

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ: РЕАЛИИ И ТЕНДЕНЦИИ

В статье рассматриваются проблемы применения мер пресечения. Исследуются вопросы законодательного регулирования и практической реализации названного уголовно-процессуального института с целью его оптимизации.

Ключевые слова: меры пресечения, ограничения прав и свобод, предмет и пределы доказывания, судебная практика применения мер пресечения.

Одна из часто употребляемых в обществе фраз звучит примерно так: «Нет предела совершенству». Потаенный (скрытый) смысл оной означает, что на земле нет совершенства, земное, все мирское, не без порока [1, с. 115]¹.

Достигая совершенства (совершенствуя право) в сфере ограничения прав и свобод гражданина и человека, государство неизбежно сталкивается с тем, что любое усилие (тем более усердие) в этом деле изначально обречено на протестное начало каждого из тех индивидуумов, чье благосостояние в сфере неприкосновенности (при любом контексте) хоть сколько-нибудь будет ограничиваться.

На наш взгляд, снять напряженность в этом противостоянии поможет анализ тех пороков, которые присущи как любому обществу, так и каждому из институтов, регулирующих соответствующие правоотношения.

Однако (и это первое) порок состоит не в наличии каких-либо ограничений, а в отсутствии определения их (по сути).

Конституция РФ, так же как и ряд международно-правовых норм, определяет общие принципы установления возможных ограничений прав и свобод, обязательные не только для законодателя, но и правоприменяющих органов.

Подобные ограничения могут быть установлены только в федеральном законе (ч. 3 ст. 55). Это означает, что нормативные акты иного уровня, включая внутриведомственные, недоступные для ознакомления любому гражданину, не только не могут устанавливать каких-либо ограничений прав и свобод, но и регулировать порядок и основания их применения,

условия, пределы, сроки и другие существенные признаки этих ограничений. Раскрывая данное положение, Европейский суд по правам человека констатировал, что ограничение прав и свобод человека и гражданина допустимо, только если существуют процедуры, гарантирующие соответствие мер ограничения установленным законом условиям.

Положения закона, касающиеся возможных ограничений прав и свобод, должны быть ясны и определены. Этот принцип, вытекающий из требований ст. 19 Конституции РФ, неоднократно был выражен в позициях Конституционного суда как необходимое условие недопущения произвола при применении закона. Установленные ограничения должны быть четки и понятны, сама норма не должна допускать произвольного толкования, ясно устанавливать пределы ограничений и степень усмотрения исполнительных органов. В противном случае нарушается принцип верховенства закона, выраженный в Конституции РФ (ст. 76, ч. 3 ст. 90, ч. 3 ст. 115).

Установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. В соответствии со ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод вмешательство государственных органов в осуществление прав на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенность его жилища и тайну корреспонденции допускается лишь как необходимое в демократическом обществе и только в определенных целях. Кон-

¹*Совершенство*, действ. по гл. *Совершенство* ср. *совершенство* ж. сост. совершенного, высшая степень каких-либо качеств; полнота, крайний предел свойств, качеств, безукоризненность/ *Достигнуть в чем совершенства*, обнять предмет вполне, изучить его во всей тонкости, до дна; стать докой, мастером дела, дойти донельзя, до высшей степени.

ституционные положения (ч. 3 ст. 55) также указывают на то, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства.

Принципы определенности и соразмерности требуют также установления законодателем четких разумных временных рамок, допускаемых ограничений прав и свобод. Всякое ограничение права может допускаться лишь как временная мера. В противном случае оно является не чем иным, как отменой права, которая недопустима в силу ч. 2 ст. 55 Конституции РФ.

В обеспечении гармонии частных и публичных интересов в рамках конкретного уголовного дела, по глубокому убеждению Н.А. Колоколова, и заключается правозащитная функция суда [2, с. 402]. В связи с этим считаем, что в уголовном судопроизводстве, в том числе и при принятии решений о мере пресечения, становится актуальной необходимость разработки концептуальных подходов в определении баланса между общественными и личностными интересами в общем и формирования теории ограничения прав и свобод личности в частности.

Следует согласиться с М.В. Баглай, который обращает внимание на то, что закрепленная в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ конструкция возможности ограничения прав человека «в той мере, в какой это необходимо», порождает беспокойство в связи с возможностью широкого толкования этого условия [3, с. 167].

Вопрос о разработке критериев соразмерности ограничений прав и свобод личности, в том числе в уголовном судопроизводстве, приобрел в последнее время особую актуальность [4]. Так, Г.А. Гаджиев, указывающий на важность определения точки равновесия между воплощенной в основных правах свободой человека и необходимостью подвергать их ограничению со стороны государства, фиксирует ее в понятии пределов основных прав и свобод. При этом им обоснованно отождествляются такие понятия, как «принцип соразмерности», «принцип пропорциональности» или «принцип сбалансированности» [5, с. 27].

Связывая соразмерность ограничений с целями их введения («принцип пропорцио-

нальности»), Д.И. Дедов определяет четыре требования к сбалансированному ограничению прав человека: 1) обоснованность ограничения (наличие прав и интересов, требующих защиты, ясное указание связи целей и средств ограничений); 2) важность целей ограничения; 3) соответствие степени ограничения прав общественной значимости защищаемых прав; 4) необходимость применения принципа пропорциональности одновременно с принципами недискриминации, равенства, законности, справедливости [6, с. 31, 148, 183].

Исследование непосредственного содержания принципа соразмерности позволяет прийти к выводу, что данное понятие является сложным и многоаспектным.

Об этом свидетельствует и правовая позиция Конституционного суда РФ, согласно которой критерии, при которых соотношение «определения допустимости ограничений прав, в том числе закрепленных в ст. 23, 24 и 29 Конституции РФ» к «определению средств и способов защиты государственных интересов» будет считаться соблюденным, выглядят следующим образом:

- не могут использоваться способы регулирования, которые посягают на само существование того или иного права, ставят его реализацию в зависимость от решения правоприменителя;

- должны быть использованы лишь те из способов, которые для конкретной правоприменительной ситуации исключают возможность несоразмерного ограничения права и свобод человека и гражданина;

- при допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями должны использоваться не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры;

- публичные интересы, перечисленные в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату;

- цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод [7, 8, 9, 10, 11].

Емким по своему содержанию является убеждение В.Т. Томина, изложенное в анализе ст. 11 УПК: «Формула соответствующего доктринального принципа обеспечения законных

интересов личностей, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, гласит, что законные интересы личностей... не должны ущемляться ни на йоту больше, чем это требуется для достижения цели уголовного преследования (назначения уголовного судопроизводства)» [12, с. 37].

По мнению В.В. Лапаевой, применение Конституционным судом РФ принципа соразмерности при разрешении дел, связанных с ограничением прав, позволяет избежать чрезмерных ограничений этих прав федеральным законом [13, с. 16-23].

В то же время, как отмечает С.В. Пчелинцев, высказанная Конституционным судом РФ правовая позиция позволяет определить лишь весьма общие ориентиры реализации принципа соразмерности (пропорциональности) на практике, что требует обращения к нормам международного права и зарубежной практике конституционного надзора [14, с. 5-11].

Проведение сравнительного анализа практики конституционного надзора в России и за рубежом в определении принципа соразмерности ограничений прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов (чрезвычайное положение, военное положение, угроза террористического акта. – Р.Я.) позволяет нам выделить некоторые из основных выводов, к которым пришел С.В. Пчелинцев. При этом отметим, что указанные выводы, на наш взгляд, являются базисными и при рассмотрении вопроса об ограничении прав и свобод личности в сфере уголовно-процессуальных отношений при применении мер пресечения.

Позволим себе выделить лишь некоторые существенные для данной сферы правоотношений моменты, изложенные указанным автором:

1. Возможное ограничение отдельных прав и свобод граждан является вынужденным, но объективно обусловленным средством обеспечения безопасности личности, общества и государства и применяется только в качестве исключительной меры временного характера.

2. Такие понятия, как «принцип соразмерности», «принцип пропорциональности», «принцип сбалансированности», «условие строгой необходимости», являются совпадающими по своему содержанию и направленности, которая выражается в предотвращении чрезмерных и неадекватных сложившейся ситуации ограничений прав и свобод граждан.

Соблюдение принципа соразмерности является основным условием разумности, достаточности и законности мер, принимаемых государством в качестве средства урегулирования, минимизации негативных последствий и соблюдения интересов личности, общества и государства.

3. Рассмотрение принципа соразмерности должно основываться на исследовании таких аспектов, как необходимость, законность, цели, пределы, способы и длительность ограничений прав и свобод граждан [14, с. 13-14].

Используя предложенные С.В. Пчелинцевым критерии в определении принципа соразмерности в их преломлении на плоскость судебной защиты прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве, отметим следующее.

Рассмотрение судом в порядке ст. 108 УПК РФ вопроса об ограничении прав и свобод граждан в связи с применением меры пресечения возможно только с учетом анализа природы и сущности прав, подлежащих (или не подлежащих вообще) возможным ограничениям. Это подразумевает под собой предварительную комплексную оценку действий и решений органов предварительного расследования, необходимых на данной стадии уголовного судопроизводства, с точки зрения их адекватности обстоятельствам, вызвавшим их применение (например, степени остроты и реальности имеющихся угроз в отношении сокрытия преступления). Применяемые при этом меры процессуального принуждения должны отвечать критерию единственно возможной меры реагирования со стороны органов предварительного расследования при полном исключении возможности принятия иных мер более мягкого характера.

Степень ограничения прав и свобод личности должна быть соразмерной целям уголовного судопроизводства, ради которых вводится данное ограничение (ст. 6 и 11 УПК). То есть избранный механизм (способы) ограничений прав и свобод граждан по своему содержательному наполнению и алгоритму осуществления должен оптимально соответствовать достижению изначально определенных конкретных целей.

Хартия основных прав Европейского союза от 7 декабря 2000 г. в ст. 52 также устанавливает, что ограничение на осуществление прав и свобод может быть предусмотрено за-

коном лишь при соблюдении принципа пропорциональности, под которым понимается следующее: любое ограничение не должно идти дальше тех целей, которые перед ним ставятся [15, с. 146-147].

Объем ограничений прав и свобод граждан как одного из средств достижения цели уголовного судопроизводства определяется задачей оперативно выявить и установить обстоятельства совершения преступления, личность правонарушителя и как можно быстрее восстановить нарушенное правовое состояние общества и государства.

Пределы ограничений должны быть минимально необходимыми и не могут включать чрезмерные и более строгие меры, чем те, которые вызываются условиями поддержания баланса между частными и публичными интересами. Эти ограничения не должны умалять право личности, в том числе подозреваемого и обвиняемого, на возможность защищать себя всеми не запрещенными УПК способами и средствами (ч. 2 ст. 16 УПК РФ) [16, с. 45].²

Применяемые ограничения прав и свобод граждан должны иметь правовой характер, т. е. соответствовать требованиям, установленным законом, а само содержание принимаемых мер по ограничению прав и свобод граждан не должно затрагивать существо ограничиваемых прав и свобод, с тем чтобы исключить их полное выхолащивание.

Степень пропорциональности мер по ограничению прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве на стадии предварительного расследования должна определяться с учетом комплексной характеристики ситуации индивидуального характера, включающей в себя выяснение всех юридически значимых обстоятельств, необходимых для принятия решения о законности и обоснованности ограничения таких прав.

На этапе судебно-контрольного судопроизводства это должно ориентировать правоприменителя на взвешивание и взвешенное принятие решения, основанного на комплексном изучении соотношения публичных и частных интересов, с той целью, чтобы по возможности приблизить баланс интересов к абсолютному равенству.

Безусловно, установление такого баланса является «идеальной картиной» в сфере уголовного судопроизводства, но создание понятных и узнаваемых всеми очертаний такого произведения как раз и является задачей суда в сфере защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Попадая в орбиту уголовной юрисдикции, человек неизбежно сталкивается с силой государства, выражающейся в стремлении его органов власти восстановить нарушенный баланс интересов общества и личности. «Современным венцом» восстановления баланса интересов принято считать свершившееся правосудие, формой которого является судебное решение, в котором заложены ответы на главные вопросы: «Кто виноват?» и «Что делать?».

В сфере уголовно-правовых отношений это означает окончательное разрешение вопросов о виновности человека, об уровне нарушения общественных отношений, о необходимости воздаяния, о виде и соразмерности наказания и т. п.

Несмотря на то, что на этапе расследования уголовного дела от правосудия не ожидается окончательного ответа на приведенные вопросы, достаточно большая вероятность необходимости их дальнейшего (скорого) разрешения заранее довлеет в уме правоприменителя.

Однако (и это второе) пороком является не наличие в умозрительной деятельности судей оценки фактических и правовых оснований избрания меры пресечения, которая граничит с необходимостью вторжения в сферу вопросов наличия в деяниях лица признаков преступления (такой мыслительный процесс в силу его общей природы происходит независимо от желания судьи дистанцироваться от «скольких моментов»), а отсутствие целостной доктрины (или хотя бы внятной концепции) о предмете и пределах доказывания на досудебном этапе уголовного судопроизводства по вопросам, связанным в том числе с применением меры пресечения [17, 18, 19, 20, 21, 22].³

На наш взгляд, первоочередным моментом является необходимость определиться в пределах оценки, которые ставятся перед судом при решении вопроса о применении мер пре-

² Автор солидарен с мнением В.Т. Томина, который считает, что будет точнее, если изложить ч. 2 ст. 16 УПК в следующей редакции: возможность защищаться всеми предусмотренными УПК и согласующимися с установленными в нем требованиями способами и средствами.

³ Между тем в этой связи автор не умаляет авторитета тех положений, которые уже высказаны представителями науки и апробированы в практике.

сечения. Разобраться с последними достаточно сложно.

Так, в п. 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 октября 2009 г. №22 указано, что в постановлении о рассмотрении ходатайства в порядке ст. 108 УПК РФ суду следует дать оценку обоснованности выдвинутого против лица подозрения, ...а также убедиться в достаточности данных об имевшем место событии преступления и о причастности к нему подозреваемого. Однако суд не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом преступлении [23].

Кажется все ясным. Но также ясной казалась ранее действовавшая редакция гл. 52 УПК РФ, закрепляющая полномочия суда по даче заключения о наличии в действиях специального субъекта признаков преступления.

О каких же доказательствах, способных привести суд к убеждению о причастности подозреваемого лица к имевшему место событию преступления, идет речь?

В Постановлении Конституционного суда РФ от 22 марта 2005 г. №4 закреплено: «Законность и обоснованность применения избранной по судебному решению меры пресечения определяется не только формально установленным сроком ее действия, но и наличием выявленных в состязательном процессе фактических и правовых оснований для ее применения. При этом, как вытекает из ст. 5 (ч. 3) Конституции РФ, должна обеспечиваться соразмерность ограничений, связанных с применением в отношении лица заключения под стражу в качестве меры пресечения, тяжести инкриминируемого ему преступления, его личности, поведению в период производства по уголовному делу, а также наказанию, которое в случае признания его виновным в совершении преступления может быть назначено и может подлежать реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания» [24].

Мы не можем предположить, что в данном постановлении речь идет только о тех судебных решениях, которые принимаются после окончания предварительного расследования. Иное ставит на повестку дня наличие различных критериев, предъявляемых к решению суда о мере пресечения, на различных этапах уголовного судопроизводства. Это, как нельзя, кстати,

в своем решении Конституционный суд РФ уверенно опроверг.

Следовательно, беря за аксиому высказанное суждение, необходимо прийти к выводу, что вести речь о соотношении таких юридических конструкций, как «признаки состава преступления» и «признаки преступления», при необходимости (как предлагает Конституционный суд РФ) определения соразмерности меры пресечения возможному наказанию, а также освобождению от наказания, излишне.

Сакральная мысль Конституционного суда РФ, на наш взгляд, заключается в том, что суду для убежденности в достаточности данных об имевшем место событии преступления и о причастности к нему подозреваемого (обоснованности подозрения в причастности лица к совершенному преступлению) все же необходимо устанавливать:

– субъект преступления (например, в вопросе достижения лицом возраста уголовной ответственности или отнесения лица к специальному субъекту или возможности освобождения лица от наказания);

– объект преступления, объективную сторону преступления (по крайней мере, в вопросе тяжести инкриминируемого преступления).

Однако, на наш взгляд, важным является то обстоятельство, что уровень достаточности вышеупомянутых данных при рассмотрении вопроса о применении меры пресечения гораздо ниже, чем при рассмотрении уголовного дела по существу. Более того, этот уровень отличается и внутри системы «меры пресечения» в отношении подозреваемого и обвиняемого.

Следует признать, что органы следствия, обращаясь с ходатайством о применении меры пресечения к соответствующему суду, обосновывают свое убеждение о тяжести преступления, в котором подозревается или обвиняется лицо, указанием не на признаки преступления как теоретической по сути конструкции, а на признаки конкретного преступления.

Соответственно суд в своем постановлении об удовлетворении ходатайства (или об отказе в этом) должен прийти к выводу о наличии (отсутствии) признаков не абстрактного преступления вообще, а о наличии (отсутствии) признаков конкретного преступления, с конкретной юридической квалификацией по нормам УК РФ, что, в свою очередь, возможно

только при анализе конкретного состава преступления, предусмотренного нормами Особенной части УК РФ.

Следовательно (мы принципиально настаиваем на этом), предметом проверки и оценки суда, реализуемой в рамках ст. 108 УПК РФ, должно являться в том числе наличие достаточных данных, подтверждающих тяжесть инкриминируемого преступления, т. е. указывающих на присутствие в действиях уголовно преследуемого лица признаков конкретного состава преступления, инкриминируемого ему, а не наличие теоретических признаков абстрактного (идеального) преступления⁴.

Приняв названный тезис в качестве исходного, правомерно поставим два (диалектически взаимосвязанных между собой) вопроса:

1) какие именно признаки состава преступления, установленные в ходе предварительного расследования, должны быть достаточными для законного и обоснованного решения суда о тяжести преступления;

2) какая степень имеющихся (на этом этапе) фактических данных может быть признана достаточной для принятия такого решения?

Категория «достаточные данные», в отсутствие ее законодательного закрепления при решении вопроса о мере пресечения (законодателем в нормах ч. 1 ст. 97 УПК РФ используется формулировка «достаточные основания», но и они касаются оценки судом оснований избрания меры пресечения, а не выводов суда о тяжести преступления), по-разному воспринимается сотрудниками следственных органов.

Наличие процедуры (субъективной) оценки предоставляет им известную свободу усмотрения при анализе одинаковых фактов. Естественно, подобный порядок связан с рядом негативных тенденций. Например, либо уголовное дело возбуждается при таком минимуме исходных данных, которые не дают указаний на признаки (конкретного состава) преступления, либо (и это наблюдается чаще) просматривается стремление уже на стадии возбуждения уголовного дела выяснить все значимые для правильного разрешения дела обстоятельства при явном отсутствии к этому необходимых процессуальных средств.

Из содержания уголовно-процессуального закона также не следует вывод о том, что на данном этапе необходимо устанавливать *все* элементы состава преступления в их совокупности, ибо на этом этапе подобное требование является явно чрезмерным: оно противоречит закону, и реализация его на практике привела бы к тому, что число необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела намного бы увеличилось [25, с. 37].

Поэтому установление уже **минимума** квалифицирующих юридических признаков, позволяющих правильно идентифицировать имеющиеся первичные сведения о преступлении с конкретным составом преступления, предусмотренным нормой материального закона (УК РФ), на наш взгляд, должно признаваться достаточным для принятия решения как о законном и обоснованном возбуждении уголовного дела, так и об обоснованности подозрения (на что указывается в п. 2, 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 октября 2009 г. №22).

Сложнее обстоит дело с определением пределов доказывания на этом этапе при применении мер пресечения. Л.Н. Масленникова верно отмечает, что по своему характеру понятие «достаточные данные» носит оценочный характер и содержит элементы как абсолютной, так и относительной определенности» [26, с. 26; 27, с. 43-45]. Слово «**данные**» представляет собой абсолютно определенное понятие, равнозначное термину «сведения», а если точнее, то «доказательства», ибо для (целей) уголовного судопроизводства значимы только те сведения, которые облечены в процессуальную форму судебных доказательств. Слово же «**достаточные**», как полагает Л.Н. Масленникова, характеризует определенную степень, «количественную сторону» явления (в нашем случае данных. – Р.Я.) и потому носит оценочный характер [26, с. 26; 27, с. 43-45].

Последнее сомнений не вызывает, поскольку оценочный характер данного термина достаточно очевиден. Трудно согласиться с другим положением, отстаиваемым Л.Н. Масленниковой, а именно с тем, что он характеризует количественную сторону явления (данных). Как известно, не всегда количество использованных источников и (соответственно) количество доказательств свидетельствуют о доказанности

⁴ С целью «примирения» двух ранее рассмотренных подходов, впрочем, вполне допустима (известная теории материального права) формулировка о наличии в деяниях субъекта «...признаков преступления, содержащего в себе все элементы конкретного состава».

тех или иных обстоятельств, входящих в предмет доказывания [28, с. 17].

Сам по себе (количественный) объем информации, полученной в ходе расследования или проверки, еще не дает основания для принятия значимых процессуальных решений, переводящих процесс доказывания на качественно новый уровень. Управомоченные субъекты познания могут оперировать своим знанием лишь тогда, когда истинность их выводов доказана системой имеющихся доказательств. Поэтому обоснованно связывать пределы доказывания, в том числе и на этапе возбуждения уголовного дела, «...со степенью познания входящих в предмет доказывания обстоятельств (категорией качественной), а не с объемом доказательств, фактов, следственных действий (категорией – скорее количественной)» [28, с. 17-18].

При этом, учитывая задачи, решаемые на этом этапе, степень познания круга названных обстоятельств должна обеспечивать высокую степень *вероятности* вывода о готовящемся или уже совершенном преступлении, но никак не достоверность этого вывода, которая вряд ли может быть обеспечена посредством имеющихся на данном этапе процессуальных средств и в отведенные для принятия такого решения сроки.

Необходимость обосновывать судебные решения о заключении под стражу обуславливается также не только и даже не столько формальным требованием закона, сколько информационным характером этих решений. Принимающее решение лицо всегда «должно располагать необходимой и достаточной информацией для обоснования вывода о наличии «правовой ситуации», с которой закон связывает те или иные правовые последствия» [29, с. 150].

Принципиально и то, что поскольку в основу процессуальных решений и итоговых выводов судьи, принимаемых по результатам судебного контроля (в том числе по правилам ст. 108 УПК), могут быть положены только допустимые средства доказывания, постольку в предмет проверки и оценки суда на данном этапе должна войти и процессуальная форма их получения и фиксации, обеспечивающая возможность верификации как самих средств доказывания, так и (итогового) вывода следственных органов о законности и обоснованности возбуждения уголовного дела.

Не случайно содержание ч. 1 ст. 108 УПК: «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 судебном заседании. В частности, результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований ст. 89 УПК» – указывает на обязанность судьи проверять и оценивать доказательства с точки зрения допустимости.

Таковы, на наш взгляд, основные теоретические моменты, касающиеся определения предмета и пределов проверки суда в ходе судебного контроля, реализуемого в порядке ст. 108 УПК РФ относительно тяжести инкриминируемого преступления.

В заключение остановимся на анализе теоретической составляющей разграничения пределов оценки данных, подтверждающих тяжесть преступления, которое вменяется подозреваемому и обвиняемому.

Итак, основанием для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела, что уже отмечалось, является установление лишь отдельных из признаков состава преступления, дающих основание для правильной квалификации содеянного в постановлении о возбуждении уголовного дела. Как правило, объект и объективную сторону преступления и задачи стадии возбуждения уголовного дела можно считать выполненными. Установление других необходимых признаков состава преступления – задача стадии предварительного расследования, где для этого имеется максимум предусмотренных законодателем средств.

Между тем основание для законного и обоснованного привлечения субъекта в качестве обвиняемого не может быть сведено к установлению (доказыванию) лишь отдельных признаков состава преступления. Этот тезис является практически общепризнанным в теории как материального права, так и уголовно-процессуальной науки.

Так, В.Н. Кудрявцев, исследуя второй этап квалификации преступлений, завершающийся вынесением постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого, пишет о том, что «...для предъявления обвинения уже недостаточно ограничиться знанием одного элемента преступления: требуется выяснить фактические призна-

ки объекта, объективной и субъективной сторон преступления, а также его субъекта» [30, с. 201].

Теория уголовно-процессуальной науки, не оперируя в этих моментах терминами состава преступления, также однозначна в вопросе о том, что для законного и обоснованного привлечения лица в качестве обвиняемого, как минимум, должны быть установлены (доказаны) те обстоятельства предмета доказывания по уголовным делам, которые охватываются содержанием п. 1–4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ и дают основания для предъявления конкретно определенного обвинения конкретно определенному субъекту [31,32, с. 400-405].

Таким образом, теория материального и уголовно-процессуального права практически одина в этих вопросах. Тем не менее, в нормах, регулирующих принятие решения о мере пресечения, по сути, игнорируя эти моменты, законодатель не делает каких-либо разграничений в отношении подозреваемого или обвиняемого, указывая лишь на необходимость (в случае избрания меры пресечения в отношении подозреваемого) предъявить обвинение в течение 10 суток (ч. 1 ст. 100 УПК РФ).

Повторимся, признаки преступления вполне достаточны для законного и обоснованного возбуждения дела и *a priori* не могут служить основанием для законного и обоснованного привлечения лица к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, ибо в нормах ст. 171–175 УПК РФ законодатель исходит не только из количественно, но и качественно иной степени доказанности искомых фактов. Отдельные и вероятно установленные признаки преступления уже не могут служить надлежащим юридическим и фактическим основанием для привлечения лица к уголовной ответственности. Это прямо противоречит нормам ст. 8 УК РФ, где, повторимся, указано, что именно все признаки состава преступления являются единственно легитимным основанием уголовной ответственности; во-вторых, не согласуется с названными нормами УПК РФ.

В данной связи, казалось бы, очевидно, что речь должна идти, во-первых, о признаках (состава) преступления, установление которых необходимо для законного и обоснованного возбуждения уголовного дела; во-вторых, о той или иной степени доказанности всех элементов состава (с позиций материального права) или о

доказанности обстоятельств, дающих основание для законного и обоснованного привлечения лица (особого субъекта) в качестве обвиняемого. Без законодательного решения этих моментов в плане *de lege ferenda* суды так и будут выносить заключения о наличии всего лишь признаков преступления как в первой, так и во второй из названных ситуаций [33].

Таким образом, повторимся, если для постановления обвинительного приговора необходимо достоверное установление виновности лица в совершении преступления, то для избрания меры пресечения в качестве необходимого (но не достаточного) условия требуется представление стороной обвинения таких доказательств, которые по терминологии Европейского суда «способны убедить объективного наблюдателя в том, что лицо могло совершить правонарушение».

В английском уголовном процессе такие доказательства именуют «убедительными на первый взгляд». Т. е. речь идет о предоставлении таких доказательств, которые могут убедить стороннего наблюдателя в том, что лицо могло совершить данное правонарушение.

Полагаем, что подспорьем в разрешении поставленного вопроса может выступить Постановление Конституционного Суда РФ от 2 июля 1998 г. №20-П [34].

Напомним, что одним из решений было признание положения п. 3 ч. 1 ст. 331 и ч. 1 ст. 464 УПК РСФСР, в той мере, в какой они исключают до постановления приговора возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке определений (постановлений) суда первой инстанции о применении или изменении меры пресечения, поскольку указанное решение затрагивает конституционные права и свободы, и в частности сопряжены с фактическим продлением срока содержания под стражей, не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее ст. 21 (ч. 1), 22 (ч. 1), 45 (ч. 2) и 46 (ч. 1 и 2) [35].

Обосновывая свое решение в этой части Конституционный Суд РФ обратил внимание на ряд разграничений, существующих в компетенции суда при решении вопроса о мере пресечения и рассмотрении уголовного дела по существу с вынесением итогового решения.

1. Решения, связанные с применением меры пресечения, имеют целью создание надлежащих

условий для осуществления производства по делу и выносятся в случаях, если суд полагает, что подсудимый будет нарушать свои обязанности, тогда как основанием приговора являются совершенно иные обстоятельства – свидетельствующие о доказанности или недоказанности вины подсудимого в совершении преступления

2. Фактическую основу для судебной проверки правомерности применения заключения под стражу составляют материалы, подтверждающие только законность и обоснованность указанной меры пресечения, но никак не виновность лица в совершении инкриминируемого ему преступления, вопрос о которой в данном случае не подлежит исследованию [36]⁵.

3. Решение суда первой инстанции о применении к подсудимому меры пресечения не предопределяет его вывода по основному вопросу рассматриваемого уголовного дела – о виновности подсудимого и о его наказании.

4. Независимость судей, призванная обеспечивать в правосудии права и свободы личности, приоритет которых закреплен Конституцией Российской Федерации, не затрагивается пересмотром принятых до вынесения приговора промежуточных судебных решений, которые не находятся в прямой связи с его содержанием, включающим выводы о фактических обстоятельствах дела, оценке доказательств, квалификации деяния, наказании осужденного и т. д.

Более развернутое мнение Конституционный суд РФ представил в Определении от 24 мая 2005 г. №216-О, где указал: «По смыслу уголовно-процессуального закона, решения, связанные с применением меры пресечения, и решения по существу уголовного дела (приговор) имеют различную фактическую основу и различное предназначение: если решения о мере пресечения принимаются в целях создания надлежащих условий для осуществления производства по делу и своим основанием имеют достаточные данные, указывающие на то, что обвиняемый может скрыться от дознания, предварительного следствия или суда, может продолжать заниматься преступной деятельностью, может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятство-

вать производству по уголовному делу, то решения по существу уголовного дела, прежде всего приговор, призванные определять уголовно-правовой статус подсудимого, основываются на доказательствах, подтверждающих наличие или отсутствие события преступления, виновность или невиновность лица в его совершении, обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание. В этой связи принятие судьей решения об избрании в отношении обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу или о продлении срока содержания под стражей никоим образом не предопределяют содержание решения, которое будет вынесено впоследствии по вопросу о виновности или невиновности этого обвиняемого в совершении преступления и не делает судью зависимым от ранее принятого им решения» [37].

Таким образом, искоренение второго порока видится в создании внятной доктрины доказательств, определении предмета и пределов доказывания по вопросам, связанным с применением мер пресечения.

При этом, не отрицая весомой роли прецедентного права Европейского суда по правам человека, правовых позиций Конституционного суда РФ и разъяснений Пленума Верховного суда РФ в данном направлении, следует признать в том, что в отсутствие системного, фундаментального подхода в данном вопросе «прививками» не обойдешься.

Другими словами, пока мы не признаемся в том, что принципы состязательности и равноправия сторон на стадии досудебного разбирательства, будучи не включенными в систему уголовно-процессуальных отношений, не могут не влиять на систему принятия судебных решений, никакими методами в виде постановлений высших судебных инстанций мы не исправим диагноз, который звучит как «мнимый больной».

Пока же на местах судам самостоятельно приходится определяться в применении новых методов к вопросам мер пресечения.

Так, избранный Нижегородским областным судом метод работы в этом направлении заключался в переориентировании районных судов с формального подхода к рассмотрению материалов судебной контрольной производ-

⁵ Это положение было закреплено в ст. 220.1 и 220.2 УПК РСФСР, а также в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.04.1993 года «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» (в ред. от 21.12.1993 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. №7.

ства на взвешенный анализ каждого из обстоятельств, выдвигаемых органами предварительного расследования в обоснование необходимости применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога.

Предпринятые усилия по изменению образа мышления судебной корпус Нижегородской области и, как следствие, должностных лиц, определяющих необходимость избрания меры пресечения в ходе уголовного преследования на уровне региона, были основаны, во-первых, на использовании ресурса кассационной инстанции, которая в силу присущего ей начала в формировании правовой определенности могла (и должна была) ускорить реализацию нового подхода в данной сфере судебного контроля.

Во-вторых, за счет привлечения судей первой инстанции Нижегородского областного суда к рассмотрению судебной-контрольных материалов по применению мер пресечения. При этом предполагалось, что решения этих судей, ранее дистанцированных, в силу специфики своей деятельности, от ежедневного решения вопросов применения мер пресечения, в меньшей степени будут носить штампованный характер, послужат поводом для изменения подхода при рассмотрении указанных вопросов на разных стадиях уголовного судопроизводства.

В-третьих, изменение практики применения мер пресечения строилось на условиях диалога, который выразился в подготовке (ежеквартально) соответствующих самостоятельных обобщений каждым из районных, городских судов г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области, в последующем их сводном обобщении и постановке на его основе новых целей и задач.

В-четвертых, вопросы применения меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога, продления срока заключения под стражей неоднократно являлись предметом рассмотрения президиума Нижегородского областного суда, семинарских занятий с районными и городскими судьями, оперативных совещаний с председателями районных и городских судов, обсуждений на уровне судебных составов первой и кассационной инстанции областного суда.

В-пятых, координация усилий и взаимодействие с правоохранительными и контролирующими органами позволили более всесторон-

не и глубже выявить проблемы применения мер пресечения как в содержательных, так и в организационных вопросах, снять рассогласованность в текущих моментах.

Проведение совместных оперативных совещаний, участие судей в занятиях с работниками правоохранительных органов способствовало выработке, установлению и соблюдению единообразных требований при применении мер пресечения к лицам, подозреваемым и обвиняемым в совершении преступлений.

По результатам проведенных мероприятий выработывались соответствующие рекомендации в сфере применения мер пресечения.

Проведенные обобщения судебной практики показали, что такой метод изменения направленности судебной практики себя оправдал и заслуживает обсуждения [38].

Ранее уже обращалось внимание на необходимость определиться в соразмерности ограничений, вопрос о которых каждый раз неизбежно возникает при решении вопроса о мере пресечения. Но, как известно, говорить о соразмерности ограничений возможно только при наличии их необходимости, спор о которой и ведется в суде между стороной обвинения и защиты. Принципы, на которых построен этот спор, известны, обозначим лишь только некоторые из них: равноправие и состязательность сторон. В большей степени разрешение этого спора зависит (в том числе исходя из презумпции невиновности) от доказательств, представленных стороной обвинения. Проведенные исследования показывают, что в некоторых случаях судебные решения основываются на одностороннем представлении (если быть точным, интересе) органов уголовного преследования.

Однако (и это третье) пороком является немнительное отношение суда к лицу, попавшему в сферу интересов органов следствия, а излишне доверительное отношение суда к последним, которое выражается в отсутствии представляемых разумных оснований для принятия решения о мере пресечения в отношении конкретного лица.

Так, за 2009 год из следственных изоляторов г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области в связи с прекращением уголовных дел органами следствия и дознания, а также судами по оправдательным приговорам освобождено

129 лиц, что на 52 человека, или на 28,7%, меньше, чем за 2008 год. Вместе с тем количество арестованных несовершеннолетних возросло на 1 человека, или на 11,1%, и составило 10 человек, и женщин на 2 человека, или на 11,1%, и составило 20 человек.

Сокращение количества лиц, освобожденных из-под стражи, отмечается и в текущем году. Так, за 9 месяцев 2010 года из следственных изоляторов освобождено 67 человек, что на 46, или на 40,7%, меньше, чем за аналогичный период 2009 года. В том числе количество освобожденных несовершеннолетних снизилось на 10 человек или на 100%, и женщин на 12 человек, или на 66,6%.

В 2009 году соотношение количества освобожденных из-под стражи и общего количества лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу, составило 1,6%, что на 0,5% меньше, чем в 2008 году. Выявленная тенденция сохранилась, и за 9 месяцев 2010 года указанное соотношение снизилось до 1,2% [39]. Примерные тенденции прослеживаются и на федеральном уровне.

Панацеей от такой мнительности является п. 2, 11 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 октября 2010 г., в котором закреплено, что для решения вопроса о возможности применения меры пресечения в виде заключения под стражу подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое уголовный закон предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок свыше двух лет, 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 [40].

Стоит ли рассматривать полученные результаты как обнадеживающие?

Всего на 1 октября 2010 года районными и городскими судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области в порядке ст. 108 и 109 УПК РФ рассмотрено 4925 судебноматериалов о применении меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога и продления срока содержания под стражей (в дальнейшем материал).

В сравнении с аналогичным периодом 2009 года (7023) количество рассмотренных судами материалов снизилось на 29,9%.

При этом произошло существенное уменьшение удовлетворенных судом ходатайств о применении меры пресечения. Так за 9 месяцев 2010 года судами было удовлетворено 4246 ходатайства, что на 2250 ходатайств, или на 34,6%, меньше, чем за аналогичный период 2009 года.

Соотношение удовлетворенных ходатайств и общего количества рассмотренных судами материалов составило за 9 месяцев 2010 года 86,2%, что по сравнению с аналогичным периодом 2009 года меньше на 6,3%.

Уменьшение количества рассмотренных судами материалов (обращений должностных лиц органов уголовного преследования) наряду с уменьшением количества удовлетворенных ходатайств свидетельствует о достаточно серьезном изменении как судебной практики рассмотрения вопросов, связанных с применением мер пресечения, так и подхода следователей, дознавателей при обращении в суды с ходатайством о применении меры пресечения.

При этом следует отметить, что приведенные данные необходимо рассматривать во взаимосвязи с данными о снижении количества рассмотренных судами уголовных дел. Так, за 9 месяцев 2010 года судами рассмотрено 7587 уголовных дел, что меньше на 770 уголовных дел, или на 9,2%, чем за аналогичный период 2009 года.

В практике судов существенно сократились случаи удовлетворения ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продления срока содержания под стражей в отношении несовершеннолетних и женщин.

Так, в отношении несовершеннолетних судами за 9 месяцев 2010 года удовлетворено 114 таких ходатайств, или на 49,1% меньше, чем за аналогичный период 2009 года.

В отношении женщин судами за 9 месяцев 2010 года удовлетворено 333 таких ходатайства, что на 235 ходатайств, или 41,4%, меньше, чем за аналогичный период 2009 года.

Сравнительная характеристика показателей 2009 и 2010 года по соотношению количества материалов, по которым ходатайства органов предварительного следствия об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу или продления ее срока в отношении жен-

щин и несовершеннолетних были удовлетворены, и общего количества рассмотренных материалов позволяет констатировать их существенные изменения.

Так, за 9 месяцев 2010 года (9 месяцев 2009 г.) указанное распределение структурировалось:

- в отношении несовершеннолетних – 118 материалов, или 79,2% (232 материала – 85,6%);
- в отношении женщин – 333 материала, или 86% (568 материалов – 90,6%).

Таким образом, за 9 месяцев 2010 года произошло существенное уменьшение количества удовлетворенных судом ходатайств о применении меры пресечения в виде заключения под стражу или продлении срока содержания под стражей в отношении: женщин – на 4,6%, несовершеннолетних – на 6,4%.

При рассмотрении в кассационном порядке решений судов первой инстанции за 9 месяцев 2010 года судебной коллегией отменено и изменено 127 судебных решений, что на 37 судебных решений, или на 41,1%, больше, чем за аналогичный период 2009 года.

При этом соотношение отмененных и измененных в кассационном порядке решений судов первой инстанции и рассмотренных по существу кассационной инстанций за 9 месяцев 2010 года составило 17,3%, что на 6,5% больше, чем за аналогичный период 2009 года.

Увеличение количества отмененных и измененных кассационной инстанцией судебных решений судов первой инстанции более чем в 2,5 раза свидетельствует, во-первых, о том, что из судебной практики рассмотрения ходатайств о применении в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу и продления сроков содержания под стражей не исключены случаи инертного поведения судов первой инстанции, выражающегося в их формальном и поверхностном подходе в рассмотрении указанных материалов; во-вторых, о повышении уровня требовательности кассационной инстанции к законности и обоснованности таких судебных решений.

Обращает на себя внимание и тот факт, что за 9 месяцев 2010 года от общего количества отмененных и измененных кассационной инстанцией решений судов первой инстанции предметом 97 решений, или 76,4%, являлось избрание судом меры пресечения в виде заключения или продления срока содержания под стражей [41].

Репрезентативность представленных данных подтверждается и сведениями, представленными правоохранительными органами Нижегородской области.

По данным Главного управления Федеральной службы исполнения наказаний (ГУФСИН) по Нижегородской области по результатам мониторинга численности подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы, в последнее время наблюдается сокращение лиц, в отношении которых судами избирается мера пресечения в виде заключения под стражу.

Так, за 2009 год в следственные изоляторы поступило 8303 указанных лиц, что на 737 человек, или на 4,4%, меньше, чем за 2008 год. В том числе количество арестованных несовершеннолетних снизилось на 111 человек, или на 29%, и женщин на 305 человек, или на 26,5%.

Сокращение количества вновь арестованных отмечается и в текущем году. Так, за 9 месяцев 2010 года в следственные изоляторы поступило 5497 человек, что на 658, или на 10,7%, меньше, чем за аналогичный период 2009 года. В том числе количество арестованных несовершеннолетних снизилось на 92 человека, или на 41,8%, и женщин на 172 человека, или на 25,2%.

Сократилось число лиц, содержащихся под стражей, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести.

Так за 2009 год в следственные изоляторы поступило 3568 указанных лиц, что на 130 человек, или на 3,5%, меньше, чем за 2008 год. В том числе количество несовершеннолетних снизилось на 13 человек, или на 14,6%, и женщин на 38 человек, или на 7,5%.

Выявленные тенденции в сокращении числа лиц, содержащихся под стражей, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести, сохранились и в текущем году. Так, за 9 месяцев 2010 в следственные изоляторы поступило 2272 указанных лиц, что на 482, или на 17,5%, меньше, чем за аналогичный период 2009 года. В том числе количество арестованных несовершеннолетних снизилось на 29 человек, или на 47,5%, и женщин на 127 человек, или на 33,9% [42].

Это свидетельствует о расширении практики избрания мер пресечения, не связанных с

изоляции от общества, во-первых, в отношении лиц, относящихся к категориям «несовершеннолетние» и «женщины», во-вторых, в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений небольшой и средней тяжести⁶.

Между тем говорить об ошеломляющих успехах или о совершенстве практики применения мер пресечения преждевременно, поскольку для взвешенных выводов необходимо проведение постоянного и системного мониторинга всех абсолютных и относительных показателей, характеризующих данную сферу правоотношений.

Цель такого мониторинга – выявить тенденции, влияющие на формирование правоприменительной практики, результат – выработка оптимального нормативного регулирования данных правоотношений.

Стремительность изменения законодательства, регулирующего применение мер пресечения [43], насыщенность правовых норм свидетельствуют о том, что государство не может рассматривать современное состояние системы превентивных мер ограничения и лишения свободы как нормальное.

Между тем (и это четвертое) порок состоит не в стремлении государства издать такое количество норм, при которых будет невозможно заключить человека под стражу, а в том, что и при существующем нормативном регулировании применения мер пресечения остаются невнятные, во-первых, цели и задачи следственных органов, их соотношение с прокуратурой и, как следствие, подготовленная в достаточной мере когорта специалистов, осуществляющих предварительное следствие [44].

В этой связи немаловажное значение имеет уровень подготовленности соответствующих должностных лиц, обращающихся в суд с ходатайством о применении к лицу, подозреваемому или обвиняемому в совершении преступления, меры пресечения в виде заключения под стражу или продления срока содержания под

стражей, а также содержание материалов, предоставляемых в обоснование заявленного ходатайства.

Как показывает практика, игнорирование в этой части предписаний уголовно-процессуального закона (ч. 3 ст. 108 УПК РФ) приводит к необоснованному отложению судебного разбирательства материалов на 72 часа в порядке, предусмотренном п. 3 ч. 7 ст. 108 УПК РФ.

Так, за 9 месяцев 2010 года судами по 171 материалу был продлен срок задержания. Несмотря на то, что по сравнению с аналогичным периодом 2009 года количество таких судебных решений снизилось на 35 решений, или на 16,9%, соотношение отложенных материалов к их общему количеству увеличилось и составило за три квартала 2010 года 3,5%, тогда как за аналогичный период 2009 года данное соотношение составляло 2,9%.

В 90% случаев судебное заседание откладывалось по ходатайству стороны обвинения для необходимости представления дополнительных доказательств обоснованности или необоснованности избрания в отношении подозреваемых (обвиняемых) меры пресечения в виде заключения под стражу.

Более того, имеют место случаи, когда впоследствии от стороны обвинения поступает отзыв ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и оставлении его без рассмотрения или ходатайство не поддерживается прокурором.

Необходимо рассматривать в качестве чрезвычайной ситуации случаи, в которых такое отложение происходит по ходатайствам о продлении срока содержания под стражей. За три квартала 2010 года судами на 72 часа отложено рассмотрение 27 таких материалов.

Позволим оставить себе за пределами статьи методологические и организационные вопросы работы органов предварительного следствия и прокуратуры, сославшись в этом случае на наличие значительного количества соот-

⁶ По информации Федеральной службы исполнения наказаний (ФСИН России) по результатам мониторинга численности подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений, содержащихся в следственных изоляторах уголовно-исполнительной системы, в последние годы наблюдается сокращение лиц, в отношении которых судами избирается мера пресечения в виде заключения под стражу.

Так, за 2009 г. в следственные изоляторы поступило 345,1 тыс. указанных лиц, что на 33,7 тыс., или на 8,9%, меньше, чем за 2008 г. Сокращение количества вновь арестованных отмечалось и в 2010 г. Так, за 6 месяцев 2010 г. мера пресечения в виде заключения под стражу избрана в отношении 150,0 тыс. подозреваемых и обвиняемых, что на 31,8 тыс. человек, или на 17,5% меньше, чем за аналогичный период предыдущего года.

Вместе с тем вызывает беспокойство длительность содержания под стражей подсудимых в период рассмотрения уголовных дел в судах.

ветствующих приказов каждого из ведомств [45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53].

Поскольку (и это пятое) порок заключается не в том, что каждое из ведомств пытается соответствовать ранее им же изданным предписаниям, а в том, что эти предписания во многих ситуациях исполнить невозможно, мы вынужденно ограничимся тем ощущением, что

каждое изменение закона (речь идет о бессистемности таких изменений) в реалиях нынешнего времени напоминает срезание «новых побегов» на давно увядшем дереве.

Вопрос о шестом пороке (пороке данной статьи), как и каждый автор, открытый для дискуссии, мы оставляем для оппонентов.

14.01.2011

Список литературы:

1. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 тт. Т. 4: С – V. – М.: ОЛМА Медиа Групп, 2008.
2. Колоколов Н.А. Правозащитная роль суда в уголовном процессе России и Европы: общее и особенное // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации: Сб. ст. / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2003.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001.
4. Шевцов В.С. Права человека и государство в Российской Федерации. М., 2002.
5. Гаджиев Г.А. Непосредственное применение судами конституционных норм // Российская юстиция. 1995. №12.
6. Дедов Д.И. Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 31, 148, 183.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 13.06.1996 г. №14-П «По делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина» // ВКС РФ. 1996. №4.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 01.02.2005 г. №1-П «По делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия» // Там же. 2005. №1.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2001 г. №33-О // Там же. 2001. №3.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 06.12.2001 г. №310-О // Там же. 2002. №6.
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 г. №15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бутмана, К.А. Катаяна и К.С. Рожкова» // Там же. 2003. №6.
12. Комментарий к УПК РФ / Под ред. В.И. Радченко, М., 2006. С. 37.
13. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журн. российского права. 2005. №7. С. 16–23.
14. Пчелинцев С.В. О соразмерности ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов.
15. Хартия Европейского Союза об основных правах: Комментарий / Под ред. С.Ю. Кашкина. М., 2001.
16. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.И. Радченко. М., 2006.
17. Лазарева В.А. Право на судебную защиту и проблемы его реализации в досудебном производстве по уголовному делу: Монография. – М.: Юрлитинформ, 2010.
18. Кальницкий В.В. Судебное заседание в досудебном производстве по уголовным делам: учебное пособие. – Омск: Омская академия МВД России, 2009.
19. Муратова Н.Г., Подольский М.А. Судебные решения в досудебном производстве по уголовному делу: (понятия, виды, содержание, механизм принятия): Казань ООО АКП им. Е. Сурьянинова Аделаида. 2007.
20. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: Учебное пособие. М. 2004.
21. Азаров В.А., Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в истории, теории и практики уголовного процесса России. Омск: Омский государственный университет, 2004.
22. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н.Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002.
23. 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» // РГ. – 2009. – 11 ноября. – №211 (5035).
24. 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» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №3.
25. Бородин С.В. Разрешение вопроса о возбуждении уголовного дела. М.: ВНИИ МВД СССР, 1970.
26. Масленникова Л.Н. Процессуальное значение результатов проверочных действий в доказывании по уголовному делу: Дис... канд. юрид. наук. М.: Акад. МВД СССР, 1990. Практически аналогичные статистические данные (в свое время) были получены и нами.
27. Ковтун Н.Н. Обеспечение неотвратимости уголовной ответственности при возбуждении уголовного дела.
28. Карнеева Л.М. Доказательства в советском уголовном процессе.
29. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М., 1976.
30. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений.
31. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности. Законность и обоснованность. М.: Юрид. лит., 1971.
32. Уголовный процесс России: Учеб. / А.С. Александров, Н.Н. Ковтун, М.П. Поляков, С.П. Сереброва; научн. ред. В.Т. Томин. М.: Юрайт-Издат, 2003.
33. Судебный контроль за законностью и обоснованностью уголовного преследования, реализуемого в отношении специальных субъектов уголовного судопроизводства России (глава 52 УПК РФ): Моногр. / Н.Н. Ковтун, Р.В. Ярцев, Т. П. Захарова, Ш.Р. Галиуллин. – Н. Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии гос. службы, 2007.

34. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 г. №20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. №5.
35. Определение Конституционного Суда РФ от 25.01.2007 г. №4-О // Дайджест официальных материалов и публикаций периодической печати «Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии». 2007. №9.
36. Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961-1993. – М.: Юридическая литература. 1994. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 05.03.2004 г. №1 настоящее постановление признано утратившим силу // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №5.
37. Определение Конституционного Суда РФ от 24.05.2005 г. №216-О. Текст Определения официально опубликован не был. // Гарант.
38. Аналитический обзор практики применения судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Всероссийская межведомственная научно-практическая конференция «Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста». Нижний Новгород. 25-26 ноября 2010 г.
39. Сообщение ГУФСИН России по Нижегородской области от 18.10.2010 г. №53/2-7365.
40. 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» // РГ. – 2009. – 11 ноября. – №211 (5035).
41. Аналитический обзор практики применения судами г. Нижнего Новгорода и Нижегородской области мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста // Всероссийская межведомственная научно-практическая конференция «Судебная защита прав и свобод человека и гражданина при применении мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста». Нижний Новгород. 25-26 ноября 2010 г.
42. Сообщение ГУФСИН России по Нижегородской области от 18.10.2010 г. №53/2-7365
43. Сошлемся лишь на последние из них: ч. 1¹ ст. 110 (в ред. ФЗ РФ от 29 декабря 2010 г. N 434-ФЗ), проект ФЗ «О внесении изменений в ст. 107 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», разработанному Министерством юстиции России.
44. Актуальность этому вопросу придает и принятый нормативный акт См.: Федеральный закон РФ от 28.12.2010 г. №403-ФЗ «О Следственном комитете в РФ» (в том числе ч. 4 ст. 1, раскрывающая основные задачи Следственного комитета) // Российская газета. №5375.
45. Приказ Следственного комитета при прокуратуре РФ от 18.12.2007 г. №43 «Об установлении объема и пределов процессуальных полномочий руководителей следственных органов (следственных подразделений) системы Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации» // Сайт Следственного комитета при прокуратуре РФ (<http://www.sledcomproc.ru>).
46. Приказ Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7.09.2007 г. №5 «О мерах по организации процессуального контроля» п. 11-15.
47. Приказ Следственного комитета при прокуратуре РФ от 7.09.2007 г. №6 «О мерах по организации предварительного следствия». Текст приказа официально опубликован не был. // Гарант.
48. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 27.11.2007 г. №189 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве» // Законность. 2008. №2.
49. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 6.09.2007 г. №137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания» // Там же. 2007. №11.
50. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 6.09.2007 г. №136 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия» // Там же.
51. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 26.11.2007 г. №188 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодежи» // Там же. 2008. №2.
52. Приказ Генеральной прокуратуры РФ от 30.01.2007 г. №19 «Об организации надзора за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих уголовные наказания, следственных изоляторов при содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Текст приказа официально опубликован не был. // Гарант.
53. Приказ Генерального прокурора РФ от 28.05.1992 г. №20 «Об организации надзора и управления в органах прокуратуры Российской Федерации».

Сведения об авторе: **Ярцев Роман Валерьевич**, судья, член президиума Нижегородского областного суда, доцент кафедры уголовно-процессуального права Приволжского филиала Российской академии правосудия (г. Н. Новгород), кандидат юридических наук, тел: (831) 4316465

UDC 343.13

Yartsev R.V.

IMPROVEMENT OF CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION IN THE SPHERE OF THE APPLICATION OF PREVENTIVE MEASURES: REALIAS AND TENDENCIES

The author examined the problem of the application of preventive measures. Questions of legislative regulation and practical realization of the named criminal procedure institute for the purpose of its optimization are investigated.

The key words: preventive measure, limitation of rights and freedoms, object and the limits of proving, the judicial practice of the application of preventive measures.