

всей совокупности данных, представленных в суд с целью обоснования того или иного ходатайства следственных органов. В том числе столь необходимой оценки свойств их допустимости или достаточности для разрешения спора по существу¹.

О ДОСТОВЕРНОСТИ ФАКТИЧЕСКИХ ДАННЫХ, НА ОСНОВАНИИ КОТОРЫХ ИЗБИРАЕТСЯ МЕРА ПРЕСЕЧЕНИЯ

КОЗЫРЕВ Г.Н.,

доцент, кандидат юридических наук

Председатель Президиума «Коллегии адвокатов Козыревых»

Нормы действующего УПК РФ, регламентирующие основания и условия применения мер пресечения, по своему содержанию, целям назначения являются вполне разумными и соответствуют международным стандартам, в частности, требованиям, вытекающим из смысла статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (04.11.1950 г.), не говоря уже о статье 22 Конституции Российской Федерации. Это касается, в том числе, и такой меры пресечения, как заключение под стражу. При скрупулезном соблюдении этих правил следственные изоляторы должны были быть полупустыми. В действительности они настолько переполнены, что становятся пыточными для тамошних сидельцев, а зачастую и предметом рассмотрения международного Страсбургского суда. Все дело в правоприменительной практике, в формировании которой далеко не последнюю роль играет Верховный Суд РФ. В постановлениях Пленума этого высшего судебного органа за последние десять лет она, к примеру, применительно к кардинальному вопросу о виновности лица, заключаемого под стражу, изменялась неоднократно на все 180 градусов. Так, п. 14 Постановления Пленума от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» требовал учитывать то, что **наличие обоснованного подозрения в**

¹ При этом, естественно, необходимы механизмы, с одной стороны, позволяющие включить институт следственных судей в общую федеральную судебную систему РФ. С другой стороны, в принципе исключающие подчиненность и (ожидаемое) воздействие на указанных судей со стороны вышестоящих судебных инстанций, в том числе посредством отмены, вынесенных ими судебных решений.

том, что заключаемое под стражу лицо совершило преступление, является необходимым условием законности ареста¹.

Дальнейшее разъяснение о том, что вместе с тем такое подозрение не может оставаться единственным основанием для продолжительного содержания под стражей, не снижало уровень высокой степени обязательности доказывания причастности лица к совершенному или готовящемуся преступлению. Не поколебало этого необходимого условия и напоминание правоприменителям в этом же абзаце о том, что должны существовать и иные обстоятельства, которые могли бы оправдать изоляцию от общества. Такой подход к избранию этой меры пресечения был характерен для периода, когда он санкционировался единолично прокурором, над которым довлела личная ответственность за принятие решения.

На наш взгляд, сейчас психологически эта ответственность несколько размыта между следователем, его руководителем и судом. Возможно, некоторые судьи рассуждают, вопреки презумпции невиновности: зря в суд не приведут. Следователь, в свою очередь, думает о том, что если откажут в аресте, он не будет виноват за будущее поведение обвиняемого. В случае вынесения оправдательного приговора в ходе реабилитации вопрос об ответственности конкретного судьи и следователя за незаконный арест уже не обсуждается, поскольку речь в этот момент идет о выяснении причин существа: как же произошло, что не оказалось данных для вынесения обвинительного приговора. Находился ли в период следствия гражданин под стражей или нет – принципиального значения для выяснения причин оправдательного приговора этот вопрос не имеет.

Вышеупомянутое постановление Верховный Суд не отменял, тем не менее не прошло и полугода, как этот же суд изменил свою позицию о наличии существенности критерия законности избрания такой меры пресечения, как заключение под стражу, а именно, доказанности причастности лица к предъявленному обвинению либо имеющемуся подозрению. Теперь п. 4 Постановления очередного Пленума от 05 марта 2004 г. № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» предписывал иное: **«Рассматривая ходатайства об избрании подозреваемому, обвиняемому в качестве меры пресечения заключе-**

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации (14) // Российская газета. – 2003. – 2 декабря.

ния под стражу, судья не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности лица в инкриминируемом ему преступлении»¹.

Поскольку каких-либо объяснений в связи с существенным изменением позиции суда не последовало, это давало повод предположить, что в первом случае разъяснение было обращено к международной общественности, так как речь в нем шла об общепризнанных принципах и нормах международного права, соблюдение которых у нас в России свято – о чем и объявляем. Во втором случае Пленум по этому же вопросу – это для внутреннего употребления, для своих Российских судей в целях эффективности борьбы с преступностью.

Столь противоречивая позиция высшего судебного органа как бельмо в глазу не давала покоя ни адвокатам, пытавшимся начинать свои речи с цитирования первого «разъяснения», ни судьям, которые тут же напоминали о том, что они не вправе входить в обсуждение вопроса о виновности = причастности к содеянному. Впереди долгие месяцы следствия – там и разбирайтесь, имеет ли он отношение к предъявленному обвинению или нет, а мы для этого создадим следствию благоприятные условия для расследования за счет лишения свободы обвиняемого. Говорите, господа, о формальностях соблюдения процедуры, предписывающей порядок избрания этой меры. Вот эти обстоятельства мы и будем обсуждать.

Реалии жизни взяли верх над таким формализмом. Последний Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 29 октября 2009 г. № 22, посвященном обсуждению практики применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста (в редакции от 10.06. 2010 № 15), постановил: **«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 проверить 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»².**

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05 марта 2004 года № 1 «О применении судами норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2004. – 25 марта.

² Постановление Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 22 «О практике применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста» // Российская газета. – 2009. – 11 ноября.

Итак, сторона обвинения, выходя в суд с ходатайством об аресте, во всяком случае обязана представить доказательства виновности лица в совершении преступления. Речь идет о предоставлении таких доказательств, которые могут убедить стороннего наблюдателя в том, что лицо могло совершить это преступление (В английском уголовном процессе такие доказательства называются «убедительными на первый взгляд»)¹. Причем на данном этапе суд не обязан вникать в вопрос, имеет ли место быть само преступление. Оно для него презюмируется, а вот причастность к нему подозреваемого или обвиняемого суд обязан проверить и уж только затем приступить к обсуждению оснований и условий для решения вопроса о заключении под стражу.

К сожалению, даже принятие столь откровенного и понятного положения не вселяет оптимизма в ожидание скорого перелома правоприменительной практики. Тот обвинительный уклон, который сложился, и прежнее мировоззрение судей еще долгое время будут тормозить грядущие изменения. К тому же следует признать и наличие уважительной причины – живого человека. Уйти от штампов, которые до сих пор содержатся в большинстве судебных постановлений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, и мотивировать свои решения, обосновывая необходимость избрания исключительной меры пресечения, весьма не просто, поскольку речь идет о прогнозировании поведения лица в будущем. Предвидеть его чрезвычайно трудно, а нередко и просто невозможно. По замыслу законодателя, превалирующими в алгоритме решения о мере пресечения должны быть основания, предусмотренные ст. 97 УПК РФ, а именно, упречное поведение подозреваемого и обвиняемого, выражающееся в том, что он может скрыться от органов дознания и следствия или суда, продолжить заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. На самом же деле доминантной при избрании меры пресечения является ст. 99 закона, в которой речь идет об иных обстоятельствах, которые следует учитывать при наличии достаточных оснований: тяжесть преступления, сведения о личности подозреваемого или обвиняемого, его возраст, состояние здоровья, семейное положение, род занятия и др.².

¹ Рогачева Н.Д. Комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда от 29 октября 2009 г. № 22 // Нижегородский адвокат. – 2009. – № 11-12. – С. 22-23.

² Овчинников Ю.Г. Основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу как одна из процессуальных гарантий прав подозреваемого и обвиняемого // Адвокатская практика. – 2010. – № 3. – С. 15-17.

В новом УПК в соответствии со ст. 97 достаточно долгое время влияло на формирование практики действующее положение, которым руководствовались дознаватель, следователь, впрочем, как и суд, в пределах предоставленных ему полномочий, когда избирался арест по инициативе самого суда: необходимость избрания меры пресечения базировалась на **наличии достаточных оснований полагать**, что обвиняемый может начать вести себя противоправно и тем самым помешать нормальному ходу расследования и рассмотрению дела. Прогноз поведения обвиняемого на будущее строился на предположении. Следует, однако, отдать должное высшим судебным инстанциям, имея в виду и Конституционный суд, требующим, что указанные обстоятельства должны быть реальными, обоснованными, то есть подтверждаться достоверными сведениями.

Так, определением Конституционного Суда РФ от 08 октября 1999 г. признано, что орган дознания, следователь, прокурор и суд могут принимать решение об избрании меры пресечения, о ее отмене или изменении только в зависимости от того, подтверждаются ли достаточными данными названные в ст. 89 УПК РСФСР (ныне ст. 97 УПК РФ) основания применения этой меры пресечения¹. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 разъяснено, что обстоятельства избрания меры пресечения должны быть реальными, обоснованными, т. е. подтверждаться достоверными сведениями. Дословно эта формулировка продублирована и в п. 3 Постановления Пленума от 29 октября 2009 г. № 22. Решение указанных судов нашло отражение в Федеральном законе № 161 ФЗ, которым была дополнена ч. 1 ст. 108 УПК РФ новым, вторым предложением следующего содержания: «При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлениях судьи должны быть указаны конкретные фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение»².

Несмотря на указанные требования, изложенные в нормах УПК РФ, в постановлениях Пленума Верховного Суда, исследование постановлений судей свидетельствует об обратном. Здесь мы сошлемся на недавнее исследование, проведенное Ю.Г. Овчинниковым. Путем случайной выборки

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08 октября 1999 г. об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан К.Ю. Мирзоянца, А.Б. Боровских, В.Н. Вечтомова и Д.А. Колосова на нарушение их конституционных прав статьями 89, 91 и 96 УПК РСФСР // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2000. – № 1.

² Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 161 ФЗ «О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. – 2003. – 16 декабря.

им было проанализировано 380 материалов уголовных дел, расследуемых следователями ОВД по Приморскому краю, по которым избиралась мера пресечения в виде заключения под стражу в период 2006-2009 годов. В 87 % решений, как правило, просто перечисляются лишь основания для избрания заключения под стражу, но какие-либо конкретные фактические данные, подтверждающие намерения обвиняемого применительно к ст. 97 УПК РФ, не приведены. В 13 % случаев суды даже не указали оснований, предусмотренных в ч. 1 ст. 97 УПК¹.

Характерным примером для подтверждения данного вывода являются материалы уголовного дела в отношении Х., рассмотренного Канавинским судом г. Н. Новгорода².

8 апреля 2009 года Х. был задержан с поличным сотрудниками УФСБ по Нижегородской области при попытке передать через своего близко знакомого Г. взятку для руководителя одного из федеральных территориальных органов. В этот же день к вечеру был задержан И., непосредственный начальник Х. На следующий день ему было предъявлено обвинение в том, что он эту взятку давал в интересах своего шефа И. по предварительному сговору. Сам Х. сразу же рассказал об обстоятельствах передачи взятки, заявил, что это сделал без ведома шефа на свой страх и риск и только в своих интересах. Через два дня они оба предстали перед судом, где тот и другой по ходатайству следователя были заключены под стражу. Впоследствии арест неоднократно продлялся этим же судом по мотиву, что ничего не изменилось для Х. за время следствия. Спустя пять месяцев при рассмотрении дела по существу Х. был признан виновным и осужден, но освобожден из-под стражи в связи с фактическим отбытием назначенного ему наказания в виде этих пяти месяцев. Данный приговор был по представлению прокурора отменен в кассационном порядке, теперь Х. оставался в течение восьми месяцев уже на подписке о невыезде. После повторного рассмотрения дела наказание в отношении него было продублировано. Таким образом, в СИЗО он повторно уже не попал, хотя и в этот раз в его положении для него ничего за этот период времени не изменилось, если не считать, что в связи с рождением внучки он стал дедом.

Судья, арестовывая Х., в своем постановлении переписала текст ряда статей УПК РФ - ч. 1 ст. 97, ст. 99 и ч. ст.108 . Доказательств, подтверждающих, что Х. начал претворять в жизнь все перечисленные в законе

¹ См.: выше указ. статью Овчинникова Ю.Г.

² Уголовное дело по обвинению И. и Х. № 1-616/09 (Приговор от 19 марта 2010 г и Кассационное определение от 21 мая 2010 года) // См. Архив Канавинского районного суда г. Н. Новгорода за 2010 год.

основания дивергентного поведения или намеревается сделать это в ближайшем будущем, в материалах дела представлено не было.

Суд, мотивируя свое решение о заключении под стражу Х., указал на то, что он по месту регистрации не проживает, а по сообщенному им месту жительства практически не появляется, что, находясь на свободе, он может скрыться от органов предварительного следствия и суда с целью избежать уголовной ответственности. По этой же причине по утверждению суда он может продолжить заниматься преступной деятельностью, иным способом воспрепятствовать производству по делу путем оказания давления на свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, а также может предпринять меры по сокрытию вещественных доказательств.

Такая мотивировка не выдерживает разумной критики. Какой-либо причинной связи в жесткой привязке обвиняемого к месту регистрации и возможностью из этого места скрыться от суда и следствия или предпринять меры к сокрытию вещественных доказательств не имеется. Кроме того, суды в нарушение требований ст. 75 УПК РФ использовали недопустимые доказательства в обосновании своего утверждения о том, что Х. не проживает по указанному им адресу. Ссылаясь на рапорта оперативных уполномоченных с информацией о якобы произведенных проверках по месту жительства задержанного, они не указывали источники их осведомленности. Так, в рапорте оперативно сотрудника УФСБ о проверке частоты появления Х. по месту его фактического проживания не указано, в какой период была проведена эта проверка, в связи с чем она проводилась, а самое главное, без указания фамилий соседей, выдавших сомнительную информацию об обвиняемом. Подобный рапорт появился при рассмотрении кассационной жалобы по аресту. В нем уже было указано, что проверка якобы произведена 8 апреля 2009 года. На самом деле она не проводилась и заведомо не могла состояться в этот день. О том, что Х. проживает по этому адресу, им было сообщено органу расследования только в ходе получения от него первого объяснения, причем после 22 часов того дня. Если бы проверка имело место в действительности, то оперативный уполномоченный в чине подполковника, который будто бы беседовал с соседом Х., очевидно спросил бы фамилию, имя и отчество соседа из 29 квартиры по указанному в рапорте адресу, а не оставил бы его безмянным в этом важном для суда документе. Жена же этого соседа З. знает Х., характеризует его положительно. Она даже указала свой мобильный телефон. Часть 1 ст. 108 УПК РФ в данном случае однозначно требует, чтобы результаты оперативно-розыскной деятельности соответствовали ст. 89 УПК РФ.

Далее уже Судебная коллегия, как представляется, допустила существенное малообъяснимое нарушение норм уголовно-процессуального права при рассмотрении кассационной жалобы. Желая поддержать доводы суда первой инстанции о необходимости избрать меру пресечения Х. в виде заключения под стражу, указала следующее: **«Свидетель Г. дал показания, изобличающие И. и Х., в связи с чем опасается, что в отношении него могут быть совершены ими действия, угрожающие его жизни и здоровью, поэтому в своем заявлении просит принять меры к обеспечению его безопасности, т. к. И. и Х. имеют обширные связи и влияние».**

Этот довод никогда и никем, в том числе и прокурорами, в отношении Х. не был озвучен даже устно ни в суде первой инстанции, ни при рассмотрении дела во второй инстанции.

В материале, представленном следователем вместе с ходатайством об избрании Х. меры пресечения в виде заключения под стражу, не имеется ни текста показаний Г., ни заявления от него. По каким причинам эти доказательства оказались в определении суда второй инстанции при отсутствии их в материале в отношении Х. – не известно. Возможность такого подхода суда при обосновании своих решений ссылками на несуществующие источники в материалах дела ни в одной норме УПК РФ не предусмотрена. Кроме того, это сделано судом второй инстанции и в нарушение требований, изложенных в п. д, ч. 3, ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 года. Согласно данной норме «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет, как минимум, следующие права – допрашивать показывающих против него свидетелей или иметь право на то, чтобы эти свидетели были допрошены, и иметь право на вызов и допрос свидетелей в его пользу на тех же условиях, что и для свидетелей, показывающих против него».

Определение кассационной инстанции по этому вопросу было обжаловано в порядке надзора. Этому доводу определения судебной коллегии по критическому замечанию адвоката здесь не была дана оценка.

Более того, судья, отказывая во внесении представления в Президиум областного суда, словно повязанная круговой порукой, пошла еще дальше. В ее постановлении указано: **«Свидетель Г. пояснил суду, что поскольку он дал изобличающие Х. показания органам предварительного следствия, то он опасается за свою жизнь и безопасность, поскольку Х. имеет обширные связи и влияние».**

Этот довод приведен в нарушение всех существующих процессуальных норм. Не имеется никаких данных об этом, в представленном следователем материале, с ходатайством об избрании меры пресечения в виде за-

ключения под стражу. Г. ни в суде первой инстанции, ни в суде второй инстанции ничего этого не пояснял, так как его в этих присутственных местах при рассмотрении данного вопроса никогда по делу Х. не было. На каком основании судья указывают эти доводы в своих постановлениях – не понятно. Более того это вызывало недоумение и справедливое возмущение не только у Х.

По нашей оценке, суды принимали решение об удовлетворении ходатайства следователя о применении к обвиняемому Х. такой исключительной меры пресечения, как заключение под стражу по преступлению средней тяжести без достаточных доказательств, подтверждающих наличие обстоятельств, свидетельствующих о необходимости ее избрания.

Закон требует не просто указать обстоятельства, перечисленные в ст. 97 УПК РФ, дающие основание избрать арест в качестве меры пресечения, но и как неоднократно разъяснено судам Пленумом Верховного Суда РФ, в деле должны иметься доказательства, подтверждающие наличие данных о возможности обвиняемого скрыться от дознания и предварительного следствия, либо он может заниматься преступной деятельностью, угрожать свидетелю и иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства и т. п. О требовании подтверждать перечисленные обстоятельства говорится и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5, и в последнем Постановлении этого суда от 29 октября 2009 г. № 22, посвященном обсуждению практики применения судами мер пресечения в виде заключения под стражу, залога и домашнего ареста (в редакции от 10.06.2010 № 15).

Суды также всякий раз указывали на возможности Х. влиять на свидетелей и скрывать доказательства. Это выглядело голословно, поскольку сведений этому утверждению в материалах, представленных следователем, не имелось. Вместе с тем суд безосновательно проигнорировал заявление Х., сделанное им с самого начала предварительного следствия на первом же допросе в качестве подозреваемого и подтвержденное в ходе допроса в качестве обвиняемого о желании сотрудничать со следствием. Он сразу же дал признательные показания по предъявленному обвинению. Суд не учел, что по делу основные доказательства были получены уже в самом начале следствия, поскольку его задержали с поличным. В ночь того же дня были проведены обыски в офисе по месту работы и месту жительства обвиняемых с целью обнаружить еще какие-то доказательства, относящиеся к предъявленному обвинению. Скрывать Х. уже было нечего.

Суд констатировал, что данных о состоянии здоровья, которые препятствовали бы нахождению Х. под стражей, суду не представлено. Одна-

ко представляется, что имеющиеся хронические заболевания, в том числе возрастного характера, следовало бы расценить как обстоятельства, исключающие содержание под стражей.

В качестве общего вывода относительно оснований для избрания меры пресечения следует признать, что правоприменителям не уйти от оценочного понятия «наличия достаточных оснований полагать». Но эта достаточность должна быть порождена совокупностью нескольких обстоятельств, установленных по уголовному делу. Среди них важнейшее место, по нашему мнению, должны занимать тяжесть совершенного преступления (способ, последствия, продолжительность, изменчивость мотивов и др.), а также данные, характеризующие личность обвиняемого (судимость, наличие постоянного места жительства, место работы и семейное положение). При этом в представленном материале вместе с ходатайством об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу должны быть достоверные доказательства вывода о том, что невозможно применить иную меру пресечения, кроме как арест.
