

АКСИОМА ПРОМЕЖУТОЧНЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

Конституционное право граждан на судебную защиту постоянно становится предметом исследования Конституционного Суда Российской Федерации. После обобщения судебной практики регулярно выдает свои рекомендации Верховный Суд Российской Федерации. Естественно, инициаторами судебных разбирательств становятся сами граждане либо их защитники, потому как нередко по конкретным делам невозможно вынести однозначное решение за несовершенством действующего законодательства.

Адвокаты не придумывают правил и не издают законов, а по ним живут и работают. Именно поэтому опубликованное 15 лет назад мое интервью в газете «Вечерний Челябинск» № 89(8761) было озаглавлено «Судебная защита. Миф или реальность?». Действительно, вопрос почти риторический, а потому приходится вспоминать цитату из знаменитой книги «Процесс» Франца Кафки: «Речь идет о двух совершенно разных вещах: о том, что сказано в законе, и о том, что я лично узнал по опыту, и путать это вам не следует». Кстати, поводом для упомянутой публикации явилось Постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 г. № 5-П, установившее на обозримое будущее порядок применения статьи 125 УПК РФ, допускающей возможность обжалования и безотлагательной судебной проверки в ходе досудебного производства действий (бездействия) и решений органов предварительного следствия. Предполагается объективность суда и торжество права. Само Постановление не только порадовало правозащитников, но и вызвало ряд публикаций негативного характера со стороны обвинителей, протестовавших против судебного контроля за их процессуальной деятельностью. И возникает надежда на действенную помощь правосудия при разрешении насущных проблем доверителей. Безусловно, прав философ и правозащитник Вольтер (Франсуа-Мари Аруэ), утверждавший: «Свобода состоит в том, чтобы зависеть только от законов».

Из действующего законодательства РФ (п. 14 ч. 4 ст. 47, п. 10 ч. 1 ст. 53 УПК РФ) усматривается возможность заявления ходатайств и обжалования всех без исключения, в том числе промежуточных, решений судьи без каких-либо ограничений.

Федеральным законом Российской Федерации от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ ратифицирована Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, по смыслу статьи 6 которой право на судебную защиту, предполагающее обеспечение каждому при определении его гражданских прав и обязанностей доступа к правосудию в разумный срок, должно служить гарантией от чрезмерного, не обусловленного конституционно оправданными целями ограничения прав и свобод граждан, в частности, на досудебных

стадиях производства по уголовному делу. Прежде всего, это относится к ситуациям, связанным с ограничением одного из основных прав человека – права на свободу и личную неприкосновенность, что признается, в частности, и Международным пактом о гражданских и политических правах, принятым резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16.12.1966 г. и вступившего в силу 23.03.1976 г.

В соответствии с 22 статьей Конституции Российской Федерации и действующим уголовно-правовым законодательством заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. Судебная процедура признается эффективным механизмом защиты прав и свобод, если она отвечает требованиям справедливости и основывается на конституционных принципах самостоятельности и равноправия сторон. При решении вопросов, связанных с содержанием под стражей в качестве меры пресечения, это предполагает исследование судом фактических и правовых оснований для избрания или продления данной меры пресечения при обеспечении лицу возможности довести до суда свою позицию, с тем чтобы вопрос о содержании под стражей не мог решаться произвольно или исходя из каких-либо формальных условий, а суд основывался на самостоятельной оценке существенных для таких решений обстоятельств, приводимых как стороной обвинения, так и стороной защиты (Постановления от 13.06.1996 г. № 14-П, от 10.12.1998 г. № 27-П, от 15.01.1999 г.; Определения от 06.02.2004 г. № 44-О, от 08.04.2004 г. № 132-О).

Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 г. № 20-П гласит: «Статья 46 Конституции Российской Федерации, гарантируя каждому право на судебную защиту (часть 1), в качестве одного из существенных элементов этого права предусматривает возможность обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц (часть 2), включая судебные органы. Закрепленное в этой конституционной норме положение предполагает, что заинтересованным лицам предоставляется возможность добиваться исправления допущенных судами ошибок и что в этих целях вводится порядок процессуальной проверки вышестоящими судами законности и обоснованности решений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями. Возможность проверки законности и обоснованности решений суда первой инстанции лишь после окончательного разрешения дела, а именно одновременно с рассмотрением кассационной жалобы на приговор, не восполняет указанный недостаток существующего уголовно-процессуального регулирования и не может быть признана эффективным средством защиты нарушенных прав, тем более если их уже нельзя восстановить в полном объеме после отмены приговора.»



Георгий Сухарев
адвокат Палаты адвокатов
Челябинской области,
член Гильдии российских адвокатов

Постановлением Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 г. № 4-П установлено, что в ситуациях, связанных с ограничением права на свободу и личную неприкосновенность, особое значение приобретают гарантии судебной защиты, что признается и международно-правовыми актами, согласно которым каждому арестованному или задержанному по уголовному обвинению лицу должно быть обеспечено право на судебное разбирательство в течение разумного срока или право на освобождение (пункт 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пункт 3 статьи 9 Международного пакта о гражданских и политических правах); ограничение свободы и личной неприкосновенности в течение значительного времени вне судебного контроля не допускается (Постановление от 14.03.2002 г. № 6-П).

Разрешая вопрос об избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу или о продлении срока содержания под стражей, суд, по смыслу статьи 108 УПК Российской Федерации, не освобождается от обязанности выслушать мнения сторон, а стороны не могут быть лишены возможности привести свои доводы. Это предполагает предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам обвинения и защиты равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов, включая возможность заявления ходатайств». Считаю приемлемым привести цитату мыслителя и общественного деятеля Генри Дэвида Торо: «Нельзя принимать на веру, без доказательств, никакой образ мыслей или действий, как бы древен он ни был.» Иной раз судом принимаются и доводы стороны защиты о возможности изменения меры пресечения, особенно при соблюдении адвокатом принципа *affirmanti incumbit probatio* (лицо должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается), поскольку Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 г. № 3 разрешено представление в суд соответствующих документов.

На стадиях предварительного расследования и предварительного слушания допускается

заявление защитником ходатайств об изменении меры пресечения обвиняемому на иную, не связанную с содержанием под стражей. К сожалению, зачастую в судебном постановлении факт заявления защитником упомянутого ходатайства даже не отражается, лишь указывается его мнение, что с точки зрения автора является нарушением изложенного в частях 1 и 3 статьи 15 УПК РФ принципов уголовного производства, в соответствии с которыми: «Согласно статье 123 (часть 3) Конституции Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.»

Но адвокатская практика указывает на проблемы действующего законодательства, нередко препятствующие осуществлению полноценной защиты прав подзащитных. В частности, защитник лишен возможности обжаловать в апелляционном порядке решение суда первой инстанции об отказе в отмене либо изменении меры пресечения в отношении подсудимого на стадии судебного разбирательства дела по существу.

Постановление Конституционного Суда РФ от 02.07.1998 г. № 20-П гласит: «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. Следовательно, установленный в оспариваемых положениях статей 331 и 464 УПК РСФСР запрет до вынесения приговора проверять в кассационном порядке законность и обоснованность соответствующих определений (постановлений) объективно не обусловлен интересами обеспечения независимости судей. Возможность кассационной проверки таких определений и постановлений не может поставить суд первой инстанции при рассмотрении дела в зависимость от мнения вышестоящей судебной инстанции, поскольку разрешаемые в них вопросы не касаются существа уголовного дела.»

Эта правовая позиция согласуется с сохраняющим свою силу Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 г. № 3, поскольку «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.»

Верховный Суд РФ проверял выполнение судами и неоднократно обобщал судебную практику выполнения упомянутого Постановления и дополнительно разъяснял судам, что в соответствии со ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах, нормы которого в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации и имеют верховенство над ее внутренним зако-

нодательством. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно (в ред. Постановлений Пленума от 29.09.1994 г. № 6, от 25.10.1996 № 10).

Безапелляционность решения судей первой инстанции вновь и вновь становилась предметом судебного разбирательства. Так, согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 г. № 4-П: «Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 2 июля 1998 года по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 УПК РСФСР, регламентирующих обжалование определений (постановлений) суда первой инстанции, признал не соответствующими Конституции Российской Федерации эти положения, как не допускающие возможность обжалования и пересмотра в кассационном порядке до постановления приговора решений суда, сопряженных с применением в отношении подсудимого мер процессуального принуждения либо с фактическим продлением срока их действия, т.е. затрагивающих конституционные права и свободы. Названное Постановление сохраняет свою силу, а выраженная в нем правовая позиция применима при решении вопроса о возможности обжалования до постановления приговора или иного итогового решения определения (постановления) суда об отказе в удовлетворении ходатайства об отмене меры пресечения в виде заключения под стражу или об отклонении отвода, заявленного судье.»

Пункт 2 части 5 статьи 355 подлежит применению в соответствии с его конституционно-правовым смыслом, выраженном в Определении Конституционного Суда РФ от 06.02.2004 г. № 44-О: «Из изложенных правовых позиций, сформулированных Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 2 июля 1998 года, следует, что при рассмотрении судом кассационной инстанции жалобы на принятое в ходе судебного разбирательства решение об избрании подсудимому меры пресечения в виде содержания под стражей взамен другой, более мягкой меры пресечения или о продлении срока содержания под стражей положения статьи 355 УПК Российской Федерации подлежат применению в единстве с частями десятой и одиннадцатой статьи 108 и частью четвертой статьи 255 УПК Российской Федерации – вне зависимости от того, было ли принято обжалуемое решение о мере пресечения по инициативе суда или по ходатайству стороны.»

Позиции Конституционного Суда РФ созвучно Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.12.2008 г. № 28 «О применении норм УПК РФ, регулирующих производство в судах апелляционной и кассационной инстанций»

(Документ утратил силу с 01.01.2013 г. в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 г. № 26), которым постановлено: «Разъяснить судам, что в соответствии с требованиями статьи 123, частей 4 и 5 статьи 354 УПК РФ, не вступившие в законную силу приговор, определение, постановление суда могут быть обжалованы подозреваемым, обвиняемым, подсудимым, осужденным... а также иными лицами в той части, в которой обжалуемое судебное решение затрагивает их права и законные интересы». Однако изложенная далее по тексту правовая позиция фактически исключила для адвоката возможность отстаивать свою позицию на стадии суда первой инстанции: «В кассационном порядке может быть обжаловано любое судебное решение, вынесенное в ходе как судебного, так и досудебного производства по уголовному делу, за исключением определений и постановлений, предусмотренных частью 5 статьи 355 УПК РФ».

В связи с обращениями граждан, Конституционный Суд РФ в Определении от 20.12.2005 г. № 475-О указал, что из изложенной правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом РФ в Постановлении от 02.07.1998 г. № 20-П и подтвержденной впоследствии в Постановлении от 08.12.2003 г. № 18-П следует, что положения части 7 статьи 236 УПК РФ применительно к решениям, принятым судьей по вопросу о мере пресечения, – вне зависимости от решения по результатам предварительного слушания, – подлежат применению в единстве с частями 10 и 11 статьи 108 и частью 4 статьи 255 УПК РФ. Привожу цитату: «Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в этом Постановлении, отсроченный до завершения производства в суде первой инстанции контроль за законностью и обоснованностью промежуточных судебных решений не является достаточной гарантией прав и свобод человека и гражданина и не может быть признан соответствующим статьям 21 (часть 1), 22 (часть 1), 45 (часть 2) и 46 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации в тех случаях, когда определения и постановления суда первой инстанции (в том числе об избрании, изменении или продлении применения меры пресечения) порождают последствия, выходящие за рамки собственно уголовно-процессуальных отношений, существенно ограничивая при этом конституционные права и свободы личности и причиняя вред, восполнение которого в дальнейшем может оказаться неосуществимым; судебная проверка таких определений и постановлений суда по жалобам участников судопроизводства, чьи права и свободы ими затрагиваются, должна обеспечиваться безотлагательно, до постановления приговора.»

При рассмотрении жалоб по конкретным делам Конституционный Суд РФ неоднократно вынужден разъяснять судам общей юрисдикции необходимость судебного контроля

вышестоящей судебной инстанции за решениями нижестоящей (например, в Определениях № 44-О от 06.02.2004 г. и № 475-О от 20.12.2005 г.)

Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27.11.2012 г. № 26 «О применении норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде апелляционной инстанции», разъяснено судам, что промежуточные решения, затрагивающие конституционные права участников уголовного судопроизводства, подлежат самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке до вынесения итогового решения по делу. К промежуточным судебным решениям, подлежащим самостоятельному обжалованию и рассмотрению в апелляционном порядке относятся, например, судебные постановления или определения об избрании меры пресечения или о продлении срока ее действия. В соответствии с частью 2 статьи 389.2 УПК РФ не подлежат самостоятельному апелляционному обжалованию, а обжалуются одновременно с итоговым судебным решением по делу, в частности, постановления об отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, вынесенные в ходе судебного разбирательства, за исключением указанных в части 3 статьи 389.2 УПК РФ.

Определением от 30.09.2004 г. № 252-О Конституционный Суд РФ разрешил обращение Уполномоченного по правам человека в РФ с жалобой на нарушение конституционных прав гражданина частью седьмой статьи 236 УПК РФ, устанавливающей, что судебное решение, принятое по результатам предварительного слушания, обжалованию не подлежит, за исключением решений о прекращении уголовного дела и (или) о назначении судебного заседания в части разрешения вопроса о мере пресечения.

Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 25.11.2010 г. № 475-О провозгласил: «Часть пятая статьи 355 УПК Российской Федерации, рассматриваемая с учетом приведенных правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, также не создает препятствий для защиты прав заявителя в аспекте, обозначенном в его жалобе.»

Остается напомнить содержание пункта 2 данной статьи: «Не подлежат обжалованию в порядке, установленном настоящей главой, определения или постановления, вынесенные в ходе судебного разбирательства: об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства.»

Таким образом, отклоненное судьей ходатайство защитника об отмене либо смягчении ранее избранной подсудимому меры пресечения не может быть предметом судебного контроля апелляционной инстанцией до завершения производства в суде первой инстанции. Следовательно, не представляется возможным улучшить участь обвиняемого, поскольку доводы

стороны защиты в разумные сроки не станут предметом исследования вышестоящего суда.

С точки зрения философии, решение судьи первой инстанции можно определить как аксиому: исходное положение, которое не может быть доказано, но, в то же время, и не нуждается в доказательстве, т. к. является совершенно очевидным (Философская Энциклопедия. Под редакцией Ф.В. Константинова.) А на литературном языке еще проще: «Таково мое решение судьи, и оно не может быть ни изменено, ни отменено» (Роберт Маккаммон. «Голос ночной птицы»).

Конституционным Судом РФ в Постановлении от 03.05.1995 г. № 4-П в очередной раз подтверждено конституционное право гражданина на обращение за судебной защитой, закрепленное в статье 46 Конституции Российской Федерации: «В преамбуле Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено, что признание достоинства, присущего всем членам человеческого сообщества, является основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав личности. В соответствии со статьей 21 Конституции Российской Федерации государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав (статья 17, часть 2, и статья 18 Конституции Российской Федерации). Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (статья 45, часть 2, Конституции Российской Федерации) и спорить с государством в лице любых его органов. Никто не может быть ограничен в защите перед судом своего достоинства, а также всех связанных с ним прав.»

Европейский Суд по правам человека, который предусматривает очень строгие стандарты относительно соблюдения государством требования безотлагательного рассмотрения судом правомерности заключения под стражу в свете обстоятельств каждого дела, многократно исследовал вопросы судебного контроля при заключении обвиняемых под стражу (Постановление от 28.11.2000 г. по делу «Ребок против Словении» (Rehbock v. Slovenia), жалоба № 29462/95; Постановление от 09.01.2003 г. по делу «Кадем против Мальты» (Kadem v. Malta), жалоба № 55263/00).

Постановлением от 31.07.2012 г. по делу «Алихонов против России» (Alikhonov v. Russia), жалоба № 35692/11 и Постановлением от 16.10.2012 г. по делу «Рахмонов против России» (Rakhmonov v. Russia), жалоба № 50031/11, Европейский Суд установил нарушение пункта 4 статьи 5 Конвенции в связи с длительным пересмотром в кассационном порядке постановления суда об избрании в отношении заявителя меры пресечения в виде заключения под стражу.

Согласно Постановлению Европейского Суда от 26.09.1997 г. по делу «Р.М.Д. против Швейцарии» (R.M.D. v. Switzerland), жалоба №19800/92, государство обязано организовать свою судебную систему таким образом, чтобы суды соблюдали требования части 4 Статьи 5 Конвенции. Суд напоминает, что пункт 4 статьи 5 Конвенции, гарантируя задержанным или содержащимся под стражей лицам право на судебное разбирательство в целях оспаривания законности содержания под стражей, также предоставляет право, после возбуждения такого судебного разбирательства, на безотлагательное судебное рассмотрение законности содержания под стражей и на санкционирование его прекращения, если будет доказано, что оно было незаконным (Постановление от 28.03.2000 г. по делу «Барановский против Польши» (Baranowski v. Poland), жалоба № 28358/95).

В Постановлении от 07.02.2012 г. по делу «Прошкин против России» (Proshkin v. Russia), жалоба № 28869/03, Европейский Суд констатировал: «Пункт 4 статьи 5 Конвенции даёт право арестованному или задержанному лицу на пересмотр процессуальных и материально-правовых оснований ограничения его свободы, что необходимо в целях соблюдения «законности» в рамках Конвенции. ...Суд готов предположить, что могут существовать определённые ограничения этого права, если они оправданы обстоятельствами...»

Недостатки либо неполнота законодательства могут быть непреодолимым препятствием при разрешении конкретного дела. Налицо правовая коллизия, и возникающие вследствие постоянного развития общественных отношений жизненные ситуации требуют не только развития юридической техники, но и возможности принятия решения путем аналогии с нормами права, на основе общих начал и смысла законодательства, регулирующих сходные отношения: например, об избрании или продлении применения меры пресечения. Однако уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации не позволяет применять аналогию права, а сторона защиты лишается возможности своевременно обратиться в вышестоящий суд с просьбой проверить правильность решения дела, в результате чего будет явно превышен разумный срок (a reasonable time).

По мнению Аристотеля, излишняя и неизбежная обобщенность правового регулирования с помощью закона преодолевается только справедливостью — еpieikeia (Equity — справедливость, беспристрастность, правосудие на основе права справедливости). Несомненно, что российский суд апелляционной инстанции в случае нарушений нижестоящим судом уголовно-процессуального закона (влекущих безусловную отмену) отменит состоявшееся судебное решение. Вопрос только во времени...