

А.С. Барабаш

ПОСТАНОВЛЕНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И ИХ ВЛИЯНИЕ НА ПРИНЯТИЕ РОССИЙСКИМИ СУДАМИ РЕШЕНИЙ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ПОД СТРАЖУ

Работа с материалами Постановлений Европейского Суда по правам человека по жалобам против России о незаконном и необоснованном заключении под стражу приводит к неутешительному выводу: качество работы российских судов не выдерживает критики. В определенной части этому способствует и практика Европейского Суда, когда он в своих решениях тяжесть совершенного предлагает рассматривать в качестве основания заключения под стражу. Но главным является то, что судьи зачастую не представляют какие обстоятельства при избрании меры пресечения и как должны быть доказаны. Не стоит говорить и о независимости судей от принятого ими ранее решения о заключении под стражу. Орган, решающий вопрос о мере пресечения должен обладать независимостью. В качестве вывода обосновывается, что именно таким органом, по действующему законодательству, является прокуратура.

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; доказанность наличия основания заключения под стражу; ошибки, допускаемые судами; возвращение дела прокурору.

Для успешной реализации целей доказывания в распоряжении у субъектов доказывания должны быть средства, используя которые они могли бы убрать из процесса помехи, которые могут вноситься недобросовестными участниками процесса. Речь в этом случае в первую очередь идет о подозреваемых и обвиняемых. И такие средства, в количестве семи, законодатель им предоставляет – это меры пресечения. Из этих семи на практике чаще всего применяются две – подписка о невыезде и заключение под стражу, в несравненно меньшей степени – домашний арест и залог.

Данные, приводимые судьей Верховного Суда РФ А.С. Червоткиным, являются хорошим подтверждением нашего вывода. Из приводимых им цифр следует, что, несмотря на колебание числа ходатайств о применении мер пресечения по годам,

на первом месте, переваливая за сотни тысяч, находятся ходатайства о заключении под стражу. Он пишет: «Анализ данных судебной статистики за последние 5 лет (2008–2012 гг.) показывает, что наблюдается существенное снижение (на 36%) общего количества ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Так, в 2012 г. судами рассмотрено менее 150 тыс. (147 784) таких ходатайств, тогда как в 2008 г. их было более 230 тыс. (230 269). В первом полугодии 2013 г. их количество по сравнению с аналогичным периодом 2012 г. сократилось еще на 2%. Так, если в 2008 г. судами было рассмотрено 101 ходатайство об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, то в 2012 г. их было 3030. Увеличение произошло в 30 раз, а по сравнению с 2011 г. почти в 2 раза. В первом полу-

годии 2013 г. эта тенденция сохраняется; рассмотрено более 1600 ходатайств о домашнем аресте, что на 21% больше, чем за аналогичный период 2012 г., 90% таких ходатайств удовлетворены. В то же время в 2008 г. залог как мера пресечения был избран в отношении 1165 лиц. В 2011 г. залог был применен в отношении 1103 лиц, в 2012 г. – в отношении 835 лиц, а в I полугодии 2013 г. – в отношении 288 лиц» [6, с. 10–19]. Чем обусловлены скачки по годам в количестве ходатайств о применении мер пресечения и в процентах их удовлетворения – проблема отдельного исследования. Данных о частоте применения подписки о невыезде нам обнаружить не удалось. Но не первое и не второе не являются главными вопросами нашего исследования. Нас, прежде всего, заботит обоснованность и мотивированность решений, оформляющих избрание этих мер пресечения. Оставим пока за рамками рассмотрения домашний арест, залог и подписку о невыезде, вред, причиненный необоснованным применением этих мер, может быть меньше для участника процесса, в отношении которого она избирается, чем вред для интересов расследования и судебного рассмотрения в том случае, когда обвиняемый и подозреваемый нарушают ее. Остановим внимание читающего на последствиях незаконного и необоснованного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или необоснованного продления ее.

Пострадавший от подобного применения меры пресечения несет невосполнимые потери: лишается, иногда на длительный период, свободы, рушится карьера, ослабевают, а иногда и вообще порываются семейные связи, в силу особых условий содержания в СИЗО появляются болезни, а течение имевшихся усугубляется. Пытаясь защититься от произвола властей, они обращаются в судебные инстанции, но редко находят там справедливость. Последняя надежда для таких сидельцев – Европейский Суд по правам человека, функционирующий на основании *Европейской*

*конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года*¹, ратифицированной РФ² и в силу этого являющейся обязательной для всех судов страны. Статья 34 (бывшая статья 25) Конвенции, предусматривающая возможность подачи индивидуальных жалоб, представляет собой пример прогрессивного развития международного права по сравнению с традиционным принципом дипломатической защиты, в соответствии с которым только государство может представлять интересы частных лиц на международной арене. Конвенция предоставляет право на подачу жалобы в Европейский Суд по правам человека (*далее* – Европейский Суд; ЕСПЧ) не только физическим лицам (группам лиц), но и организациям.

Напомним, что практика применения Конвенции основывается не только на ее тексте, который представляет собой небольшой по объему документ. Основной массив постановлений Европейского Суда принимается на основе прецедентов, о роли которых до сих пор идут дискуссии [3, с. 194–202 ; 5, с. 22–26]. Их рассмотрение не является предметом настоящей статьи. Отметим лишь, что почти за 15 лет с момента ратификации Россией Конвенции роль судебного прецедента как источника права для нашей страны несоизмеримо возросла, и не случайно наши высшие суды анализируют и свою практику и применяют практику ЕСПЧ в своей текущей деятельности.

Так, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»³ положения Европейской конвенции

¹ Собрание законодательства Российской Федерации от 8 января 2001 г. № 2. Ст. 163.

² Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собрание законодательства РФ от 6 апреля 1998 г. № 14. Ст. 1514.

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12. Декабрь.

о защите прав человека и основных свобод обязательны для применения судами общей юрисдикции нашей страны, а сама Конвенция подлежит применению с учетом практики Европейского Суда по правам человека. Инкорпорирование Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему РФ подтвердил своими постановлениями и Конституционный Суд РФ [2, с. 67–75].

И вот что мы находим в решениях ЕСПЧ: основанием, которое зачастую применяется в России при решении вопроса о заключении под стражу и для продления этой меры пресечения, является тяжесть совершенного преступления или тяжесть наказания. Последнее не имеет принципиального значения и сводится к тяжести преступления, поскольку и то и другое определяется по санкции соответствующей статьи Особенной части УК РФ. При этом ЕСПЧ подчеркивает использование российскими судами стереотипных формулировок «без исследования конкретных фактов или рассмотрения возможности применения альтернативных мер пресечения»⁴.

Говоря о тяжести совершенного преступления, как основании для применения заключения под стражу, следует вспомнить, что ч. 2 ст. 96 УПК РСФСР, где предусматривалась возможность применения заключения под стражу за ряд преступлений по мотивам одной лишь общественной опасности, была отменена Федеральным законом от 9 марта 2001 г.⁵. С этого времени и до сегодняшнего дня законодатель не рассматривает тяжесть содеянного как основание для заключения под стражу, для него это лишь одно из обстоятельств, учитываемых при избрании меры пресечения (ст. 99 УПК РФ). Законодатель, но не правоприменители.

Не могут от него отказаться не только судьи районного, областного, краевого уровня, но и Верховного Суда РФ⁶. Активно тяжесть совершенного как основание для избрания заключения под стражу или продления этой меры пресечения используется и в последнее время⁷.

Но ставя в укор российским судам применение этого основания, ЕСПЧ пеняет не за то, что оно часто используется в России как основание для заключения под стражу, а за то, что тяжесть рассматривается как основание продления срока содержания под стражей «без исследования конкретных фактов или рассмотрения возможности применения альтернативных мер пресечения»⁸. Тяжесть совершения преступления и ожидаемого наказания Европейским Судом считается вполне уместным основанием для первоначального применения меры пресечения заключения под стражу на начальных шагах расследования. Логика суда здесь следующая – очень велика вероятность, что обвиняемый совершит побег или продолжит заниматься преступной деятельностью⁹. Ну, а где в этом случае подтверждение того, что такие намерения готовятся к осуществлению? По мнению ЕСПЧ, содержание под стражей в подобных случаях может оправдываться обоснованным подозрением о причастности к совершенному преступлению. «Наличие обоснованного подозрения в том, что задержанный совершил преступление, является определяющим условием законности

⁶ Постановление ЕСПЧ по делу *Игнатов против Российской Федерации* (Ignatov v. Russia). Жалоба № 27193/02 ECHR 2007-IX. § 39 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление ЕСПЧ по делу *Александр Макаров против Российской Федерации* (Aleksandr Makarov v. Russia). Жалоба № 15217/07 ECHR 2009-III. § 16 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ЕСПЧ по делу *Величко против Российской Федерации* (Velichko v. Russia). Жалоба № 19664/07 ECHR 2013-I. § 9 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

⁸ Указанное выше Постановление ЕСПЧ по делу *Сизов против Российской Федерации*.

⁹ Постановление ЕСПЧ по делу *Величко против Российской Федерации* (Velichko v. Russia). Жалоба № 19664/07 ECHR 2013-I. § 86 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ЕСПЧ по делу *Сизов против Российской Федерации* (Sizov v. Russia), жалоба № 33123/08 ECHR 2011-III, § 56 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Федеральный закон от 09.03.2001 № 25 ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

содержания под стражей»¹⁰. Не следует исключать ситуации, что обоснованное подозрение в совершении одного и того же преступления может падать на несколько лиц, неужели и в этом случае ЕСПЧ сочтет законным содержание всех их под стражей? Далее, обоснованное подозрение станет знанием о том, что именно этот обвиняемый совершил преступление, только в приговоре. Тогда почему ЕСПЧ пеняет российским судам за то, что они используют тяжесть совершенного при решении вопроса о продлении срока содержания под стражей, ведь приговор еще не состоялся, и обоснованное предположение продолжает иметь место. Как видим, в такой логике, обоснованное предположение о совершении тяжкого преступления может быть не только самодостаточным основанием для заключения под стражу на первых шагах расследования, но и использоваться в качестве такового и в дальнейшем.

Задержать при совершении тяжкого преступления можно при наличии оснований. Но задерживаем мы для выяснения причастности лица к совершенному преступлению. Ведь может и не он совершил, а здесь предлагается тяжесть использовать как основание, не требующее обоснования. Доказывание причастности к совершению преступления и наличие оснований для избрания меры пресечения связанные, но разные доказательственные процессы. Согласно УПК РФ обоснованное подозрение является основанием для задержания или заключения под стражу на строго определенный срок, в течение которого необходимо принять решение о статусе задержанного в процессе и если он будет изменен и подозреваемый станет обвиняемым – решить вопрос о мере пресечения. При наличии для этого оснований это может быть и заключение под стражу. Следовательно, основания для введения в процесс лица в качестве подозреваемого и основания

для избрания меры пресечения нельзя отождествлять. Допуская использование в качестве основания для заключения под стражу тяжесть совершенного деяния, ЕСПЧ исходил, по всей видимости, из общей практики европейских стран, в которых отсутствует такая мера процессуального принуждения, как задержание подозреваемого. В России она есть и регламентируется главой 12 УПК РФ. По российскому законодательству, учитывая содержание указанной главы и ст. 99 УПК РФ, где говорится об учете тяжести преступления, но только при наличии оснований для избрания меры пресечения, сама по себе тяжесть не может выступать основанием для избрания меры пресечения. И это следовало бы принимать во внимание ЕСПЧ при рассмотрении жалоб против России. Игнорирование этих моментов, определяющих роль тяжести совершенного при решении вопроса об избрании меры пресечения, известного ЕСПЧ факта, что с марта 2001 г. тяжесть совершенного российским законом изъята из оснований, согласно которому обвиняемый мог быть заключен под стражу¹¹ приводит к тому, что до сих пор, вопреки действующему российскому закону, опираясь на решения ЕСПЧ, российские судьи используют тяжесть совершенного деяния как основание для избрания меры пресечения заключения под стражу. И стоит ли ЕСПЧ удивляться тому, что, используя для продления срока заключения под стражу ту же тяжесть, российские судьи делают это «без исследования конкретных фактов». Они их не исследовали при первоначальном применении этой меры пресечения, не делают этого и в последующем. Да и как можно исследовать то, что непригодно для решения вопроса о мере пресечения? Ориентация на тяжесть совершенного закрывает основание для избрания меры пресечения. Какие конкретные факты могут доказывать совершенное и его тяжесть? Те, что добы-

¹⁰ Постановление ЕСПЧ по делу *Евгений Кузьмин против Российской Федерации* (Yevgeniy Kuzmin v. Russia). Жалоба № 6479/05 ECHR 2012-II., § 26 // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Постановление ЕСПЧ по делу *Владимир Соловьев против Российской Федерации* (Vladimir Solovyev v. Russia). Жалоба № 2708/02 ECHR 2007-Y. § 69 // СПС «КонсультантПлюс».

ты в основном процессе доказывания при установлении обстоятельств, значимых для квалификации. Для избрания меры пресечения и для продления срока ее должны быть установлены другие основания – лицо может скрыться, продолжить преступную деятельность, может нанести урон доказательственной базе. Основания разные, доказательства разные, разные и способы доказывания.

Как видим, рассматривая тяжесть совершенного как основание для избрания заключения под стражу, Европейский Суд по правам человека оказывает негативное влияние на практику применения этой меры пресечения в России и, хотя в решениях его декларируется опора на законодательство страны – ответчика, но только не в рассматриваемом случае. Так в ряде решений ЕСПЧ напоминает, каким образом им понимаются понятия «законный» и «в порядке, установленном законом», используемые в пункте 1 статьи 5 Конвенции. Употребляя их, он в значительной степени отсылает к национальному законодательству и создает тем самым обязанность соблюдения его материальных и процессуальных правил. «Однако "законность" содержания под стражей в соответствии с национальным законодательством не всегда имеет решающее значение. ЕСПЧ должен также удостовериться в том, что содержание под стражей в рассматриваемый период соответствовало цели пункта 1 статьи 5 Конвенции, который исключает произвольное лишение свободы»¹². Отношение российского законодателя к тяжести совершенного преступления, на наш взгляд, как раз и исключает произвольное лишение свободы, требуя от правоприменителей установления (доказывания) наличия оснований, что обвиняемый может скрыться от органов, производящих расследование, продолжить

преступную деятельность, воздействовать, в негативном плане, на доказательственную базу. Тяжесть же в этом ряду используется как одно из условий, использование которого позволяет сделать более точный выбор меры пресечения.

Решения ЕСПЧ позволяют выявить еще один очень важный момент: как только тяжесть совершенного нашла свое отражение в процессуальном документе для правоприменителей обвиняемый по названию становится виновным по содержанию. То, что обвиняемый совершил тяжкое преступление, предстоит еще доказать, но утверждение уже сделано, мера пресечения избрана в связи с тяжестью совершенного преступления и деформированное сознание правоприменителя освобождает себя от обязанности доказывания. Отказывая заявителю в удовлетворении жалобы, Верховный Суд РФ ограничился указанием на то, что «заявителю было предъявлено обвинение в совершении тяжких преступлений и что его доводы были недостаточны для оправдания освобождения его из-под стражи»¹³. Оказывается, не орган государства должен доказывать наличие оснований для продления срока содержания под стражей, ведь заявителю предъявлено обвинение в совершении тяжких преступлений, а заявитель. Но так ли это? Основания для освобождения – отпадение оснований для заключения. Значит, нужно доказать, что они на момент рассмотрения не отпали. И не надо доказывать наличие оснований для освобождения. Предлагая сделать это обвиняемому, суд возлагает обязанность доказывания на заявителя, хотя предметом рассмотрения является не наличие оснований для освобождения, а сохранение оснований для заключения под стражу. Если этого доказать не удалось вот вам и основание для решения об освобождении.

ЕСПЧ не раз подчеркивал недопустимость перекладывания бремени доказыва-

¹² См. в числе многих примеров Постановление ЕСПЧ по делу *Худоеров против Российской Федерации* (Khudoyorov v. Russia). Жалоба № 6847/02, ECHR 2005-X. § 124 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ЕСПЧ по делу *Величко против Российской Федерации* (Velichko v. Russia). Жалоба № 19664/07, ECHR 2013-I. § 66 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

¹³ Постановление ЕСПЧ по делу *Игнатов против Российской Федерации* (Ignatov v. Russia). Жалоба № 27193/02 ECHR 2007-Y. § 45 // СПС «КонсультантПлюс».

ния на обвиняемого. В Постановлении по делу Рохлина против Российской Федерации, как и во многих других, подчеркивается, что органы государства «обязаны установить наличие конкретных фактов, касающихся оснований продления срока содержания под стражей. Перекалывание бремени доказывания в таких вопросах на задержанное лицо равнозначно уничтожению [смысла] статьи 5 Конвенции, положения которой делают помещение под стражу исключительным случаем отступления от принципа уважения свободы личности, допустимым только в закрытом и строго определенном перечне случаев¹⁴. Но российская практика игнорирует эти требования ЕСПЧ.

Другое дело дозволение ЕСПЧ не доказывать основание для избрания меры пресечения в случае совершения обвиняемым тяжкого преступления, достаточно тяжести, что, в сознании некоторых судей связалось с тем, что непризнание обвиняемым своей вины служит дополнительным аргументом для избрания заключения под стражу¹⁵. Вот вам и новое основание, корни которого подпитываются тем же, что и отношение к тяжести совершенного как основанию для избрания меры пресечения — обвиняемый значит виновный. А если он себя таковым не признает, без колебания следует заключать его под стражу. Нет сомнения у судов в правильности этого решения и в случаях, когда во время суда некоторые свидетели и потерпевшие меняют свои показания в пользу обвиняемых. Появляется еще одно основание, корни которого не в поведении обвиняемых, не было приведено данных, что изменение показаний произошло в силу

незаконного воздействия на свидетелей и потерпевших¹⁶. Зачем и что доказывать? Изменили показания, изменили в пользу обвиняемых, значит, решает суд, не без активного участия обвиняемых, хотя они все это время находились в СИЗО. Мы уже убеждались, и тому новое подтверждение, что российские судьи, принимая решения об избрании меры пресечения заключения под стражу явно путают два доказательственных процесса: информацию основного используют для принятия решения по вспомогательному. Вместо выяснения причины изменения показаний свидетелей и потерпевших в основном доказательственном процессе, они эти изменения инкриминируют обвиняемым, ухудшая тем самым их положение.

Подобное использование меры пресечения можно оценить однозначно — в руках недобросовестных правоприменителей оно превратилось в средство давления на обвиняемых в целях получения признательных показаний. В иных случаях для того, чтобы применение меры пресечения на основании тяжести предъявленного обвинения выглядело более весомо к ней как к паровозу присоединяют отсутствие постоянного места жительства, хотя, как считает ЕСПЧ, «сам факт отсутствия постоянного места жительства не дает основания подозревать, что обвиняемый может скрыться»¹⁷ и даже то, что обвиняемая «не предприняла добровольно никаких мер для компенсации ущерба потерпевшим»¹⁸. Обвиняемая еще не признана виновной по закону, но какое до этого дело следователям и судьям, которым уже ясно, что совершено и кто совершил. Не приняты меры для добровольного возмещения ущерба по-

¹⁴ Постановление ЕСПЧ по делу *Рохлина против Российской Федерации* (Rokhlina v. Russia). Жалоба № 54071/00 ECHR 2005-IY. § 67 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского Суда по делу *Владимир Соловьев против Российской Федерации* (Vladimir Solovyyev v. Russia). Жалоба № 2708/02 ECHR 2007-Y. § 114 // СПС «КонсультантПлюс» и др.

¹⁵ Постановление ЕСПЧ по делу *Владимир Соловьев против Российской Федерации* (Vladimir Solovyyev v. Russia). Жалоба № 2708/02 ECHR 2007-Y. §§ 23, 31 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁶ Постановление ЕСПЧ по делу *Суслов против Российской Федерации* (Suslov v. Russia). Жалоба № 2366/07 ECHR 2012-Y. § 41 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление ЕСПЧ по делу *Мишкеткуль против Российской Федерации*. Жалоба № 36911/02 ECHR 2007-Y. § 15 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Постановление ЕСПЧ по делу *Мельникова против Российской Федерации* (Melnikova v. Russia). Жалоба № 24552/02 ECHR 2007-YI. § 13 // СПС «КонсультантПлюс».

терпевшим – вот еще одно основание для помещения в СИЗО. В приводимом примере непризнание виновности напрямую не используется как одно из оснований для избрания меры пресечения, косвенно являясь таковым. По всей видимости, таким образом российские судьи реагируют на требование ЕСПЧ о том, что доводы за и против освобождения лица из-под стражи не могут быть «общими и абстрактными»¹⁹. Но в указанном выше нет ни одного довода, обосновывающего необходимость применения меры пресечения. С помощью доводов обосновывается наличие оснований для принятия решения. Здесь же мы видим только утверждения, логически не связанные между собою. Что доказывают непризнание виновности, отсутствие добровольной компенсации ущерба? Тяжесть совершенного? Никак. Нам предлагаются не доводы, а дополнительные основания для избрания меры пресечения, которые не предусмотрены законом.

Автор не ставил перед собой задачи рассмотреть решения Европейского Суда по правам человека по всем жалобам против России на незаконное и необоснованное применение судами заключения под стражу, их много, будет еще больше²⁰.

Постановления ЕСПЧ по жалобам против России различны по фабулам, но типичны по тем нарушениям, что были выявлены судом при рассмотрении жалоб. Упорство российских судов в их повторении удивляет ЕСПЧ, вызывает у него озабоченность «тем обстоятельством, что власти Российской Федерации упорно использовали стереотипную краткую формулировку для оправдания продления срока содержания... не ссылаясь на конкретные обстоятельства дела. Кроме того, Суд считает особенно

удивительным тот факт, что в четырех из семи вынесенных властями Российской Федерации постановлений о продлении срока содержания заявителей под стражей отсутствуют какие-либо основания для содержания заявителей под стражей»²¹. Не могут судьи ЕСПЧ понять, почему их российские коллеги не рассматривают при принятии решения об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу альтернативные способы обеспечения явки лица по вызовам следователя или суда и его должного поведения. Подобное вообще для них «необъяснимо вследствие того обстоятельства, что новый Уголовно-процессуальный кодекс явно требует, чтобы суды Российской Федерации рассматривали возможность применения менее строгих мер пресечения в качестве альтернативы заключению под стражу (см. выше § 69)»²². Аналогичного содержания высказывания есть во многих решениях ЕСПЧ. Конкретно это приведено в силу того, что в них эмоциональный накал и недоумение судей Европейского Суда нашло очень яркое выражение.

Работа с решениями ЕСПЧ по жалобам против России о незаконном и необоснованном применении ее судами заключения под стражу или продления сроков содержания с очевидностью свидетельствуют о том, что суды в большинстве своем расписались в несостоятельности при решении вопроса об избрании этой меры пресечения, они совершенно не представляют, какие обстоятельства и как должны быть доказаны, забыли о своем предназначении стоять на защите законных прав и интересов обвиняемых, превратились в придаток следственных органов, автоматически штампуящих их ходатайства, не обращая внимание на то, есть к тому основание или нет. Ожидания, связанные с тем, что судебный контроль за предварительным расследованием поднимет на качественно

¹⁹ Постановление ЕСПЧ по делу *Смирнова против Российской Федерации* (Smirnova v. Russia). Жалобы № 46133/99 и 48183/99, ECHR 2003-IX. § 63// СПС «КонсультантПлюс».

²⁰ По данным Г.В. Дикова, старшего юриста Секретариата Европейского Суда по правам человека, к «2012 г. Суд вынес около ста постановлений по статье 5 § 3 по российским делам, и несколько сотен дел еще ожидают своего рассмотрения» [4].

²¹ Постановление ЕСПЧ по делу *Митиеткуль против Российской Федерации*. § 54.

²² Постановление ЕСПЧ по делу *Владимир Соловьев против России* (Solovyev v. Russia). Жалоба № 2708/02 ECHR 2007-Y. § 117 // СПС «КонсультантПлюс».

более высокий уровень защиты прав и законных интересов граждан, не оправдались. О последствиях судебного контроля, о негативном влиянии его на отправление правосудия нами писалось ранее, приводились и основания этого [1, с. 5–10]. Основное – утрата судом независимости при решении основных вопросов уголовного дела, в том случае если он или его коллега до этого решал вопрос о заключении под стражу. По закону в наше время независимым органом в уголовном процессе является прокурор, ему и следует, по нашему мнению, вернуть надзорные полномочия, в том числе и решение вопроса об избрании такой меры пресечения, как заключение под стражу. Против этого предложения может быть выдвинуто возражение, что п. 4 ст. 5 Конвенции гарантирует право на судебное разбирательство, в рамках которого только суд рассматривает вопрос о законности содержания лица под стражей. Но в деле Ноймайстера ЕСПЧ установил, «что термин «суд» в контексте пункта 4 статьи 5 Конвенции «подразумевает только то, что орган государственной власти, при-

званный рассматривать вопрос, [связанный с содержанием под стражей], должен иметь судебный характер, то есть быть независимым от исполнительной власти и от сторон по делу; и никаким образом [этот термин] не относится к процедуре, в рамках которой будет решаться указанный вопрос (§ 24)»²³. Как видим, судебный характер деятельности связывается с независимостью, а не с названием органа. Независимый прокурор, осуществляющий надзорную функцию, в существующей процедуре решения вопроса об избрании меры пресечения, правильно понимая особенности обстоятельств, подлежащих доказыванию и схемы их установления, сможет вполне законно и обоснованно принять решение об избрании меры пресечения. Если ему возвратят данные полномочия, вряд ли есть необходимость во введении нового процессуального субъекта – следственного судьи или судьи за следствием.

²³ Постановление ЕСПЧ по делу *Лебедев против Российской Федерации* (Lebedev v. Russia). Жалоба № 4493/04, ECHR 2007-X. § 70 // СПС «Консультант-Плюс».

Пристатейный библиографический список

1. Барабаш А.С. Прокурорский надзор за предварительным следствием: возвращение к основам // Законность. 2011. № 4. С. 5–10.
2. Волеводз А.Г. Обеспечение явки свидетеля в суд: отечественное правовое регулирование в свете практики Европейского Суда по правам человека // Уголовное право. 2013. № 3. С. 67–75.
3. Демичева З.Б. Еще раз о проблеме признания решений Европейского Суда по правам человека в качестве источника российского права // Московский журнал международного права. 2007. № 3. С. 194–202.
4. Диков Г.В. Право на свободу и меры пресечения в уголовном процессе – подходы Европейского Суда. Материал для круглого стола «Европейский суд – Конституционный суд», который прошел в г. Страсбурге 10 января 2013 г. // СПС «КонсультантПлюс».
5. Цепелев В.Ф. Влияние решений Европейского Суда по правам человека на развитие российского уголовного судопроизводства // Труды Академии управления МВД России. 2010. № 4. С. 22–26.
6. Червоткин А.С. Комментарий к постановлению Пленума ВС РФ о применении заключения под стражу, домашнего ареста и залога // Уголовный процесс. 2014. № 2. С. 10–19.