

**Жеребятъев И.В.**

старший преподаватель, кандидат юридических наук, кафедра уголовного процесса ОГУ,  
помощник председателя суда Центрального района г. Оренбурга

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ СУДА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ**

**С учетом коренных изменений, произошедших в сфере уголовного судопроизводства в связи с принятием УПК РФ, значительно расширены судебные полномочия на стадии предварительного расследования. Настоящей статьей рассмотрены некоторые спорные моменты, связанные с отправлением правосудия на досудебном производстве.**

Продолжающаяся в России судебно-правовая реформа вновь и вновь заставляет нас обращать внимание на происходящие в сфере уголовно-процессуальных правоотношений перемены, связанные с введением в действие Уголовно-процессуального кодекса РФ [1]. Особое внимание, как в теории, так и в практике уголовного судопроизводства, уделено кардинальному изменению полномочий и роли суда в принятии решений на процессуальных стадиях, предшествующих судебному разбирательству уголовного дела. В связи с тем, что данный процессуальный институт является новым, малоизученным, полагаем, что представляется возможным высказать несколько суждений относительно отдельных спорных моментов, возникающих в теории уголовно-процессуального права и в практике применения на досудебном производстве [2].

В первую очередь целесообразно остановиться на следующем. Расширение полномочий суда на досудебных стадиях, подобающее этому изменению процедуры уголовного судопроизводства, функций и полномочий его участников несомненным образом влияют на сферу взаимных отношений органов прокуратуры и суда. В этой связи в научной литературе еще до принятия УПК в порядке дискуссии было высказано мнение об исключении участия прокурора в принятии ряда процессуальных решений. Так, И. Кожевников полагает, что малополезно предварительное согласование с прокурором обращений в суд, т. к. это ущемляет процессуальную самостоятельность следователя и может привести к неоправданным затратам времени, бюрократической волоките [3]. Стало быть, зададимся вопросом: необходимо ли следователю (дознавателю) получение согласия прокурора на возбуждение перед судом соответствующего ходатайства на производство отдельных процессуальных действий (п. 5 ч. 2 ст. 31 УПК)?

Представляется, что несмотря на утрату престижа прокуратуры, как заявляют сами прокурорские работники (в частности, А.Я. Сухарев, бывший Генеральный прокурор СССР [4]), весьма осторожно следует подходить к решению вопроса о том, что прокурора следует исключить из цепочки «следователь (дознаватель) – прокурор – суд» при судебном порядке выдачи разрешения на производство отдельных процессуальных действий. Во-первых, практика применения норм УПК РФ со всей очевидностью показала несостоятельность опасений некоторых ученых в части того, что прокуратура просто не справится с тем объемом работы, который ее ждет, если перед обращением в суд следственные органы всякий раз будут получать прокурорскую санкцию и если, дав такую санкцию, прокурор будет к тому же участвовать в судебном заседании, добиваясь решения судьи о проведении следственного действия, ограничивающего конституционные права гражданина [5].

Во-вторых, значительное количество ходатайств следователей (дознавателей) не может получить согласования у прокурора ввиду своей необоснованности, незаконности. Следовательно, прокурорский надзор здесь играет роль своеобразного фильтра, пропускающего действительно законные и обоснованные ходатайства и не позволяющего «забросать» суды огромным количеством ненадлежащих ходатайств. В этой связи, относясь весьма положительно к новациям отечественного уголовного судопроизводства в части судебного порядка выдачи разрешений на производство ряда процессуальных действий, мы вместе с тем ни в коей мере не одобряем отмены надзора прокуратуры, он должен сохраняться, в частности в отношении отдельных процессуальных действий, которые проводятся без судебного решения.

В-третьих, несколько не потеряли свою актуальность слова И.Я. Фойницкого о взаимоот-

ношениях прокуратуры и суда: «При построении прокуратуры важно обеспечить независимость ее от суда и независимость суда от нее. *Подчинение прокуратуры суду связало бы обвинительную власть, ослабив необходимые для нее энергию и свободу инициативы* (выделено нами. – И.Ж.)» [6].

Стало быть, совершенно справедливо мнение о том, что в единстве общих задач и различии функциональных обязанностей возможно оптимальное сочетание функций судебного контроля и прокурорского надзора в досудебном производстве [7]. Следовательно, несмотря на лишение прокуратуры целого ряда значимых рычагов воздействия на ход предварительного расследования преступления, важно, чтобы все ее высвободившиеся силы и средства были направлены на безусловное исполнение предписаний ст. 6 УПК. Частное проявление этого утверждения, думается, и будет состоять в предварительном согласовании следователя (дознателя) с прокурором ходатайства о производстве того или иного процессуального действия, требующего судебного разрешения.

Действующий уголовно-процессуальный закон закрепил в своих нормах важнейшую конституционную норму (ч. 2 ст. 46 Конституции), придав ей значение принципа судопроизводства (ст. 19 УПК) и детализировав ее в ряде статей Кодекса (гл. 16, чч. 5 ст. 144 и 148, п. 10 ч. 2 ст. 213 и др. УПК). Но в рамках исследования мы ограничимся лишь некоторыми вопросами, связанными с применением на практике положений ст. 125 УПК, регламентирующей судебный порядок рассмотрения жалоб на действия и решения органов и должностных лиц, осуществляющих предварительное следствие и дознание.

Основная проблема, связанная с применением данной статьи на практике, связана с неопределенностью того перечня действий и решений дознавателя, следователя и прокурора, которые могут быть обжалованы в соответствии со ст. 125 УПК. Формулировка «...иные их решения и действия (бездействия), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства, либо затруднить доступ граждан к правосудию...» определяет практически неограниченный круг подобных решений и действий (бездействия), а также лиц, имеющих право обращаться с жалобой. Результатом этого стала определенная критика данного института практически всеми работниками [8].

Мы весьма положительно относимся к рассматриваемому нововведению действующего УПК, в связи с чем считаем, что следует не просто огульно ругать отдельные недостатки закона, а предлагать конкретные суждения, способные скорректировать содержание правовой нормы и повысить эффективность ее действия. Что касается возможности подачи жалобы в порядке ст. 125 УПК неограниченным кругом лиц, то данное положение, на наш взгляд, не совсем верно. Ст. 123 УПК предоставляет право обжалования (в том числе в порядке ст. 125 УПК) участникам уголовного судопроизводства, а также иным лицам в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы. Стало быть, буквальное толкование приведенной нормы ст. 123 УПК может кое-кого убедить в том, что действительно *любой* участник уголовного судопроизводства, указанный в положениях гл. 6–8 УПК, может обжаловать в суд соответствующее процессуальное решение либо процессуальное действие (бездействие) прокурора, следователя или дознавателя. На самом деле это не совсем верно. Полагаем, что никто не будет оспаривать тот факт, что дознаватель (орган дознания) и следователь (начальник следственного отдела) также являются участниками уголовного судопроизводства, хотя они лишены возможности обжаловать в суд решения прокурора. По причине того, что упомянутые участники осуществляют процессуальную функцию обвинения, они не только процессуально независимы в принятии решений, но и, в силу наличия прокурорского надзора за законностью их деятельности, обязаны выполнять определенные указания прокурора (исключение составляют положения ч. 3 ст. 38, ч. 4 ст. 39, ч. 4 ст. 42 УПК). Поэтому было бы нелогично представлять дознавателю, следователю право на обжалование действий (бездействия) и решений прокурора в суд. Исходя из закрепленной в Законе «О прокуратуре РФ» (ч. 1 ст. 1) нормы о единстве и централизации системы органов прокуратуры, абсолютно справедливо указание УПК на возможность обжалования дознавателем решений начальника органа дознания прокурору и, наряду со следователем, решений нижестоящего прокурора вышестоящему.

Стало быть, из круга лиц, имеющих право обжалования в судебном порядке, следует исключить органы и должностных лиц, осуществ-

ляющих предварительное следствие и дознание по уголовному делу (включая прокурора – абсурдно, если прокурор будет обжаловать действия и решения следователя (дознателя) в суд, обладая правом их отмены).

Что касается права «иных лиц» на обращение в суд в порядке ст. 125 УПК, то абсолютно непонятны опасения о вероятности обжалования ими действий (бездействия) и решений органов и лиц предварительного расследования. Действительно, почему лицо, у которого, например, незаконно и необоснованно произвели обыск (допустили процессуальные нарушения при его проведении) и которое не является участником уголовного судопроизводства, должно быть лишено возможности обжаловать соответствующие действия следователя? Полагаем, что иное понимание данного вопроса будет являться ограничением доступа к правосудию, т. к. ст. 52 Конституции гласит, что права потерпевших от преступлений **и злоупотреблений властью** охраняются законом.

Относительно отсутствия конкретного перечня тех действий и решений, которые могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном ст. 125 УПК, следует пояснить следующее. Наукой уголовно-процессуального права предлагаются следующие возможные варианты решения данной проблемы. Одни ученые считают, что необходимо установить перечень решений и действий следователя, **не подлежащих** обжалованию в суд в ходе производства по делу в досудебных стадиях процесса. Иначе, считают они, от провозглашенной законом самостоятельности следователя ничего не останется, полномочия прокурора по руководству следствием будут сокращены до минимума, а судебный контроль сведется к мелочной опеке суда над следствием [9]. Другие исходят от обратного и предлагают, **наоборот, конкретизировать случаи обжалования** действий и решений должностных лиц и органов предварительного расследования, причем не путем указания конкретных случаев, а путем группировки оснований, допускающих подобное обжалование [10]. По нашему мнению, более приемлем второй вариант, т. к. одно и то же процессуальное действие в ряде случаев не будет затрагивать конституционных прав личности и его обжалование действительно приведет лишь к затягиванию предварительного расследования, и без того порой длящегося сверх всякой меры. Вместе с тем может сложиться ситуация, при кото-

рой то же самое процессуальное действие может серьезно затрагивать конституционное право человека и гражданина, и в подобных случаях просто необходимо предоставить лицу возможность его обжалования.

Подобное может произойти, например, в зависимости от мотивировки постановления прокурора о возвращении уголовного дела следователю для производства дополнительного расследования. Скажем, следователем были произведены все необходимые процессуальные действия (в том числе предусмотренные ст. ст. 215–219 УПК), собраны нужные доказательства, составлено обвинительное заключение в соответствии с требованиями ст. 220 УПК РФ, а прокурор считает это недостаточным и возвращает дело для производства дополнительного расследования. В данном случае может сложиться ситуация, при которой потерпевший не согласится с данным постановлением и обратится в суд с жалобой в порядке ст. 125 УПК с просьбой о признании постановления прокурора незаконным и необоснованным. И хотя ст. 125 УПК прямо не предусматривает вероятности обжалования постановления прокурора о направлении уголовного дела следователю для производства дополнительного расследования, полагаем допустимым подобное обжалование. Постановление прокурора с подобной формулировкой (т. е. неполнота произведенного следствия), думается, должно подлежать удовлетворению судом как нарушающее конституционное право потерпевшего на доступ к правосудию (ст. 52 Конституции).

Последнее (по причине ограниченного объема статьи), на чем хотелось бы заострить внимание, – до сих пор не утихающие споры о самой возможности активного участия суда в досудебной деятельности, в частности в принятии решений в порядке ст. ст. 108, 109 и 165 УПК. Один из основных доводов противников расширения судебных полномочий в стадии предварительного расследования преступлений – опасность возникновения тенденциозности судьи: ведь в УПК нет требования устранения от дальнейшего разбирательства дела по существу судьи, рассматривавшего любую жалобу или ходатайство на досудебном производстве. Подобная трактовка вопроса (об опасности возникновения тенденциозности судьи) непосредственно увязывается со следующей актуальной проблемой уголовно-процессуального права: проверяет суд только законность представ-

ленного ходатайства или же вникает в его обоснованность? Данный вопрос является далеко не новым для процессуальной теории. Так, еще в 1999 г. А. Жданов утверждал что при «рассмотрении жалоб на арест можно ограничиться лишь проверкой его законности, поскольку категория обоснованности, как правило, идет от доказательственной базы следствия по уголовному делу, во что суд не вникает при рассмотрении жалобы, да и не должен вникать» [11]. За подобную точку зрения А. Жданов был немедленно подвергнут справедливой критике [12], не нашла она поддержки и в дальнейшем. В частности, В.А. Лазарева справедливо отмечает, что любое необоснованное решение органа расследования в то же время и незаконно, и подлежит отмене. «Рассматривая соотношение законности и обоснованности иначе, можно прийти к абсурду и признавать законными те решения... которые не основаны на достоверных и надежных доказательствах. Обоснованность – составная часть законности, и противопоставление этих требований друг другу способно породить вредные последствия» [13].

Напомним, что в то время речь шла только о нормах ст. ст. 220<sup>1</sup> и 220<sup>2</sup> УПК РСФСР 1961 г., регламентирующих порядок обжалования и судебной проверки законности и обоснованности заключения под стражу и продления срока содержания под стражей. Вместе с тем наделение суда новыми полномочиями, связанными не только с принятием решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продлении срока содержания под стражей [14], но и с санкционированием ряда иных процессуальных (в том числе следственных) действий, полагаем, нисколько не колеблет правильность приведенного суждения В.А. Лазаревой. Суд обязан проверять не только законность, но и обоснованность соответствующего ходатайства, вынесенного следователем (дознавателем) в предусмотренных УПК случаях (например, в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 165 УПК). В этой связи мы всецело поддерживаем мысль, выраженную уже в период действия УПК РФ 2001 г. касательно принятия судом решения в порядке ст. 108 УПК, но, полагаем, полностью соответствующую деятельности суда согласно иным статьям УПК РФ, регламентирующим его правомочия на досудебном производстве по уголовному делу. «Поскольку законность и обоснованность процессуального решения неразрывно связаны между собой,

– пишет Н.Н. Ковтун, – они могут быть исследованы судом только в *диалектическом единстве своих взаимосвязей, создавая в итоге целостное и объективное представление суда* о реальной необходимости применения именно данной меры пресечения к данному обвиняемому (выделено нами, – И.Ж.)» [15].

Развивая данную позицию и применяя ее к случаям, когда суд выдает разрешение на производство отдельных процессуальных действий и осуществляет контроль, когда в исключительных случаях они были произведены без судебного постановления (ч. 5 ст. 165 УПК), отметим следующее. По нашему глубокому убеждению, суд не может не проверять обоснованность заявленного следователем (дознавателем) ходатайства, но он проверяет допустимость, относимость, достаточность и достоверность только тех доказательств, *которые относятся к решению вопроса о законности процессуального действия (которое надлежит провести или уже проведенного), не предвещая вопроса о виновности или невиновности лица*. Иное решение, на наш взгляд, означало бы неполноту судебной проверки представленных доказательств и материалов. Н.Н. Ковтун также отмечает, что ч. 5 ст. 165 УПК должна содержать упоминание не только о законности проведенного следственного действия, но и о его обоснованности [16].

Вместе с тем, полагаем, необходимо отметить и тот факт, что Пленум Верховного Суда РФ в абз. 2 п. 4 Постановления от 05.03.2004 г. №1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса РФ» говорит вполне определенно: «Рассматривая ходатайство об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключения под стражу, *судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении*» [17]. Думается, подобное разъяснение вполне применимо и к остальным случаям, когда какое-либо процессуальное решение в ходе досудебного производства по уголовному делу принимается судом.

Следует отметить и тот факт, что иное решение рассматриваемого вопроса будет противоречить международным стандартам [18]. Так, М. Маковой (член Координационного комитета Совета Европы) и С.А. Разумов (судья Верховного Суда РФ) в комментарии ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод указывают: «...на лицах, которые лишили кого-либо свободы, *четко ле-*

*жит бремя доказывания* не только того, что полномочия, в рамках которых было произведено это действие, подпадают под одно из оснований, указанных в ст. 5, но и того, что эти полномочия могли быть применены в конкретной ситуации... Поэтому судья должен не только ожидать и требовать, что *будут представлены обоснованные доказательства лишения свободы, но также подвергнуть их тщательному исследованию, чтобы выяснить, действительно ли они обосновывают предпринятые действия* (выделено нами. – И.Ж.)». И далее в обоснование своей позиции М. Маковой и С.А. Разумов приводят решение по делу Мансур против Турции, в котором Европейский Суд признал не соответствующим положениям Конвенции действия внутреннего суда, который неоднократно санкционировал продление сроков содержания под стражей, неизменно используя идентичные формулировки, зачастую без какого-либо дальнейшего изучения дела. Судья лишь механически утверждал решения сотрудников правоохранительных органов [19]. Несколько далее М. Маковой и С.А. Разумов указывают еще

более определенно: «...должны быть *доказательства* того, что действия, совершенные рассматриваемым лицом, прямо указывают на его причастность к правонарушению, *или аналогичные доказательства, подтвержденные документами или результатами судебно-медицинской экспертизы (!)*. Таким образом, лишение свободы (в том числе заключение под стражу, т. к. лишение свободы широко трактуется Конвенцией. – И.Ж.) не должно основываться на чувствах, инстинктах, простых ассоциациях или предрассудках... (выделено нами. – И.Ж.) [20].

Стало быть, обозначенные выше положения позволяют нам сделать один-единственный вывод: Россия, для того чтобы стать действительно полноправным международным партнером, должна наряду с другими направлениями деятельности всестороннее развивать уголовно-процессуальные гарантии защиты прав человека и гражданина, а наличие у суда большого объема полномочий при производстве по уголовному делу – одно из ценнейших достижений мирового сообщества, одна из главных таких гарантий.

#### Список использованной литературы:

1. Далее – УПК.
2. В частности, Н.Н. Ковтун уже указывал на пробелы норм УПК, относящихся к регулированию вопросов, связанных с подсудностью ходатайств, подлежащих рассмотрению в порядке ст. ст. 108, 109 УПК. См.: Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 153–154.
3. Кожевников И. // Российский судья. 1997. №12. – С. 23.
4. Истина... И только истина! Пять бесед о судебно-правовой реформе. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 8–9.
5. Петрухин И.Л. Прокурорский надзор и судебная власть. – М., 2000. – С. 40.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб, Изд-во «Альфа», 1996. Т. I. – С. 536.
7. Халиков А. К вопросу о соотношении судебного контроля и прокурорского надзора в досудебном производстве. 2004. №3. – С. 138.
8. См., например: Халиков А. Особенности института судебного обжалования в досудебном производстве // Российская юстиция. 2003. №7. – С. 52–54.
9. Кашепов В.П. О преобразовании статуса суда в уголовном судопроизводстве // Журнал российского права. 2002. №12. – С. 28.
10. Петрухин И.Л. Указ. работа. – С. 51–53; Мирза Л.С. Доступ к правосудию в процессе обжалования в суд действий и решений органов, ведущих расследование // Российский судья. 2004. №2. – С. 25 и др.
11. Жданов А. Законность или обоснованность ареста? // Российская юстиция. 1999. №1. – С. 12.
12. См., например: Шамардин А. Необоснованный арест не может быть законным // Российская юстиция. 1999. №4. – С. 22.
13. Лазарева В.А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2000. – С. 78–79.
14. В отличие от общепринятого в настоящее время мнения о том, что суд, действуя в порядке ст. ст. 108 и 109 УПК РФ *контролирует* избрание меры пресечения в виде заключения под стражу и продления срока содержания под стражей, мы полагаем, что суд *не контролирует принятие данных решений, а сам принимает их*. Подробнее об этом см.: Жеребятъев И., Шамардин А. Некоторые вопросы реализации правосудия в уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2004. №3. – С. 82–84.
15. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России: Монография. – Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. – С. 158.
16. Там же. – С. 175.
17. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №5.
18. Ниже мы приводим краткий анализ позиции Европейского Суда по правам человека, касающейся применения ст. 5 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (право на свободу и личную неприкосновенность). Вместе с тем, как нами уже было показано, вполне возможно применение определенной аналогии в решении вопросов, связанных с выдачей судом разрешений на производство иных процессуальных действий, кроме предусмотренных ст. ст. 108, 109 УПК РФ.
19. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 5: Право на свободу и личную неприкосновенность / Прецеденты и комментарии. – М., 2002. – С. 7–8.
20. Там же. – С. 44.