д.М. Беровой, вытекающей из приведенной ранее цитаты, суд осуществляет правосудие! То есть, осуществляя судебный контроль – суд осуществляет и правосудие. Но к такому выводу Д.М. Берова почему-то не приходит.

Таким образом, в ходе санкционирования отдельных процессуальных либо следственных действий суд осуществляет именно правосудие, причем в данном случае это проявляется даже более явно, нежели при осуществлении судом собственно контрольных функций. Как нами ранее уже отмечалось, «...форма есть способ существования содержания, внутренняя организация, структура содержания, делающая возможным его существование. Судебная власть, являясь по своей сути содержанием деятельности судебных органов, реализуется в основном посредством осуществления правосудия. Развиваясь и изменяясь, судебная власть автоматически воздействует на развитие и изменение своей формы. Получая в настоящее время все больше полномочий, судебная власть не может оставаться неизменной. В этой связи согласно законам диалектики совершенно неизбежным будет процесс изменения формы. Однако развитие старой формы, перерастание ее на качественно новый уровень не влечет за собой появления какой-либо новой формы существования содержания»²⁴⁸.

²⁴⁷См, например: Зиннатов, Р.Ф. Реализация судебной власти на стадии подготовки дела к судебному заседанию в современном российском уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2006; Гуськова, А.П. Процессуально-правовые и организационные вопросы подготовки к судебному заседанию по УПК [Текст]. – Оренбург, 2002; Шигуров, А.В. Подготовка уголовного дела к судебному заседанию в российском уголовном процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2004; Юрченко, Л.В. Оценочные действия судьи на этапе подготовки уголовного дела к судебному заседанию: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Оренбург, 2007; Ишимов, П.Л. Процессуальный порядок подготовки уголовного дела к судебному разбирательству: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Ижевск, 2005; Горяинов, А.В. Порядок подготовки к судебному заседанию в уголовном процессе России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Челябинск, 2004 и др.

²⁴⁸ Жеребятьев, И., Шамардин, А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве [Текст] // Уголовное право. 2004. № 3. – С. 83.

Дискуссионным, на наш взгляд, является *вопрос о правовой природе деятельности суда по даче заключения о наличии в действиях отдельных категорий лиц признаков преступления*. Согласно ст. 448 УПК, решение о возбуждении уголовного дела в отношении Генерального прокурора РФ и Председателя Следственного комитета РФ принимается на основании заключения коллегии, состоящей из трех судей Верховного Суда Российской Федерации, принятого по представлению Президента Российской Федерации.

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский отмечают, что «Заключение коллегии из трех судей Верховного Суда Российской Федерации о наличии в деянии Генерального прокурора Российской Федерации или председателя Следственного комитета признаков преступления, о которых говорится в п. п. 2, 2.1 ч. 1 и в ч. 6 настоящей статьи, по своей юридической природе есть не что иное, как разрешение суда на возбуждение уголовного дела либо привлечение лица в качестве обвиняемого или изменение предъявленного обвинения»²⁴⁹.

Е.В. Рябцева включает данное полномочие Верховного Суда РФ в понятие судебного санкционирования, отмечая, что такое заключение «является разрешением на совершение определенных процессуальных действий, без которого их производство невозможно»²⁵⁰.

Однако стоит обратить внимание на то, что Верховный Суд РФ, реализуя указанные полномочия, дает предварительную юридическую оценку совершенному деянию, а не как таковое согласие на возбуждение уголовного дела в отношении указанных лиц, т.е. *непосредственно не санкционирует принятие этого решения*. Заключение Верховного Суда РФ, содержащее вывод о наличии в

²⁴⁹ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 5-е издание, переработанное и дополненное / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Электронный ресурс]. – М.: Проспект, 2009 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф. (п.2 комментария к ст. 448).

²⁵⁰ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 22.

действиях лица признаков преступления, с одной стороны, действительно выступает *условием* возбуждения уголовного дела и, в этой связи, тяготеет к институту судебного санкционирования. Но, с другой стороны, в отличие от всех иных проявлений судебного санкционирования, суд здесь непосредственно не принимает решения об определенном процессуальном действии, т.к. решение вопроса о возбуждении уголовного дела в отношении указанных лиц находится в компетенции органов и лиц, осуществляющих уголовное преследование (в данном случае Председателя Следственного комитета РФ и лица, исполняющего его обязанности). Само по себе решение вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица признаков преступления по своей правовой природе отличается от решения того же вопроса в приговоре только пределами доказывания фактических обстоятельств, т.к. вывод суда здесь носит предположительный характер и ограничивается оценкой объективных признаков состава преступления. Указанные доводы, на наш взгляд, не позволяют однозначно отнести анализируемые полномочия Верховного Суда РФ к судебному санкционированию и дают основания рассматривать их как *особый вид судебной деятельности*, требующий своего дальнейшего изучения.

Рассмотрев вопрос о соотношении правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования представляется необходимым кратко изложить основные выводы, сделанные в рамках данного параграфа.

1. Судебная власть, составляя содержание деятельности судебных органов, реализуется в своей единственно возможной форме – форме правосудия, которое осуществляется в конституционно значимых целях - обеспечения судебной защиты прав личности и разрешения социально-правовых конфликтов.

2. Правосудие не сводится только к разрешению дела по существу, правосудием является любая деятельность суда в определенной законом процессуальной форме и направленная на разрешение отнесенных к его компетенции правовых вопросов.

3. Судебный контроль состоит исключительно в рассмотрении судом жалоб участников уголовного процесса на действия (бездействие) и решения государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство.

4. Понятие судебного контроля и судебного санкционирования следует разграничивать и рассматривать как две самостоятельные формы осуществления правосудия.

§ 2.2. Судебное санкционирование – особая форма уголовно-процессуального производства

Вопросы о дифференциации процессуальной формы, критериях выделения и сущности основных и особых производств в уголовном процессе всегда привлекали внимание уголовно-процессуальной науки. В последние же годы, в свете проводимой судебной реформы, значение исследования этих проблем значительно возросло.

Необходимо заметить, что термин «производство» не является достаточно устоявшимся. Ю.К. Якимович рассматривает его в двух аспектах - как деятельность, урегулированную нормами уголовно-процессуального права, и как институт уголовно-процессуального права, разновидность порядка судопроизводства²⁵¹. Надо полагать, то или иное производство в уголовном процессе отличает от другого не что иное, как специфика процессуальной формы. Именно процессуальная форма и является критерием выделения различных видов уголовно-процессуальных производств.

Относительно понятия уголовно-процессуальной формы наука не выработала единого подхода и определения его весьма различны.

Целый ряд авторов определяют процессуальную форму как условия или порядок производства по уголовному делу.

²⁵¹ Якимович, Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России [Текст]. – Томск: Изд-во ТГУ, 1994. – С. 4.

М.С. Строгович отмечал такие характерные черты процессуальной формы, как то, что она регламентирует порядок деятельности органов расследования, прокуратуры, суда и иных участников процесса, вовлеченных в орбиту уголовного судопроизводства, а также непременно должна быть урегулирована уголовно-процессуальным законом²⁵².

М.А. Чельцов понимал под процессуальной формой установленный законом порядок производства отдельных процессуальных действий или их совокупности²⁵³, П.А. Лупинская придерживается той же точки зрения²⁵⁴.

Н.С. Алексеев, В.Г. Даев и Л.Д. Кокорев под процессуальной формой понимают формы деятельности по уголовному делу²⁵⁵, т.е. саму процедуру расследования и судебного рассмотрения уголовных дел.

Р.М. Рахунов рассматривает данное понятие как включающее в себя условия осуществления уголовно-процессуальной деятельности, а также регламентированные правом порядок, принципы и систему такой деятельности²⁵⁶.

М.Л. Якуб понимал под процессуальной формой «условия и последовательность производства отдельных процессуальных действий и принятия решений... и условия производства по делу в целом, то есть все формы судопроизводства в их совокупности, в их системе как единое целое»²⁵⁷.

²⁵² Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса [Текст]. – М.: «Наука», 1968. Т. 1. – С. 51.

²⁵³ Чельцов, М.А. Советский уголовный процесс [Текст]. – М.: Госюриздат, 1951. – С. 33.

²⁵⁴ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской [Текст]. – М., 2004. – С. 49-50.

²⁵⁵ Алексеев, Н.С., Даев, В.Г., Кокорев, Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса [Текст]. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. – С. 31-32

²⁵⁶ Рахунов, Р.М. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях [Текст] // Советское государство и право. 1975. № 12. – С. 60-68.

²⁵⁷ Якуб, М.Л. Процессуальная форма в советском уголовном процессе [Текст]. – М., 1981. – С. 9.

Ю.И. Стецовский определял процессуальную форму как «...совокупность установленных законом условий осуществления процессуальных действий...»²⁵⁸.

По мнению Х.У. Рустамова «уголовно-процессуальная форма - это система отношений, возникающих в процессе деятельности субъектов процесса в определенной последовательности и регулируемых уголовно-процессуальным законом при реализации норм материального права»²⁵⁹.

Уголовно-процессуальная форма определяется П.С. Элькинд как «форма взаимодействия уголовного судопроизводства с другими общественными явлениями, например, форма реализации норм уголовного права»²⁶⁰.

Ю.К. Якимович, А.В. Ленский и Т.В. Трубникова в содержание уголовно-процессуальной формы включают процессуальные средства и приемы²⁶¹.

Весьма полное определение понятия процессуальной формы дал Ю.А. Иванов, рассмотрев ее как регламентированную уголовно-процессуальным правом систему и структуру уголовно-процессуальных институтов и правил, процедуру и последовательность стадий уголовного процесса, условия, способы и сроки совершения процессуальных действий, непосредственно и косвенно связанных с собиранием и исследованием доказательств на предварительном следствии и в судебном разбирательстве, их закреплением в правовых актах, а также порядок принятия и оформления решения по отдельным вопросам и по делу в целом²⁶².

²⁵⁸ Стецовский, Ю.И. К вопросу о процессуальной форме советского уголовного судопроизводства / Вопросы борьбы с преступностью [Текст]. – М., 1975. Выпуск 23. – С. 107.

²⁵⁹ Рустомов, Х.У. Уголовный процесс. Формы [Текст]. – М., Закон и право; ЮНИТИ, 1998. – С. 13.

²⁶⁰ Юридическая процессуальная форма: Теория и практика / Под общей редакцией П.Е. Недбайло и В.М. Горшенева [Текст]. – М., 1976. – С. 233-251.

²⁶¹ Якимович, Ю.К., Ленский, А.В., Трубникова, Т.В. Дифференциация уголовного процесса [Текст]. – Томск, 2001. – С. 22.

²⁶² Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца [Текст]. – М.: Юридическая литература, 1989. – С. 121.

Можно согласиться с позицией Е.В. Жарикова, подвергнувшего критике включение в качестве составляющих процессуальной формы принципов уголовного судопроизводства и отождествление ее с самой процессуальной деятельностью²⁶³.

На наш взгляд наиболее удачное и емкое определение понятия уголовно-процессуальной формы дал Д.П. Великий, объединив в нем существенные ее элементы и обозначив взаимосвязь между ними: «Под уголовно-процессуальной формой следует понимать систему предъявляемых к субъектам уголовного процесса, установленных уголовно-процессуальным законом и основанных на его принципах требований, выполнение которых приводит к наиболее точному и рациональному достижению задач уголовного судопроизводства»²⁶⁴. В данном определении ключевым является указание на совокупность требований, установленных законом, которые направлены на определение порядка производства по уголовному делу, при этом процессуальная форма совершенно справедливо не отождествляется с уголовно-процессуальными правоотношениями.

Закрепив единый порядок уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальное законодательство параллельно предусматривает также дифференциацию его форм, что становится все более актуальной проблемой, так как затрагивает его узловые положения, а также процессуальные гарантии соблюдения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства.

А.Д. Бойков справедливо утверждает, что дальнейшая дифференциация процессуальной формы способствует повышению эффективности правосудия и решение этой проблемы непосредственно связано с идеей защиты прав и интересов личности в сфере уголовного судопроизводства²⁶⁵. Дифференциация процесса является

²⁶³ Жариков, Е.В. К вопросу о содержании уголовно-процессуальной формы / Актуальные вопросы публичного права: Материалы II Межрегиональной конференции молодых ученых и студентов (4 декабря 2003 г.) [Текст]. – Екатеринбург: УрГЮА, 2004. – С. 34.

²⁶⁴ Великий, Д.П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы [Текст]. – Оренбург: «Южный Урал», 2005. – С. 15.

²⁶⁵ Бойков, А.Д. К проекту уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [Текст] // Государство и право. 1992. №3. – С. 67.

необходимым условием эффективного и рационального построения процесса, последовательного осуществления демократических начал правосудия.

В юридической литературе нет единства относительно понятия дифференциации процессуальной формы. Под дифференциацией уголовно-процессуальной формы можно понимать и свойство процессуальной формы, и тенденцию ее развития, и способ построения уголовного процесса и принцип уголовно-процессуального права²⁶⁶. Одни ученые отождествляют дифференциацию уголовного судопроизводства с упрощением уголовного процесса²⁶⁷. Другие рассматривают дифференциацию процессуальной формы как сосуществование в рамках уголовного процесса обычного производства и особых производства - упрощенных и усложненных²⁶⁸.

²⁶⁶ Великий, Д.П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы [Текст]. – Оренбург: «Южный Урал», 2005. – С. 27.

²⁶⁷ См., например, Строгович, М. О единой форме уголовного судопроизводства и пределах ее дифференциации [Текст] // Социалистическая законность. 1974. № 9. – С. 50-53; Строгович, М.С. Уголовно-процессуальная форма и обеспечение прав обвиняемого / Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы [Текст]. – Воронеж, 1979. – С. 83-92; Каз, Ц.М. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства [Текст] // Социалистическая законность. 1975. № 1. – С. 65; Элькин, П.С. К вопросу о суммарном судопроизводстве / Сибирские юридические записки, вып. 3 [Текст]. – Иркутск-Омск, 1973 – С. 143-159; Элькин, П.С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве [Текст]. – Ленинград, изд-во ЛГУ, 1976. – С. 68-85; Алексеев, И.С., Лукашевич, В.З. Претворение ленинских идей в советском уголовном судопроизводстве (стадия судебного разбирательства) [Текст]. – Л., изд-во ЛГУ, 1979; Пашкевич, П.Ф. Процессуальный закон и эффективность уголовного судопроизводства [Текст]. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 8-48, 65; Пашкевич, П.Ф. О процессуальной экономии в досудебных стадиях советского уголовного судопроизводства / Проблемы совершенствования советского законодательства / Труды ВНИИСЗ [Текст]. – М., 1974. -С. 160-173 и др.

²⁶⁸ См., например: Арсеньев, В.Д., Метлин, И.Ф., Смирнов, А.В. О дальнейшей дифференциации порядка производства по уголовным делам // Правоведение. 1986. № 1. – С. 78-83; Арсеньев, В.Д. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации / Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета. Т. 85. Серия «Юридическая». Выпуск 10. Ч. 4 [Текст]. – Иркутск, 1970. – С. 63-71; Гуляев, А. Единый порядок предполагает дифференциацию [Текст] // Социалистическая законность. 1975. № 3. – С. 64-65; Маршев, С.А. О дифференциации форм уголовного судопроизводства / Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы [Текст]. – Воронеж, 1979. – С. 141-147; Рахунов, Р.Д. Проблемы единства и дифференциации уголовно-процессуальной формы / Вопросы борьбы с преступностью. Вып.29 [Текст]. – М., 1978. – С. 83-91; Якуб, М.Л. О совершенствовании уголовно-процессуального законодательства [Текст] // Вестник МГУ. 1964. серия 10. Право. – С. 11-19 и др.

Представляется возможным согласиться с мнением Т.В. Трубниковой, которая понимает под дифференциацией уголовного судопроизводства «существование в системе уголовного процесса ряда самостоятельных производств, приспособленных для различных потребностей. В таком понимании дифференциации она включает в себя как классификацию производств в зависимости от их направленности (основные, дополнительные, особые), так и классификацию в зависимости от степени сложности процессуальной формы (обычное производство, упрощенные производства, производства с более сложной процессуальной формой)»²⁶⁹.

Далеко не всякая специфика в производстве по определенным категориям уголовных дел свидетельствует о дифференциации уголовного судопроизводства, иначе следовало бы признать, что в действующем уголовном процессе существует значительное число производств, различающихся зачастую лишь мелкими, незначительными деталями. О дифференциации же следует вести речь только тогда, когда в системе судопроизводства имеются производства, существенно различающиеся между собой.

В большинстве исследований вопрос об особых процессуальных формах традиционно сводится лишь к выделению специфических процессуальных форм рассмотрения отдельных категорий уголовных дел *по существу* в зависимости от степени упрощения или усложнения процедуры производства. Применительно же к иным видам деятельности суда вопрос о дифференциации процессуальной формы и выделении на этой основе различных видов производств ставится крайне редко.

Полагаем, что сведение вопроса о дифференциации уголовного судопроизводства исключительно к упрощению или усложнению процессуальной формы является необоснованным. Дифференциация уголовного судопроизводства есть не что иное, как наличие в его составе различных производств, отличающихся не

²⁶⁹ Трубникова, Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Томск, 1997. – С. 8.

только от «ординарного» (то есть обычного) производства, но и друг от друга по каким-то существенным критериям и признакам. Но нельзя чрезмерно увлекаться подобной дифференциацией на основании таких критериев и признаков, так как их не в меру большое количество поставит перед нами глобальную задачу *сохранения единства уголовно-процессуальной формы*. Система дифференциации уголовно-процессуальных производств в этой связи должна быть не только гибкой, но и последовательной и внутренне непротиворечивой, отвечающей назначению уголовного судопроизводства.

Поэтому справедливо возникает вопрос: насколько существенными должны быть отличия в построении различных производств внутри уголовного процесса для того, чтобы считать их именно самостоятельными? Что должно включаться в понятие самостоятельного производства, какие черты его характеризуют? Т.В. Трубникова пришла к выводу, что это должны быть очень серьезные различия, заключающиеся в изменении конкретных форм деятельности правоохранительных органов, изменении правоотношений, исчезновении одних и появлении других процессуальных гарантий. Вместе с тем, она совершенно справедливо замечает: «Затруднительно, однако, предложить формализованные критерии такого признака самостоятельного уголовно-процессуального производства, как «существенные различия» в порядке деятельности... Этот признак, как представляется, носит оценочный характер. О выделении самостоятельного уголовно-процессуального производства можно говорить лишь в тех случаях, когда изменения в порядке, формах деятельности в уголовном судопроизводстве в их совокупности дают новый качественный уровень»²⁷⁰.

Д.П. Великий предлагает выделять несколько уровней дифференциации. Он пишет: «допрос несовершеннолетнего с участием педагога - дифференциация, возможность не проводить предвари-

²⁷⁰ Там же. – С. 18.

тельное следствие - дифференциация, разбирательство в суде присяжных - тоже проявление дифференциации уголовно-процессуальной формы. Таким образом, о дифференциации уголовно-процессуальной формы на самом низшем уровне мы можем говорить в любом случае, когда норма УПК носит альтернативный характер (например, вручение свидетелю повестки на допрос под расписку или с помощью средств связи (часть вторая ст. 188 УПК), а на самом высшем уровне, когда те или иные отступления от обычных правил приводят к появлению различных порядков ведения производства, которое в рамках этих порядков осуществляется уже в ином процессуальном режиме... целесообразно выделять три уровня дифференциации уголовно-процессуальной формы: дифференциация на уровне стадий процесса: дифференциация на уровне этапов процесса и дифференциация на уровне процессуальных действий»²⁷¹.

Ю.К. Якимович рассматривает все уголовное судопроизводство как систему относительно самостоятельных производств и выделяет структурную градацию уголовного процесса, а именно – три группы производств (в зависимости от их направленности): основные, дополнительные и особые²⁷².

Основные производства направлены на установление и разрешение уголовно-правового отношения, дополнительные производства направлены на досрочное изменение или прекращение уголовно-правового отношения, а особые производства связаны с применением *специальных уголовно-процессуальных норм, непосредственно не связанных с реализацией уголовно-правового отношения* (т.е. по вопросам, лежащим вне сферы регулирования уголовного права)²⁷³.

²⁷¹ Великий, Д.П. Единство и дифференциация уголовно-процессуальной формы: история, современность, перспективы [Текст]. – Оренбург: «Южный Урал», 2005. – С. 41.

²⁷² Якимович, Ю.К. Уголовно-процессуальные производства: Дис... д-ра. юрид. наук [Текст]. – М., 1992. – С. 9.

²⁷³ Якимович, Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России [Текст]. – Томск, изд-во ТГУ, 1994. – С. 7-22.

Т.В. Трубникова предлагает дополнить классификацию производств по признаку их *зависимости от степени сложности процессуальной формы* (обычное производство, упрощенные производства, производства с более сложной процессуальной формой). В результате автором предлагается весьма удачная трехмерная модель структуры уголовного процесса как системы уголовно-процессуальных производств. В соответствии с такой моделью положение каждого производства в системе уголовного процесса можно охарактеризовать с помощью набора признаков, позволяющих одновременно отнести его к одному из видов производств в зависимости от его направленности (основное, дополнительное, особое), к одному из видов в зависимости от сложности его уголовно-процессуальной формы (обычное, упрощенное, производство с более сложной процессуальной формой) и к одному из видов в зависимости от этапа движения дела (досудебное или судебное производство)²⁷⁴.

Ю.К. Якимович пишет: «В последние годы появляются новые самостоятельные особые производства. Их специфика заключается в том, что существуют они лишь при наличии основного производства. Эти особые производства «нанизываются на дерево» основного производства – производства по уголовному делу. Их существование немыслимо без основного производства. Вместе с тем, эти производства самостоятельны и полистадийны. ... Они проходят предварительное досудебное производство, производство в суде первой инстанции, а в силу ст. 127 УПК РФ по ним возможно кассационное и надзорное обжалование»²⁷⁵.

²⁷⁴ Трубникова, Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Томск, 1997. – С. 8.

²⁷⁵ Якимович, Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства по УПК Российской Федерации / Проблемы совершенствования правовых средств и механизмов противодействия преступности в современном обществе: Материалы Международной науч.-практ. конф. Минск, 13-14 октября 2006 г. / Отв. ред. А.В. Барков [Текст]. – Минск: БГУ, 2006. – С. 163-164.

А.В. Ленский, Ю.К. Якимович, и Т.В. Трубникова совершенно справедливо рассматривают деятельность суда, связанную с санкционированием меры пресечения в виде заключения под стражу, как *вид особого производства по уголовным делам*²⁷⁶. Ю.К. Якимович относит судебное санкционирование в число контрольных производств, выделяя два вида таких производств: «особое контрольное производство по получению согласия суда на проведение определенных процессуальных действий» и «особое контрольное производство по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) дознавателя, следователя, прокурора и принимаемые ими решения»²⁷⁷.

Р.Ф. Зиннатов пишет, что «правосудие в уголовном процессе в настоящее время осуществляется через различные производства: основное и особые. Рассматривая судебное санкционирование в качестве одного из видов особых уголовно-процессуальных производств, он совершенно обоснованно отмечает, что «особое производство предполагает рассмотрение спорного уголовно-процессуального правоотношения..., которое возникает между сторонами в процессе производства по уголовному делу. Предметом спора является вопрос о применении либо отказе в применении, либо законности применения конкретных уголовно-процессуальных норм»²⁷⁸.

Т.В. Трубникова, весьма удачно, на наш взгляд, выделила признаки, характеризующие уголовно-процессуальное производство как самостоятельное.

Первый признак - это наличие определенной материально-правовой базы, существование определенного круга дел, обладающих некоторыми существенными особенностями, объективно требующими отличий в порядке производства по этим делам. При этом она делает оговорку о том, что уголовно-процессуальный за-

²⁷⁶ Якимович, Ю.К., Ленский, А.В, Трубникова, Т.В. Дифференциация уголовного процесса [Текст]. – Томск, 2001. – С. 70-71.

²⁷⁷ Якимович Ю.К. Дополнительные и особые производства в уголовном процессе России [Текст]. – Томск, изд-во ТГУ, 1994. – С. 164.

²⁷⁸ Там же. – С. 14.

кон далеко не всегда непосредственно связан с реализацией норм уголовного права – последний регламентирует также деятельность по разрешению вопросов, возникающих в процессе исполнения наказания, а также производство по некоторым вопросам, вообще лежащим вне сферы регулирования уголовного права (применение принудительных мер медицинского характера и мер процессуального принуждения, проверка законности и обоснованности действий и решений органов уголовного преследования). Особенности вопросов, подлежащих разрешению при осуществлении каждого из этих видов деятельности, диктуют, по мнению автора, и наличие значительных различий в порядке ее осуществления.

Второй признак самостоятельного уголовно-процессуального производства, по мнению Т.В. Трубниковой, это - его комплексность, то есть наличие определенных особенностей в деятельности правоохранительных органов на всех (или хотя бы на нескольких) стадиях уголовного процесса. «Разовые» особенности, характерные лишь для одной стадии уголовного процесса, не могут считаться признаком наличия самостоятельного производства, проявлением дифференциации процесса.

И, наконец, третьим признаком самостоятельного уголовно-процессуального производства является наличие существенных отличий в самом порядке процессуальной деятельности²⁷⁹.

Не претендуя на исчерпывающее освещение данного вопроса вследствие его объемности и сложности, считаем возможным дополнительно отнести к числу *особых уголовно-процессуальных производств* следующие: дознание в сокращенной форме (гл. 32.1 УПК); особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК); производство по применению принудительных мер медицинского характера (гл. 51 УПК); производство по реабилитации в порядке гл. 18 УПК; судеб-

²⁷⁹Трубникова, Т.В. Упрощенные судебные производства в уголовном процессе России: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Томск, 1997. – С. 8, 14-16.

ный контроль (понимаемый нами как рассмотрение судом жалоб в порядке ст. 125 УПК и деятельность суда в порядке ч.5 ст. 165 УПК) и судебное санкционирование (все те иные полномочия суда, которые были рассмотрены нами выше).

Полагаем, что для судебного санкционирования как особого уголовно-процессуального производства характерна вся совокупность рассмотренных нами специфических черт, отличающих его от других аналогичных производств и характеризующих его как особое.

Во-первых, судебное санкционирование характеризуется тем, что в отличие от основных уголовно-процессуальных производств, оно *непосредственно не направлено на реализацию норм уголовного права*, лежит вне сферы его регулирования и связано только с реализацией непосредственно норм Конституции РФ и группы специальных процессуальных норм, установленных УПК, и регулирующих вопросы принятия судом решений о применении мер процессуального принуждения и производстве следственных (иных процессуальных) действий.

Во-вторых, *судебное санкционирование характеризуется комплексностью*, или, пользуясь удачным выражением Ю.К. Якимовича, *полистадийностью*, т.к. особенности данного вида судебной деятельности проявляются на всех стадиях уголовного судопроизводства, являются «сквозными» для процесса в целом. В этой связи трудно согласиться с мнением Е.В. Рябцевой о том, что «судебное санкционирование «в чистом виде» характерно только для предварительного расследования»²⁸⁰. Представляется, что и в судебных стадиях уголовного процесса, в полной мере сохраняется специфика судебной деятельности, направленной на принятие решений о применении мер процессуального принуждения. Судья, рассматривая вопрос о мере пресечения по поступившему в суд уголовному делу, руководствуется по существу теми же самыми нормами уголовно-процессуального

²⁸⁰ Рябцева, Е.В. Судебное санкционирование в уголовном процессе России [Текст]. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 21.

закона, которые применялись и в досудебном производстве при рассмотрении данного вопроса. Равным образом заключение под стражу применяется не только в период судебного разбирательства, но и в стадии исполнения приговора. Тем не менее, именно в рамках досудебного производства «удельный вес» судебного санкционирования наиболее велик по объему тех процессуальных мероприятий, разрешение на производство которых дает суд и которые не характерны для судебных стадий процесса.

И, наконец, в-третьих, судебное санкционирование имеет существенные отличия от других видов уголовно-процессуальных производств. Самостоятельность процессуальной формы судебного санкционирования очевидна – оно принципиально отличается от рассмотрения уголовного дела по существу, прежде всего по предмету и пределам рассмотрения судом вопросов, подлежащих разрешению. Судебное санкционирование характеризуется уникальной комбинацией процессуальных условий производства и процессуальных действий, являющихся составной частью данной процессуальной формы.

Таким образом, изложенное позволяет сделать *вывод о том, что судебное санкционирование обладает всеми необходимыми признаками самостоятельного вида уголовно-процессуального производства*, специфика которых позволяет его отнести к группе особых производств. Вместе с тем, судебное санкционирование подчинено единому процессуально-правовому режиму уголовного судопроизводства, его назначению и принципам и, в конечном счете, призвано обеспечить рассмотрение и разрешение уголовного дела по существу.

§ 2.3. Реализация принципов уголовного судопроизводства при судебном санкционировании

Будучи составной частью правосудия, судебное санкционирование подчинено как системе его демократических основ (принципов), так и принципам уголовного судопроизводства. Как отмечается в литературе, «*Принципы уголовного процесса – это тот «скелет», то общее, что аккумулирует в себе наиболее характерные черты процесса, определяет его юридическую природу, пронизывает все уголовно-процессуальные нормы и институты.* В этом и заключается их определяющее значение для регулирования уголовно-процессуальных отношений. Строгое и четкое соблюдение норм уголовно-процессуального права означает одновременно и воплощение в жизнь заложенных в нем принципов»²⁸¹.

В числе наиболее значимых принципов выступают законность, осуществление правосудия только судом, самостоятельность судов и независимость судей, принцип обеспечения права на свободу и личную неприкосновенность, состязательность и равноправие сторон, диспозитивность судопроизводства, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, презумпция невиновности. Все принципы уголовного судопроизводства взаимосвязаны и взаимообусловлены, поэтому изолированное рассмотрение действия каждого принципа в рамках судебного санкционирования вряд ли обосновано. Поэтому далее мы попытаемся не только раскрыть особенности реализации ключевых принципов, но и показать их взаимосвязь друг с другом при указанной деятельности суда.

Вначале рассмотрим, как проявляется действие *принципа законности* в рамках судебного санкционирования.

«Законность — фундаментальная категория всей юридической науки и практики, а ее уровень и состояние служат главными критериями оценки правовой жизни общества, его граждан. ... Закон-

²⁸¹ Жеребятъев, И.В. Личность потерпевшего в современном уголовном судопроизводстве России: Монография [Текст]. – Оренбург: РИК ГОУ ОГУ, 2004. – С. 53-54.

ность выражает общий принцип отношения общества к праву в целом. Поэтому ее содержание рассматривают в трех аспектах: а) в плане «правового» характера общественной жизни; б) с позиций требования всеобщего уважения к закону и обязательного его исполнения всеми субъектами; в) под углом зрения требования безусловной защиты и реального обеспечения прав, интересов граждан и охраны правопорядка в целом от любого произвола. Следовательно, содержание законности связано как с поведением субъектов, реализующих право, так и с деятельностью государственных органов, обеспечивающих его формирование, реализацию и защиту»²⁸².

Законность в общей теории права рассматривается в нескольких значениях.

Во-первых, как *политико-правовая идея*, формирующаяся в общественном правосознании и предполагающая необходимость безусловного соблюдения норм права во всех сферах жизни и деятельности государства и общества.

Во-вторых, как *метод государственного руководства обществом*, законность предполагает, что свои функции государство осуществляет исключительно правовыми средствами — путем принятия нормативных актов и обеспечения их неукоснительной реализации.

В третьем своем значении законность есть *принцип деятельности государства*. Государство, все его органы, организации и учреждения сами связаны правовыми нормами, действуют в их рамках и во имя их реализации.

И, наконец, четвертое значение законности – это *режим общественно-политической жизни*. Режим, при котором деятельность всех субъектов общественных отношений основывается на законе, когда точное и неуклонное соблюдение законов, реальность и незыблемость прав граждан являются основой жизни общества, его граждан.

²⁸² Теория государства и права: Учебник / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, В.М. Корельский и др. / Под ред. С.С. Алексеева [Текст]. – М.: Норма-Инфра-М., 1998. – С. 335.

Законность предполагает соблюдение не любого нормативного акта, а лишь того, который соответствует актам, имеющим большую юридическую силу.

Статья 7 УПК РФ, закрепляющая содержание принципа законности в уголовном процессе, гласит в части первой, что «Суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель не вправе применять федеральный закон, противоречащий настоящему Кодексу». Фактически норма совершенно необоснованно сводит содержание принципа законности лишь к приоритетному выполнению норм УПК, не указывая ни на его место в системе правового регулирования, на факторы, учитываемые при разрешении противоречий между УПК и другими нормативными актами.

Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 29 июня 2004 г. №13-П²⁸³ указал, что УПК РФ, будучи обычным федеральным законом, не имеет преимуществ перед другими федеральными законами с точки зрения определенной непосредственно Конституцией Российской Федерации иерархии нормативных актов. По существу, требование о приоритете Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в установлении порядка уголовного судопроизводства, корреспондирует максимально кодифицированному состоянию уголовного права, обеспечивая наиболее адекватную процессуальную форму его реализации как права материального. При этом законодатель исходил из особой роли, которую выполняет в правовой системе кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений. Отсюда приоритет УПК перед другими обычными федеральными законами не является безусловным, а *ограничен рамками специального предмета регулирования*, который составляет порядок производства (досудебного и судебного) по уголовным делам на территории России.

²⁸³ Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Соблюдение принципа законности является принципиально важным при реализации судом полномочий по санкционированию процессуальных действий и мер пресечения ввиду того, что соответствующие полномочия суда *непосредственно направлены на реализацию норм Основного Закона*. В рамках уголовного судопроизводства должны неуклонно соблюдаться положения Конституции РФ, предусматривающие возможность ограничения основных прав и свобод личности на основании судебного решения. Данные конституционные положения являются также олицетворением действия *принципа осуществления правосудия только судом*. Отсутствие судебного решения в соответствующих случаях является, как нами уже отмечалось выше, основанием для признания доказательств, полученных в результате производства такого процессуального действия, недопустимыми.

Выполнение судами норм Конституции РФ при реализации полномочий по судебному санкционированию есть проявления *конституционной законности* - принципа, который выступает ядром общеправового принципа законности ввиду признания за Конституцией высшей юридической силы в системе законодательства РФ.

Согласно ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации, она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. В соответствии с этим конституционным положением судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта, регулирующего рассматриваемые судом правоотношения, и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия²⁸⁴.

Рассматривая вопрос о действии принципа законности в рамках института судебного санкционирования, нельзя не отметить

²⁸⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

значения норм международного права в регулировании соответствующих вопросов.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы.

Международные договоры являются одним из важнейших средств развития международного сотрудничества, способствуют расширению международных связей с участием государственных и негосударственных организаций, в том числе с участием субъектов национального права, включая физических лиц. Международным договорам принадлежит первостепенная роль в сфере защиты прав человека и основных свобод.

«Судам при осуществлении правосудия надлежит исходить из того, что общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах (в частности, во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах), и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации составной частью ее правовой системы. Этой же конституционной нормой определено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора»²⁸⁵.

Учитывая это, суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом.

²⁸⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации.

Согласно пункту «а» статьи 2 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» под международным договором Российской Федерации надлежит понимать международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких, связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования (например, конвенция, пакт, соглашение и т.п.)²⁸⁶.

Содержание термина «общепризнанные принципы и нормы международного права» раскрыто в Постановлении 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. №5 следующим образом: «Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо. К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного. Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений».

²⁸⁶ Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Особо следует отметить ведущую роль Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после вступления их в силу в отношении Российской Федерации (ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. №54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»). Поэтому применение судами Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным механизмом, который включает обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу пункта 1 статьи 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов.

Конвенция содержит целый комплекс норм, непосредственно регулирующий вопросы судебного санкционирования, особое внимание уделяя заключению под стражу и праву на справедливое судебное разбирательство:

- «каждый при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, имеет право на суд, созданный на основании закона» (п. 1 ст. 6);

- «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленном законом» (п. 1 ст. 5);

- «каждому арестованному незамедлительно сообщаются на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявляемое ему обвинение» (п. 2 ст. 5).

- «каждый задержанный или заключенный под стражу незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда» (п. 3 ст. 5).

- «каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомерности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным» (п. 4 ст. 5).

Аналогичные по существу нормы содержатся и в Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

В частности, ст. 9 Пакта, устанавливает, что «Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от предоставления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно».

Принцип обеспечения каждому права на свободу и личную неприкосновенность, которому указанные выше акты международного права уделяют столь большое внимание, является в рамках ин-

ститута судебного санкционирования одним из ключевых, ибо сама история возникновения этого института непосредственно связана с нормативным закреплением правила о возможности заключения под стражу по судебному решению.

В статье 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплена ключевая элемент всего комплекса прав человека и их защиты. И дело не только в том, что личная свобода - это состояние, на которое, в принципе, имеет право каждый, и право это является одним из основных. Лишение свободы способно прямо воспрепятствовать осуществлению многих других гарантированных Конвенцией прав - от права на уважение семейной и частной жизни до права на свободу выражения своего мнения. Кроме того, лицо, подвергнутое лишению свободы, попадает в крайне уязвимое положение, т.к. ему может угрожать обращение, противоречащее статье 3 Конвенции. Именно в данной ситуации особенно важно соблюдение другого принципа, взаимосвязанного с рассматриваемым, - *принципа уважения чести и достоинства личности, недопустимости пыток, насилия, другого жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению* (ст. 21 Конституции РФ, ст. 9 УПК). Кроме того ч. 3 ст. 10 УПК подчеркивает, что «Лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

Всякое лишение свободы должно быть мерой исключительной, объективно обоснованной и не должно длиться дольше (продлеваться), чем это абсолютно необходимо. Именно эти требования ставятся перед государствами, принявшими Конвенцию, в статье 5, конкретное же их содержание раскрывается в весьма обширной судебной практике Европейского Суда по правам человека²⁸⁷. Причем Суд не делает различий между тем, произошло ли заключение под

²⁸⁷ Мак-Брайд, Дж. Реализация права личности на свободу: статья 5 Европейской конвенции о защите прав человека / Право на свободу и личную неприкосновенность: европейские стандарты и российская практика / Под общ. ред. А.В. Деменевой [Текст]. – Екатеринбург: Изд-во Урал ун-та, 2005. – С. 8.

стражу в рамках производства по конкретному уголовному делу, расследуемому или рассматриваемому в данном государстве, или же речь идет о лишении лица личной свободы для обеспечения его выдачи по запросу соответствующего государства (в отечественном законодательстве этот вопрос регулируется гл. 54 УПК)²⁸⁸.

На основании п. 36.2 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению под стражу в какой бы то ни было форме, утвержденного Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1988 г., «арест или задержание лица на период проведения предварительного следствия осуществляется исключительно в целях осуществления правосудия»²⁸⁹.

Правовые основы данного принципа во внутреннем российском законодательстве заложены в Конституции РФ, где согласно ст. 22 «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов». В УПК название рассматриваемого принципа изложено как «неприкосновенность личности», хотя само содержание статьи 10 УПК не дает оснований сделать вывод о том, что законодатель вложил в нее иной смысл, чем в норму ст. 22 Конституции РФ – он лишь изложен в объеме, обусловленном предметом правового регулирования уголовно-процессуального права. Помимо изложения конституционной нормы о заключении под стражу только по судебному решению, указанная статья УПК закрепляет также обязанность суда, прокурора, следователя, органа дознания и дознавателя

²⁸⁸ См., например: Эльмуратов (Elmuratov) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 3 марта 2011 г. (жалоба № 66317/09) // СПС Гарант аэро.

См. также: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 «О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания» // СПС Гарант аэро.

²⁸⁹ Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению под стражу в какой бы то ни было форме (утвержден Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 43/173 от 9 декабря 1988 г.) // СПС Гарант аэро.

немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишенного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК. Кроме того, уголовно-процессуальный закон подчеркивает, что лицо, в отношении которого в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу, а также лицо, которое задержано по подозрению в совершении преступления, должно содержаться в условиях, исключающих угрозу его жизни и здоровью.

Термин «свобода» многогранен и многозначен. В каждой из статей Конституции, гарантирующих человеку и гражданину свободу, имеются в виду ее определенные аспекты, грани, различные формы проявления. В ст. 22 Конституции РФ речь идет не о свободе вообще, она имеет в виду только личную свободу.

Личная неприкосновенность человека, как важнейшая составная часть его свободы, обеспечивается нормами уголовного закона (уголовная ответственность за покушение на жизнь, здоровье, честь и достоинство человека); гражданского законодательства (об ответственности по обязательствам вследствие причинения вреда; о порядке защиты нематериальных благ, чести и достоинства); законодательства об административной ответственности (за нарушение правил движения на транспорте, за нарушение прав и свобод граждан, за нарушение экологической безопасности и т.п.). Наконец, систему гарантий личной неприкосновенности устанавливает уголовно-процессуальный закон.

Представляется, что право на свободу и личную неприкосновенность должно рассматриваться как единое целое. Понятие «личная неприкосновенность» должно восприниматься в контексте физической свободы, и оно не может быть истолковано как касающееся других вопросов (таких, как обязанность государства предоставить кому-либо личную защиту от нападения со стороны других лиц или право на социальную безопасность). Гарантия «личной неприкосновенности» содержит требование, которое было сформули-

ровано Страсбургским судом по правам человека в процессе толкования и разъяснения права на свободу, закрепленного в ст. 5.

Европейский Суд по правам человека в решениях по многим делам подчеркивал, насколько важно право на свободу и неприкосновенность. Так, в решении по делу Курт против Турции Суд постановил: «...авторы Конвенции усилили защиту от произвольного лишения личности свободы, создав комплекс прав, призванных свести к минимуму опасность произвола и устанавливающих, что лишение свободы должно находиться под независимым судебным контролем и сопровождаться ответственностью властей за свои действия. ... Речь идет как о защите физической свободы индивидуума, так и его личной безопасности в ситуациях, когда отсутствие такого рода гарантий может подорвать верховенство права и лишить задержанного самых элементарных средств правовой защиты»²⁹⁰.

Далеко не все из названных положений международного права нашли воплощение в действующем УПК. Так, в случае заключения под стражу подозреваемого обвинение может быть предъявлено ему в пределах 10, а в некоторых случаях - 30 суток (ст. 100). Это вряд ли можно назвать незамедлительным сообщением арестованному «любого предъявляемого ему обвинения».

Пленум Верховного Суда РФ в указанном выше Постановлении от 10 октября 2003 г. №5 указал: «При разрешении вопросов о продлении срока содержания под стражей судам надлежит учитывать, что согласно пункту 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждое лицо, подвергнутое аресту или задержанию, имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда. В соответствии с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека при установлении продолжительности срока содержания подсудимого

²⁹⁰ Маковой, М., Разумов, С.А. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5: Право на свободу и личную неприкосновенность: Прецеденты и комментарии [Текст]. – М., 2002. – С. 4.

под стражей учитывается период, начинающийся со дня заключения подозреваемого (обвиняемого) под стражу и заканчивающийся днем вынесения приговора судом первой инстанции».

В процессуальных системах европейских государств и США данные правила в полной мере реализованы на уровне законодательства и правоприменительной практики. Например, в Англии и Уэльсе предварительное заключение до предания суду не может продолжаться более 70 дней и более 112 дней с момента предания суду до начала судебного разбирательства; в Шотландии обвиняемый, содержащийся под стражей, должен быть освобожден, если на 110-й день не было начато судебное рассмотрение его дела. В Нидерландах дело может быть рассмотрено судом, только если прокурор направит его в суд в течение 100 дней с начала ареста. В США согласно акту «О скором судопроизводстве» (§ 3161 - 3174 разд. 18 Свода законов США) обвинительный акт должен быть предъявлен обвиняемому в течение 30 дней со дня его ареста или первого вызова повесткой - в противном случае дело должно быть прекращено²⁹¹.

Необходимо отметить, что отечественная следственная и судебная практика до недавнего времени была далека от действительной реализации принципа разумности срока содержания под стражей. Европейский Суд по правам человека вплоть до наших дней выносит решения по жалобам на нарушение Россией ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Как совершенно обосновано в этой связи в свое время отмечал Р.Е Качанов, «несмотря на заверения высших судебных начальников России, в том числе Председателя Конституционного Суда РФ, о приверженности нашей судебной системы европейским стандартам прав и свобод человека и гражданина, о соблюдении и применении судами Европейской Конвенции о защите прав человека и основных сво-

²⁹¹ Калиновский, К.Б., Смирнов, А.В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный. / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. [Текст]. – СПб.: Питер, 2004. – С. 130.

бод, а также прецедентного права Европейского Суда по правам человека, следует признать, что действительность резко контрастирует с теорией, взятыми на себя Россией международными обязательствами и указанными заверениями»²⁹².

Вместе с тем, сейчас уже смело можно говорить о том, что в последние годы судебная, а следом за ней – и следственная практика, меняют подход как к применению меры пресечения в виде заключения под стражу, так и к ее продлению. Начало более взвешенной политики отечественных судов к ограничению права на свободу и личную неприкосновенность было положено, конечно же, Верховным Судом РФ, что отчетливо прослеживается из анализа нижеприведенных решений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ.

Постановлением Владимирского областного суда от 20 июня 2006 г. мера пресечения в отношении К. с заключения под стражу была изменена на залог в размере 1000000 руб. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ 14 сентября 2006 г. в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене постановления суда первой инстанции отказала по следующим основаниям. К. в течение длительного времени (9 месяцев) содержался под стражей, страдает гипертонией, дальнейшее содержание его под стражей может повлиять на здоровье подсудимого, который имеет постоянное место жительства, не судим. Утверждения о том, что он может оказать давление на свидетелей, воспрепятствовать производству по делу, не основаны на материалах дела²⁹³.

Е. обвинялся в совершении в 1997 г. преступлений, предусмотренных ч. ч. 4, 5 ст. 33, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 174, ст. 175, ч. 2 ст. 210, ч. 2 ст. 291, ч. 2 ст. 292, ч. 1 ст. 306, ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 327 УК. Постановлением Иркутского областного суда от 30 сентября 2003 г.

²⁹² Качанов, Р.Е. Конституционный Суд РФ против... Европейского Суда по правам человека [Электронный ресурс].// <http://sutyajnik.ru/articles/169.html>. Проверено 20.08.2013 г.

²⁹³ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 сентября 2006 г. № 86-О06-22. // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

мера пресечения в отношении Е. с заключения под стражу изменена на залог в размере 200000 руб. Судебная коллегия отказала в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене решения суда первой инстанции по следующим основаниям. Е. находился под стражей с августа 1999 г., имеет постоянное место жительства, у него на иждивении двое малолетних детей, характеризуется положительно, уголовное дело в отношении него в ближайшее время рассмотрено быть не может. Кроме того, действия Е. не были направлены против жизни и здоровья граждан, а тяжесть им содеянного сама по себе не может являться основанием для содержания подсудимого под стражей.²⁹⁴

Постановлением Мурманского областного суда от 28 июня 2006 г. мера пресечения в отношении Ф. с заключения под стражу изменена на подписку о невыезде. Судебная коллегия Верховного Суда РФ 5 октября 2006 г. в удовлетворении кассационного представления государственного обвинителя об отмене постановления отказала по следующим основаниям. Суд первой инстанции, изменяя меру пресечения, в своем постановлении обоснованно указал, что оно predetermined изменением части оснований, в связи с которыми Ф. был заключен под стражу, в суд поступили письма из УБОП УВД Мурманской области о том, что Ф. способствует раскрытию других преступлений. Ф. трудоустроился, имеет несовершеннолетних детей²⁹⁵.

Президиум Верховного Суда РФ, проанализировав практику применения судами заключения под стражу, отметил наиболее типичные недостатки в деятельности судов по санкционированию данной меры пресечения.

Судами не всегда с достаточной полнотой исследовались основания, подтверждающие необходимость применения такой меры пресечения, как заключение под стражу, в отношении лиц, подоз-

²⁹⁴ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 3 апреля 2003 г. № 66-О02-104вт. // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

²⁹⁵ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 октября 2006 г. № 34-О06-27. // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

реваемых или обвиняемых в совершении преступлений. Удовлетворяя такие ходатайства, судьи в постановлениях лишь формально перечисляли указанные в ст. 97 УПК основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, не приводя при этом конкретных, исчерпывающих данных, на основании которых суд пришел к выводу, что подозреваемый или обвиняемый может скрыться, продолжать заниматься преступной деятельностью и т.д.

Более того, при отсутствии исключительных обстоятельств удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, а также несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести.

Так, при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу отдельные суды не выполняли требования ст. 99 УПК, согласно которым кроме тяжести совершенного преступления должны учитываться сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, возраст и состояние здоровья, семейное положение, род занятий и другие обстоятельства. При решении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетнего, недостаточно исследовались условия его проживания и воспитания, взаимоотношения с родителями, а в отношении подозреваемых или обвиняемых женщин судами не всегда исследовался вопрос о наличии у них на иждивении несовершеннолетних детей. Не всегда при избрании в отношении несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести такой меры пресечения, как заключение под стражу, судами учитывались положения ч. 6 ст. 88 УК, устанавливающие ограничения при назначении осужденным несовершеннолетним наказания в виде лишения свободы. В результате необоснованно под стражей содержались ранее не судимые несовершеннолетние в возрасте до 16 лет, подозреваемые или обвиняемые в совершении преступлений средней тяжести, которым не может быть назначено наказание в виде лишения свободы.

Крайне редко суды при отказе в удовлетворении ходатайств о заключении под стражу женщин или несовершеннолетних, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, избирали при наличии к тому оснований предусмотренные законом иные меры пресечения (присмотр за несовершеннолетним, домашний арест и др.).

Были выявлены случаи грубого нарушения прав отдельных категорий граждан. Вопреки требованиям ч. 2 ст. 108 УПК судами удовлетворялись ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести. В 2005 г. такие ходатайства были удовлетворены в отношении 24 несовершеннолетних, в первом полугодии 2006 г. - в отношении 10 несовершеннолетних. Указанные нарушения были допущены судами в 20 субъектах РФ. При этом суды Республики Татарстан, Нижегородской, Самарской, Пермской и Кемеровской областей повторили нарушения в текущем (то есть в 2006 – Э.А., И.Ж., А.Ш.) году²⁹⁶.

Логическим продолжением приведенного постановления Президиума Верховного Суда РФ стало принятие Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 года № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях»²⁹⁷, в п.4 которого, в частности, указывалось, что в силу положений пункта 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый задержанный или заключенный под стражу имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда, председателям судов следует уделять особое внимание

²⁹⁶ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 г. «О рассмотрении результатов обобщения судебной практики об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений» [Электронный ресурс]. // http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=4539. Проверено 20.08.2013 г.

²⁹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 г. № 52 (ред. от 09.02.2012 г.) «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» // СПС Гарант аэро.

вопросу усиления контроля за движением уголовных дел в отношении лиц, содержащихся под стражей, принимать организационные и другие меры по устранению причин, препятствующих своевременному рассмотрению таких дел, не допускать случаев незаконного содержания лиц под стражей.

Предпринятые меры принесли весьма заметные результаты. Так, в 2007 и 2008 годах судами России в отношении несовершеннолетних, подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений небольшой тяжести, было удовлетворено всего по 5 ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу; в 2009 году было удовлетворено 6 подобных ходатайств, 2010 года – одно, и в 2011 году и за шесть месяцев 2012 года – было удовлетворено по 2 подобных ходатайства.

Казалось бы, суды все-таки не обеспечивают надлежащего исполнения требований закона. Но и подходить к этой проблеме односторонне, по нашему мнению, тоже не совсем верно, так как уголовное судопроизводство состоит не только из деятельности одного лишь суда. Так, Н.А. Колоколов, изучив подобные дела, пришел к выводу, что причина подобных нарушений заключается, в том числе, в малой активности сторон, так как незаконные действия суда первой инстанции ими обжалованы не были. Следовательно, «эффективное функционирование УПК РФ возможно лишь при надлежащем исполнении представителями сторон своих обязанностей. Речь идет в первую очередь о дознавателях, следователях, их процессуальных руководителях, прокурорах и адвокатах»²⁹⁸.

Для подтверждения и наглядности наших выводов приведем ниже некоторые статистические данные (таблица 1).

²⁹⁸ Колоколов, Н.А. Актуальные проблемы защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном процессе: в призме результатов мониторинга 2008-2009 гг. – М., Юрист, 2009 [Электронный ресурс]. // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Таблица 1.

Год ²⁹⁹	Всего окончено уголовных дел	Всего рассмотрено ходатайств об избрании ме- ры пресече- ния в виде заключения под стражу	Удовлетворено (из графы 3)	Кроме того, отозвано про- курором (органом, возбудившим ходатайство) (из графы 3)
1.	2.	3.	4.	5.
2007	1 184 730	246 348	223 412 (90,69%)	669 (0,27%)
2008	1 166 238	230 269	207 456 (90,09%)	535 (0,23%)
2009	1 113 409	208 416	187 793 (90,01%)	622 (0,3%)
2010	1 073 513	165 323	148 689 (89,94%)	471 (0,28%)
2011	997 334	152 028	135 850 (89,36%)	459 (0,3%)
2012	941 954	147 784	132 923 (89,94%)	478 (0,32%)

Отчетливо видно, что на протяжении последних шести лет происходит снижение количества возбуждаемых перед судом ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу – на 40,01%. И это на фоне того, что количество уголовных дел, оконченных судами производством, за этот же период снизилось лишь на 20,49%.

Более того, как видно из приведенной таблицы, начиная с 2010 года к ходатайствам, рассматриваемым районным (городскими) судами прибавились и ходатайства, рассматриваемые военными судами, то есть логично предположить, что количество рассмат-

²⁹⁹ Все статистические данные за 2007, 2008 и 2009 годы, указанные ниже по тексту, приводятся без учета работы военных судов; за 2010, 2011 и 2012 годы – с учетом их работы. Статистические данные взяты с официального сайта Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

риваемых районными (городскими) судами ходатайств снизилось, начиная с 2010 года, еще больше.

Что касается рассмотрения судами ходатайств о продлении срока содержания под стражей, то картина получается следующей (таблица 2).

Таблица 2.

Год	Всего рассмотрено ходатайств о продлении срока содержания под стражей	По отношению к общему количеству рассмотренных ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу (из графы 3 Таблицы 1)	Удовлетворено (из графы 2)	Кроме того, отозвано прокурором (органом, возбудившим ходатайство) (из графы 2)
1.	2.	3	4.	5.
2007	197 320	80,09%	194 307 (98,47%)	300 (0,15%)
2008	205 420	89,21%	201 499 (98,09%)	322 (0,16%)
2009	212 819	102,11%	208 760 (98,09%)	451 (0,21%)
2010	185 891	112,44%	182 060 (97,94%)	465 (0,25%)
2011	180 315	118,60%	176 840 (98,07%)	711 (0,39%)
2012	198 775	134,50%	195 234 (98,22%)	521 (0,26%)

Из таблицы 2 видно, что начиная с 2009 года наблюдается стабильный рост повторного и последующего возбуждения органами предварительного расследования ходатайств о продлении срока содержания под стражей. Но, как следует из нижеприведенной таблицы 3, львиная доля таких ходатайств (от 82-х до 85-ти процентов) приходилась на преступления, относящиеся к категории тяжких и особо тяжких.

Таблица 3.

Год	Всего рассмотрено ходатайств о продлении срока содержания под стражей	По особо тяжким преступлениям		По тяжким преступлениям		По преступлениям средней тяжести		По преступлениям небольшой тяжести	
		рассм.	из них удовл.	рассм.	из них удовл.	рассм.	из них удовл.	рассм.	из них удовл.
		3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.
2007	197 320	79 815 (40,45%)	79 123 (99,13%)	87 414 (44,30%)	85 955 (98,33%)	27 080 (13,72%)	26 358 (97,33%)	3 011 (1,52%)	2 871 (95,35%)
2008	205 420	88 702 (43,18%)	87 655 (98,82%)	82 903 (40,35%)	81 110 (97,83%)	29 668 (14,44%)	28 756 (96,92%)	4 147 (2,02%)	3 968 (95,68%)
2009	212 819	93 920 (44,13%)	92 784 (98,79%)	82 820 (38,91%)	80 900 (97,68%)	31 415 (14,76%)	30 561 (97,28%)	4 664 (2,19%)	4 515 (96,80%)
2010	185 891	85 661 (46,08%)	84 504 (98,65%)	69 162 (37,20%)	67 455 (97,53%)	25 943 (13,95%)	25 160 (96,98%)	5 125 (2,75%)	4 941 (96,41%)
2011	180 315	81 966 (45,46%)	80 971 (98,78%)	66 311 (36,77%)	64 786 (97,70%)	25 483 (14,13%)	24 746 (97,10%)	6 555 (3,63%)	6 337 (96,67%)
2012	198 775	90 521 (45,54%)	89 458 (98,82%)	74 563 (37,51%)	73 018 (97,93%)	24 625 (12,39%)	23 990 (97,42%)	9 066 (4,56%)	8 768 (96,71%)

Отметим, что в последнее время суды более строго подходят к вопросам продления сроков содержания под стражей, в том числе по тяжким преступлениям.

Так, Ленинским районным судом г.Оренбурга было отказано в удовлетворении постановления следователя следственного отдела по Южному административному округу г.Оренбурга Следственного управления Следственного комитета РФ по Оренбургской области о возбуждении перед судом ходатайства о продлении срока содержания под стражей в отношении С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 126 УК РФ.

Согласно представленным материалам, С. был задержан в порядке ст. 91 УПК РФ 12.05.2012 года, в этот же день ему была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. 10.07.2012 года в суд поступило ходатайство следователя о продлении С. срока содержания под стражей на один месяц, а всего до трех месяцев, то есть до 12.08.2012 года включительно.

В обоснование ходатайства было указано, что основания для оставления С. меры пресечения в виде заключения под стражу не изменились и не отпали. С. обвиняется в совершении тяжкого преступления против свободы, чести и достоинства личности, совершенного в отношении должностного лица системы органов ФСИН, находящегося при исполнении служебных обязанностей, ранее неоднократно привлекался к уголовной ответственности, постоянного места работы и источника дохода не имеет, совершил инкриминируемое ему преступление в день условно-досрочного освобождения из исправительного учреждения, что в своей совокупности указывает на то, что С. должных выводов для себя не сделал, на путь исправления не встал и, находясь на свободе, может продолжить заниматься преступной деятельностью. С учетом отрицания С. своей причастности к инкриминируемому преступлению имеются веские основания полагать, что оставаясь на свободе, С. может скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу и обеспечению исполнения приговора суда.

Суд, отказывая в удовлетворении ходатайства, указал следующее. В настоящее время С. инкриминируется совершение преступления средней тяжести, с момента избрания С. меры пресечения основания, послужившие избранию меры пресечения в виде заключения под стражу, отпали. Достоверно установлено, что обвиняемый имеет постоянное место жительства, ряд тяжелых хронических заболеваний (ВИЧ-инфекция, туберкулез легких – стадия распада, гепатит С), характеризуется положительно. Объективных данных, подтверждающих, что С. может скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по делу в представленных суду материалах не имеется, в связи с чем доводы следователя в данной части являются несостоятельными³⁰⁰.

Другой пример. 15.06.2012 года по подозрению в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 132 УК РФ, в порядке ст. 91 УПК РФ был задержан К., 16.06.2012 года в отношении него была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

В дальнейшем срок содержания К. под стражей неоднократно продлевался.

13.12.2012 года в Ленинский районный суд г.Оренбурга поступило ходатайство старшего следователя СО по Южному административному округу г. Оренбурга СУ СК РФ по Оренбургской области об очередном продлении срока содержания под стражей обвиняемому К. на один месяц 20 суток, а всего до семи месяцев 20 суток, то есть до 04.02.2013 года включительно.

В обоснование ходатайства было указано, что 15.12.2012 года истекает срок содержания обвиняемого К. под стражей, однако окончить расследование к указанной дате не представляется возможным, поскольку необходимо выполнить ряд следственных и иных процессуальных действий: проверить с использованием полиграфа показания ряда свидетелей, назначить и провести психолого-

³⁰⁰ Архив Ленинского районного суда г.Оренбурга за 2012 год. Материал о продлении срока содержания под стражей в отношении С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 126 УК РФ.

лингвистическую экспертизу показаний данных свидетелей и обвиняемого К., выполнить требования, предусмотренные ст.ст. 215-217 УПК РФ, составить обвинительное заключение и направить дело прокурору. Изменить меру пресечения в отношении К. не представляется возможным, так как тот обвиняется в совершении тяжкого преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы. По месту жительства характеризуется посредственно, злоупотребляет спиртными напитками, в связи с чем имеются достаточные основания полагать, что К., находясь на свободе, может скрыться от органов предварительного следствия и суда, продолжить заниматься преступной деятельностью, повлиять на показания свидетелей, оказать давление на потерпевшую, которая опасается оказания воздействия со стороны К., воспрепятствовать установлению истины по делу.

Суд, отказывая в удовлетворении ходатайства, указал следующее. Следователь и прокурор в судебном заседании не обосновали невозможность применения к К. иной, кроме заключения под стражу, меры пресечения. В том случае, если по делу необходимо выполнить ряд следственных действий, суд полагает, что такие действия возможно выполнить и в условиях нахождения К. не под стражей.

В суд не представлены заявления и показания каких-либо свидетелей, а также потерпевшей, подтверждающих намерения К., за время нахождения его под стражей около шести месяцев, оказать на них давление и добиться от них определенных показаний. В материалах, представленных суду, не содержится каких-либо доказательств тому, что К. скрывался от органов следствия. Утверждение следователя, что обвиняемый намерен заниматься преступной деятельностью, оказывать давление на потерпевшую, не подтверждено доказательствами.

Одна лишь тяжесть преступления не может являться основанием для продления К. срока содержания под стражей.

Кроме того, в ходатайствах о продлении срока содержания под стражей обвиняемого следователь неоднократно указывал на необходимость выполнения требований ст.ст. 215-220 УПК РФ. Из

представленных же материалов усматривается, что фактически за три месяца каких-либо следственных действий, направленных на окончание предварительного расследования и направления уголовного дело прокурору, органом следствия предпринято не было.

При рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания под стражей следователь не смог объяснить, по каким причинам невозможно своевременно окончить предварительное расследование. Уголовное дело в отношении К. следователь в суд также не представил, чем лишил его возможности убедиться по материалам дела в необходимости продления срока содержания обвиняемого под стражей³⁰¹.

Статистика также свидетельствует о постоянном и довольно значительном росте применения судами таких мер пресечения, как домашний арест и залог.

Таблица 4.

Год	Домашний арест		Залог	
	Всего рассмотрено ходатайств	Из них удовлетворено	Всего рассмотрено ходатайств	Из них удовлетворено
1.	2.	3.	4.	5.
2007	207	205 (99,03%)	Нет сведений	Нет сведений
2008	101	88 (87,13%)	648	538 (83,02%)
2009	164	146 (89,02%)	674	598 (88,72%)
2010	754	668 (88,59%)	764	629 (82,33%)
2011	1 539	1346 (87,46%)	491	438 (89,20%)
2012	3 030	2 714 (89,57%)	336	275 (81,85%)

³⁰¹ Архив Ленинского районного суда г.Оренбурга за 2012 год. Материал о продлении срока содержания под стражей в отношении К., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 132 УК РФ.

Как мы видим, на протяжении 2008-2010 гг. залог применялся все чаще и чаще, но с 2011 г. отчетливо видна противоположная тенденция. С чем это связано? Мы считаем, что с изменениями, внесенными в ст. 106 УПК Федеральным законом от 07.04.2010 года № 60-ФЗ, который установил, что по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести размер залога не может быть менее ста тысяч рублей, а по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях – менее пятисот тысяч рублей. С учетом того, что средняя начисленная заработная плата в России в сентябре 2012 года составила 26,489 тысяч рублей³⁰², немногие, полагаем, способны свободно оперировать указанными суммами³⁰³. Кроме того, как неоднократно отмечалось в литературе, масштабному применению залога препятствует слишком сложная процедура избрания данной меры пресечения, особенно если в качестве предмета залога выступают не денежные средства³⁰⁴.

Аналогичные проблемы прослеживаются и при применении такой меры пресечения, как домашний арест, вернее, даже не столько при ее применении, сколько при ее исполнении. Так, только Федеральным законом от 07.12.2011 года № 420-ФЗ были подробно разработаны порядок применения домашнего ареста, определены жилые помещения, в которых он может осуществляться, установлен срок домашнего ареста и порядок его продления, указаны ограничения, которые могут применяться к подозреваемому (обвиняемому) и порядок их изменения. Более подробно указано на то, что должно содержать постановление суда об избрании данной меры пресечения, прописан порядок общения подозреваемого (обвиняемого) с «внешним миром», определен орган, в чьи полномочия входит контроль за нахождением подозреваемого (обвиняемого) в

³⁰² См.: <http://www.rg.ru/2012/10/30/zp-site.html>. Проверено 20.08.2013 г.

³⁰³ Применение в качестве предмета залога иных объектов, перечисленных в ч.1 ст. 106 УПК на практике столь мало, что может рассматриваться лишь как крайнее исключение.

³⁰⁴ См., например: Каретников, А.С., Арзамасцева, К.А. Упрощение процесса применения залога как условие повышения его эффективности [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

месте исполнения домашнего ареста и за соблюдением им наложенных судом запретов и (или) ограничений и т.д. Кстати, именно последнее обстоятельство, на наш взгляд, больше всего тормозило расширение применения данной меры пресечения на практике, так как никто не хотел брать на себя не свойственные ему (и, более того, не закрепленные ни в каком законе) функции.

Так, в производстве мирового судьи находилось уголовное дело по обвинению Р. в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 330 УК РФ, который всячески препятствовал проведения судебного разбирательства, фактически скрываясь от суда. В связи с тем, что санкция ч.1 ст. 330 УК РФ не предусматривает наказания в виде лишения свободы и, кроме того, Р. страдал рядом заболеваний, в том числе тяжелых, мировым судьей 28.10.2011 года было вынесено решение об изменении Р. меры пресечения в виде подписки о невыезде и надлежащем поведении на домашний арест.

Осуществление надзора за соблюдением Р. установленных судом ограничений было возложено на Управление федеральной службы исполнения наказаний по Оренбургской области. Постановление суда вступило в законную силу 08.11.2011 года, однако на протяжении месяца (до вступления в законную силу соответствующих положений Федерального закона от 07.12.2011 года № 420-ФЗ) оно не исполнялось ответственными должностными лицами со ссылкой на отсутствие должных полномочий³⁰⁵.

Не надо забывать и о том, что такая мера пресечения, как домашний арест, зарождалась и развивалась не для самого широкого применения. Так, в свое время В.М. Духовской писал относительно данной меры пресечения: «Эта мера имеет редкое применение в виду трудности осуществить ее. Способ применения не выяснен в законе. Поэтому, подобно полицейскому надзору, она выполняется различно. Некоторые находят возможным ограничиться отобрани-

³⁰⁵ Архив мирового судьи судебного участка № 1 Ленинского района г.Оренбурга за 2012 год. Уголовное дело по обвинению Р. в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 330 УК РФ.

ем от обвиняемого подписки о невыходе из занимаемого помещения, причем нарушение подписки влечет за собой наказание по 63 ст. Уст. о нак. Другие справедливо полагают, что этого недостаточно, а надо приставить к дому стражу и воспретить выход. Домашний арест имеет смысл в тех случаях, где следовало бы подвергнуть заключению, а между тем применить его нельзя, например, при тяжкой болезни обвиняемого, недостатке мест заключения, семейном положении (мать кормит грудью и т.п.)».³⁰⁶

И.Я. Фойницкий отмечал, что на практике домашний арест применялся только к лицам видного общественного положения или к больным.³⁰⁷

В целом мы можем констатировать, что применение и таких мер пресечения (могущих в ряде случаев рассматриваться как альтернатива заключению под стражу), как личное поручительство, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым сталкивается именно с отсутствием развитого механизма и алгоритма их применения и дальнейшего исполнения. Теоретически, конечно, применить их можно, но будут ли они реально исполнены, иначе говоря, будет ли достигнута цель, для которой, собственно, и существуют меры пресечения?

Отметим, что проблема выбора меры пресечения в таких случаях – проблема не только дня сегодняшнего. Так, анализируя меры пресечения, закрепленные в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года, М.В. Духовской отмечал: «При самом поверхностном взгляде на эти меры нельзя не признать, что они в значительной части неудовлетворительны. Из указанных средств арест должен быть лишь крайней, исключительной мерою, когда при серьезности преступления без него нельзя обойтись. Если же исключить его, то

³⁰⁶ Духовской, М.В. Русский уголовный процесс [Текст]. – М.: Склад издания в книжном складе М.В. Клюкина, 1910. – С. 263. См. также: Розин, Н.Н. Уголовное судопроизводство. Пособие к лекциям. Второе издание, измененное и дополненное [Текст]. – С.-Петербург: Издание Юридического книжного склада «Право», 1914. – С. 325-326.

³⁰⁷ Фойницкий, И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Издание третье, пересмотренное и дополненное. Т. II. [Текст]. – С.-Петербург: Сенатская типография, 1910. – С. 323.

остаются более рациональными – залог и поручительство, но они могут представляться за лиц состоятельных, к массе же населения они не применимы. Вообще, по видимому, в этой сфере жизнь должна выработать нечто новое; и может быть, окажется возможным создать некоторые меры пресечения на почве общественного контроля; в крестьянской среде ручательство и надзор сельского общества, в остальных же классах через сеть особых обществ, в роде патроната».³⁰⁸

Поэтому существующая в настоящее время в России проблема ограничения применения меры заключения под стражу – системная, не зависящая только от судебной власти, и не решаемая только административными методами и лозунгами наподобие «надо меньше сажать до суда», «срочно гуманизировать отечественное судопроизводство» и т.д.

Отметим, что с 2011 года в судебной статистике стали учитываться данные о том, в скольких случаях суд, при рассмотрении ходатайства об избрании в отношении подозреваемого (обвиняемого) меры пресечения в виде заключения под стражу, на основании положений ч.7.1 ст. 108 УПК отказывал в удовлетворении данного ходатайства и избирал в отношении лица меру пресечения в виде залога или домашнего ареста. За 2011 год мера пресечения в виде залога в таких случаях была избрана в отношении 447 лиц, в виде домашнего ареста – в отношении 1345 лиц. За 6 месяцев 2012 года мера пресечения в виде залога в таких случаях была избрана в отношении 186 лиц, в виде домашнего ареста – в отношении 661 лица.

Конечно же, все приведенные выше показатели никогда не дадут нами полной и объективной картины, так как каждое такое ходатайство, равно как и каждое преступление, и характеристики самого лица, подозреваемого (обвиняемого) в его совершении, а так-

³⁰⁸ Духовской, М.В. Русский уголовный процесс [Текст]. – М.: Склад издания в книжном складе М.В. Ключкина, 1910. – С. 259.

же иные обстоятельства, учитываемые следователем (дознавателем) и судом при возбуждении соответствующего ходатайства и его разрешении, строго индивидуальны.

Следует также отметить следующий немаловажный факт. Не секрет, что при избрании той или иной меры пресечения (в том числе в виде заключения под стражу) учитывается факт наличия у подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления прежних непогашенных и неснятых судимостей. Так вот, доля таких лиц в общей массе лиц, в отношении которых суд принял то или иное решение (не обязательно обвинительный или оправдательный приговор, но и постановление о прекращении производства по делу и т.д.) составляет, в среднем, 22,7% (!). Причем на протяжении последних 6-ти лет этот показатель неуклонно увеличивается, что следует из приведенной ниже таблицы 5³⁰⁹.

Конечно же, ни для кого не будет секретом, что у таких лиц возможность оказаться в следственном изоляторе гораздо выше.

Таблица 5.

Год	Число лиц по поступившим делам	Из них ранее судимые (без учета снятых и погашенных судимостей)
1.	2.	3.
2007	1 363 013	269 351 (19,76%)
2008	1 296 345	286 871 (22,13%)
2009	1 250 247	287 728 (23,01%)
2010	1 200 358	277 619 (23,13%)
2011	1 111 364	263 116 (23,67%)
2012	1 055 456	259 115 (24,55%)

³⁰⁹ Информация приводятся нами по всем лицам, в отношении которых была избрана та или иная мера пресечения, указанная в ст. 98 УПК, либо не была избрана вовсе. И этот показатель, естественно, был бы гораздо выше, если бы мы могли привести данные только о тех подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступления, в отношении которых на досудебном производстве была избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Но, к глубокому нашему сожалению, подобных статистических данных у нас не имеется.

Вопрос о действии в рамках института судебного санкционирования *принципа осуществления правосудия только судом* непосредственно взаимосвязан с проблемой определения соотношения понятий правосудия, судебного контроля и судебного санкционирования, рассмотренной нами в одном из предыдущих параграфов монографии. Поэтому особо заострять внимание читателя на реализации данного принципа при осуществлении судом полномочий по судебному санкционированию мер процессуального принуждения и проведению следственных (иных процессуальных) действий мы не считаем целесообразным.

Правосудие – исключительная прерогатива судебной власти. Ни один другой государственный орган не вправе осуществлять правосудие (ч. 1 ст. 118 Конституции РФ). Данный принцип предполагает, что правосудие осуществляется только судами, исчерпывающий перечень которых установлен Федеральным конституционным законом «О судебной системе РФ»³¹⁰ и является исчерпывающим. Никакие другие суды, в том числе чрезвычайные и временные, не могут создаваться и действовать на территории РФ.

Суду предоставлены исключительные полномочия по осуществлению правосудия потому, что ни один другой государственный орган не обладает такими возможностями, как независимый суд для принятия обоснованного и справедливого решения на основе непосредственного исследования доказательств, в условиях устного и гласного судебного разбирательства при обеспечении состязательности и равноправия сторон, наделения участников судопроизводства широкими процессуальными правами.

Действие принципа осуществления правосудия только судом характеризует все судебные и досудебные стадии уголовного процесса, в каждой из которых правосудие осуществляется в различных формах, которые соответствуют характеру и значению решаемых в данной стадии задач.

³¹⁰ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Сделанный ранее вывод о том, что судебное санкционирование есть неотъемлемая часть правосудия, позволяет говорить о полной реализации принципа осуществления правосудия только судом в рамках рассматриваемого института. Признание на конституционном уровне того, что основные права и свободы личности могут быть ограничены на основании судебного решения составляет конституционную основу института судебного санкционирования.

Ярко проявляется в судебном санкционировании и конституционный *принцип самостоятельности судов и независимости судей*, предполагающий самостоятельное по отношению к другим государственным органам выполнения судами соответствующих полномочий и независимое положение судей при решении вопросов, связанных с санкционированием следственных действий и мер процессуального принуждения.

Самостоятельность судебной власти вытекает из установленного ст. 10 Конституции РФ принципа разделения властей и закреплена в ч. 2. ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» следующим образом: «Судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей». Таким образом, самостоятельность судебной власти – это возможность самостоятельного осуществления судами своих полномочий, без какого-либо вмешательства со стороны органов законодательной и исполнительной власти.

Самостоятельность судов гарантируется их финансированием исключительно из федерального бюджета, осуществлением организационного и материально-технического обеспечения деятельности Судебным департаментом при Верховном Суде РФ и его органами в субъектах РФ.

Суды осуществляют свою деятельность самостоятельно не только по отношению к другим органам государственной власти, но и по отношению к вышестоящим судам. В отличие от системы

органов исполнительной власти, для которой характерна «властная вертикаль», в судебной системе недопустимо какое-либо властное непроцессуальное руководство нижестоящими судами со стороны вышестоящих судов или вышестоящих должностных лиц (председателей судов и их заместителей), отношения по модели «начальник-подчиненный». Закон предусматривает лишь дачу нижестоящим судам разъяснений по вопросам судебной практики с целью обеспечения ее единства.

Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ и ч. 2 ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ» судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Они осуществляют судебную власть независимо от чьей бы то ни было воли.

Значение *независимости судей* состоит в создании для судей таких условий осуществления их деятельности, при которых они могли бы принимать решения на основании своего внутреннего убеждения, руководствуясь только своей совестью и нормами закона. Равным образом данное требование обязательно и при рассмотрении судьями вопросов, связанных с санкционированием следственных действий и мер процессуального принуждения. Принимая решения, судья, безусловно, опирается на доводы, изложенные стороной обвинения в соответствующем ходатайстве, однако ни один из них не должен приниматься судом без всесторонней проверки. Особенно это важно при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Пленум Верховного Суда РФ подчеркивал, что обстоятельства, которые могут оправдать изоляцию обвиняемого от общества, «должны быть реальными, обоснованными, то есть подтверждаться достоверными сведениями»³¹¹.

³¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Государство должно реально обеспечивать высокие гарантии для обеспечения беспристрастности и независимости судей. Эти гарантии закреплены, прежде всего, в Законе РФ «О статусе судей в РФ»³¹² и Федеральном законе «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»³¹³.

К организационным гарантиям независимости судей можно отнести их несменяемость, неприкосновенность, особый порядок приостановления и прекращения их полномочий, деятельность органов судейского сообщества, установление особой защиты судей и членов их семей со стороны государства. К материальным гарантиям независимости судей относится предоставление судьям за счет государства материального и социального обеспечения, соответствующего их высокому статусу. Лица, виновные в оказании незаконного воздействия на судей, присяжных и арбитражных заседателей несут уголовную ответственность в соответствии со ст. 294 УК РФ.

До настоящего времени бытует мнение, что проблема обеспечения подлинной независимости суда (судьи) в современных российских условиях является одной из наиболее острых. Так, С.А. Пашин (сам бывший судья Московского городского суда) указывает на то, что формально судья не может быть привлечен к какой-либо ответственности за выраженное им при осуществлении правосудия мнение и принятое судом решение, если только вступившим в законную силу приговором суда не будет установлена виновность судьи в преступном злоупотреблении. Фактически же негативное влияние на карьеру судьи оказывает несовпадение его внутреннего убеждения с позицией вышестоящих инстанций, по-

³¹² Федеральный закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

³¹³ Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

нимаемое председателями судов как проявление «излишней» независимости. На практике судебной ошибкой считается несоответствие позиции судьи мнению вышестоящей инстанции, уклонение его от проводимой политики. Качество работы судьи оценивается по числу отмененных вышестоящей инстанцией судебных решений. Все это вкупе с непрозрачностью процедуры назначений судей на должность и фактическим всевластием председателей судов в органах судейского сообщества превращает независимость судей в декларацию, лишенную реальных гарантий³¹⁴.

Об актуальности данной проблемы говорит и тот факт, что ей посвятила отдельный доклад Международная комиссия юристов, один из выводов которого весьма критичен: «Гарантии защиты от некоторых форм вмешательства в осуществление судейских функций, закрепленные на уровне закона, нередко оказываются иллюзорными на практике»³¹⁵.

Вопрос же о возможности привлечении судьи к уголовной ответственности за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта вообще стал предметом обсуждения Конституционного Суда РФ, который признал не соответствующими Конституции РФ взаимосвязанные положения ст.ст. 144, 145 и 448 УПК РФ и п. 8 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ», в той мере, в какой этими положениями допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» УК РФ, в случае, когда соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессу-

³¹⁴ Пашин, С.А. Проблема судебной ошибки [Текст] // Юридическая психология. 2007. № 2.

³¹⁵ Защита правосудия: Дисциплинарное производство в отношении судей в Российской Федерации. Доклад миссии Международной комиссии юристов. – декабрь 2012. – С.7. Получить доступ к документу в формате PDF можно по следующим адресам: 1) <http://pravo.ru/review/view/84371/>; 2) <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/83290.html>.

альным законом порядке³¹⁶. Именно во исполнение данного Постановления Конституционного Суда РФ ст. 448 УПК РФ была дополнена новой частью 8 следующего содержания: «Не допускается возбуждение в отношении судьи уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, в случае, если соответствующий судебный акт, вынесенный этим судьей или с его участием, вступил в законную силу и не отменен в установленном процессуальным законом порядке как неправосудный»³¹⁷.

Одним из наиболее спорных является вопрос о действии *принципа состязательности и равноправия сторон* при осуществлении судебного санкционирования.

«Именно в состязательности, в равноденственном противоречии и как итоге — взвешенном и беспристрастном, независимом разрешении социально-правовых конфликтов — видится сущность подлинно цивилизованного, демократического судопроизводства, являющегося средством обеспечения реализации и защиты охраняемых прав и законных интересов конкретно рассматриваемой личности и гражданского общества в целом. Именно состязательность, а равно и ее отдельные элементы призваны сыграть решающую роль в досудебном производстве по уголовному делу в связи с тем, что в рамках досудебных стадий вероятность необоснованного ограничения прав, свобод и законных интересов личности очень велика. Вот почему столь либеральное, но, в то же время, требующее строго законодательно регламентированного оформления начало на протяжении многих десятков лет не теряет своей актуальности и на сегодняшний день является одним из первостепенных объектов научных изысканий»³¹⁸.

³¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 октября 2011 г. № 23-П «По делу о проверке конституционности положений статей 144, 145 и 448 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 8 статьи 16 Закона Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина С.Л. Панченко» // СПС Гарант аэро.

³¹⁷ Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 05 апреля 2013 № 54-ФЗ // СПС Гарант аэро.

³¹⁸ Резепкин, А.М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Челябинск, 2005. – С. 3.

Решение вопроса о реализации принципа состязательности в судебном санкционировании напрямую связано с проблемой определения пределов действия состязательности на различных стадиях уголовного судопроизводства.

Точка зрения о возможности реализации состязательности только в судебных стадиях уголовного процесса, как известно, имеет весьма многочисленных приверженцев, которые мотивируют свою позицию тем, что ч. 3 ст. 123 Конституции РФ, закрепляющая норму об осуществлении судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, имеет в виду лишь только непосредственно судебные стадии процесса. При этом подобное толкование основано на анализе содержания предыдущих и последующей частей данной статьи, в которых говорится о судебном разбирательстве. По мнению сторонников такой позиции, местонахождение этой статьи в структуре главы 7 «Судебная власть» Конституции РФ, свидетельствует об отсутствии состязательности на досудебных этапах³¹⁹.

Мы поддерживаем сторонников другой точки зрения, суть которой сводится к признанию действия принципа состязательности на всех стадиях уголовного судопроизводства³²⁰.

В целях выяснения того смысла, который заложен в действующей норме Конституции РФ, необходимо проанализировать значение термина «судопроизводство». Этот термин имеет два значения. Во-первых, как судебное производство, судебное разбирательство. В этом смысле за рамками судопроизводства остается досудебная деятельность. Во-вторых, судопроизводство понимается как синоним всего уголовного процесса, т.е. как производство по уголовному делу вообще, включая не только судебные, но и досу-

³¹⁹ Божьев, В.П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе [Текст] // Уголовное право. 2000. № 1. – С. 49.

³²⁰ См., например: Смирнов, В.П. Проблемы состязательности в науке российского уголовно-процессуального права [Текст] // Государство и право. 2001. № 8. – С. 54-58.

дебные стадии³²¹. Таким образом, если исходить из первого определения термина «судопроизводство», то тогда состязательность присуща лишь судебным стадиям процесса. Если же судопроизводство трактовать как синоним всего уголовного процесса, то необходимо распространить состязательность и на досудебные стадии.

Тем не менее, совершенно очевидно, что «в настоящий период времени досудебное производство нельзя назвать состязательным, оно по-прежнему является розыскным, в связи с чем в досудебных стадиях действует состязательность не в традиционном понимании, а посредством реализации так называемых элементов состязательности»³²². А.М. Резепкин пишет, что «элементы состязательности представляют собой взаимообусловленную совокупность простых составляющих друг друга начал, способных к преобразованию начала основополагающего, раскрывая при этом его внутреннюю природу и назначение. Представляется необходимым и достаточным выделять следующие элементы состязательности: а) четкое разделение трех основных уголовно-процессуальных функций; б) равноправие сторон, участвующих в уголовно-процессуальном доказывании; в) независимая и беспристрастная роль суда»³²³.

Для уяснения законодательного определения уголовного судопроизводства необходимо обратиться к п. 56 ст. 5 УПК РФ, в котором уголовное судопроизводство определяется как «досудебное и судебное производство по уголовному делу».

Статья 15 УПК, в свою очередь, закрепляет состязательность в качестве именно принципа уголовного процесса, а не общего условия судебного разбирательства.

Это означает, что состязательность закреплена в качестве принципа всего уголовного процесса и характерна для деятельно-

³²¹ Давлетов, А. Проблема состязательности решена в УПК РФ неудачно [Текст] // Российская юстиция. 2003. № 8. – С. 16-18.

³²² Резепкин, А.М. Элементы состязательности в российском досудебном производстве: Автореф. дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Челябинск, 2005. – С.8.

³²³ Там же. – С. 12.

сти суда, как на досудебных, так и судебных стадиях. Конституционный Суд РФ указал в п. 5 мотивировочной части Постановления от 14 февраля 2000 г. № 2-П, что «принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии уголовного судопроизводства»³²⁴.

Для правильного определения пределов действия состязательности в рамках судебного санкционирования необходимо проанализировать отдельные положения УПК.

Так, деятельность суда при избрании мер пресечения в виде *заключения под стражу, домашнего ареста и залога* осуществляется в полном соответствии с принципом состязательности. Правила, установленные частями 4 и 6 ст. 108 УПК применяются и к рассмотрению ходатайства следователя или дознавателя о *временном отстранении обвиняемого от должности*. В судебном заседании при рассмотрении соответствующего ходатайства участвуют сторона обвинения в лице прокурора и сторона защиты в лице подозреваемого или обвиняемого и его защитника. В ходе судебного заседания прокурор либо по его поручению лицо, возбудившее ходатайство, обосновывает его, сторона защиты излагает свои аргументы. Суд создает сторонам условия для осуществления их прав и обязанностей, оценивает изложенные ими доводы и принимает решение об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу либо об отказе в удовлетворении ходатайства.

Такой порядок избрания меры пресечения, где сторона обвинения доказывает необходимость ее избрания, сторона защиты – показывает несостоятельность доводов стороны обвинения, а суд разрешает данный вопрос по существу на основании собственного

³²⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б.Аулова, А.Б.Дубровской, А.Я.Карпинченко, А.И.Меркулова, Р.Р.Мустафина и А.А.Стубайло» // СПС Гарант аэро.

внутреннего убеждения на основании приведенных доводов обвинения и защиты, свидетельствует о деятельности вышеуказанных участников уголовного судопроизводства в рамках состязательности.

Тем не менее, состязательность не всегда в полной мере реализуется в рамках судебного санкционирования, в определенных случаях имеют место лишь отдельные *элементы* состязательности. Переделы действия состязательности различны в зависимости от конкретных видов следственных действий и мер принуждения, относительно которых принимается судебное решение.

Все остальные меры пресечения (кроме заключения под стражу, домашнего ареста и залога) в рамках досудебного производства избираются органом уголовного преследования, ведущим процесс (следователем, дознавателем), по своей инициативе. А.А. Смирнов и К.Б. Калиновский справедливо отмечают, что «Это розыскной (инквизиционный) порядок, который противоречит коренному правилу состязательного процесса (и конституционному принципу) - равноправию сторон. Сторона обвинения (следователь - п. 47 ст. 5) избирает в отношении стороны защиты (обвиняемого - п. 46 ст. 5) меру пресечения. Равноправные субъекты не отдают друг другу обязательные для исполнения приказы. Розыскная процедура применения процессуального принуждения может быть оправдана только в неотложных ситуациях»³²⁵. Думается, что избрание любой меры пресечения в состязательном процессе возможно только по решению органа или лица, являющегося независимым от сторон арбитром. Лучшей, на наш взгляд, моделью разрешения подобных вопросов в уголовном процессе является *институт следственных судей*, известный французскому и русскому дореволюционному законодательству. Очевидно, что на сегодняшнем этапе в отсутствие подобного института возло-

³²⁵Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 5-е издание, переработанное и дополненное / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Электронный ресурс]. – М.: Проспект, 2009 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф. (п.3 комментария к статье 101).

жение полномочий по избранию всех мер пресечения на судей районных судов будет крайне затруднительно.

Судебный порядок получения разрешения на производство *следственных действий*, предусмотренных пунктами 4 - 9 и 11 ч.2 ст. 29 УПК РФ, также принятие решения о наложении ареста на имущество не в полной мере согласуется с принципом состязательности ввиду того, что соответствующее ходатайство обвинения рассматривается в судебном заседании без участия стороны защиты.

В этой связи В.В. Кальницкий указывает, что поскольку в подобном судебном заседании нет сторон, то правовой спор сводится к нулю, а судья без выяснения мнения сторон действует в качестве обычного должностного лица, такого, как, например, прокурор³²⁶. В свою очередь В.М. Быков считает, что с помощью анализируемой процедуры создаются искусственные правовые преграды для своевременного производства следственных действий, что снижает эффективность предварительного расследования в целом³²⁷. В.А. Булатов предлагает возвратиться к прокурорскому санкционированию следственных действий, ограничивавших права и свободы граждан, оставив за судом лишь функцию последующей проверки их законности³²⁸. С данными позициями солидарен и С.Б. Россинский, который делает вывод о том, что применительно к следственным действиям в жилище механизм судебного санкционирования является затруднительным и малоэффективным³²⁹.

³²⁶ Кальницкий, В.В. УПК РФ не обеспечивает процессуальную независимость суда / Новый уголовно-процессуальный закон: теория и практика применения: Материалы межведомственного круглого стола / Под ред. О.А. Галустяна, О.И. Цоколовой [Текст]. – М.: ВНИИ МВД России, 2003. – С. 44.

³²⁷ Быков, В.М. Актуальные проблемы уголовного судопроизводства [Текст]. Казань: Познание, 2008. – С. 210.

³²⁸ Булатов, В.А. О соотношении судебного контроля и прокурорского надзора на стадии предварительного расследования [Текст] // Вестник Саратовской академии права. 2005. № 3 (44). – С. 145.

³²⁹ Россинский, С.Б. Нужен ли предварительный судебный контроль за производством следственных действий в жилище? (часть 2) [Текст] // Российский судья. 2009. № 9. – С. 23.

Думается, что правовое регулирование судебного санкционирования следственных действий в современном российском уголовно-процессуальном законе не лишено серьезных недостатков, однако это не означает, что вместо его совершенствования необходимо вовсе отказаться от данного института. Совершенно обоснованно пишет И.Л. Петрухин: «Путь назад отрезан. Россия усвоила признанный во всем цивилизованном мире институт судебного контроля, ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, где этот институт занимает одно из центральных мест, включила его в Конституцию и Уголовно-процессуальный кодекс. Не отказ от демократических завоеваний, а совершенствование сложившихся правовых форм защиты прав граждан - единственно возможный путь развития российской системы права»³³⁰. Представляется возможным поддержать ряд предложений И.Л. Петрухина по совершенствованию правового регулирования судебного санкционирования. Речь идет о следующих мерах:

а) необходимость проводить тщательное исследование обстоятельств, влияющих на принятие не только законного, но и обоснованного судебного решения;

б) в ходатайствах правоохранительных органов должны указываться доказательства, подтверждающие необходимость проведения того или иного процессуального действия, и эти доказательства должны тщательно исследоваться судом;

в) необходимо сообщать в суд о результатах проведения следственных действий, санкционированных судом, для их обобщения и решения вопроса, были ли реализованы на практике судебные решения, вынесенные по ходатайствам правоохранительных органов;

г) следует расшифровать понятие «случаи, не терпящие отлагательства»;

³³⁰ Петрухин, И. Об эффективности судебного контроля за следствием и оперативно-розыскной деятельностью [Текст] // Уголовное право. 2007. № 2. – С. 91-94.

д) нужно установить в законе четкие процедуры рассмотрения судом ходатайств правоохранительных органов о проведении процессуальных действий, сообщений органов расследования о проведении следственных действий без судебного решения в случаях, не терпящих отлагательства³³¹.

Вернемся к рассмотрению вопроса о действии принципа состязательности сторон в рамках судебного санкционирования следственных действия. Анализируемый вид судебной деятельности предполагает четкое разделение процессуальных функций между представителями стороны обвинения в лице прокурора, следователя и дознавателя, которые имеют право присутствовать при рассмотрении соответствующего ходатайства, и судьей, который разрешает его, объективно и беспристрастно оценивая его законность и обоснованность.

Возникает вопрос: обоснованно ли Закон ограничивает принцип состязательности и равноправия сторон в подобных случаях, ведь суд принимает решения, затрагивающие весьма значимые конституционные права и свободы личности (право на неприкосновенность жилища, право на личную неприкосновенность, право на тайну частной жизни, право на неприкосновенность собственности и владение имуществом)?

Согласно правовым позициям Европейского Суда, до тех пор, пока решение о вмешательстве органов исполнительной власти в права отдельных лиц остается тайным по законным основаниям, вопрос о его законности и обоснованности не рассматривается судом по инициативе заинтересованного лица и с его участием. Однако после прекращения такого вмешательства решение, как только это представится возможным, должно подпадать под действие требований о возможности рассмотрения дела с участием заинтересованного лица (п. п. 55, 57, 75 Решения Европейского Суда по пра-

³³¹ Там же.

вам человека от 6 сентября 1978 г. «Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германия»³³².

А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский пишут в этой связи: «Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека сталкиваются с одной деликатной проблемой, так и не получившей пока удовлетворительного объяснения ни в решениях этих судов, ни в теории: почему предшествующий судебный контроль за законностью решения о проведении следственного действия осуществляется хотя и в судебном заседании, являющейся формой осуществления правосудия, однако без участия и даже заведомо без приглашения заинтересованного лица и его адвоката? Как это совместить с состязательностью процесса и принципом равенства сторон, которые признаны обоими судами необходимым условием эффективной судебной процедуры? В то же время судебный контроль *a posteriori* предполагается с участием обеих сторон.

На наш взгляд, никакого противоречия принципам состязательности процесса такая дифференциация процедуры судебного контроля не содержит. Дело в том, что условия производства предварительного расследования по уголовным делам имеют особый характер. Тяжесть грозящего наказания может толкать лиц, на которых пало подозрение в причастности к преступлению, к сокрытию следов своих действий и другому экстремальному поведению. Интенсивность возможного противодействия интересам правосудия оправдывает и особый, уравнивающий характер ответа, который дают на это противодействие публичные органы уголовного преследования. Именно это дает им право применять к противоположной (равной) стороне меры принуждения, в том числе задержание, а также проводить оперативные и следственные действия в условиях необходимой конспирации. Иначе сторона уголовного преследования рискует оказаться безоружной перед опасно-

³³² Решение Европейского Суда по правам человека от 6 сентября 1978 г. «Класс (Klass) и другие против Федеративной Республики Германия» // СПС Гарант аэро.

стью противоправного поведения заподозренного лица. Таким образом, тайна предварительного расследования в разумных пределах есть способ сохранения равенства сторон, а значит, и состязательности процесса в целом»³³³.

Таким образом, в данном случае законодатель ставит во главу угла *оперативность* и *конфиденциальность* рассмотрения данных вопросов, что с точки зрения обеспечения цели судебной защиты охраняемых законом прав и интересов потерпевших от преступлений и гражданских истцов, а также обеспечения исполнения приговора суда представляется достаточно обоснованным и не противоречит практике Европейского Суда по правам человека при указанном выше истолковании положений п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Принцип обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту, выступающий в качестве одной из ключевых процессуальных гарантий прав человека в уголовном судопроизводстве, действует в рамках института судебного санкционирования несколько в ограниченном объеме. Данный принцип реализуется в полной мере лишь при решении вопросов об избрании и продлении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста, временного отстранения обвиняемого от должности, т.к. закон предусматривает участие сторон при рассмотрении соответствующего ходатайства. Причем участие стороны защиты в лице обвиняемого является безусловно *обязательным*: «Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, за исключением случаев неявки обвиняемого» (ч. 4 ст. 108 УПК). Комплексный анализ положений пп.3, 6 ч.2 ст. 29; пп.2 ч.1 и пп.3 ч.2 ст. 46; пп.2-3.1 ч. 3 ст. 49; ч.2 ст. 92; ст.ст. 93, 184, 203; ч.1 ст. 466 УПК РФ также позволяет утверждать, что рассматри-

³³³ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов (2-е изд.) / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб.: Питер, 2005. – С. 204-205.

ваемый нами принцип проявляется и в случае принятия судом следующих решений: 1) о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы³³⁴; 2) о производстве личного обыска в отношении подозреваемого, и 3) об избрании или применении избранной меры пресечения для обеспечения возможной выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора в порядке главы 54 УПК³³⁵.

Применительно к заключению под стражу анализируемая норма об обязательном участии обвиняемого в судебном заседании направлена на реализацию ч. 3 ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека. Если подозреваемый или обвиняемый не доставлен в судебное заседание для участия в рассмотрении ходатайства о его заключения под стражу, суд отказывает в удовлетворении ходатайства. Такой отказ не препятствует повторному обращению с аналогичным ходатайством после создания условий для обеспечения явки подозреваемого, обвиняемого (п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. №1³³⁶).

³³⁴ Во взаимосвязи с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 08 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустяна В.Н. на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации», и в Определении от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова А.К. на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального Кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

³³⁵ Во взаимосвязи с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в Определении от 01 марта 2007 г. № 333-О-П «По жалобе гражданина США Менахема Сайденфельда на нарушение частью третьей статьи 1 и частью первой статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации его прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации», и в Определении от 04 апреля 2006 г. № 101-О «По жалобе гражданина Республики Таджикистан Насруллоева Хабибулло на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

³³⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Согласно позиции Конституционного Суда, выраженной им в определениях от 21 декабря 2000 г. №285-О и от 12 мая 2003 г. № 173-О, сторона защиты должна иметь возможность заблаговременно ознакомиться с ходатайством об избрании меры пресечения и подтверждающими его материалами, отказ защитнику в ознакомлении с материалами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения, не опускается.

Что же касается вопроса об *участии защитника* при рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, то здесь УПК следует общему правилу - в соответствии с ч. 4 ст. 108 постановление о возбуждении ходатайства о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу (а равным образом залога и домашнего ареста) подлежит рассмотрению с обязательным участием защитника, *если он участвует в уголовном деле*.

Право стороны защиты участвовать в рассмотрении судом вопросов о применении мер пресечения действует как в досудебном, так и в судебном производстве. В отношении избрания заключения под стражу и продления срока содержания под стражей Пленумом Верховного Суда и Конституционным Судом РФ неоднократно указывалось на необходимость обеспечить участие обвиняемого и его защитника, если таковой участвует в уголовном деле, при рассмотрении судом данных вопросов. Более подробно вопрос об участии представителей стороны защиты в судебном санкционировании будет рассмотрен ниже в разделе, посвященном кругу участников судебного санкционирования.

Последним принципом, на проблеме действия которого при осуществлении судебного санкционирования, мы остановимся, является принцип презумпции невиновности.

Презумпция невиновности – краеугольный международный общеправовой принцип. Принцип презумпции невиновности основан на уважении неприкосновенности личности и означает, что об-

виняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ). Именно принцип презумпции невиновности не позволяет отождествлять обвиняемого с виновным, считать человека преступником лишь в силу того, что на него пало подозрение и ему предъявлено обвинение³³⁷.

Презумпция невиновности действует на всем протяжении уголовного судопроизводства вплоть до вступления обвинительного приговора суда в законную силу. Формулировка, содержащаяся в ч. 2 ст. 14 УПК распространяет действие данного принципа в равной мере как на обвиняемых, так и на подозреваемых в совершении преступлений («Подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность»).

Однако в этой связи возникает вопрос – поскольку виновность обвиняемого или подозреваемого не только не является основанием или условием применения мер пресечения, но, суд в принципе не должен предрешать и, тем более, разрешать вопроса о виновности при избрании, отмене или изменении мер пресечения, корректно ли в принципе утверждать о действии данного принципа в рамках института судебного санкционирования?

Обратимся к классикам. Чезаре Беккариа писал в середине XVIII века, о том, что поскольку «никто не может быть назван преступником, пока не вынесен обвинительный приговор, и предварительное заключение по существу есть наказание, то оно должно быть как можно менее продолжительным и как можно менее сурово»³³⁸.

Еще в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. говорилось: «Так как каждый человек предполагается невиновным, по-

³³⁷ Стецовский, Ю.И., Ларин, А.М. Конституционный принцип обеспечения обвиняемому права на защиту [Текст]. – М.: Наука, 1988. – С. 53.

³³⁸ Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях [Текст]. – М., 1939. – С. 260, 282.

ка его не объявят (по суду) виновным, то в случае необходимости его ареста всякая строгость, которая не является необходимой для обеспечения (за судом) его личности, должна быть строго караема законом» (ст. 9). Это решение противостояло средневековой инквизиции с ее неограниченным сроком заключения под стражу и жестоким обращением с обвиняемыми. В то время всякому уголовному преследованию сопутствовало заключение под стражу в связи с тем, что действовало правило: «кто не начинает с задержания преступника, тот его теряет»³³⁹.

Н.Н. Полянский отмечал, что в теории уголовного процесса, сложившейся после Французской буржуазной революции 1789 г., институт «предварительной свободы» связывался с презумпцией невиновности: если обвиняемый предполагается невиновным до тех пор, пока не представлены решающие доказательства противного, то оставление обвиняемого на свободе должно быть правилом, отступления от которого допустимы лишь при исключительных условиях³⁴⁰.

В США на протяжении столетий считалось, что обвиняемые не явятся в суд, если не будут арестованы или освобождены под залог³⁴¹. Признавая ненормальность такого положения, Рамсей Кларк (бывший министр юстиции США) писал, что «обвиняемые, ожидающие суда, должны освобождаться из-под стражи. Ведь мы заявляем, что они презюмируются невиновными, и эту презумпцию надлежит уважать». Эта презумпция означает, продолжал он, что человека «нельзя заключать в тюрьму на основании подозрения, равно как и держать в ней в ожидании расследования и суда только из-за того, что он беден или даже заслуживает презрения»³⁴².

³³⁹ Газетдинов, Н.И. Реализация принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве России [Текст] // Журнал российского права. 2005. № 7. – С. 43.

³⁴⁰ Полянский, Н.Н. Судьба процессуальных гарантий личной свободы во Франции [Текст]. – М.-Л.: Изд. АН СССР, 1946. – С. 47.

³⁴¹ Газетдинов, Н.И. Реализация принципа презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве России [Текст] // Журнал российского права. 2005. № 7. – С. 44.

³⁴² Кларк, Р. Преступность в США [Текст]. - М., 1975. С. 278.

Презумпция невиновности выступает основой всех уголовно-процессуальных норм, в т.ч. и норм, регламентирующих применение мер процессуального принуждения. Связь между требованиями презумпции невиновности и возможностью применения к подозреваемому мер пресечения весьма своеобразна, т.к. применение мер пресечения есть *отступление от презумпции невиновности*, ведь меры принуждения применяются к юридически невиновному лицу. Европейский Суд по правам человека неоднократно указывал в своих решениях на то, что применение такой меры пресечения как заключение под стражу основывается на наличии публичного интереса, «который оправдывал бы исключения из общей нормы уважения свободы личности исходя из презумпции невиновности», а обязательным условием правомерности содержания под стражей является то, что «требование защиты публичного интереса, несмотря на презумпцию невиновности, перевешивает требование уважения личной свободы» (решения от 27 августа 1992 года по делу Tomasi против Франции и от 26 января 1993 года по делу W. против Швейцарии).

Полагаем возможным поддержать мнение о том, что в силу презумпции невиновности судья «обязан начать свою профессиональную деятельность по материалу о заключении под стражу с предположения о том, что лицо, подвергшееся ее (свободы – А.Э.) лишению, должно быть освобождено»³⁴³.

В решении по делу «Кондратьев против России» от 9 апреля 2009 г. Европейский Суд пришел к следующим выводам. Существует *презумпция в пользу освобождения*. Как неоднократно указывал Европейский Суд, вторая часть пункта 3 статьи 5 Конвенции не дает судебным органам возможности выбора между доставкой обвиняемого к судье в течение разумного срока или его освобождением до суда. До признания его виновным обвиняемый должен считаться невинов-

³⁴³ Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / С.А. Ворожцов, В.А. Давыдов, В.В. Дорошков и др. / Под общ. ред. А.И. Карпова [Текст]. – М.: Юрайт, 2008. – С. 4.

ным, и цель рассматриваемого положения заключается в том, чтобы обеспечивать его временное освобождение, как только его содержание под стражей перестает быть разумным. Лицо, обвиняемое в преступлении, должно всегда освобождаться до суда, если государство-ответчик не продемонстрирует, что имеются «относимые» и «достаточные» причины, оправдывающие продолжение содержания его под стражей. Национальные судебные органы должны исследовать все факты, свидетельствующие в пользу или против существования реального требования публичного интереса, оправдывающего, с надлежащим учетом принципа презумпции невиновности, отход от правила уважения личной свободы, и должны указать их в своих решениях об отказе ходатайств об освобождении³⁴⁴.

Исходя из требований презумпции невиновности, суды при рассмотрении вопросов о применении мер пресечения в отношении подозреваемых и обвиняемых не должны использовать в тексте соответствующих решений формулировки, предрешающие решение вопроса о виновности лица.

Кроме того, в силу презумпции невиновности избрание меры пресечения по мотивам одной лишь тяжести содеянного недопустимо. К сожалению, несмотря на это, во многих судебных документах по-прежнему часто встречается выражение: «с учетом тяжести содеянного обвиняемым оснований для отказа в удовлетворении ходатайства о заключении обвиняемого под стражу не усматривается». Если в постановлении судьи об аресте перечисленные в законе основания для избрания меры пресечения не раскрыты, в нем содержится лишь намек на предполагаемую тяжесть содеянного, то это - прямое свидетельство отсутствия достаточных оснований к заключению подозреваемого, обвиняемого под стражу. Иное толкование содержания правоприменительного акта противоречит принципу презумпции невиновности, практике Европейского Суда по правам человека, практике Верховного Суда РФ.

³⁴⁴ Постановление Европейского Суда от 9 апреля 2009 г. по делу «Кондратьев против России» (жалоба № 2450/04) // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

Органами предварительного расследования П. обвинялся в организации преступного сообщества по 124 эпизодам мошенничества (ч. 1 ст. 210, ч. 4 ст. 159 УК). Волгоградский областной суд Постановлением от 20 февраля 2007 г. по ходатайству стороны защиты изменил в отношении П. меру пресечения с заключения под стражу на подписку о невыезде и надлежащем поведении. В кассационном представлении государственный обвинитель поставил вопрос об отмене данного решения, мотивируя это тем, что П. обвиняется в совершении особо тяжкого и целого ряда тяжких преступлений. Оставив Постановление суда первой инстанции без изменения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в Кассационном определении от 22 мая 2007 г. указала, что законность и обоснованность применения меры пресечения определяется наличием выявленных правовых оснований для ее применения. При этом вопрос о заключении под стражу не может решаться исходя из каких-либо формальных условий, суд должен основываться на самостоятельной оценке существенных для такого решения обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты. П. после предъявления ему обвинения, находясь под подпиской о невыезде, от явки к следователю никогда не уклонялся. Предварительное расследование в отношении П. окончено, сбор доказательств его вины завершен. Показания потерпевших и свидетелей зафиксированы в протоколах допросов. При таких обстоятельствах доводы автора кассационного представления о том, что П. может также и воспрепятствовать установлению истины, не основаны на материалах уголовного дела. В материалах дела нет данных и о том, что П. может заниматься преступной деятельностью, так как в связи с возбуждением уголовного дела деятельность организации НП «Волжский союз», под прикрытием которой совершались действия, квалифицируемые как мошенничество, прекращена. П. не судим, имеет постоянные места жительства и работы, семью, на его иждивении находятся несовершеннолетние дети. Суд, исходя

из презумпции невиновности, обоснованно пришел к выводу о том, что тяжесть предъявленного П. обвинения сама по себе, без учета обстоятельств, указанных в ст. 97 УПК, не может служить основанием для избрания меры пресечения³⁴⁵.

Остальные, установленные УПК РФ принципы уголовного судопроизводства, не имеют непосредственного отношения к судебному санкционированию, в связи с чем вопросы их реализации при осуществлении судебного санкционирования в настоящей работе не рассматриваются.

Подводя итог данному параграфу, представляется возможным сделать вывод о том, что судебное санкционирование, будучи одним из видов особых уголовно-процессуальных производств и проявляясь на различных стадиях уголовного процесса *в целом соответствует системе его основных начал (принципов) и подчинено требованиям, из них вытекающим*, что, тем не менее, не исключает определенных особенностей проявления и ограниченного действия отдельных принципов при реализации судом данных полномочий.

§ 2.4. Лица, участвующие в процессе судебного санкционирования

Вопрос о понятии и субъектном составе участников судебного санкционирования является производным от вопроса о понятии и классификации субъектов уголовного судопроизводства в целом. Мы согласны с точкой зрения, в силу которой термины «участник процесса» и «субъект процесса» являются тождественными друг другу. К участникам процесса относятся любые лица (физические лица, юридические лица, органы государственной власти), имеющие в уголовном судопроизводстве права и обязанности, то есть являющиеся участниками уголовно-процессуальных правоотноше-

³⁴⁵ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 мая 2007 г. № 16-О07-19 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

ний. Все лица, участвующие в уголовно-процессуальных правоотношениях, могут именоваться как субъектами, так и участниками правоотношения³⁴⁶.

Наиболее четким критерием, позволяющий охватить единой классификацией всех субъектов уголовного процесса, является *функциональный критерий*. Именно данное основание использовано для легальной классификации участников уголовного судопроизводства в разделе II УПК РФ. Данный подход к классификации участников уголовного судопроизводства на основе функционального критерия не был свойственен советской уголовно-процессуальной доктрине, да и сам уголовно-процессуальный закон не выделял категории «уголовно-процессуальная функция».

Л.А. Воскобитова предлагает собственную классификацию субъектов процесса в зависимости от характера судебно-властных отношений: «При рассмотрении и разрешении дела судом все субъекты, взаимодействующие с ним, делятся на стороны, независимо от должностного положения. При осуществлении судебного контроля все субъекты, взаимодействующие с судом, делятся на граждан и органы государственной власти, независимо от принадлежности их к определенной стороне процесса»³⁴⁷. С данным подходом трудно согласиться по следующим основаниям.

Во-первых, при рассмотрении и разрешении дела судом участвуют не только стороны, но и субъекты, к сторонам не относящиеся и не выполняющие ни одной из трех основных процессуальных функций (свидетель, понятой, эксперт, специалист и т.д.). Следуя указанной логике, данных лиц надлежит исключить из числа субъектов, участвующих в уголовном судопроизводстве и при-

³⁴⁶ Денисова, Т.Ю., Шамардин, А.А. О понятии и классификации субъектов уголовно-процессуального доказывания / Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2004 г. Материалы VI международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию и памяти профессора Ю.Д. Лившица. – 1-2 апреля 2004 г. Ч. III [Текст]. – Челябинск, 2004. – С. 97-101.

³⁴⁷ Воскобитова, Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: Автореф. дисс...д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2004. – С. 31.

знать, что они не «взаимодействуют с судом», что не соответствует действительности. Во-вторых, при подобном подходе фактически отвергается понятие сторон применительно к судебному контролю и, следовательно, - признание того, что в рамках судебного контроля реализуются основные процессуальные функции. Последовательно рассуждая в этом ключе, мы вынуждены будем отрицать и действие принципа состязательности в рамках реализации полномочий суда по осуществлению судебного контроля, ибо понятие сторон составляет сущностную характеристику данного основного начала уголовного судопроизводства. На первый взгляд может показаться, что критикуемые выводы основаны на установке о том, что правосудие представляет собой лишь деятельность суда первой инстанции по рассмотрению и разрешению уголовного дела по существу, однако это противоречит утверждению автора о том, что «правосудие составляет суть и содержание судебно-властных отношений, включая не только разрешение дела по существу, но и новые контрольные полномочия суда»³⁴⁸.

Для классификации участников процесса закон использует надежный и универсальный критерий, позволяющий охватить единой классификацией всех субъектов уголовного процесса - *осуществление определенной процессуальной функции*.

Долгое время термин «функция» был термином исключительно теоретическим. Исследователи неоднократно подвергали критике законодателя за неопределенность в вопросах закрепления уголовно-процессуальных функций в УПК³⁴⁹. Принятый 18 декабря 2001 г. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации впервые употребляет термин «уголовно-процессуальные функции». Так, в ст. 15 УПК, раскрывая принцип состязательности сторон, законодатель указывает, что функции обвинения, защиты и разреше-

³⁴⁸ Там же. – С. 13.

³⁴⁹ Нажимов, В.П. Об уголовно-процессуальных функциях [Текст] // Правоведение. 1973. № 5. – С. 73; Якуб, М.Л. О понятии процессуальной функции в советском уголовном судопроизводстве [Текст] // Правоведение. 1973. № 5. С. 85; Мотовиловкер, Я.О. Основные уголовно-процессуальные функции [Текст]. – Ярославль, 1976. – С. 5-23.

ния уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Чаще всего под уголовно-процессуальными функциями ученые понимали основные направления процессуальной деятельности. М.С. Строгович определял процессуальные функции следующим образом: «Уголовно-процессуальные функции - это определенные стороны, определенные направления деятельности, не совпадающие друг с другом и не поглощаемые друг другом»³⁵⁰.

По мнению П.С. Элькинд «функции уголовного процесса - это определяемые нормами права и выраженные в соответствующих направлениях уголовно-процессуальной деятельности специальное назначение и роль ее участников»³⁵¹.

З.З. Зинатуллин и Т.З. Зинатуллин представили определение уголовно-процессуальных функций как направления процессуальной деятельности участников уголовного процесса по достижению его предназначения³⁵². По их мнению уголовно-процессуальные функции имеют следующие свойства: а) функция есть урегулированная законом процессуальная деятельность; б) функция осуществляется участниками уголовного процесса - представителями либо со стороны обвинения, либо со стороны защиты от обвинения; в) это деятельность направлена на достижение предназначения уголовного судопроизводства³⁵³.

Ф.М. Ягофаров отмечает, что «при выделении уголовно-процессуальных функций в основе деления, скорее всего, не должна лежать цель деятельности или задачи каждого лица. Если существование уголовно-процессуальных функций будет зависеть от цели деятельности каждого участника судопроизводства, то вполне

³⁵⁰ Строгович, М.С. Уголовное преследование в советском уголовном процессе [Текст]. – М., 1951. – С. 15

³⁵¹ Элькинд, П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права [Текст]. – Л., 1963. – С. 54.

³⁵² Зинатуллин, З.З., Зинатуллин, Т.З. Уголовно-процессуальные функции [Текст]. – Ижевск, 2002. – С. 11.

³⁵³ Там же. – С. 11.

возможна ситуация, когда каждому участнику будет «выделена» только ему свойственная функция. При этом, количество процессуальных функций будет устремлено к количеству участников уголовного процесса. ... Думается, стремление определить уголовно-процессуальные функции через роль участников процесса должно быть ограничено анализом роли и интереса некой совокупности участников, распределенных в отдельные группы. Уголовно-процессуальная функция должна представлять собой направление деятельности группы участников. Иное приведет к неоправданному расширению перечня уголовно-процессуальных функций»³⁵⁴.

В.Н. Шпилев так обосновывал необходимость количественного увеличения уголовно-процессуальных функций: «Поскольку теория трех основных процессуальных функций не в полной мере отражает содержание уголовно-процессуальной деятельности, где каждый участник процесса выполняет определенную функцию и действует в определенном направлении, предусмотренном законом, ... предприняты попытки сконструировать более широкую систему процессуальных функций»³⁵⁵. Следуя подобным рассуждениям, ряд процессуалистов обосновывают наличие в уголовном процессе не трех, а значительное большее числа процессуальных функций³⁵⁶. К примеру, П.С. Элькин предлагает выделять семь функций³⁵⁷, а Ефимичев С.П. и Ефимичев П.С. ставят в этом вопросе своеобразный рекорд, предлагая 10 уголовно-процессуальных функций, а именно:

«1) надзор за соблюдением Конституции РФ и законов, регламентирующих деятельность в сфере уголовного судопроизводства (ст. 129 Конституции РФ и ст. 37 УПК) - для прокурора;

³⁵⁴ Ягофаров, Ф.М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Оренбург. 2003. – С. 25-26.

³⁵⁵ Шпилев, В.Н. Содержание и формы уголовного судопроизводства [Текст]. – Минск, 1974. – С. 57.

³⁵⁶ Рахунов, Р.Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву [Текст]. – М., 1961. – С. 47-48; Даев, В.Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве [Текст] // Правоведение. 1974. № 1. – С. 72.

³⁵⁷ Элькин, П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права [Текст]. – Л., 1963. – С. 59-69.

2) выявление информации о подготавливаемых и совершенных преступлениях и принятие решения о возбуждении уголовных дел - для органа дознания, следователя, прокурора;

3) предварительное расследование преступлений (выявление виновных, привлечение их к уголовной ответственности, обеспечение защиты интересов обвиняемых и потерпевших) - для следователя, дознавателя, прокурора;

4) завершение дознания, предварительного следствия и определение путей окончательного разрешения дела (направление в суд или прекращение производства по делу) - для следователя, дознавателя, прокурора;

5) прокурорский надзор за окончанием расследования - для прокурора;

6) предварительное рассмотрение дела судом - для судьи, суда;

7) судебное разбирательство и принятие судебного решения по делу (отправление правосудия) - для суда;

8) защита прав и законных интересов потерпевших и обвиняемых в ходе расследования и судебного разбирательства - для судьи, суда, прокурора, защитника, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, представителей подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего;

9) вспомогательные функции, осуществляемые иными участниками процесса, - для свидетелей, экспертов, понятых, специалистов, переводчиков и др.;

10) побочные функции (предъявление гражданского иска и защита от него) - для гражданского истца, гражданского ответчика, их представителей»³⁵⁸.

Мы полагаем, что предложения дополнить классическую конструкцию трех процессуальных функций есть не что иное, как по-

³⁵⁸ Ефимичев, С.П., Ефимичев, П.С. Функции в уголовном судопроизводстве: понятие, сущность, значение [Текст] // Журнал российского права. 2005. 3 7. – С. 56-64.

пытки изгнать состязательность из уголовного судопроизводства, нивелировав ее сущность.

А.М. Ларин считал, что «если исходить только из наличия процессуально-правовой цели, то можно насчитать столько функций, сколько существует процессуальных актов... Функция - это не отдельное действие, а деятельность, т.е. совокупность действий и решений, объединенных единством цели»³⁵⁹.

В этой связи представляет определенный интерес и исследование В.М. Бозрова, посвященное методологическим проблемам теории функций. Критикуя существующие определения уголовно-процессуальных функций как малоэффективные с точки зрения методологии, он предложил свое видение. Под функциями автор понимает «проявление внутренних и самых существенных свойств уголовного судопроизводства и в первую очередь той его части, которая именуется правосудием»³⁶⁰.

Мы же считаем, что прав Ф.М. Ягофаров, утверждающий, что «единственной целью разделения уголовно-процессуальных функций и их размежевания между собой является обеспечение состязательности уголовного судопроизводства», а «для осуществления уголовного судопроизводства на основе состязательных начал необходимым и одновременно достаточным является выделение трех процессуальных функций: обвинение, защита и разрешение дела»³⁶¹.

Думается, законодатель поступил правильно, выделив именно три основные процессуальные функции. Выделение большего их числа может привести к тому, что применительно к самому понятию процессуальной функции «...утратится тот специфический ее

³⁵⁹ Ларин, А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции [Текст]. М.: 1986. – С. 5.

³⁶⁰ Бозров, В.М. Основы теории уголовно-процессуальных функций. Общая часть: Монография [Текст]. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия». – 2012. – С. 48.

³⁶¹ Ягофаров, Ф.М. Механизм реализации функции обвинения при рассмотрении дела судом первой инстанции: Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – Оренбург. 2003. – С. 27.

смысл, который на протяжении всей истории процесса служил основанием для определения форм процесса»³⁶².

Выделение иных уголовно-процессуальных функций оправданно только в том случае, если полномочиями по реализации этих функций не будет наделен ни один из участников, осуществляющих одну из трех основных функций. В этом смысле единственной группой участников, чья деятельность не связана с выполнением триады функций состязательного процесса, является группа, объединенная в главе 8 УПК РФ - свидетель, эксперт, специалист, переводчик и понятой имеют вспомогательную роль по отношению к сторонам и суду, и, следовательно, можно говорить о выполнении ими функции содействия осуществлению задач уголовного судопроизводства или, как ее называют А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, – функции содействия правосудию³⁶³.

Итак, исходя из функционального критерия классификации участников уголовного процесса, в судебном санкционировании помимо суда, участвуют, по крайней мере, *три группы субъектов*, которые преследуют различные интересы и цели, решают неодинаковые задачи.

Вначале дадим краткую теоретическую характеристику каждому из ключевых участников судебного санкционирования.

Суд как субъект, которому принадлежат властно-распорядительные полномочия по осуществлению уголовно-процессуального санкционирования, занимает среди перечисленных участников центральное место. Он разрешает представленное на его рассмотрение ходатайство следователя или дознавателя относительно применения определенной меры процессуального принуждения или производства определенного следственного (процессуального) действия, ограничивающих конституционные права и свободы личности.

³⁶² Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова, И.И. Карпеца [Текст]. – М.: Юридическая литература, 1989. – С. 422.

³⁶³ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов (2-е изд) / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб.: Питер, 2005. – С. 201.

Функция суда (судьи) в процессе судебного санкционирования, безусловно, не совпадает с функцией разрешения уголовного дела в целом. Тем не менее, с учетом результатов проведенного выше исследования соотношения понятий судебного санкционирования и правосудия, можно сделать вывод о том, что суд в процессе судебного санкционирования реализует не что иное, как функцию правосудия. Последнее, как было указано выше, не сводится только к рассмотрению по существу главных вопросов в уголовном деле (о виновности лица и его наказании), но включает в себя разрешение *иных спорных правовых вопросов по уголовному делу и принятие решений, определяющих движение уголовного дела и права и обязанности участников судопроизводства.*

В современных условиях, когда суд получил весьма широкие полномочия в досудебном производстве, говоря о трех основных уголовно-процессуальных функциях, на наш взгляд, можно утверждать о том, что уголовно-процессуальной функцией суда является именно *функция правосудия*, включающая в себя различные формы деятельности суда как в досудебных, так и в судебных стадиях уголовного процесса (судебное санкционирование, судебный контроль, разрешение дела по существу, проверка судебных решений во второй и надзорной инстанции, решение вопроса о возобновлении уголовного дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств). Совершенно верно отмечают авторы учебника «Уголовный процесс России» под ред. З.Ф. Ковриги и Н.П. Кузнецова: «Функция правосудия является центральной в уголовном судопроизводстве и может быть определена как процессуальная деятельность, направленная на разрешение спорных ситуаций между сторонами обвинения и защиты по ходу дела, окончательное вынесение судом решения о виновности обвиняемого и его наказании. ... Следует иметь в виду, что суд выполняет функцию правосудия на всех стадиях, в которых он участвует в деле. Так, на стадии предварительного расследования функция правосудия проявляется в раз-

решении судом вопросов, связанных с ограничением прав личности. На стадии подготовки к судебному заседанию функция правосудия проявляется в предварительных действиях суда по подготовке дела к судебному разбирательству. А, например, на стадиях кассационного и надзорного производства функция правосудия реализуется в ревизионном (проверочном) характере судебных действий»³⁶⁴. Аналогичную по сути позицию занимают и А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, отмечая, что суду в уголовном процессе принадлежит функция правосудия, которая не сводится лишь к деятельности в судебном разбирательстве по первой инстанции, в ее содержание необходимо включать также деятельность суда в досудебном производстве и в вышестоящих инстанциях. Они пишут: «Было бы неправильно отрывать подготовительные судебные действия от рассмотрения судом существа дела и принятия по нему итогового решения. Судебная деятельность по делу представляет собой единую систему, все части которой так или иначе нацелены на решение главного вопроса уголовного процесса – вопроса об уголовной ответственности и в этом смысле являются элементами правосудия. То, что судебный орган начинает свою работу еще на стадии предварительного расследования, говорит лишь о высокой степени развития правосудной деятельности, о ее системном характере»³⁶⁵.

Главной особенностью суда как участника судебного санкционирования является его самостоятельность и независимость при рассмотрении вопросов о применении мер процессуального принуждения и производстве следственных действий, ограничивающих конституционные права личности.

Далее следует обозначить *круг участников судебного санкционирования со стороны обвинения*.

³⁶⁴ Уголовный процесс России: Учебное пособие / Под редакцией З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова [Текст]. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2002. – С. 15.

³⁶⁵ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Уголовный процесс: Учебник для вузов (2-е изд) / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Текст]. – СПб.: Питер, 2005. – С. 104-105.

Центральной фигурой досудебного производства совершенно справедливо признается *следователь* – лицо, осуществляющее предварительное следствие по уголовному делу. Именно следователю принадлежит право возбуждения перед судом ходатайства об избрании меры пресечения и о производстве следственного действия. При этом такое ходатайство может быть заявлено следователем только с согласия руководителя следственного органа. Следователь вправе участвовать в рассмотрении судом заявленного ходатайства.

Что же касается *дознателя*, то здесь следует отметить, что законодателем в первоначальной редакции УПК была допущена юридико-техническая неточность, т.к. ч. 1 ст. 165 УПК не включала его в число лиц, имеющих право возбуждения ходатайства о производстве следственных действий. Причины этого, как представляется, в том, что ст. 165 УПК («Судебный порядок получения разрешения на производство следственного действия») совершенно, на наш взгляд, ошибочно, включена в главу 22 («Предварительное следствие»), а не в главу 21 «Общие условия предварительного расследования»). При этом п. 5 ч. 2 ст. 37 УПК вполне определенно закрепляет норму о том, что прокурор вправе «давать согласие дознавателю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения». Данная норма в системной связи с положениями ч. 1 ст. 223 УПК, согласно которым «предварительное расследование в форме дознания производится в порядке, установленном главами 21, 22 и 24 - 29 настоящего Кодекса, с изъятиями, предусмотренными настоящей главой» и с положениями ч. 3 ст. 165 устанавливающей право дознавателя участвовать в судебном заседании при рассмотрении ходатайства, безусловно, позволяет сделать вывод о том, что дознавателю принадлежат полномочия возбуждать перед судом указанное ходатайство в том же объеме, что и следова-

телю. Федеральным законом от 23 июля 2010 г. №172-ФЗ³⁶⁶ указанная неточность была устранена и ч. 1 ст. 165 УПК изложена в новой редакции: «В случаях, предусмотренных пунктами 4-9, 11 и 12 части второй статьи 29 настоящего Кодекса, следователь с согласия руководителя следственного органа, а дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом ходатайство о производстве следственного действия, о чем выносится постановление». Подчеркнем, речь идет именно о дознавателе, но не об органе дознания. Следовательно, орган дознания не является субъектом судебного санкционирования, что, на наш взгляд, абсолютно оправдано, так как в ч. 1 ст. 41 УПК указано, что полномочия органа дознания, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 40 настоящего Кодекса, *возлагаются на дознавателя* начальником органа дознания или его заместителем.

Особенностью участия дознавателя в судебном санкционировании, как уже было отмечено, является необходимость получения согласия прокурора на возбуждение соответствующего ходатайства. В этой связи нельзя не отметить того, что разделение возможностей прокурора по отношению к дознанию и предварительному следствию вряд ли можно признать обоснованным. Совершенно обоснованно в этой связи указывалось в науке: «Законодатель, лишив прокурора надзорных полномочий в отношении следователей сохранил эти же полномочия в отношении дознавателей. Такой подход нарушает общие условия предварительного расследования, единство двух его форм. Такое решение законодателя было бы оправданным при условии выведения дознания из уголовного процесса вообще, превращению его в так называемое «полицейское дознание»³⁶⁷.

³⁶⁶ Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 172-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

³⁶⁷ Шамардин, А.А. К вопросу о реформе предварительного расследования в связи с созданием Следственного комитета при Прокуратуре РФ / А.П. Гуськова – Избранные труды [Текст]. – Оренбург: Издательский центр ОГАУ, 2007. – С. 688-694.

Прокурор как участник судебного санкционирования обладает в этом процессе полномочием давать согласие на возбуждение дознанием соответствующего ходатайства перед судом. Кроме того, в силу ч. 5 ст. 165 УПК в случае проведения следственного действия без предварительного судебного решения, следователь в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет об этом не только судью, но и прокурора. Прокурор также участвует при рассмотрении судом вопросов, связанных с санкционированием мер процессуального принуждения и следственных действий, причем в рамках процедуры, урегулированной ст. 108 УПК, участие прокурора является обязательным, т.е. он принимает участие в судебном заседании при рассмотрении вопросов о применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога, домашнего ареста, а также при решении вопроса о временном отстранении обвиняемого от должности. В случае рассмотрения судом вопросов о производстве отдельных следственных действий участие прокурора не является обязательным, но закон предоставляет ему такое право (ч. 3 ст. 165 УПК).

Что касается права прокурора, следователя и дознавателя участвовать в рассмотрении судом ходатайства, то закон ничего не говорит о том, вправе ли данные лица *выступить* в судебном заседании с обоснованием заявленного ходатайства и обязаны ли они давать дополнительные объяснения судье? Авторы комментария к УПК под ред. В.И. Радченко, В.Т. Томина, М.П. Полякова) считают, что ответ на этот вопрос должен быть «безусловно положительным»³⁶⁸. Считаю необходимым согласиться с данным мнением и предложить обозначить в УПК не право, а обязанность следователя или дознавателя, заявившего ходатайство, принять участие в судебном заседании по его рассмотрению. В силу принципа диспозитивности, требование, обращенное к суду, обязан поддерживать и

³⁶⁸ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). (2-е издание, переработанное и дополненное) / Под ред. В.И. Радченко, В.Т. Томина, М.П. Полякова [Текст]. – М.: Юрайт-Издат, 2006. – С. 182.

обосновывать перед судом заявитель. Причем, необходимо отметить, что судебная-следственная практика стремится идти именно этим путем.

Суд, рассматривая вопрос об удовлетворении ходатайства о применении меры пресечения или производстве следственного действия, так же как и при рассмотрении дела по существу, действует в форме правосудия и обязан соблюдать его демократические принципы. А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский пишут в этой связи, что «Это, в частности, означает, что судья должен использовать при принятии решения, прежде всего, доказательства, ибо по смыслу закона (например, ч. 2 ст. 50 Конституции РФ) правосудие по своей сущности предполагает использование именно доказательств. Судебные органы решают переданные им дела и в соответствии с законом, и на основе фактов (пункт 2 «Основных принципов, касающихся независимости судебных органов», одобренных Резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН 40/32 от 29 ноября 1985 г. и 40/146 от 13 декабря 1985 г.). Но суд может устанавливать факты (обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела) только на основе доказательств (ст. 74 УПК РФ)». Обязанность по представлению доказательств лежит на лице, заявившем перед судом какие-либо требования, будь то гражданский иск, уголовное обвинение, жалоба или ходатайство о проведении каких-либо мероприятий, ограничивающих конституционные права личности.

Потерпевший, включенный уголовно-процессуальным законом в число участников уголовного процесса на стороне обвинения и наделенный правом поддерживать обвинение. Попробуем ответить на вопрос: можно ли признать потерпевшего участником судебного санкционирования?

УПК в ч. 4 ст. 108 прямо не говорит о потерпевшем, его представителе или законном представителе, однако, как правильно замечает Т.Л. Оксюк, «это обстоятельство вовсе не свидетельствует об их исключении из числа возможных участников рассмотрения

судом вопроса об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу на стадии досудебного производства. В противном случае речь уже будет идти об очевидном ущемлении прав и интересов потерпевшего, его представителя и законного представителя, а также о существенном нарушении конституционных принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе»³⁶⁹.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ 14 февраля 2000 г. №2-П, обеспечение процессуальных прав и активной позиции потерпевшего призвано способствовать решению задач уголовного судопроизводства, реализации конституционной гарантии судебной защиты прав и свобод человека и гражданина в сочетании со справедливым обращением и признанием его достоинства³⁷⁰.

Руководствуясь требованиями ч. 1 ст. 21 Конституции РФ, согласно которой достоинство личности охраняется государством и ничто не может служить основанием для его умаления, применительно к личности потерпевшего Конституционный Суд РФ сформулировал принципиально важное положение о том, что обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечить пострадавшему от преступления возможность отстаивать, прежде всего, в суде, свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только субъектом,

³⁶⁹ Оксюк, Т.Л. Законодательное регулирование судебного рассмотрения ходатайств о заключении под стражу подозреваемых и обвиняемых [Текст] // Уголовный процесс. 2006. № 10. – С. 34.

³⁷⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений частей третьей, четвертой и пятой статьи 377 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан А.Б. Аулова, А.Б. Дубровской, А.Я. Карпинченко, А.И. Меркулова, Р.Р. Мустафина и А.А. Стубайло» СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

совершившим противоправные действия, но и самим государством³⁷¹.

Немаловажную роль в определении прав и обязанностей потерпевшего играют нормы и принципы международного права. В соответствии с Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью, утвержденной резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29 ноября 1985 г., к жертвам следует относиться с состраданием и уважать их достоинство. Они имеют право на доступ к механизмам правосудия в соответствии с национальным законодательством. При этом следует содействовать тому, чтобы судебные и административные процедуры в максимальной степени отвечали потребностям жертв, в том числе путем обеспечения им возможности изложения своей позиции по существу дела и предоставления надлежащей помощи на всех этапах судебного разбирательства в соответствии с национальным законодательством.

В Рекомендации Комитета Министров Совета Европы №R (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса» подчеркивается, что важной функцией уголовного правосудия должно быть удовлетворение запросов и охрана интересов потерпевшего, повышение доверия потерпевшего к уголовному правосудию, в связи с чем необходимо в большей степени учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса.

Потерпевший – частное лицо, не обладающее государственно-властными полномочиями, а в публичном уголовном процессе право применения мер процессуального принуждения принадлежит исключительно государственным органам и их должностным лицам. Действительно, потерпевший в досудебном производстве не

³⁷¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СПС Гарант аэро.

может сам инициировать применение указанных мер, т.к. это возможно лишь по ходатайству следователя и дознавателя. Тем не менее, Закон не запрещает потерпевшему заявлять ходатайство с просьбой о применении мер процессуального принуждения следователю и дознавателю, а также суду (при рассмотрении дела в судебных стадиях процесса). Часть 1 ст. 119 УПК предоставляет право заявления ходатайства «о производстве процессуальных действий или принятии процессуальных решений *для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, обеспечения прав и законных интересов лица, заявившего ходатайство, или представляемого им лица соответственно*». Т.е. потерпевший может, к примеру, заявить ходатайство следователю с просьбой о возбуждении последним ходатайства перед судом о заключении обвиняемого под стражу ввиду того, что последний ему угрожает.

Очевидно, что закон не должен требовать обязательного участия потерпевшего при рассмотрении судом вопроса о применении мер процессуального принуждения, т.к., в отличие от обвиняемого, права потерпевшего в данном случае не ограничиваются судебным решением. Однако потерпевший имеет такое право, так как ч. 4 ст. 108 УПК, не содержит *исчерпывающего* перечня лиц, имеющих право участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопросов о применении мер пресечения и временного отстранения обвиняемого от должности. Речь в ней идет лишь о субъектах, чье участие в судебном заседании является *обязательным*. Таким образом, данная норма не может расцениваться как ограничивающая право потерпевшего и (или) его представителя на участие при рассмотрении судом вопроса о применении к подозреваемому или обвиняемому мер процессуального принуждения.

Конституционно-правовой смысл указанной нормы был выявлен Конституционным Судом РФ при рассмотрении жалоб ряда потерпевших. Постановлением Таганрогского городского суда Ростовской области от 30 декабря 2005 г. было отказано в удовлетво-

рении ходатайства следователя Таганрогской межрайонной природоохранной прокуратуры об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении гражданки О.М. Решетовой, обвиняемой в совершении ряда преступлений. В интересах граждан В.В. Диденко и Т.М. Осадской, признанных потерпевшими по данному уголовному делу, постановление было обжаловано их представителем в кассационном порядке, однако производство по кассационной жалобе было прекращено со ссылкой на то, что действующее уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает право потерпевшего участвовать в судебном заседании при решении вопроса об избрании обвиняемому меры пресечения и обжаловать в кассационном порядке судебное решение, вынесенное по его итогам. Граждане В. Диденко и Т.М. Осадская обратились с жалобой в Конституционный Суд РФ с просьбой признать ряд положений УПК не соответствующими Конституции РФ. Конституционный Суд РФ в своем Определении от 17.10.2006 №422-О указал следующее: «Меры пресечения, в том числе заключение под стражу, являются мерами процессуального принуждения, применяемыми в отношении подозреваемых и обвиняемых в целях предотвращения нарушения ими своих процессуальных и иных правовых обязанностей и обеспечения тем самым надлежащего хода уголовного судопроизводства. В силу публичного характера данных мер их применение в стадии предварительного расследования по уголовным делам публичного и частно-публичного обвинения допускается лишь по решению органов и должностных лиц, осуществляющих от имени государства уголовное преследование, либо по судебному решению, принятому на основании ходатайства соответствующего органа или должностного лица, в производстве которого находится уголовное дело, исходя исключительно из общественных интересов, конкретизированных на основе требований закона и фактических обстоятельств дела.

Обеспечение же прав и законных интересов потерпевшего, а также их защита от неправомерных действий обвиняемого осуще-

ствляются прежде всего посредством принятия в отношении потерпевшего предусмотренных Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации мер безопасности (часть третья статьи 11), приобщения к материалам уголовного дела вещественных доказательств (статьи 81 и 82), наложения ареста на имущество обвиняемого в целях исполнения приговора в части обеспечения гражданского иска и других имущественных взысканий (статья 115) и т.д. Этим в значительной степени обуславливается то, что потерпевшему в судопроизводстве по уголовным делам не предоставлено право определять необходимость применения (или неприменение) к обвиняемому той или иной меры пресечения, в частности заключения под стражу.

В то же время потерпевший вправе в случаях, когда решением вопроса о мере пресечения затрагиваются его права и законные интересы, в том числе связанные с необходимостью защиты личной безопасности от угроз со стороны обвиняемого или обеспечения возмещения причиненного преступлением материального ущерба, *довести до сведения органов предварительного расследования, прокурора и суда свою позицию относительно избрания той или иной меры пресечения в отношении обвиняемого* (выделено нами – Э.А., И.Ж., А.Ш.), а также обжаловать принятое решение. Возможность реализации им названных прав оспариваемые в данной жалобе законоположения не исключают.

Не может расцениваться как нарушающая права заявителей и статья 108 УПК Российской Федерации, определяющая основания и условия применения в качестве меры пресечения заключения под стражу, соответствующие полномочия прокурора, следователя и дознавателя, а также порядок рассмотрения судом вопроса об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого данной меры пресечения. Названная статья, указывая на участие при рассмотрении ходатайства об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого, прокурора, защитника, законного представителя несовершеннолетнего

подозреваемого или обвиняемого, следователя и дознавателя (часть четвертая), вместе с тем не рассматривает приведенный перечень участников судебного заседания как исчерпывающий и указывает на необходимость разъяснения всем явившимся в судебное заседание лицам их прав и обязанностей и заслушивания их мнений по рассматриваемому ходатайству (часть шестая).

Не содержатся в статьях 42 и 108, равно как и в главе 43 УПК Российской Федерации и какие-либо положения, лишающие потерпевшего права обжаловать принятое судом решение по ходатайству прокурора об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, если таковым затрагиваются его права и законные интересы. Нормы этих статей должны применяться в единстве со статьями 19 и 123 УПК Российской Федерации, провозглашающими в качестве общего принципа уголовного судопроизводства обеспечение участникам судопроизводства, в том числе потерпевшим, права обжаловать действие (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы»³⁷².

В п. 15 Постановления Пленума от 29 октября 2009 г. №22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» указано, что содержащийся в ч. 4 ст. 108 УПК перечень лиц, имеющих право участвовать в ходе судебного заседания, не является исчерпывающим. Исходя из смысла положений, содержащихся в ст.ст. 19, 42, 108, 123 УПК, *когда решением вопроса о мере пресечения затрагиваются права и законные интересы потерпевшего*, в том числе связанные с необходимостью защиты его личной безопасности от угроз со стороны

³⁷² Определение Конституционного Суда РФ от 17 октября 2006 г. № 422-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Диденко Виктора Владимировича и Осадской Татьяны Михайловны на нарушение их конституционных прав положениями статей 42, 108 и главы 43 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

подозреваемого, обвиняемого или обеспечения возмещения причиненного преступлением материального ущерба, он, его представитель, законный представитель вправе довести до сведения органов предварительного расследования, прокурора и суда свою позицию относительно избрания, продления, изменения, отмены той или иной меры пресечения в отношении подозреваемого или обвиняемого, а также обжаловать принятое решение. При этом возможность обжалования не зависит от того, принимал ли потерпевший непосредственное участие в судебном заседании. Равным образом потерпевший и его представитель имеют право ознакомления с материалами, на основании которых принимается решение.

Таким образом, с учетом изложенного представляется возможным заключить, что *потерпевший, его представитель и законный представитель имеют право участвовать при рассмотрении судом вопросов об избрании мер пресечения, обжаловать принятые судом решения. И, конечно же, их неявка не может служить препятствием для рассмотрения судом соответствующего ходатайства по существу.*

К сожалению, решения некоторых судов вплоть до настоящего времени идут вразрез с позицией высших судов России, высказанной по данному вопросу.

Так, Определением Московского городского суда от 21.03.2011 года по делу № 22-3328/2011 в отношении С., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ч.4 ст. 159 УК РФ, кассационное производство по жалобе потерпевшего К. было прекращено с мотивировкой, что участие потерпевшего при рассмотрении ходатайства об избрании меры пресечения уголовно-процессуальным законом не предусмотрено, следовательно, потерпевший не имеет права обжалования судебного решения по данному вопросу³⁷³.

³⁷³ Определение Московского городского суда от 21.03.2011 года по делу № 22-3328/2011 // СПС Гарант аэро.

Как указывается в научной литературе, «при рассмотрении судом вопросов о применении мер пресечения указанные лица могут выступать в судебном заседании, излагать суду свою позицию и доводы. Кроме того, данные участники процесса имеют возможность в установленном главой 16 УПК РФ порядке обжаловать действия и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда, связанные с избранием в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу, соответственно прокурору (вышестоящему прокурору) и в суд (вышестоящую судебную инстанцию).

В процессе судебного разбирательства у потерпевшего, его представителя и законного представителя сохраняются права ходатайствовать перед судом о заключении обвиняемого под стражу, об отмене или замене этой меры пресечения на иную, принимать непосредственное участие в рассмотрении судом поданного ими либо иными участниками процесса ходатайства, обжаловать в вышестоящую судебную инстанцию действия и решения суда, связанные с рассмотрением данных ходатайств»³⁷⁴.

В силу ч. 1 ст. 11 УПК суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав. Очевидно, что для реализации права потерпевшего на участие в судебном заседании при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения, оно должно быть разъяснено лицом, осуществляющим предварительное расследование по делу, и, кроме того, потерпевший должен быть надлежащим образом уведомлен о времени и месте судебного заседания. Вместе с тем, полагаем необходимым законодательно закрепить данные положения в соответствующих нормах УПК РФ (ст.ст. 42, 108 и др.) с целью недопущения их двойственного толкования правопримени-

³⁷⁴ Оксюк, Т.Л. Законодательное регулирование судебного рассмотрения ходатайств о заключении под стражу подозреваемых и обвиняемых [Текст] // Уголовный процесс. 2006. № 10. – С. 34-35.

телем, могущего повлечь за собой ограничение либо нарушение прав потерпевшего³⁷⁵.

Далее рассмотрим участников судебного санкционирования *со стороны защиты*. Процессуальная роль данных лиц в контексте реализации права обвиняемого на защиту была раскрыта нами при рассмотрении вопроса о действии одноименного принципа при осуществлении судом соответствующих полномочий. Поэтому представляется возможным перейти к конкретным проблемам нормативно-правового регулирования участников уголовного процесса на стороне защиты при реализации судом полномочий, связанных с санкционированием мер процессуального принуждения и следственных либо иных процессуальных действий.

При решении вопросов об избрании и продлении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста, временного отстранения обвиняемого от должности участие стороны защиты в лице *обвиняемого* является строго обязательным. Неявка без уважительных причин сторон, своевременно извещенных о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения ходатайства, но только за исключением неявки обвиняемого.

Тем не менее, действующий УПК содержит ряд исключений из правила о запрете «заочного ареста».

³⁷⁵ В целом, не вдаваясь особо в подробности, все же отметим, что в настоящее время защите прав лица, пострадавшего от преступления (мы используем этот термин как более широкой по отношению к потерпевшему, который является участником уголовного судопроизводства не на всех его стадиях и отсутствует, в частности, на этапе решения вопроса о возбуждении уголовного дела, при пересмотре приговоров в порядке их исполнения и т.д.) уделяется все больше внимания. Известна, например, законодательная инициатива предоставить возможность лицам, пострадавшим от преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности, - знать об освобождении осужденного лица и его дальнейшем месте жительства. Кроме того, совсем недавно в ст. 399 УПК РФ были внесены изменения, наделяющие потерпевших правом участвовать в судебном заседании при рассмотрении вопросов об условно-досрочном освобождении осужденного, а также о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (*Федерального закона от 23 июля 2013 года № 221-ФЗ «О внесении изменений в статью 83 Уголовного кодекса Российской Федерации и статью 399 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»*). Мы считаем, что данная тенденция является абсолютно правильной и заслуживающей всемерной поддержки.

Что касается досудебного производства, то принятие судебного решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отсутствие обвиняемого допускается только в случае объявления обвиняемого в *международный розыск* (ч. 5 ст. 108 УПК). При этом судье надлежит обеспечить обязательное участие в судебном заседании защитника обвиняемого (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста»³⁷⁶). В этой связи Б.Я. Гаврилов не без оснований указывает, что «содержащийся в УПК РФ запрет на заочное избрание меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, скрывшихся от следствия, обусловил в 2003 г. невозможность доставления или несвоевременное доставление в органы расследования нескольких десятков тысяч подозреваемых и обвиняемых, что повлекло дальнейшую криминализацию и послужило условием совершения частью указанных лиц новых преступлений»³⁷⁷. Он предлагает внесение изменений в ст. 210 УПК РФ и закреплении в ней нормы о возможности этапирования после задержания объявленных в федеральный розыск лиц к месту производства расследования. При его доставлении следователь в течение 48 часов обращается в суд с ходатайством о заключении такого лица под стражу³⁷⁸. С данным предложением трудно согласиться. Этапирование обвиняемого будет в данном случае не чем иным, как лишением свободы лица без предварительного судебного решения, которое, к тому же, с учетом территориальной и климатической специфики России, может оказаться еще и довольно длительным по времени.

³⁷⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // СПС Гарант аэро.

³⁷⁷ Гаврилов, Б.Я. Правовое регулирование защиты конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук [Текст]. – М., 2004. – С. 47, 48.

³⁷⁸ Там же. – С. 48.

П.С. Ефимичев и С.П. Ефимичев предлагают в этой связи расширить возможности для заочного избрания заключения под стражу в отношении скрывшихся обвиняемых, объявленных не только в международный, но и во всероссийский розыск. Полагаем, что с таким предложением можно согласиться при одном условии. Речь идет о необходимости закрепить в УПК РФ право объявленного в розыск и задержанного подозреваемого (обвиняемого), в отношении которого была заочно избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, быть *незамедлительно доставленным к судье*, выдавшему судебное решение о заключении этого лица под стражу³⁷⁹. При этом суд повторно обязан рассмотреть вопрос о заключении под стражу с участием обвиняемого. В совокупности данные изменения отвечали бы, на наш взгляд, требованиям п. 3 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Кроме того, рассмотрение вопроса об избрании заключения под стражу в отсутствие обвиняемого возможно и *в судебных стадиях* уголовного процесса, если обвиняемый скрылся и место его пребывания неизвестно (ч. 2 ст. 238 УПК). Причем формулировка указанной нормы обязывает суд избрать меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении скрывшегося обвиняемого: «...судья приостанавливает производство по уголовному делу, ... и если скрылся обвиняемый, не содержащийся под стражей, избирает ему меру пресечения в виде заключения под стражу и поручает прокурору обеспечить его розыск». Однако подобная обязанность у суда возникает лишь в случае, если будет подтвержден конкретными фактическими данными тот факт, что обвиняемый действительно скрылся³⁸⁰, что предполагает и необходимость надлежащего его

³⁷⁹ Аничин, А.В. Проблемы современного состояния и пути развития органов предварительного следствия в Российской Федерации (к 150-летию образования в России следственного аппарата) [Текст] // Российский следователь. 2010. № 15. – С. 3-5.

³⁸⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

уведомления, а если обвиняемый не явился на предварительное слушание, то необходимо также выяснить причины этого.

Так, органами предварительного следствия Карташова обвинялась в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 298 и ч. 1 ст. 318 УК РФ. В порядке предварительного слушания суд вынес постановление о приостановлении производства по уголовному делу. Мэру пресечения в отношении Карташовой - подписку о невыезде изменил на содержание под стражей и объявил ее розыск. В кассационной жалобе Карташова просила данное постановление суда отменить. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила постановление суда, указав следующее. В соответствии с ч. 3 ст. 234 УПК РФ проведение предварительного слушания без участия обвиняемого (без его ходатайства об этом) не допускается. В материалах отсутствуют сведения о том, что Карташова была надлежащим образом извещена о проведении предварительного слушания по делу. Из протокола судебного заседания видно, что стороны настаивали на том, что необходимо отложить проведение предварительного слушания, повторить вызов в суд Карташовой, выяснить причину ее неявки в суд. Решая вопрос об изменении меры пресечения в отношении Карташовой и объявлении ее розыска, суд сослался на то, что Карташова скрывается от суда, место пребывания ее неизвестно. Между тем такие выводы суд сделал без достаточных оснований. Согласно ч. 2 ст. 238 УПК РФ суд вправе избрать обвиняемому меру пресечения в виде заключения под стражу, если он ранее не содержался под стражей и скрылся. Карташова утверждала, что она не скрывалась, а когда в суде проводилось предварительное слушание, она участвовала в рассмотрении гражданского дела в другом суде. В подтверждение Карташова представила копию апелляционного определения суда. Кроме единичного вызова Карташовой в судебное заседание на предварительное слушание, в материалах дела отсутствуют сведе-

ния, подтверждающие тот факт, что после поступления дела в суд Карташова скрывалась³⁸¹.

Правило о недопустимости заочного решения вопроса о применении заключения под стражу распространяется и на продление этой меры пресечения. Согласно ч. 13 ст. 109 УПК рассмотрение судом ходатайства о продлении срока содержания обвиняемого под стражей в его отсутствие не допускается, за исключением случаев нахождения обвиняемого на стационарной судебно-психиатрической экспертизе и иных обстоятельств, исключающих возможность его доставления в суд. К таким обстоятельствам могут быть, например, отнесены длительная болезнь обвиняемого, карантин в месте содержания его под стражей, стихийное бедствие. При подтверждении обстоятельств, исключающих возможность доставления обвиняемого (подсудимого) в суд, соответствующими документами суд вправе рассмотреть такое ходатайство. При этом закон устанавливает, что участие защитника в судебном заседании является обязательным.

Президиум Верховного Суда РФ Постановлением от 21 мая 2003 г., изменяя Постановление Тимирязевского районного суда САО г. Москвы от 16 августа 2002 г., Определение судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 22 августа 2002 г., Постановление президиума Московского городского суда от 10 октября 2002 г., Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 12 февраля 2003 г., исключил из перечисленных документов указание о невозможности удовлетворения ходатайства следователя об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу ввиду неявки обвиняемых в судебное заседание в связи с нахождением их на стационарном лечении в лечебном учреждении, поскольку в законе нет запрета рассмотрения судом ходатайства следователя об избрании меры пре-

³⁸¹ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда № 88-о03-55 от 19 января 2004 г. по делу Карташовой // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

сечения в виде заключения под стражу в отношении больного обвиняемого, находящегося в лечебном учреждении на стационарном лечении. Как видно из материалов, предоставленных суду, Л. и Н. совершили особо тяжкое преступление, при попытке скрыться с места происшествия получили травмы, были прооперированы, на момент рассмотрения судом ходатайства об избрании им меры пресечения находились на излечении в условиях стационара, по заключению врачей транспортировка им была противопоказана, однако это обстоятельство не препятствовало проведению с ними процессуальных действий³⁸².

Рассмотрение вопроса о заключении под стражу без участия обвиняемого влечет отмену судебного решения.

Ш. обвинялась в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 33, п. «з» ч. 2 ст. 105 УК. По постановлению Ставропольского краевого суда к Ш. применено принудительное лечение в психиатрическом стационаре общего типа. Ставропольский краевой суд постановлением от 16 июня 2004 г., удовлетворив представление главного врача Ставропольской краевой клинической психиатрической больницы №1 об отмене принудительного лечения Ш., направил уголовное дело в отношении нее для проведения предварительного расследования и избрал в отношении Ш. меру пресечения в виде заключения под стражу. Защитник Ш. поставил вопрос об отмене его подзащитной меры пресечения, так как судебное заседание было проведено без ее участия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ кассационным определением от 27 июля 2004 г. жалобу удовлетворила, мотивируя это тем, что суд, рассматривая вопрос о мере пресечения в отсутствие лица, в отношении которого она избиралась, нарушил требования ч. 1, 2 ст. 16, п. п. 4, 5, 16, 21 ч. 4 ст. 47, ч. 5 ст. 108 УПК. Как видно из материалов дела, Ш. психически здорова, могла предстать перед

³⁸² Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21 мая 2003 г. № 153п03пр // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

судом. Несоблюдение судом необходимых гарантий судебной защиты в виде предоставления Ш. реальной возможности довести свою позицию до сведения суда является существенным нарушением уголовно-процессуального закона³⁸³. Ставропольский краевой суд Постановлением от 7 сентября 2004 г. отказал прокурору, ходатайствовавшему в судебном заседании об избрании в отношении Ш. меры пресечения в виде заключения под стражу, по результатам судебного разбирательства избрал в отношении нее меру пресечения в виде подписки о невыезде³⁸⁴.

Что касается принятия решения о помещении в медицинский стационар обвиняемого (подозреваемого) не содержащегося под стражу, то его порядок формально не предусматривает участия обвиняемого и его представителя, т.к. ст. 203 УПК ссылается на ст. 165 УПК. Тем не менее, п. 16 ч. 4 ст. 47 УПК закрепляет право обвиняемого участвовать в рассмотрении судом этого вопроса. Закон РФ от 2 июля 1992 года «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» также требует обязательного участия лица, в отношении которого ставится вопрос о принудительном помещении в психиатрический стационар, в заседании суда (ст.ст. 29 и 34). Как указал Конституционный Суд РФ в своем Определении от 18 июня 2004 г. №206-О³⁸⁵ правовые позиции о необходимости обеспечить возможность быть заслушанным судом при решении вопросов о всяком ограничении свободы, выработанные Судом, «в силу универсальности права на судебную защиту и принципов состязательности и равноправия сторон прямо распространяются на случаи, когда в ходе предварительного следствия следователь обращается в суд с ходатайством о помещении подоз-

³⁸³ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 27 июля 2004 г. № 19-О04-59 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

³⁸⁴ Кассационное Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 26 октября 2004 г. № 19-О04-88 // СПС КонсультантПлюс. Версия Проф.

³⁸⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

реваемого, обвиняемого в психиатрический стационар для проведения судебно-психиатрической экспертизы. Необходимость обеспечения судом участникам процесса возможности изложить суду свое мнение по существу заявленного следователем ходатайства о помещении подозреваемого в психиатрический стационар обусловлена также положениями Конституции Российской Федерации об обеспечении каждому права на судебную защиту в полном объеме посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, поскольку иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации), а также ограничением конституционного права на судебную защиту (статья 46, часть 1, Конституции Российской Федерации)». Аналогичные по существу выводы сделал Конституционный Суд РФ и в других своих решениях, отметив, что уголовно-процессуальные нормы не предполагают право суда принимать решение по ходатайству следователя о помещении подозреваемого в психиатрический стационар без предоставления ему и (или) его защитнику возможности ознакомиться с таким ходатайством и изложить свою позицию по данному вопросу (Определения от 8 июня 2004 г. №194-О³⁸⁶, от 21 декабря 2004 г. №433-О³⁸⁷).

Тем не менее, необходимо было вмешательство в данную ситуацию Европейского Суда по правам человека. Так, своим Постановлением от 27.03.2008 года он признал нарушение требований ст.ст. 6 и 8, п.п. 1 и 4 ст. 5 и ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при решении вопроса и признании лица недееспособным в судебном заседании, о котором данное лицо не было уведомлено и в котором не участвовало, чем было нарушено

³⁸⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 08 июня 2004 г. № 194-О «По жалобе гражданина Капустяна Владимира Николаевича на нарушение его конституционных прав статьями 165 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

³⁸⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 433-О «Об отказе в принятии к рассмотрению ходатайства гражданина Корковидова Артура Константиновича о разъяснении Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июня 2004 года № 206-О» // СПС Гарант аэро.

его право на справедливое судебное разбирательство и право на уважение частной жизни (незаконное содержание заявителя в психиатрической больнице)³⁸⁸. Постановлением от 11.12.2008 года Суд также признал нарушения п. 1 ст. 5 и п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, так как заявительница незаконно содержалась в психиатрической больнице; также был допущен несправедливый характер судебного разбирательства по вопросу о законности содержания ее под стражей в медицинском учреждении³⁸⁹.

Далее аналогичное решение было принято Конституционным Судом РФ, который дополнительно указал и на право лица, признанного судом недееспособным, обжаловать данное решение суда в кассационном и надзорном порядке³⁹⁰. Все эти достижения в последующем нашли свое закрепление и в соответствующем Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, который указал, что лицу, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть предоставлено право лично осуществлять принадлежащие ему и предусмотренные ст.ст. 46 и 47 УПК РФ процессуальные права (знать, в чем он обвиняется, получать копии процессуальных документов, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний, представлять доказательства, пользоваться помощью защитника, подавать ходатайства, жалобы и так далее и участ-

³⁸⁸ Штукатуров (Shtukaturov) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 09 апреля 2009 г. (жалоба № 44009/05) // СПС Гарант аэро.

Не так давно Европейский Суд вынес подобное решение уже в рамках производства по уголовному делу. См.: Прошкин (Proshkin) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 02 февраля 2012 г. (жалоба № 28869/03) // СПС Гарант аэро.

³⁸⁹ Шулепова (Shulepova) против Российской Федерации. Постановление Европейского Суда по правам человека от 11 декабря 2008 г. (жалоба № 34449/03) // СПС Гарант аэро.

³⁹⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 февраля 2009 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 37, 52, 135, 222, 284, 286 и 379.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и части четвертой статьи 28 Закона Российской Федерации "О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании" в связи с жалобами граждан Ю.К. Гудковой, П.В. Штукатурова и М.А. Яшиной» // СПС Гарант аэро.

воват в их рассмотрении судом, пользоваться помощью переводчика, обжаловать действия (бездействие) судов, прокуроров, следователей и так далее, участвовать в судебном разбирательстве уголовного дела в судах первой и второй инстанций, а также в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и так далее). При этом учитываются заключение экспертов, участвовавших в производстве судебно-психиатрической экспертизы, и при необходимости медицинское заключение психиатрического стационара, позволяющие установить, допускает ли психическое состояние лица использование им своих процессуальных прав в полном объеме. Лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительной меры медицинского характера, должно быть извещено о месте, дате и времени судебного заседания для того, чтобы осуществить свое право на заявление ходатайств, в том числе о личном участии в судебном заседании³⁹¹.

Если обвиняемый (подозреваемый) уже содержится под стражей, то для помещения его в психиатрический стационар используется процедура, предусмотренная ст. 108 УПК. Это прямо предусмотрено ч. 1 ст. 435 УПК для помещения в психиатрический стационар. Сопоставление этих двух процедур (ч. 4 ст. 108 и ст. 165 УПК) позволяет сделать вывод об отсутствии принципиальных различий между ними при принятии решения судом о помещении в медицинский стационар - в обоих случаях требуется участие стороны защиты.

Несмотря на то, что согласно ч. 2 ст. 203 УПК РФ обвиняемый, не содержащийся под стражей, помещается в стационар на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном ст. 165 УПК РФ, в которой предусмотрено участие лишь прокурора и следователя, необходимо иметь в виду, что право обвиняемого и его защитника участвовать в судебном рассмотрении

³⁹¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // СПС Гарант аэро.

вопроса о помещении обвиняемого в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы гарантировано п. 16 ч. 4 ст. 47, ст. 53 УПК РФ.

Кроме того, указанное право имеет и подозреваемый. Такой вывод следует и из Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³⁹² и Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании»³⁹³. Помещение обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар для производства судебной экспертизы по своей сути является принудительной госпитализацией гражданина.

В соответствии же с ч. 2 ст. 34 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях граждан при ее оказании», гражданин имеет право принять личное участие в судебном рассмотрении вопроса о его госпитализации.

Дорогомиловский районный суд города Москвы по ходатайству следователя, основанному на соответствующей рекомендации амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, принял на основании статьи 203 УПК решение о помещении А.К. Корковидова в психиатрический стационар для производства в отношении него стационарной судебно-психиатрической экспертизы. При этом подозреваемый и его защитник в судебном заседании не участвовали. Конституционный Суд РФ, рассмотрев жалобу Корковидова А.К., указал в частности, что в силу универсальности права на судебную защиту и принципов состязательности и равноправия сторон, вытекающие из них требования прямо распространяются на случаи, когда в ходе предварительного следствия следователь обращается в суд с ходатайством о помещении подозреваемого, обвиняемого в психиатрический стационар для проведения судебно-

³⁹² Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

³⁹³ Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

психиатрической экспертизы. Необходимость обеспечения судом участникам процесса возможности изложить суду свое мнение по существу заявленного следователем ходатайства о помещении подозреваемого в психиатрический стационар обусловлена также положениями Конституции РФ об обеспечении каждому права на судебную защиту в полном объеме посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости, поскольку иное являлось бы отступлением от принципа равенства всех перед законом и судом³⁹⁴.

В этой связи нам представляется необходимым дополнить ч. 2 ст. 203 после слов «настоящего Кодекса» следующим положением: *«с участием обвиняемого, подозреваемого и их защитника»*.

Что касается *наложения ареста на имущество*, то, согласно ст.ст. 115, 116 УПК РФ, оно производится в соответствии с порядком, установленным ст. 165 УПК РФ, следовательно, в судебном заседании при решении этого не предусмотрено участие представителей стороны защиты. Думается данное ограничение вполне обосновано конституционно значимыми целями (в данном случае – необходимостью восстановления прав потерпевших, нарушенных преступлением и обеспечением возможности исполнения приговора в части имущественных взысканий). В противном случае, при преждевременном получении информации об аресте имущества у подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия, появится возможность скрыть имущество, что сделает невозможным реальное исполнение приговора в части гражданского иска и других имущественных взысканий.

В то же время применение иной меры процессуального принуждения в виде *временного отстранения подозреваемого или*

³⁹⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 18 июня 2004 г. № 206-О «По жалобе гражданина Корковидова Артура Константиновича на нарушение его конституционных прав статьями 195, 198 и 203 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

обвиняемого от должности производится не в порядке ст. 165 УПК, а в соответствии со ст. 114 УПК РФ. В ч. 3 ст. 165 УПК РФ ограничения на участие в судебном заседании только прокурора и следователя (дознателя) в ст. 114 УПК РФ не содержится. Кроме того, право обвиняемого (подозреваемого) и его защитника участвовать в судебном рассмотрении вопроса о временном отстранении от должности предусмотрено ст. 46, п. 16 ч. 5 ст. 47, ст. 53 УПК РФ. В связи с этим суд обязан известить о месте и времени судебного заседания по рассмотрению ходатайства обвиняемого (подозреваемого) и его защитника.

Что же касается вопроса об *участии защитника* при рассмотрении ходатайства о применении меры пресечения, то здесь УПК следует общему правилу - в соответствии с ч. 4 ст. 108 постановление о возбуждении ходатайства о применении в качестве меры пресечения заключения под стражу (а равным образом залога и домашнего ареста) подлежит рассмотрению с обязательным участием защитника, *если он участвует в уголовном деле*. В тех случаях, когда в уголовном деле защитник не участвует и об этом не сделана запись в протоколе допроса в качестве подозреваемого или обвиняемого, к материалам дела прилагается письменное заявление подозреваемого, обвиняемого об отказе от защитника (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 марта 2004 г. №1³⁹⁵).

Пленум Верховного Суда РФ указал, что в тех случаях, когда при решении вопроса о применении к подозреваемому или обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей явка в судебное заседание приглашенного им защитника невозможна, а от назначенного ему защитника подозреваемый или обвиняемый отказался, судья, разъяснив ему последствия такого отказа, может рассмотреть ходатайство без участия защитника, за исключением случаев, указанных

³⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 марта 2004 № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф.

в пунктах 2 - 7 части 1 ст. 51 УПК, т.е. когда участие защитника является обязательным в силу закона³⁹⁶.

Пленум также отметил, что если участие защитника в судебном заседании в соответствии со ст. 51 УПК является обязательным, а приглашенный подозреваемым или обвиняемым защитник, будучи надлежащим образом извещенным о месте и времени судебного заседания, в суд не явился, то дознаватель или следователь в должны принять меры к назначению защитника. В этом случае *суд выносит постановление о продлении срока задержания с учетом положений, указанных в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК*. Надо полагать, данный вывод Пленума не должен использоваться в качестве дополнительного основания для продления срока задержания, т.к. в противном случае это означало бы, что Пленум вышел за пределы своих полномочий. Продление срока содержания под стражей с целью обеспечить участие защитника возможно лишь при соблюдении совокупности условий, указанных в п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК (т.е. при условии признания задержания законным и обоснованным, при наличии ходатайства одной из сторон для представления ею дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания меры пресечения в виде заключения под стражу).

Применительно к избранию меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних, Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что «участие защитника (адвоката) обязательно с момента фактического задержания, предъявления обвинения, а также при судебном разбирательстве независимо от того, достиг ли обвиняемый (подозреваемый) к этому времени совершеннолетия. Это правило относится и к случаям, когда лицо обвиняется в преступлениях, одно из которых совершено им в возрасте до 18 лет, а другое - после достижения совершеннолетия. Право на защиту, реализуемое в соответствии с частью 1 статьи 16 УПК РФ, предусматривает возможность участия в рассмотрении дела в

³⁹⁶ Российская газета. 2009. 11 ноября.

суде, наряду с защитником (адвокатом), и законных представителей несовершеннолетнего (статья 48 УПК РФ, часть 1 статьи 426 УПК РФ), которые допускаются к участию в деле с момента первого допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого или обвиняемого»³⁹⁷.

В число прав защиты в рамках судебного заседания при рассмотрении вопросов об избрании мер пресечения входит не только право оспаривать позицию обвинения, приводить доводы и доказательства, свидетельствующие об отсутствии основания для избрания меры пресечения, право обжаловать принятое судом постановление, но также право знакомиться с материалами, на основании которых принимается решение. Если обвиняемым, подозреваемым или защитником будет заявлено ходатайство об ознакомлении с такими материалами, судья не вправе отказать в удовлетворении такого ходатайства (п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. №22). Согласно позиции Конституционного Суда, выраженной им в определениях от 21 декабря 2000 г. №285-О и от 12 мая 2003 г. № 173-О, сторона защиты должна иметь возможность заблаговременно ознакомиться с ходатайством об избрании меры пресечения и подтверждающими его материалами, отказ защитнику в ознакомлении с материалами, которые подтверждают законность и обоснованность применения к подозреваемому или обвиняемому меры пресечения, не допускается.

Право стороны защиты участвовать в рассмотрении судом вопросов о применении мер пресечения действует как в досудебном, так и в судебном производстве. В отношении избрания заключения под стражу и продления срока содержания под стражей Пленумом Верховного Суда и Конституционным Судом РФ неоднократно указывалось на необходимость обеспечить участие обвиняемого и его защитника, если таковой участвует в уголовном деле, при рассмотрении судом данных вопросов. В частности, Конституционный

³⁹⁷ Российская газета. 2009. 11 ноября.

Суд РФ в Постановлении от 22 марта 2005 г. №4-П указал, что «содержащиеся в статьях 227 и 228, частях второй и третьей статьи 231, статье 477 (приложение 15) УПК Российской Федерации положения предполагают необходимость обеспечения обвиняемому права участвовать в рассмотрении судом вопроса (отдельно или наряду с другими вопросами) об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, о продлении срока содержания под стражей или об оставлении данной меры пресечения без изменения, изложить свою позицию и представить в ее подтверждение необходимые доказательства»³⁹⁸.

Рассмотрев особенности участия в судебном санкционировании отдельных субъектов уголовного процесса, представляется необходимым рассмотреть вопрос о проблемах *совершенствования правового регулирования круга участников судебного санкционирования в целом.*

Проведенный выше анализ действующего уголовно-процессуального законодательства позволяет прийти к выводу, что состав лиц, которым предоставлено право участвовать в рассмотрении вопросов судебного санкционирования в судебных заседаниях, не является единым и зависит от того, какие именно вопросы разрешаются судом.

Наиболее четко данный вопрос регламентирован *при реализации полномочий суда по рассмотрению ходатайств об избрании мер пресечения* (пункты 1 и 2 ч. 2 ст. 29 УПК). Перечень лиц, которые имеют право участвовать в судебном заседании о рассмотрении указанного ходатайства, содержится в ст. 108 УПК РФ. Ходатайство рассматривается с *обязательным участием подозреваемого или обвиняемого, прокурора и защитника* (если последний участву-

³⁹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2005 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих порядок и сроки применения в качестве меры пресечения заключения под стражу на стадиях уголовного судопроизводства, следующих за окончанием предварительного расследования и направлением уголовного дела в суд, в связи с жалобами ряда граждан» // СПС Гарант аэро.

ет в уголовном деле). При этом в судебном заседании вправе также участвовать *законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, руководитель следственного органа, следователь, дознаватель.*

По-иному решается вопрос о лицах, имеющих право участвовать в судебных заседаниях, *при выдаче судом разрешений на совершение следственных действий*, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

Согласно ч. 3 ст. 165 УПК РФ, при реализации полномочий суда по выдаче разрешений на производство следственных действий в судебном заседании вправе участвовать *лишь прокурор, следователь и дознаватель.* Буквально это означает, что участие представителей стороны защиты в судебном рассмотрении данного вопроса не предусмотрено. Это следует и из содержания ст. 46, 47, 53, 54 и 55 УПК РФ.

Первоначальная редакция УПК закрепляла право обвиняемого участвовать в рассмотрении судом вопроса об избрании в отношении его меры пресечения и в иных случаях, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК, т.е. по существу при решении судом вопросов, связанных с санкционированием следственных действий. Законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ в п. 16 ст. 47 УПК РФ были внесены изменения, ограничившие право обвиняемого на участие в судебных заседаниях *лишь случаями, предусмотренными пп. 1 - 3 и 10 ч. 2 ст. 29 УПК РФ (при избрании меры пресечения и продлении срока содержания под стражей; при решении вопроса о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы; при рассмотрении вопроса о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности).*

Данное ограничение, как справедливо отмечает Ю. Фурменков, вполне обоснованно, «поскольку при выдаче разрешений на названные следственные действия в судебном заседании зачастую затрагиваются вопросы тактики органа предварительного расследо-

вания по раскрытию преступления, что, безусловно, является тайной предварительного следствия. Преждевременное получение стороной защиты непосредственно либо от иных лиц, оказавшихся в зале судебного заседания, информации об указанных следственных действиях может повлечь за собой не только их неэффективность, но и сделает невозможной достижение их целей»³⁹⁹. Кроме того, как уже отмечалось нами выше (при рассмотрении вопроса о реализации принципа состязательности в рамках судебного санкционирования) данное ограничение прав стороны защиты соответствует практике Европейского Суда по правам человека.

Что касается случаев, предусмотренных ч. 5 ст. 165 УПК РФ, когда суд проверяет законность уже совершенных ввиду неотложности следственных действий: обыска и выемки в жилище, личного обыска, проведенных на основании постановления следователя без получения судебного решения, то здесь ситуация несколько иная. Участники судебного заседания при проверке законности этих следственных действий законом не определены. Однако согласно позиции Конституционного Суда РФ, выраженной в Определении от 10 марта 2005 г. № 70-О, в судебном заседании должно обеспечиваться право участия заинтересованных лиц (например, в жилище которых произведен обыск). По мнению Конституционного Суда России, положения ч. 5 ст. 165 УПК «не содержат каких-либо предписаний, которые лишали бы лицо, в чьем жилище произведен обыск, возможности участия в такой проверке в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска. Ее положения, вместе с тем, не исключает право суда в случае неявки заинтересованного лица в судебное заседание по неуважительной причине рассмотреть данный вопрос в его отсутствие»⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Фурменков, Ю. О некоторых вопросах практики рассмотрения судами материалов в порядке части 2 статьи 29 УПК РФ [Текст] // Уголовный процесс. № 5. 2005. – С. 86.

⁴⁰⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2005 г. № 70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дементьевой А.Б. на нарушение ее конституционных прав частью пятой статьи 165 УПК РФ» // СПС Гарант аэро.

Правильно в этой связи отмечает В. Кальницкий, что в судебное заседание «должны быть допущены для высказывания позиции прокурор, следователь (дознатель), защитник и лицо, интересы которого затронуты следственным действием»⁴⁰¹.

Кроме того, участие в таком судебном заседании представителей стороны защиты, чьи интересы были затронуты перечисленными осмотром, обыском и выемкой, позволит не только проверить законность решения о производстве этих действий, но и сделает более реальным выполнение задачи, которая определена суду в ч. 5 ст. 165 УПК РФ, по проверке законности всего произведенного следственного действия.

Помимо собственно участников уголовного процесса, правовой статус которых урегулирован нормами раздела II УПК, субъектами судебного санкционирования фактически становятся лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются соответствующими принудительными мероприятиями. На наш взгляд совершенно справедливо отмечает В.А. Колоколов: «Бесспорно то, что лицо, у которого проводят обыск, становится участником уголовно-процессуальных правоотношений, поскольку оно в силу закона наделено определенными процессуальными правами и обязанностями. На основании Конституции РФ это лицо ставится перед фактом, что определенный судья, действующий в рамках ст. 25 Основного Закона, разрешил органу дознания провести у него обыск, о чем вынесено мотивированное постановление. При таких обстоятельствах законодатель обязан в УПК урегулировать правоотношения, возникающие между гражданином, у которого будут проводить (или уже провели) обыск, предусмотрев гарантии основных прав и свобод личности как на неприкосновенность жилища, так и на неприкосновенность собственности»⁴⁰². А.В. Смирнов и

⁴⁰¹ Кальницкий, В. «Санкционирование» и проверка судом законности следственных действий в ходе досудебного производства не эффективны [Текст] // Уголовное право. 2004. № 1. – С. 74.

⁴⁰² Колоколов, Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования преступлений: важная функция судебной власти (проблемы осуществления в условиях правовой реформы): Дисс... канд. юрид. наук [Текст]. – М., 1998. – С. 144.

К.Б. Калиновский также считают, что «В судебном заседании должно обеспечиваться право участия заинтересованных лиц (например, в жилище которых произведен обыск)»⁴⁰³. В свою очередь Конституционный Суд РФ в указанном выше Определении от 10 марта 2005 г. № 70-О указал на необходимость обеспечить возможность участия в судебном заседании заинтересованных лиц, в чьем жилище произведен обыск, в случае заявления им ходатайства об этом или обжалования незаконности произведенного обыска.

В другом своем решении Конституционный Суд пояснил, что наличие у лица, в жилище которого производился обыск, права обжаловать это следственное действие и принятое впоследствии судом решение о признании его законным вытекает и из самого Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (статьи 19, 123, 127 и 355), гарантирующего участникам уголовного судопроизводства и иным лицам право обжаловать действие (бездействие) и решения органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда в той части, в какой они затрагивают их интересы, и не устанавливающего исключения из этого правила для решения вопроса о производстве обыска или о признании проведенного обыска законным.

Частью одиннадцатой статьи 182 УПК Российской Федерации прямо предусмотрено, что при производстве обыска участвуют лицо, в помещении которого производится обыск, либо совершеннолетние члены его семьи; при производстве обыска вправе присутствовать защитник, а также адвокат того лица, в помещении которого производится обыск. Это требование является обязательным и при наличии обстоятельств, требующих проведения безотлагательного обыска, который следователь вправе осуществить без судебного решения⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Смирнов, А.В., Калиновский, К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 5-е издание, переработанное и дополненное / Под общ. ред. А.В. Смирнова [Электронный ресурс]. – М.: Проспект, 2009 // СПС КонсультантПлюс: Версия Проф. (п.8 комментария к ст. 165).

⁴⁰⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 523-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Иванова Константина Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 75, 146, 165, 182 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

Более того, Конституционный Суд России считает, что государство в случае причинения вреда в сфере уголовного судопроизводства гражданам, вред которым причинен в результате уголовного преследования других лиц, должно обеспечить скорейшее восстановление в правах, возмещение причиненного вреда в полном объеме и в процедурах, максимально отвечающих интересам пострадавших. И поскольку обыск в жилище в равной мере ограничивает права как лиц, в отношении которых судебным решением санкционируется его проведение, так и иных лиц, проживающих в жилом помещении, подвергнутом обыску, судебная защита прав и законных интересов должна быть обеспечена обеим категориям пострадавших лиц. Поэтому государство не освобождается от обязанности компенсировать гражданину, не причастному к совершению преступления, его убытки, связанные, в том числе, с временным изъятием в ходе производства по уголовному делу его имущества⁴⁰⁵.

С учетом изложенного, а также сделанных выше выводов о возможности участия представителей стороны защиты в рассмотрении судом вопроса о законности проведенного следственного действия и с целью обеспечения действия принципа состязательности, представляется необходимым дополнить ч. 5 ст. 165 УПК предложением следующего содержания: *«Судебное заседание проводится с обязательным участием следователя (дознателя), принявшего решение о проведении соответствующего следственного действия. В судебном заседании вправе также участвовать прокурор, руководитель следственного органа, обвиняемый, подозреваемый, защитник, законный представитель обвиняемого или подозреваемого, а также лица, чьи права и законные интересы затронуты проведенным процессуальным действием при условии заявления ими соответствующего ходатайства».*

⁴⁰⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 02.11.2011 года № 1463-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Денисенко Людмилы Ивановны на нарушение ее конституционных прав статьями 1069 и 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС Гарант аэро.

В заключение изложим *основные выводы*, сделанные в рамках настоящего параграфа.

1. Круг лиц, которым предоставлено право участвовать в рассмотрении вопросов судебного санкционирования судебных заседаниях, не является единым и зависит от того, какие именно вопросы разрешаются судом.

2. Суд в процессе судебного санкционирования занимает центральное место и выполняет не что иное, как функцию правосудия.

3. Потерпевший, несмотря на отсутствие четкого указания об этом в УПК, является участником судебного санкционирования. Потерпевший, его представитель и законный представитель имеют право участвовать при рассмотрении судом вопросов об избрании мер пресечения, обжаловать принятые судом решения, но их неявка в судебное заседание не может служить препятствием для рассмотрения судом соответствующего ходатайства по существу. Предлагается законодательно закрепить данные положения в соответствующих нормах УПК РФ (ст.ст. 42, 108 и др.) с целью недопущения их двойственного толкования правоприменителем, могущего повлечь за собой ограничение либо нарушение прав потерпевшего.

4. Подозреваемый и обвиняемый, а также защитник имеют право участвовать в судебном рассмотрении вопроса о помещении обвиняемого (подозреваемого) в медицинский или психиатрический стационар для производства экспертизы.

5. Помимо участников уголовного процесса, правовой статус которых урегулирован нормами раздела II УПК, субъектами судебного санкционирования фактически становятся лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются соответствующими принудительными мероприятиями.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В современной России (в общем) и в науке уголовно-процессуального права (в частности) вот уже на протяжении более двух десятков лет происходит переосмысление роли суда в производстве по уголовному делу.

Правосудие по уголовным делам может считаться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление нарушенных прав. Но это невозможно без сильной и независимой судебной власти, которая могла бы действительно выполнять как традиционные, так и принципиально новые для нее функции, которыми ее наделяют не только изменения в законодательстве, но и насущные потребности общества, связанные с его поступательным развитием, стремящимся к построению гражданского общества и правового государства.

Поэтому уголовно-процессуальное законодательство России последних лет настойчиво старается стать как можно ближе к выработанным на протяжении многих десятилетий европейским и общемировым стандартам организации уголовного судопроизводства. Об этой тенденции свидетельствует множество нововведений, закрепленных как новым УПК РФ, так и внесенными с момента его принятия изменениями и дополнениями: усиление внимания к гарантиям прав личности, расширение сферы судебного контроля в досудебном производстве, увеличение полномочий суда в досудебном производстве по уголовному делу и т.д.

Проведенное исследование вопросов санкционирования судом в уголовном процессе отдельных мер процессуального принуждения и следственных (и иных процессуальных) действий позволило нам прийти к следующему выводу: несмотря на то, что ученые не пришли к единому мнению относительно понятий правосудия, судебного контроля и, тем более, новой уголовно-процессуальной ка-

тегории – судебного санкционирования, - все они в основном солидарны в главном – что охрана прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в сферу уголовно-процессуальных отношений, – одна из главнейших задач государства, которую оно реализует через судебную власть с помощью норм уголовно-процессуального права.

Выполненные нами изыскания также показали, что институт судебного санкционирования является сравнительно новым для постсоветского уголовного процесса. Вместе с тем с формально-юридической точки зрения предварительное расследование, как органическая часть системы уголовного судопроизводства, никогда не было абсолютно независимым от его судебных стадий. Суд всегда обладал достаточно широкими возможностями оказывать влияние на качество предварительного следствия и дознания. Реализация конституционного принципа состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве невозможна без активного участия, а иногда и прямого вмешательства судебной власти в процесс расследования преступлений. Это просто необходимо в целях гарантирования законности при производстве по уголовному делу. В этой связи институт судебного санкционирования, с одной стороны, характеризуется весьма существенными недостатками и пробелами в правовом регулировании, но, с другой, является перспективным и динамично развивающимся институтом, совершенствование которого выступает одним из важнейших направлений современного реформирования уголовно-процессуального законодательства России.

Рассмотрев ряд наиболее интересных и актуальных, по мнению авторов представленной монографии, проблем судебного санкционирования, мы не можем не отметить, что целое их множество осталось за рамками исследования. Так, мы лишь обозначили огромную по своей значимости для всего уголовного судопроизводства проблему взаимосвязи судебного санкционирования и во-

просов доказывания обстоятельств уголовного дела, остались за рамками нашего внимания вопросы методологического характера, требуют своего дальнейшего изучения вопросы становления круга участников судебного санкционирования и их полномочий и пр.

В работе не были затронуты и многие проблемы правоприменения изложенных в ней теоретических изысканий, связанные в основном, со сложившейся судебно-следственной практикой и правовой культурой субъектов, осуществляющих производство по уголовному делу (обыски в жилище, «замаскированные» под осмотры места происшествия; повторные попытки органов предварительного расследования получить санкцию суда на заключение лица под стражу при предъявлении ему нового эпизода обвинения; участие лиц, прямо не упомянутых в законе, но права, свободы и законные интересы которых прямо затрагиваются процедурой судебного санкционирования отдельных мер процессуального принуждения и следственных (иных процессуальных) действий и т.п.).

Поэтому мы никоим образом не считаем, что с завершением представленного исследования заканчивается и процесс познания как рассмотренных нами, так и лишь схематично обозначенных проблем судебного санкционирования. Наоборот, авторы искренне надеются на то, что данная монография лишь подогреет научный интерес ученых-процессуалистов к вопросам судебной власти, правосудия, судебного контроля, судебного санкционирования, их соотношения, взаимного влияния,

Приведенные в работе выводы и предложения, полагаем, будут востребованы как законодателем в ходе дальнейшего реформирования уголовного судопроизводства, так и в правоприменительной практике. Теоретические изыскания, возможно, будут востребованы в ходе дальнейшей научной разработки вопросов судебного санкционирования, в том числе междисциплинарного характера.

И, наконец, мы искренне надеемся, что законодатель в дальнейшем будет в гораздо большей степени прислушиваться к уче-

ным, занимающимся проблемами уголовного судопроизводства; ученые – учитывать мнение не только коллег «по цеху» (ведь именно в споре рождается истина), но и правоприменителей, которые знают многие проблемы «изнутри»; практические же работники должны помнить о том, что обеспечение прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве определяется не столько нормативным закреплением этих прав в законе, сколько реальностью и высокой степенью надежности механизма их воплощения при расследовании и разрешении каждого конкретного уголовного дела.

Научное издание

Э. А. Адильшаев, И. В. Жеребятьев, А. А. Шамардин

**СУДЕБНОЕ САНКЦИОНИРОВАНИЕ
КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОСУДИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Монография

ISBN 978-5-4417-0314-7



ООО ИПК «Университет»
460007, г. Оренбург, ул. М. Джалиля, 6.
E-mail: ipk_universitet@mail.ru
Тел./факс: (3532) 90-00-26

Подписано в печать 21.11.2013 г.
Формат 60x84¹/₁₆. Бумага писчая.
Усл. печ. листов 17,4. Тираж 300 (1-ый завод – 30). Заказ 284.

Отпечатано с готового оригинал-макета
в редакционно-издательском отделе
Оренбургского института (филиала) Университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
